



Universidad Nacional Autónoma de México

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

*LA DISCRIMINACIÓN DEL SECTOR DEL
SEXOSERVICIO: MANIFESTACIONES Y
EXPRESIONES EN ESPACIOS DE VIDA,
TRABAJO Y CONVIVENCIA EN LA CIUDAD DE
MÉXICO, NECESIDAD DE UNA LEGISLACIÓN
QUE DEFINA Y REGULE LA ACTIVIDAD DEL
SEXO SERVICIO EN EL DISTRITO FEDERAL.*

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO
DE MAESTRO EN DERECHO
PRESENTA:

ANA CELIA FARIAS CONTREAS

TUTOR: DR. MIGUEL
CARBONELL SÁNCHEZ.



MÉXICO

2014

AGRADECIMIENTOS:

A mi tutor el Dr. Miguel Carbonell Sánchez, por su ejemplo de trabajo académico y confianza. Al Dr. Fernando Rey Martínez de la Universidad de Valladolid España, por su contribución bibliográfica y amistad.

Al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), y al Consejo para Prevenir y Eliminar la Discriminación de la Ciudad de México (COPRED) por su apoyo institucional.

A mis padres, por todo.

Ni víctimas, ni criminales:
Somos trabajadoras sexuales.
Asociación AMMAR, Córdoba.

A mi madre, Rosa.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO. MARCO HISTÓRICO	6
I. Fases de la prostitución a través de la Historia.....	7
1. Edad Primitiva.....	7
A. Prostitución Hospitalaria.....	9
2. Edad Antigua.....	9
A. Prostitución Sagrada.....	9
B. Prostitución Civil.....	10
3. Edad Media.....	16
4. Edad Moderna.....	18
5. Edad Contemporánea.....	20
A. Modelo Reglamentarista.....	20
B. Modelo Abolicionista.....	21
C. Modelo Prohibicionista.....	22
D. Sistema de Plena Libertad.....	22
II. La prostitución en México y su tratamiento en el Distrito Federal.....	22
1. La prostitución en el México Prehispánico.....	25
2. La prostitución en el México Colonial.....	25
3. La prostitución en el México Independiente.....	28
A. La prostitución durante el Imperio de Maximiliano de Habsburgo.....	29
B. La prostitución durante la República Restaurada.....	29
C. Prostitución y positivismo.....	30
D. Del reglamentarismo al abolicionismo en el Distrito Federal.....	34
E. La importancia de la sentencia del juicio de Amparo 112/2013 en materia de igualdad.....	40

CAPÍTULO SEGUNDO. MARCO TEÓRICO: GARANTISMO Y SEXOSERVICIO.....63

- I. ¿Por qué es necesaria una legislación del sexoservicio en el Distrito Federal? Una justificación teórica de desde la perspectiva garantista.....64
- II. Definición del término prostitución.....78
- III. Propuesta para sustituir el término de prostitución por el de sexoservicio.....79
- IV. El sexoservicio ante el artículo 5º constitucional.....82
- V. Algunas consideraciones sobre la dignidad humana y el sexoservicio.....88
- VI. El paternalismo jurídico y sus dificultades.....116

CAPÍTULO TERCERO. MARCO JURÍDICO.....125

- I. El sexoservicio, un concepto jurídico inexistente en el Distrito Federal126
- II. Estatus lógico-jurídico del sexoservicio en el Distrito Federal.....130
- III. La polémica por el requisito relativo al modo honesto de vivir consagrado en del artículo 34 Constitucional.....137
- IV. Sobre los contratos, algunas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal.....141
- V. Prostitución autónoma, sexoservicio y trabajo sexual autónomo no son sinónimo de delito: algunas precisiones sobre el ordenamiento penal del Distrito Federal y las Convenciones internacionales.....142
 - 2. Ley para Prevenir y Erradicar la Trata de Personas, el Abuso Sexual y la Explotación Sexual Comercial Infantil para el Distrito Federal y en su Reglamento.....150
 - 3. Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de esos Delitos.....151
 - 4. Convenciones Internacionales.....157
 - A. Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.....158

B. Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Mujeres.....	160
CAPÍTULO CUARTO. REFERENTES INTERNACIONALES.....	163
A. Países Bajos.....	165
B. Alemania.....	171
C. Nueva Zelanda.....	172
D. Referente abolicionista, con precisiones en determinadas formas de ejercicio toleradas, el caso de España.....	173
E. Referente prohibicionista, el caso de Suecia.....	178
F. La prostitución en Dubai, una breve nota.....	180
G. Modelos económicos y sexoservicio.....	182
H. Consideraciones sobre el panorama jurídico de la prostitución en la perspectiva comparada en la obra <i>Prostitución y Derecho</i>	184
CAPÍTULO QUINTO. CONCLUSIONES.....	189
Bibliografía.....	210

INTRODUCCIÓN

El sexoservicio es un tema poco explorado a nivel socio-jurídico en nuestro país y las razones de su abandono académico e institucional obedecen al marcado prejuicio, dirigido principalmente sobre quienes deciden autónomamente ejercer dicha actividad como medio de vida, aunado a ello, el desconocimiento del tema favorece a que incluso, no pocos colegas incurran en el error metodológico de confundirlo o vincularlo con el ámbito delictivo.

Además de los problemas que se enfrentan a nivel semántico y teórico tenemos que el sexoservicio no es un tema afín dentro de la agenda institucional. Se trata de un tema tabú a nivel legislativo, abordado sólo en algunas legislaciones estatales de manera superficial e higienista. Las razones de su estigma y rechazo son sencillas: Su elevado costo político y social, pero también económico.

Actualmente no existe una definición exacta y unívoca de *prostitución* en el sistema jurídico mexicano, mucho menos una de *trabajo sexual*, tampoco se tienen datos claros y confiables sobre el número de personas que lo ejercen, ni de las condiciones en que operan. Lo que sí resulta evidente, es la alta vulnerabilidad de este sector históricamente discriminado en la mayoría de las sociedades, pero no en todas.

El sexoservicio es una actividad ignorada como alternativa laboral en el Distrito Federal. Se trata de una actividad fantasma porque quienes ejercen este oficio tanto en el Distrito Federal como en más de la mitad de las entidades locales, son totalmente inexistentes para el Estado Mexicano como sujetos de derechos laborales y sociales.

Del estudio exhaustivo del sistema legal aplicable al Distrito Federal puede colegirse que la prostitución es una conducta *tolerada*, pues no está prohibida a la manera dogmática del Artículo 1o Constitucional: “*Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos*”. Tampoco encontramos una instrucción en el sistema que establezca, por ejemplo: “A quien ejerza, ofrezca o realice trabajos o servicios de naturaleza o connotación sexual se le impondrán de tres a cinco años de prisión.”

La fracción VII del artículo 24 de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, señala:

Son infracciones contra la tranquilidad de las personas: Invitar a la prostitución o ejercerla, así como solicitar dicho servicio. En todo caso sólo procederá la presentación del probable infractor cuando exista queja vecinal.

Para la fracción VII se sancionarán con multa por el equivalente de 11 a 20 días de salario mínimo o con arresto de 13 a 24 horas.

Como se puede constatar, el bien jurídico tutelado en la fracción VII del artículo 24 de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal es *la tranquilidad de las personas*, pero no se castiga la prostitución *per se*, sino sólo procederá la presentación del probable infractor cuando exista queja vecinal. Quiere decir esto que si una persona ejerce la prostitución sin afectar en lo más mínimo la tranquilidad de las personas, para no dar lugar a queja vecinal, ¿Puede entonces ejercer la prostitución?

De una interpretación armónica y congruente del sistema podemos derivar que la prostitución es una conducta tolerada por el sistema aplicable al Distrito Federal, actividad que en caso de resultar lesiva contra la tranquilidad de las personas y previa queja vecinal será castigada, pero si no se atenta contra la tranquilidad de las personas y no media queja vecinal entonces no es legítima su infracción, así, la prostitución en el Distrito Federal se ejerce en el vacío legal, es una actividad tolerada más no regulada, ni siquiera definida.

No es óbice reiterar que la propuesta que nos ocupa consiste únicamente en la definición y regulación de la actividad del sexoservicio en el Distrito Federal, manteniendo *rebus sic stantibus*, todos y cada uno de los numerales que refieren a prostitución forzada, entre menores e incapaces, trata de personas, lenocinio y demás tipos penales.

En este estudio se propone una definición distinta, ya no como prostitución sino como sexoservicio. Definir y reglamentar la actividad, encuadrar qué conductas pueden considerarse servicios sexuales tolerados, si bien *no permitidos en sentido fuerte* y distinguirlos claramente de aquellas conductas que ya se encuentran debidamente tipificadas.

El ser humano ejerce su sexualidad de maneras cada vez más complejas, así la prostitución -concepto restringido al coito- es solo una modalidad de trabajo o servicio sexual (especie) como lo es también: El baile erótico sexual, el servicio sexual

a través de medios electrónicos o la simple compañía, mientras que el sexoservicio, es un término amplio (género) porque engloba a todas las conductas precitadas.

El término prostitución puede cargar una connotación denigrante e independientemente del reconocimiento expreso de la actividad en disposiciones estatales, es importante desterrar la posibilidad de un uso peyorativo y marginal del término, por ello, consideramos pertinente el uso del vocablo *sexoservicio*, en lugar de *prostitución*, lo cual no es ocioso, pues se trata de construir una categoría laboral incluyente y respetable.

La presente investigación tiene el objeto de demostrar dos aspectos: En primer lugar, demostrar la posibilidad real de que una persona de cualquier sexo o preferencia, -siempre que sea en forma adulta, capaz, autónoma y por libre voluntad-, decida ofertar servicios de tipo erótico sexual a cambio de una retribución económica, por parecerle esta la que mejor le acomoda a sus fines, por ser una actividad que en todo tiempo y lugar se ha ejercido, al amparo de leyes incompletas o en franca rebeldía contra estas, o lo que es peor, bajo la anuencia corrupta de los que detentan el ejercicio de la función pública. En segundo lugar, demostrar la necesidad de una legislación que defina y regule la actividad del sexoservicio en el Distrito Federal dentro del esquema de igualdad y no discriminación que supone una sociedad de derechos.

La realización de esta tesis se justifica debido a sus implicaciones jurídico-sociales, además consideramos que actualmente las investigaciones relacionadas a este tópico son escasas en nuestro país y las existentes no abordan con claridad y actualidad las dimensiones de su complejidad. La tesis tiene utilidad a nivel teórico y práctico. Se trata de un estudio lógico-jurídico y analítico sobre el estatus de la prostitución en el Distrito Federal, pero además ofrece una propuesta, útil a nivel semántico y social: Sustituir el término de *prostitución* por el de *sexoservicio*, término que podría evolucionar a una mejor denominación, según estudios recientes, a la denominación de *trabajo sexual*.

Para fortalecer nuestra hipótesis, nos apoyaremos en la teoría garantista, propuesta por el jurista italiano Luigi Ferrajoli, en el entendido de establecer límites jurídicos que permitan minimizar la violación de los derechos fundamentales de quienes ejercen el sexoservicio y maximizar sus libertades.

La teoría garantista, que inicialmente se centró en el ámbito del derecho penal, en la actualidad tiene un alcance teórico extensivo como paradigma

aplicable a todos los derechos fundamentales, y en ese sentido, es relevante para esta investigación, apelar a la defensa de los derechos fundamentales de las personas que ejercen el sexoservicio en el Distrito Federal.

Parafraseando a Ferrajoli, el reconocimiento jurídico de la actividad del sexoservicio, la tutela y garantía que ello supone, es, precisamente, la alternativa como la *ley del más débil*, frente a la *ley del más fuerte*, constituida por las mafias del crimen organizado y la complicidad de la autoridad, como ley -no escrita- en el Distrito Federal.

El presente estudio se encuentra dividido en cinco Capítulos. El Capítulo Primero denominado: Marco Histórico, muestra una visión panorámica sobre el tema de la prostitución y su dialéctico tratamiento, para ello lo hemos dividido en dos partes: *Fases de la prostitución a través de la historia* y *La prostitución en México y su tratamiento en el Distrito Federal*.

La primera parte recoge la experiencia histórica de tratamiento en las distintas épocas (primitiva, antigua, media y contemporánea) y culturas (egipcia, griega y romana). La segunda parte, muestra algunos aspectos relacionados con la historia de la prostitución en México y su variante tratamiento a través de la historia en el Distrito Federal, aterrizándose el actual estado de la cuestión: Una conducta tolerada, pero no regulada, ni siquiera definida.

En el Capítulo Segundo denominado: Marco Teórico: Garantismo y sexoservicio, desarrollaremos el grupo central de conceptos básicos que nos permitirán abordar el presente estudio y su problemática socio-jurídica, algunos de estos conceptos son: *Garantismo, prostitución, sexoservicio, licitud y dignidad humana*. En este mismo apartado abundaremos sobre el artículo 5o Constitucional, y analizaremos la actualización o no del presupuesto de licitud del mismo artículo.

En el Capítulo Tercero denominado: Marco Jurídico, pretendemos hacer un estudio lógico-jurídico del ordenamiento legal aplicable al Distrito Federal, específicamente en la fracción VII del artículo 24 de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal. Abordaremos la polémica relativa al *modo honesto de vivir* requerido para la condición de ciudadanía prevista en el artículo 34 Constitucional, además de dos tesis jurisprudenciales relacionadas que señalan, entre otras cosas, que la prostitución constituye un *modo deshonesto de vida y mala conducta*, posteriormente, realizaremos algunas precisiones sobre el ordenamiento Penal aplicable al Distrito

Federal y algunas Convenciones internacionales con el objeto de demostrar la compatibilidad entre dichas disposiciones y nuestra propuesta.

En el Capítulo Cuarto denominado: Referentes Internacionales, analizaremos los distintos enfoques y políticas sobre el tratamiento legal de la prostitución. Los referentes considerados son: El modelo reglamentarista con tintes de normalización (Países Bajos, Alemania y Nueva Zelanda), el modelo prohibicionista (Suecia), y el modelo abolicionista, con precisiones en determinadas formas de ejercicio toleradas (España). Hemos incluido una breve nota sobre el tratamiento de la prostitución en Dubai, además de un apunte sobre modelos económicos y sexoservicio.

Finalmente, en el Capítulo Quinto se expondrán las Conclusiones de esta tesis.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO HISTÓRICO

Existen numerosos y extensos estudios que abordan el inmenso entramado histórico del tema de la prostitución y este no podría ser la excepción. El capítulo que a continuación se presenta no es más que una compilación que pretende reunir información relevante sobre el tema de la prostitución y su tratamiento en las distintas épocas y países, pero con especial énfasis en el Distrito Federal. El término *sexoservicio* es menos añejo con respecto al de prostitución, las fuentes señalan que éste se originó en la Ciudad de México a principios de los años noventa, razón por la cual, el presente Capítulo concentra mayores referencias sobre los antecedentes histórico-legales de la prostitución. Conviene señalar que si bien, uno de los propósitos de esta tesis es arribar a un concepto distinto al de prostitución, por razones prácticas y legales seguiremos empleando dicho término, pues como hemos señalado la figura del sexoservicio como tal, es inexistente a nivel legal en el Distrito Federal, de ahí la necesidad de elaborar una propuesta al respecto.

El presente Capítulo está dividido en dos partes, la primera: *Fases de la prostitución a través de la historia*, y la segunda: *La prostitución en México y su tratamiento en el Distrito Federal*. La primera parte aborda la experiencia histórica sobre el tratamiento de la prostitución en las culturas antiguas (egipcia, griega y

romana) para lo cual hemos retomado la estructura histórica propuesta por el Doctor Ricardo Franco Guzmán: Edad primitiva, Edad antigua, Edad media y Edad Contemporánea, esta última caracterizada por los modelos reglamentarista, prohibicionista y abolicionista. La segunda parte, muestra algunos aspectos relacionados con la historia de la prostitución en México y su tratamiento en el Distrito Federal: La época prehispánica (cultura náhuatl), la época colonial (caracterizada por el establecimiento de las *Casas de Mancebía*), los primeros reglamentos higiénicos elaborados durante el Imperio de Maximiliano, y los establecidos durante la Restauración de la República. Finaliza este capítulo aterrizando al estado actual de la cuestión en el Distrito Federal.

I. Fases de la prostitución a través de la historia.

Para algunos investigadores, la prostitución es “un fenómeno universal y eterno que atraviesa la historia sin cambios ni mutaciones”¹, sin embargo, como bien señala la historiadora Fernanda Núñez Becerra, “hoy podemos demostrar cómo detrás de esa perennidad cada época ha conocido y desarrollado sus propias formas prostitucionales.”² De manera que si queremos entender históricamente el fenómeno, es necesario conocer sus etapas y formas, mismas que a continuación atenderemos.

1. Edad primitiva.

A. Prostitución hospitalaria.

Según Luis Jiménez de Asúa, una forma de acoger a los invitados de las primeras civilizaciones del Oriente Medio (Egipto, Grecia, Roma y Europa Occidental) fue precisamente la prostitución hospitalaria³. En esta etapa era usual que el anfitrión de la

¹ Núñez Becerra, Fernanda, *La prostitución y su represión en la ciudad de México, Siglo XIX, Prácticas y Representaciones*, Barcelona, edit. Gedisa, 2002, p.21.

² *Idem*.

³ *cfr.* Jiménez de Asúa, Luis, “Prostitución y delito”, en *El criminalista*, tomo primero, 3a. ed., Buenos Aires, 1946, p.53.

tribu ofreciera alimentación y alojamiento al extranjero como forma de bienvenida. Sobre este punto, Ricardo Franco señala que las tribus primitivas tenían muy marcado el sentido de la hospitalidad, a tal punto que se consideraba “un deber para el jefe de las mismas poner a disposición del extranjero a las mujeres de la propia familia”⁴. Por su parte, Fabrizio Ciapparoni señala que dicho deber hospitalario se sostenía “bajo la creencia muy difundida entre algunos pueblos primitivos de que posiblemente se encontraba oculta una divinidad entre las ropas del peregrino”⁵.

No obstante lo anterior, como bien señala María Eugenia Itzigshon “los estudios sobre los pueblos y civilizaciones primitivas indican que, dada la absoluta libertad sexual imperante éstos, no puede hablarse de prostitución”⁶ afirmación a la que se une Ricardo Franco Guzmán quien señala que: “El meretricio se presenta cuando nace la propiedad privada y la conciencia social reprueba y prohíbe las relaciones sexuales fuera del matrimonio”⁷.

En este sentido es importante señalar que tanto en la prostitución (especie) como en el sexoservicio (género), el elemento económico es un requisito indispensable para su concreción pues no es posible concebir dichas conductas sin que medie la retribución correspondiente⁸, sobre el particular, vale la pena mencionar lo expuesto por Margarita Iglesias Saldaña quien refiere que “la prostitución hoy día pasa a ser entendida, analizada y observada como un producto más del mercado. De hecho ya no se puede hablar prácticamente de las prostitutas, sino de las trabajadoras o trabajadores sexuales”⁹.

⁴ Franco Guzmán, Ricardo, *La prostitución*, México, edit. Diana, 1973, p. 13.

⁵ Ciapparoni, Fabrizio, en la voz Prostitución, *Novísimo Digesto Italiano*, vol. XIV, Turín, UTET, 1967, p. 228.

⁶ Itzigshon, María Eugenia, en la voz Prostitución, *Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXIII*, Buenos Aires, edit. Bibliográfica Omeba, 1967, pág. 653.

⁷ Franco Guzmán, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 13.

⁸ Sobre la distinción entre *prostitución* y *sexoservicio* nos ocuparemos en los capítulos II y III.

⁹ Iglesias Saldaña, Margarita, “De lacra social a comercio sexual”, en: De la Fuente, Víctor Hugo, (ed.), *La prostitución: Debate sobre el derecho de vender el cuerpo; causas de la prostitución; redes internacionales mafiosas; la*

2. Edad Antigua.

A. Prostitución sagrada.

La prostitución sagrada se practicó comúnmente en el Antiguo Oriente, donde surgieron las primeras civilizaciones como la mesopotámica, anterior a las civilizaciones griega y romana. Según Ricardo Franco Guzmán, durante esta atapa “las mujeres, antes de contraer matrimonio, tenían la obligación de entregarse a varios hombres en el templo”¹⁰. Sobre este particular, resulta relevante el escrito de Heródoto de Halicarnaso en el que relata la costumbre de los babilónicos:

Unas mujeres conformándose con el uso, se sientan en el templo adornando su cabeza con cintas y cordoncillos, al paso de las unas vienen las otras. Entre las filas de las mujeres quedan abiertas de una parte a otra las calles por las cuales van pasando los forasteros y escogen a la que les agrada, después de que una se ha sentado allí, no vuelve a su casa hasta que alguno le eche dinero en el regazo, y sacándola del templo satisfaga el objeto de su venida. Al echar el dinero debe decirse: Invoco a favor tuyo a la diosa Milita, que éste es el nombre que dan a Venus los asirios; nos es lícito rehusar el dinero, sea mucho o poco, porque se le considera como una ofrenda sagrada¹¹.

prostitución infantil, etc., Santiago de Chile, edit. Aún creemos en los sueños, 2004, p. 61.

¹⁰ Franco Guzmán, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 13.

¹¹ *cfr.* Herodoto de Halicarnaso: *Los nueve libros de la historia*, Madrid-Buenos Aires, Librería Perlado editores, 1945, pp. 107-108.

Sin embargo, no todas las culturas compartían las mismas costumbres, entre los judíos, por ejemplo, se sabe que la prostitución sagrada se consideraba una actividad delictiva (permitida únicamente entre las mujeres extranjeras), la sanción para las mujeres judías que se prostituyeran consistía en ser quemadas vivas¹².

Siguiendo con la prostitución sagrada, Eva Cantarella describe algunas de las costumbres de los miembros de la región egipcia de Tebas, quienes le asignaron una connotación religiosa por su veneración a la diosa Afrodita, por otro lado resulta peculiar la forma de intervención de las autoridades de ese tiempo, veamos:

En la región de Tebas algunas sacerdotisas tenían la costumbre de prostituirse en el templo ofrendando su virginidad y primeras prácticas sexuales, en el Egipto de Tolomeo las autoridades reales habían concedido el ejercicio de las casas de prostitución a los sacerdotes dedicados al templo de Afrodita, los cuales se lamentaban de que algunos particulares habían abierto prostíbulos sin permiso, se sabe también que en el Egipto de la época romana, la prostitución fue un verdadero monopolio del Estado, hecho que se comprueba con numerosos documentos en los que se señalan los nombres de los funcionarios controladores¹³.

Posteriormente, la tradición sagrada se fue debilitando, lo que derivó en la creación de normas policiales de carácter prohibicionista, aunque como suele ocurrir con los modelos de esta naturaleza, ello no impidió, ni redujo el ejercicio de la prostitución.

B. Prostitución civil.

Luego de la prostitución sagrada (que también se practicó en Atenas y Corinto)

¹² Franco Guzmán, Ricardo *op. cit.* nota 4, p. 13.

¹³ Cantarella, Eva, en la voz: Prostitución, *Novísimo Digesto Italiano*, vol. XIV, Turín, UTET, 1967, pp. 226 - 228.

surgió en Grecia la llamada *prostitución civil*. En general, los estudios históricos coinciden en señalar a Solón, el gran legislador ateniense, como el fundador de la primera casa de prostitución en Atenas en el año 594 a.C.¹⁴, de hecho se sabe que estas casas, mejor conocidas como *dicterión*, estaban ubicadas en ciertos barrios bajo la administración del Estado¹⁵. Sobre el particular, existen un fragmento en la obra *Hermanos* del célebre poeta griego Filemón de Siracusa en el que se informa del establecimiento de burdeles públicos en Atenas. El mencionado fragmento ha sido interpretado como un intento de democratizar el placer sexual y, a su vez, promover la idea de un ciudadano dueño de sus placeres¹⁶. Pero, ¿Por qué razón Solón consideró necesaria la reglamentación de la prostitución? Siguiendo a Ricardo Franco, podemos decir que los motivos de la reglamentación obedecieron al *relajamiento* de las costumbres de la sociedad ateniense, veamos:

Por un lado algunas mujeres se entregaban continuamente a desenfrenos sexuales, y por otro lado, el homosexualismo había cobrado un enorme impulso entre los jóvenes que en forma pública hacían gala de su sodomía. Por lo anterior, Solón estableció varias medidas con el fin de preservar el orden y la moral ateniense ordenándose la construcción de los primeros prostíbulos con la esperanza de que los hombres acudieran y se alejaran de la homosexualidad, conducta que a diferencia de la prostitución femenina se consideró como delictuosa¹⁷.

Además de las medidas arriba indicadas se establecieron otras más tendientes a fijar límites sobre las tarifas del servicio y otras que facultaban la intervención del Estado. Sobre este particular, el multicitado Ricardo Franco Guzmán señala que “el Estado intervenía en la resolución de controversias cuando dos o más hombres deseaban la compañía de la misma mujer, e incluso se tienen noticias de que en Atenas se fijó un impuesto especial a las mujeres a fin de que pudieran ejercer la

¹⁴ *cfr.* Vanoyeke, Violaine, *La prostitución en Grecia y Roma*, trad. Guadalupe Rubio de Urquía, edit. EDAF, Madrid, 1991, p. 115.

¹⁵ Franco Guzmán, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 17.

¹⁶ Halperin David, et. al., *The masculinity studies reader*, Blackwell, 2002. p.74.

¹⁷ Franco Guzmán, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 17.

actividad¹⁸.

Otro aspecto relevante en la Grecia de Solón fue la distinción entre las distintas clases de prostitutas, aspecto que aún en nuestros días subsiste, de ahí la necesidad de establecer disposiciones jurídicas generales y comunes, que extiendan sus alcances a todo el sector, sin importar si se es callejera o *call girl*. Sobre el particular, no es ocioso mencionar la siguiente descripción de María Eugenia Itzigshon:

Las *dicteriadas*, ocupaban el nivel más bajo y durante muchos años tuvieron el carácter de verdaderas esclavas; el segundo nivel estaba conformado por las *pornai*, las cuales moraban principalmente en los puertos y se tenía la posibilidad de alquilarlas por un tiempo determinado; el tercer nivel lo ocupaban las *aulétridas* (flautistas), las cuales tocaban un instrumento musical, casi siempre la flauta, además de realizar diversos actos artísticos como el canto y la danza; el cuarto nivel correspondía a las *hetairas* o *heteras* (compañera), a diferencia las *pornai*, la *heteras* eran, por lo general mujeres de clase de los ciudadanos, se sabe que vivían de forma independiente y recibían en su casa a los hombres que habían logrado atraer, algunas de ellas consiguieron adquirir gran cultura y refinamiento, aunque no gozaban de derechos civiles y sólo podrían frecuentar el templo de su propia diosa, Afrodita¹⁹.

Del párrafo anterior, podemos advertir que la prostitución no sólo se redujo al acto sexual copulativo, sino que, en algunos casos, implicó la realización de otras actividades como la danza, el canto e incluso la simple compañía, por otro lado la reducción del estatus de ciudadanía de las prostitutas y las formas de esclavitud y violencia aún en estos tiempos son un serio problema, sobre todos el último caso.

Por lo que respecta a los antiguos romanos, se sabe que no practicaron la prostitución hospitalaria. La prostitución sagrada de los primeros tiempos fue desconocida en Roma, sin embargo, posteriormente las costumbres romanas se fueron relajando e igual que como ocurrió en Grecia se rindió culto a deidades como Venus y Baco, símbolos de la fecundidad y del vigor masculino, incluso se sabe que

¹⁸ Franco Guzmán, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 18

¹⁹ Itzigshon, María Eugenia. *op. cit.*, nota 6, p. 665.

en el año 180 a.C. Marco Emilio Lépido durante su gestión como censor estableció el primer sistema de cartilla, denominado *licentia stupri*, que trajo como consecuencia la marca de la indignidad e infamia para la mujer que se prostituyera²⁰.

Por si fuera poco, durante los primeros años del Imperio romano las prostitutas fueron vigiladas por los censores y los ediles curules quienes aplicaban los reglamentos de policía y cobraban un impuesto, sobre este punto Ricardo Franco Guzmán señala que durante los primeros años del Imperio romano, los censores y los ediles curules cobraron un impuesto denominado *vectigal*, creado por Calígula que equivalía a la octava parte de la ganancia diaria de cada prostituta. Por otro lado, *la Lex Scantinia de Nefanda Venere del año 149 a.C* sancionaba (entre otras cosas) a las mujeres prostitutas y a los pederastas²¹. Aquí vemos una actitud totalmente contradictoria, pues por un lado el estado romano recaudaba impuestos y por el otro sancionaba a las mujeres que se prostituían.

Sin embargo, a pesar de las inconsistencias antes referidas, los prostíbulos comenzaron a florecer en Roma, de hecho, en tiempos de Catón el viejo (434-149 a.C.) la prostitución fue finalmente tolerada. En este sentido, Violaine Vanoyeke señala que “incluso Catón, el anciano más moralista de su época, felicita a un muchacho que visita a las profesionales para dejar tranquilas a las mujeres casadas”²².

La forma de tratamiento durante esa época es polémica, en particular lo concerniente a la inscripción en registros públicos de los nombres de las prostitutas y las personas que dirigían las casas de prostitución. Sobre este cuestionable registro y sus efectos, Ricardo Franco Guzmán señala lo siguiente:

Una vez que los ediles inscribían sus nombres en el libro correspondiente éstos ya no podían ser cancelados. Más adelante se crearon los *lupanaria*, equivalentes al *dicterion* griego, con la particularidad de que éstos últimos, de acuerdo a las disposiciones de la ley debían establecerse fuera de la ciudad, y solo podían abrirse durante la noche.

Posteriormente, el Senado estableció una división entre las mujeres que

²⁰ cfr. Dallayrac, Dominique, Dossier Prostitución, Aymá, S.A., editora Barcelona, 1968, p. 35.

²¹ Franco Guzmán, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 21.

²² Vanoyeke, Violaine, *op. cit.*, nota 14, p. 100.

trabajaban dentro de un establecimiento y las que practicaban la prostitución en forma clandestina, a las que se les llamó *quoestus*, aunque finalmente ambas formas de prostitución quedaban igualmente, manchadas por la tacha de la infamia pública²³.

Siguiendo a María Eugenia Itzigshon, es importante señalar que la tacha de la infamia tenía un carácter extensivo. No sólo se limitó a quienes ejercían la actividad, sino que se extendió a todos los que participaban directa o indirectamente en el comercio sexual. Veamos:

La tacha de la infamia se extendía a los hoteleros, taberneros y bañeros que facilitaran la prostitución; los comediantes que la fomentaran en los teatros y el circo; los maridos complacientes que inducían a sus esposas; las esclavas y sirvientes de panaderías que traficaban en esos locales de acuerdo con las costumbres de la época, la pena también era aplicable a los afeminados, barberos, perfumistas y bailarines, que facilitasen o amparasen el tráfico carnal a cambio de dinero²⁴.

Algunas de las conductas referidas se asemejan en mayor o menor medida a algunos delitos actuales: Trata de personas y lenocinio, con la aclaración de que la prostitución por sí misma (al menos en lo que toca al sistema jurídico mexicano) no constituye un delito. Siguiendo con el recorrido histórico del tratamiento de la prostitución en Roma, es importante mencionar algunas políticas públicas establecidas durante la intervención del emperador romano César Augusto (27 a.C y 14 d. C). El primer emperador estaba *preocupado* por sanear la moral pública romana por lo que decidió interferir en la vida pública, y más concretamente en las relaciones familiares de los ciudadanos romanos. Sin embargo, no podemos desestimar, que el verdadero interés fue el bajo índice de hijos de los romanos y el alto índice de solteros y solteras, aspecto que como señala Pál Csillag, “resultaba contrario a los intereses económicos

²³ Franco Guzmán, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 22.

²⁴ Itzigshon, María Eugenia. *op. cit.*, nota 6, p. 656.

del imperio”²⁵.

Para lograr una mayor solidez económica y moral César Augusto expidió la *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus*, que junto a la *Lex Iulia Adulteriis Coercendis* (ambas de 18 a.C.), y la *Lex Papia Poppaea* (de 9 d.C) fijaron el cuerpo de normas encargadas de regular la vida familiar en Roma²⁶. Posteriormente, durante el imperio de Diocleciano (quien gobernara entre los años 284 y 305) la prostitución descendió notablemente debido a la fuerte influencia del Cristianismo.

Con la llegada del cristianismo se establecieron algunas medidas restrictivas como la sanción de la monogamia y las penas trascendentales. Sobre este punto María Eugenia Itzigshon señala lo siguiente:

Diocleciano, Anastasio I y Justiniano trataron de poner un dique a las costumbres licenciosas de la época, ayudando a la rehabilitación de las mujeres caídas, mediante la destrucción de los registros donde constaba su posición infamante, y la anulación de las incapacidades que pesaban sobre ellas. La nueva religión condenó la corrupción e hizo conocer el dogma del pecado, mediante el cual se predicaba una moral muy severa, que honraba la castidad y la continencia, y sancionaba la monogamia como ley sagrada²⁷.

El paganismo toleró la prostitución (considerándola un mal menor y necesario) la Iglesia Católica por obvias razones no. Sin embargo, uno de los máximos

²⁵ Csillag Pál, *The August Laws on Family Relation*, Akademiai Kiadó, Budapest, 1976 p.147.

²⁶ La *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus* instauró el régimen del matrimonio y estableció algunos beneficios sucesorios para los ciudadanos casados y los que tuvieran descendencia; la *Lex Iulia de adulteriis* imponía a la adúltera la pena de relegación; y la *Lex Papia Poppaea* fortaleció la institución matrimonial instaurada mediante las sanciones a los viudos y a los casados que no tuvieran descendencia *cfr.* Maldonado de Lizalde, Eugenia, *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus Leyes de Familia del Emperador César Augusto*, México, pp. 235-560, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/14/dr/dr13.pdf>.

²⁷ Itzigshon, María Eugenia. *op. cit.*, nota 6, p. 656.

pensadores del cristianismo ha justificado en cierta medida la existencia de la prostitución, como bien señala Ricardo Franco Guzmán, al referirse a San Agustín²⁸. Es válido afirmar que San Agustín en su obra *De Ordine* (II.IV,2) concedió a la prostitución un estatus de mal menor, si bien no deseable en la sociedad, pero sí necesario.

A continuación citamos fragmento de la obra del Doctor Escolástico, por cierto bastante cuestionable:

Así como el verdugo por repugnante que sea, ocupa un puesto en la sociedad, así la prostituta y sus similares, por mercenarias, viles e inmundas que parezcan, son también indispensables en el orden social; apartad a las prostitutas de la vida humana y llenaréis el mundo de lujuria²⁹.

3. Edad Media.

A partir de la caída de Roma a manos de los bárbaros, en el año 414 d.C los conquistadores no pudieron evitar influirse de las costumbres romanas que habían caracterizado la época tardía del Imperio, y la mayoría de las leyes dictadas por los bárbaros adoptaron una actitud represiva frente a la prostitución. Ejemplo de ello fue el llamado *Edictum Theodorici* (aproximadamente en el año 503) en el que se dispuso aplicar la *pena de muerte* para aquellos que hubieran instigado o favorecido el comercio sexual, así, Recaredo, rey de los visigodos (entre el año 586), prohibió la conducta con penas bastante severas³⁰. Es importante señalar que uno de los principales objetivos de la política de Recaredo fue lograr la unificación religiosa entre visigodos e hispanorromanos a través del catolicismo, como antes lo había hecho Justiniano, posteriormente, la represión fue disminuyendo y algunos Estados optaron

²⁸ *cfr.* Franco Guzmán, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 21.

²⁹ Agustín de Hipona, *De ordine, Obras de San Agustín. Escritos filosóficos*, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1994.

<http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S012053232011000100006&script=>

³⁰ Franco Guzmán, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 23.

por legalizar el ejercicio de la prostitución en forma gradual. Se ordenó el registro de las mujeres y el pago de tributos³¹.

Durante la Edad Media, las ordenanzas sobre la prostitución eran tanto comunes como minuciosas y totalmente discriminatorias: Se negó a las prostitutas el derecho de ciudadanía y se les obligó a usar trajes especiales que las distinguieran de las *mujeres honradas*³². Sobre este particular, destacan los decretos de Luis IX, veamos:

Durante la Francia medieval, Luis IX emitió varios decretos. En 1254 Luis IX decretó el destierro de todas las prostitutas de Francia, mismo que fue revocado dos años después; posteriormente en 1256 elaboró un nuevo decreto que especificó las zonas de París donde podían vivir las prostitutas, la ropa que podían usar, las insignias que las caracterizaban, además de ser sometidas a inspección y control por medio de un magistrado policial, que llegó a ser conocido bajo la denominación de *rey de los alcahuetes, mendigos y vagabundos*. Más tarde, Luis IX casi agonizante, solicitó a su hijo que retomara el decreto de expulsión, quien le obedeció, sin lograr mayor eficacia, ya que aunque la medida quedó establecida formalmente, no se aplicó. Posteriormente, en el año de 1561 bajo el Reinado de Carlos IX, y con el fin de combatir los estragos que la sífilis había causado, se retomó el decreto de exclusión³³.

Como hemos podido observar, en general, durante la Edad Media, los criterios de regulación de la prostitución fueron diversos: Unos se inclinaban a la prohibición definitiva de la actividad, y otros trataban de reglamentar su ejercicio, tal como ocurre en la actualidad, de hecho algunas medidas establecidas en los estatutos de Pisa relativas a los espacios para el ejercicio de la prostitución se siguen considerando en por lo menos trece estados de la República.

En este sentido, es importante destacar que de acuerdo con los estatutos de

³¹ Itzigshon, María Eugenia. *op. cit.*, nota 6, p. 656.

³² Voz: Prostitución en *“Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana”*, tomo XLVII, Bilbao, Madrid, Barcelona, Espasa-Calpe, 1922, p. 1055.

³³ Itzigshon, María Eugenia. *op. cit.*, nota 6, p. 657.

Pisa de 1286 y de Turín 1360, el ejercicio de la prostitución se permitió en determinados espacios, pero estaba claramente prohibido en las áreas cercanas a los templos e incluso el estado autorizó a sus habitantes la posibilidad de retirar por fuerza a quienes ejercieran la actividad³⁴. Finalmente, durante la España medieval la prostitución se consideró un *oficio*, según las leyes emitidas por Alfonso X, el Sabio, quien gobernara Castilla entre 1282 y 1284, también existieron otras disposiciones como las expedidas por Juan I, en 1389, que eliminaron el carácter oprobioso de los descendientes de las prostitutas³⁵.

4. Edad Moderna.

Al caer el Imperio romano de Oriente en 1453, las duras medidas tomadas en contra de la prostitución se fueron dosificando y se optó por cobrar impuestos. En Nápoles (1505) y en Roma (1575), por ejemplo, se establecieron impuestos especiales con el objeto de disminuirla, pero el tiempo demostró que lejos de que esto ocurriera, la actividad aumentó³⁶.

En la Roma papal, a inicios del siglo XVI, la prostitución fue considerada como uno de los más grandes problemas, al grado de que Julio II, por medio de una bula en el año 1510, concedió a las prostitutas un lugar especial para su ejercicio, más tarde León X, en el año 1520, publicó varias disposiciones para mantener la moral pública; por su parte, Clemente VII, en el año 1525, obligó a las prostitutas, a donar la cuarta parte de su fortuna para casas de mujeres convertidas³⁷.

Es de interés jurídico señalar que en el estatuto de Roma del año 1580, en la Ley número 2, capítulo 52, se contempló la posibilidad de cometer el delito de violación, incluso en el caso de que el sujeto pasivo fuera una prostituta que hubiere rehusado el comercio carnal. La pena para el delincuente consistía en cortarle la mano derecha, posteriormente esta norma fue derogada por otros bandos generales

³⁴ Franco Guzmán, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 26.

³⁵ *Idem*.

³⁶ *Idem*.

³⁷ Franco Guzmán, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 27.

pontificios del 8 de noviembre del año 1754³⁸.

En la España de Felipe II (1556-1598) se permitió el ejercicio de la prostitución en las llamadas *mancebías*, posteriormente, Felipe IV (1621-1665), las suprimió, hasta que Carlos II (1675-1700), ante la imposibilidad de controlar la prostitución clandestina legalizó los prostíbulos en forma definitiva.³⁹

En Inglaterra la situación no era muy diferente a la del resto de Europa, sobre este punto, María Eugenia Itzigshon refiere que cerca del puente de Londres había una cadena de burdeles que en un principio obtenían su licencia del obispo de Winchester y luego del Parlamento, situación que se vio modificada en 1611, bajo el reinado de Enrique II, quien dictó una serie de ordenanzas con el fin de evitar la propagación de enfermedades venéreas.⁴⁰; por esas fechas las prostitutas comenzaron a ser juzgadas por tribunales civiles y no eclesiásticos sentenciándoles por *indecencia pública* o *alteración del orden*, en esas condiciones, en el año de 1751 comenzaron a cerrarse los burdeles ingleses y desde entonces la legislación se ocupa de las *ofensas contra la decencia en lugares públicos* y trata de castigar, especialmente a los intermediarios de la prostitución⁴¹.

5. Edad Contemporánea.

Luego de la Revolución Francesa de 1789, la humanidad experimentó importantes eventos de transición: La Revolución Industrial, el movimiento obrero, y la tragedia de dos Guerras Mundiales. Sin embargo, el fenómeno de la prostitución, entendido en términos generales como la prestación de un servicio de naturaleza erótico-sexual a cambio de una retribución económica, no experimentó importantes cambios (realizar actos sexuales por una suma de dinero⁴²), el único cambio

³⁸ Ciapparoni, Fabrizio, *op. cit.* nota 5, p. 231.

³⁹ Franco Guzmán, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 27

⁴⁰ *cf.* Itzigshon, María Eugenia. *op. cit.*, nota 6, p. 656.

⁴¹ Franco Guzmán, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, p. 28.

⁴² Aquí hay que aclarar que los medios por los cuales se ejerce la actividad sí han experimentado importantes cambios, por ejemplo la prestación de servicios

observado fue el relativo a los modelos de tratamiento asumidos por los Estados. En el fondo, dichos modelos continúan identificando a la prostitución como un asunto de orden moral y de salud pública. La pregunta central consiste en determinar: ¿Qué modelo de tratamiento es el más adecuado? Por ahora, sólo mencionaremos brevemente los más representativos.

A. Modelo Reglamentarista.

Bajo este modelo, la prostitución es una realidad imposible de evitar por lo que se considera preferible determinar condiciones para su lícita operación. La característica principal en este modelo radica en la tolerancia y permisión de la actividad (en determinadas condiciones) a través de reglamentos administrativos y leyes de naturaleza sanitaria. Siguiendo a Ricardo Franco Guzmán, podemos dividir este modelo desde dos enfoques: *Reglamentarismo clásico* y *reglamentarismo apostibulario*. En el enfoque clásico el estado permite el ejercicio de la prostitución tanto en las llamadas zonas tolerancia como fuera de ellas, mientras que en el enfoque apostibulario se requiere acudir ante el órgano estatal para inscribirse en el registro correspondiente. A diferencia del enfoque clásico, en este no es dable el ejercicio de la prostitución en casas de tolerancia⁴³.

En general, el modelo reglamentarista propone que la prostitución se desarrolle en condiciones adecuadas de seguridad y salubridad, para ello, quienes la ejercen deben someterse a controles públicos sanitarios destinados a prevenir enfermedades de transmisión sexual⁴⁴. El estado determinará los espacios destinados al ejercicio de la actividad, quedando estrictamente prohibido el acceso de menores de edad y la venta de bebidas alcohólicas.

sexuales a través de medios electrónicos, lo que no necesariamente implica una interacción sexual entre presentes que derive en la cópula.

⁴³ Franco Guzmán, Ricardo, *op. cit.*, nota 4, pp. 32-33.

⁴⁴ La crítica principal a este modelo radica en que las medidas sanitarias de control de enfermedades se establecieron para beneficiar al cliente y no a quienes se prostituyen, además de considerar que el establecimiento de zonas de tolerancia constituye una forma de hacinamiento social.

No está por demás decir que sólo se permite la prostitución ejercida voluntariamente por personas adultas y capaces.

B. Modelo Abolicionista.

La característica principal de este modelo es la eliminación de leyes que permitan bajo cualquier circunstancia el ejercicio de la prostitución, de ahí el nombre del modelo porque persigue abolir su reglamentación. Contrario a lo propuesto en el modelo anterior, no se permite el establecimiento de casas de tolerancia, por lo tanto tampoco existen controles sanitarios, menos aún, registros. El estado no criminaliza a quien se prostituye, pero tampoco busca su protección.

C. Modelo Prohibicionista.

Bajo este sistema la prostitución es criminalizada, en general se sanciona penalmente no sólo al cliente, sino también al que se prostituye. La característica principal de este modelo radica en la no victimización de quien se prostituye, en consecuencia, los establecimientos destinados a su ejercicio están prohibidos en el entendido de que toda demanda de servicios sexuales implica una forma criminal de explotación que debe ser atacada por el estado.

D. Sistema de plena libertad.

En este sistema la prostitución sí se permite. La actividad permanece sujeta a las disposiciones del derecho privado. Algunos países han optado por un nuevo estatus legal de la actividad, al que denominan: *Prostitución libre*, reconociéndola como una actividad económica lícita través de legislaciones específicas.

II. La prostitución en México y su tratamiento en el Distrito Federal.

1. La prostitución en el México Prehispánico.

En general, existe poca bibliografía sobre la prostitución en tiempos prehispánicos, sin embargo nos pareció interesante el ensayo de José Antonio Flores Farfán y Jan G. R. Elferinck⁴⁵ en el que abordan el tema de la prostitución en la cultura nahua. La prostitución, según refieren los citados autores, no necesariamente fue percibida como una conducta negativa en la sociedad nahua, debido a la naturaleza dual del *omeyotl*,

La prostitución representaba en general “un desfogue para aquellos que por alguna razón no podían tener una mujer de manera socialmente aceptable, o cuando su esposa no los satisfacía sexualmente”, señalan Flores Farfán y Jan G. R. Elferinck.⁴⁶ Ante esta situación se tenían dos opciones: Tener una concubina o recurrir a una prostituta. La primera opción estaba reservada a las clases altas, mientras que la segunda era común entre los soldados.

Es importante aclarar que la familia nahua se basaba en relaciones estables, y las aventuras sexuales fuera del matrimonio no eran permitidas, aunque esta regla estaba ligada a razones prácticas, atendiendo la clase social del sujeto, por ejemplo, un *macehual*, un campesino, o un comunero no podía permitirse más que una esposa, mientras que el *pilli*, (hombre noble y acaudalado), estaba en condiciones de tener más de una esposa, aunque una de ellas era la más importante⁴⁷.

⁴⁵ Flores Farfán, José Antonio y Elferinck, G.R. Jan, “La prostitución entre los nahuas”, Estudios de Cultura Náhuatl, México, vol.,38, enero-diciembre de 2007, pp. 265-282.

⁴⁶ Flores Farfán, José Antonio y Elferinck, G.R. Jan, *op. cit.*, nota 45, p. 269.

⁴⁷ *Ibidem.*, p. 267.

Por otro lado, aunque por ahora no se cuente con fuentes que pudieran referir la condición de la prostituta según la interpretación de los indígenas, existe una descripción bastante peculiar de Fray Bernardino de Sahagún, veamos:

De las mujeres públicas. La puta es la mujer pública y tiene lo siguiente: que anda vendiendo su cuerpo, comienza desde moza y no lo deja siendo vieja, y anda como borracha y perdida, y es mujer galana pulida, y con esto muy desvergonzada; y a cualquier hombre se da y le vende su cuerpo, por ser muy lujuriosa, sucia y sin vergüenza, habladora y muy viciosa en el acto carnal; púlese mucho y es tan curiosa en ataviarse que parece un rosa después de bien compuesta, y para aderezarse muy bien primero se mira en el espejo, báñase, lávase muy bien y refréscase para más agradar; suélese también usar un unguento amarillo de la tierra que llaman *axin*, para tener buen rostro y luciente y a las veces se pone colores y afeites en el rostro(...)Tiene también de costumbre teñir los dientes con grana y soltar los cabellos para más hermosura, y a las veces tener la mitad sueltos, y la otra mitad sobre la oreja o el hombro, y trenzarse los cabellos y venir a poner las puntas sobre la mollera, como cornezuelos, y después andarse pavoneando, como mala mujer, desvergonzada disoluta e infame...Tiene también costumbre de sahumarse con algunos sahumeros olorosos, y andar mascando el *tzictli* para limpiar los dientes...Tiene también de costumbre llamar, haciendo señas con la cara hacer del ojo a los hombres, hablar guiñando el ojo, llamar con la mano, vuelve el ojo arqueando, andarse riendo para todos, escoger al que mejor le parece, y querer que la codicien, engaña a los mozos, o mancebos, y querer que le paguen bien⁴⁸.

Sin embargo, en algunas ocasiones las prostitutas desempeñaron un papel socialmente aceptado en algunas festividades religiosas a las que asistían los soldados que habían probado su valentía. También se tiene conocimiento de que la prostituta que acompañaba a los soldados vivía en un edificio especial al que llamaban

⁴⁸ Sahagún, fray Bernardino de, *Historia General de las cosas de la Nueva España*, México, Porrúa, 1969, libro 10, capítulo XV.

cuicacalli: La casa de la canción, aunque no se tiene certeza si esta casa hacía las veces de burdel⁴⁹.

Otro aspecto importante son dos divinidades nahuas veneradas en relación al amor y los placeres sexuales, las diosas *Xochiquetzal* y *Tlazoltéotl*, esta última, diosa de la inmundicia, el amor, la lujuria y los placeres sexuales, mientras que *Xochiquetzal* era la diosa principal del amor⁵⁰. La cosmovisión nahua sobre la naturaleza dual de las cosas refiere los distintos sentidos que encierran ambas deidades, *Xochiquetzal* y *Tlazoltéotl*, veamos:

Xochiquetzal deriva de *xochitl*, que significa flor y *quetzal*, pájaro precioso, cuyas plumas junto con el grano de cacao también servían como moneda corriente(...)Metafóricamente *Xochiquetzal* representa la belleza, que a su vez, representa el mundo en el que la humanidad habita(...)Teniendo en mente la ambivalencia implicada en el concepto maya de dualidad, recordemos que el sexo es una de las cosas terrenales que no sólo mitiga el dolor del mundo, sino que también sirve para la procreación, en este contexto, no es sorprendente que para los nahuas la santa patrona de las prostitutas sea precisamente una entidad que remite a dos de los más sublimes emblemas de la belleza en el mundo humano, una flor y un quetzal, que son al mismo tiempo símbolos de su extrema fragilidad y por ende su naturaleza efímera(...)Aún más elocuente acerca de la naturaleza dual del mundo es el caso de *Tlazoltéotl*, diosa adoptada de la región huasteca (*Teneek maya*) en cuyo término *Tlazolli* significa basura pero al mismo tiempo, amor y *Téotl* es dios, por lo tanto amar a alguien es al mismo tiempo ensuciarlo, lo que corrobora que en la perspectiva nahua, la suciedad, el excremento, el sexo y el inframundo están todos relacionados⁵¹.

Por lo anterior, no debe sorprendernos que *Tlazoltéotl* también fuera considerada *la diosa de la inmundicia*. Sin embargo, como ya vimos, la interpretación

⁴⁹ Flores Farfán, José Antonio y Elferink, G.R Jan, *op.cit.*, nota 45, pp.270 y 274.

⁵⁰ *Ibidem*, *op.cit.*, nota 45 pp. 268 y 269.

⁵¹ Flores Farfán, José Antonio y Elferink, G.R Jan, *op.cit.*, nota 45 p.276.

de las palabras según la tradición nahua precisa una lectura integral atendiendo el carácter dual de las cosas y de la propia existencia como bien sugieren Flores Farfán y Elferink, G.R.

2. La prostitución en el México Colonial.

Luego de la conquista española (1519 - 1521) y al margen de la nueva moral cristiana, no podía continuarse con los antiguos ritos en honor a las deidades prehispánicas *Xochiquetzal* y *Tlazoltéotl* consideradas paganas, menos aún podía aceptarse la idea de la *ahuinai* como prostituta *alegradora*, sin embargo, como se señaló en el apartado anterior, la sociedad española toleró en cierta medida el ejercicio de la prostitución, lo que puede corroborarse en la figura de las *Casas de Mancebía* establecidas bajo el control del estado, de tal manera que en un primer momento, la prostitución en la Nueva España fue tolerada, entendida como *un mal necesario*, de tal manera que las prostitutas encarnaron el pecado, y a la vez la salvación de la honestidad de las mujeres casadas.

Por esta razón y a petición de algunos de los notables de la ciudad, en 1539 se autorizó la apertura de la primera casa de mujeres públicas o *mancebías* ordenada por la Real Cédula de Isabel de Portugal al Ayuntamiento de la Ciudad de México, posteriormente, en 1554 el Cabildo designó un lugar destinado específicamente al ejercicio de la prostitución: Detrás del hospital de Jesús Nazareno (hospital construido bajo las órdenes de Hernán Cortés para atender a los soldados heridos durante la lucha contra los aztecas) aunque se sabe que tal construcción no se efectuó (al menos no en esa fecha).⁵²

Sin embargo, con o sin burdel oficial, la actividad continuó ejerciéndose. Se tiene noticia de que en los siglos XVI y XVII, tanto mujeres como hombres se prostituían en los llamados *temazcales*, de manera que como señala Fernanda Núñez Becerra “para todos los gustos y para todos los bolsillos, el amor venal en la sociedad novohispana no parece haber sido afectado por disposiciones represivas de Felipe IV que mandan limpiar las calles y cerrar los burdeles y garitos más escandalosos”.⁵³

⁵² *cfr.* Núñez Becerra, Fernanda, *op. cit.*, nota 1, pp. 25-26.

⁵³ *Ibidem*, *op. cit.*, nota 1, p. 28.

Por otro lado, dado los escasos recursos de que disponían las mujeres, desde mediados del siglo XVI y hasta la segunda mitad del siglo XIX existieron en nuestro país las llamadas *casas de recogimiento*, originalmente construidas para proteger a la mujer española. En dichas instituciones se pretendía proteger a las mujeres desamparadas (viudas y abandonadas) y a las prostitutas, en ambos casos las mujeres acudían voluntariamente⁵⁴.

La finalidad de los recogimientos en un primer tiempo fue evitar los amancebamientos y las deshonestidades, así como alejar a las prostitutas de la mala vida para supuestamente entregarse a una vida de oración y penitencia. Posteriormente, los recogimientos fungieron como penitenciaría femenil, separándose a las mujeres viudas, las abandonadas y las prostitutas. A finales del siglo XVII, los recogimientos se convirtieron en conventos, remplazándose su función original con otra institución: El hospital.

Sobre este particular, Ernestina Jiménez Olivares, señala lo siguiente:

El Hospital de la Misericordia tenía los mismos fines, solo que a este lugar ya no vienen las prostitutas *motu proprio*, sino que eran enviadas como castigo las prostitutas callejeras, por considerar que escandalizaban en la calle. No hacían lo mismo con las prostitutas que estaban recluidas en los burdeles bajo control, pues éstas no escandalizaban a las familias decentes.⁵⁵

En el siglo XVIII, las autoridades coloniales endurecieron las políticas contra la prostitución, lo que derivó en mayor represión y autoritarismo: “Si los recogimientos habían sido concebidos para prevenir la prostitución, a partir de entonces la castigan y se vuelven una especie de cárceles” sin embargo como es bien sabido, la prostitución ejercida en espacios autorizados no se consideró delictiva.⁵⁶

⁵⁴ Jiménez Olivares, Ernestina, “La delincuencia femenina en México”, *La mujer delincuente*, México, UNAM, 1983, p. 49,
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/689/3.pdf>.

⁵⁵ Jiménez Olivares, Ernestina, *op.cit.*, nota 54. pp.49.

⁵⁶ Núñez Becerra, Fernanda, *op. cit.*, nota1, p. 28.

Sobre el particular, no resulta extraño encontrar actitudes represivas y autoritarias similares a las de hace tres Siglos. En pleno Siglo XXI los sobornos, las detenciones injustificadas, la criminalización y las multas excesivas constituyen una forma de violencia y discriminación hacia quienes ejercen el trabajo sexual en el Distrito Federal.

3. La prostitución en el México Independiente.

En la segunda mitad del siglo XIX México vive los albores de su vida independiente. Es el momento de establecer un proyecto para la nación recién emancipada que abarque todos los ámbitos del orden social, entre ellos el *problema* de la prostitución. El nuevo discurso ya no ve a la prostitución solo como una cuestión de pecado y orden moral, sino de higiene y legislación pública.

El discurso reglamentarista, como método ideal para resolver el problema social de la prostitución fue difundido por el médico parisino Alexandre Parent du Châtelet a través de su libro *De la Prostitution dans la ville de París* publicado en 1836, el cual se volvió toda una referencia dentro de la literatura médica de nuestro país así como en la elaboración de disposiciones administrativas de control durante la segunda mitad del Siglo XIX⁵⁷.

El incierto e indefinido estatuto legal de la prostitución tuvo como consecuencia que todo lo relacionado con esa actividad dependiera tanto de las instituciones de salud pública como de la policía de la Ciudad de México. Por esa razón, a mediados del siglo XIX, cualquier tipo de control de la prostitución era un asunto vinculado con el Ayuntamiento como con las instituciones médicas encargadas de la salud pública: El Protomedicato Primeo, y después la Facultad Médica. Posteriormente, en 1841 se creó el Consejo Superior de Salubridad, su función era concebir y organizar una política general de seguridad pública al respecto. Finalmente, en 1863 el Prefecto

⁵⁷Núñez Becerra, Fernanda, *op. cit.*, nota1, p. 30.

Político del Distrito del Imperio envió al General Comandante Superior de la Ciudad de México el reglamento de prostitución francés para la elaboración de uno mexicano⁵⁸

A grandes rasgos, la reglamentación de la prostitución pretendía que cualquier mujer que se dedicara a la prostitución pública en burdeles o como aisladas en casas de asignación, fuera inscrita en los registros de inspección sanitaria.

A. La prostitución durante el Imperio de Maximiliano de Habsburgo.

Con la llegada a México del Emperador Maximiliano de Habsburgo, el conjunto de proposiciones teórico prácticas dirigidas a la reglamentación de la actividad derivó en el primer Registro Formal de Mujeres Públicas el 17 de febrero de 1865 del que se conserva uno de los libros con un total de 584 mujeres registradas, un año después, se creó la Comisaría de Sanidad o Inspección Sanitaria de Mujeres Públicas que dependía del Consejo Superior de Salubridad, oficina que debía encargarse de controlar y registrar, a las mujeres y burdeles, revisar a aquéllas y, en su caso, enviarlas al hospital⁵⁹.

En 1867 fue derrocado el Segundo Imperio Mexicano, y tres años más tarde en 1870, se pensó que era indispensable reorganizar el ramo de la sanidad pública en todo lo concerniente a la prostitución, función que se encargó al médico Hilarión Frías y Soto.⁶⁰

B. La prostitución durante la República Restaurada.

En 1872, en plena República Restaurada (período comprendido entre la derrota del Segundo Imperio Mexicano en 1867 y el primer período presidencial de Porfirio Díaz) el Consejo Superior de Salubridad, expidió un nuevo reglamento de la prostitución en el año de 1876, para ese entonces Hilarión Frías y Soto emitió una viva

⁵⁸ *cfr.* Núñez Becerra, Fernanda, *op. cit.*, nota1, p. 61.

⁵⁹ Núñez Becerra, Fernanda, *op. cit.*, nota1, p. 62.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 63.

crítica a la forma en que operaba el Consejo Superior de Salubridad, para Frías era un error que el Consejo, siendo un cuerpo científico-consultivo, legislara en materia de higiene pública o fuera perito en cuestiones de medicina legal, ya que según él, dichas actividades correspondían al Gobierno y al Ayuntamiento, argumentó además que el reglamento estaba pésimamente redactado y que era una mera copia de los reglamentos europeos, que no tomaba en cuenta la compatibilidad con los principios constitucionales mexicanos, también denunció que los burdeles estaban, a pesar del Consejo, junto a iglesias y escuelas ⁶¹.

El Consejo por su parte defendió la integridad y pericia del doctor Alfaro, médico y jefe en la inspección, recordando los extensos reportes que cada semana publicaba, así como las propuestas de mejora. Al final el Oficial Mayor de Gobierno, quien estudió el expediente, dio la razón al Consejo, por lo que el reglamento de 1872 quedó sin variaciones a pesar de las observaciones⁶².

C. Prostitución y positivismo.

A finales del siglo XIX y principios del XX el positivismo había llegado a México, lo que implicó la observación empírica de los fenómenos naturales, incluyéndose a los problemas morales y sociales. Los científicos de esta época proponían conocer las causas de la prostitución y elaborar una estadística de la misma con el fin de poner en marcha un sistema de tolerancia reglamentaria. Así la prostitución se volvería menos dañina, más higiénica, y menos inmoral⁶³.

Por otro lado, las teorías de la antropología criminal, difundidas en Rusia por Paulina Tarnowsky, y en Italia por Cesare Lombroso se tradujeron rápidamente e influyeron en el discurso prostitucional sustentado en la herencia y el entorno. Estas investigaciones, impresionaron por su aparente rigor científico y fueron retomadas por algunos doctores que asimilaron a la prostitución como una conducta criminal⁶⁴.

Lo importante durante esta etapa era conocer al “*enfermo*” para poderlo “*curar*”, para ello había que tomar en cuenta tanto los factores individuales como los sociales y

⁶¹ *cf.* Núñez Becerra, Fernanda, *op. cit.*, nota1, p. 65

⁶² *Idem.*

⁶³ Núñez Becerra, Fernanda, *op, cit*, nota 1, p. 41

⁶⁴ *Ibidem*, p. 38.

accidentales; pero sobre todo conocer el pasado y la herencia de los criminales. Es así como la raza, el temperamento, el sexo, la sífilis, el clima, la embriaguez, la orfandad, la prostitución y tener una herencia indigna serán considerados factores decisivos para la criminalidad⁶⁵.

Sobre el particular, el doctor Francisco Güemes señala lo siguiente:

Todas las prostitutas por él tratadas referían haber elegido la vía de la prostitución por la seducción, el abandono y la miseria, su camino estaba trazado desde el origen, pues los pobres vivían hacinados en casas miserables en donde el alcoholismo y el amancebamiento, la palabra soez y la falta de unión familiar hacía que las mujeres terminaran en el lupanar⁶⁶.

Fernanda Núñez Becerra apunta algunos resultados extraídos de una encuesta realizada por el doctor Nicolás Arellano en 1879. La encuesta se aplicó a unas 600 mujeres consignadas a la Inspección Sanitaria, en dicha encuesta se resumen los principales motivos por los cuales las mujeres se prostituían, veamos:

La mayor parte de las mujeres había vivido en desorden. Todas han comenzado por amancebarse con su seductor, que habiéndolas abandonado ellas han buscado a otro, y a otro. La miseria ocasionada por la falta de amor al trabajo o por la dificultad que tienen para conseguirlo, figura en primer término.; el deseo de las muchachas de los estados de conocer la capital a donde vienen con muy escasos recursos, el mal trato de los parientes, el mal ejemplo que de estas mismas personas reciben, el deseo de vivir mejor, la poca resignación para sufrir.⁶⁷

⁶⁵ Núñez Becerra, Fernanda, *op, cit, nota 1*, p. 39.

⁶⁶ Guemes, Francisco, *Algunas consideraciones sobre la prostitución pública en México*, México, Secretaría de Fomento, 1888, p.9.

⁶⁷ Núñez Becerra, Fernanda, *op, cit, nota 1*, pp. 69-70.

El impulso científicista de la época intentó explicar el fenómeno prostitucional como una enfermedad social y conductual hereditaria, sin embargo (y para bien) surgieron otras corrientes de pensamiento que lo vincularon con mayor acierto a factores sociológicos y económicos, como por ejemplo, la ausencia oportunidades laborales. También se catalogó a la prostitución como una salida fácil y cómoda, consideración por demás errónea.

Sobre el enfoque sociológico antes mencionado, Fernanda Núñez Becerra señala que en 1907 Gabriel Tarde, estudioso de la disciplina, publicó *La moral sexual*, obra en la que reconoce la importante función social de la prostitución: Intentar suplir las fallas de los matrimonios monógamos, concebidos esencialmente para la procreación.⁶⁸ Por si fuera poco, a principios del siglo XX, se originaron algunos conflictos de poder entre las autoridades de la Ciudad de México, las cuales tenían la responsabilidad de controlar la prostitución en el marco de un sistema reglamentarista de corte higienista inspirado en el modelo francés. La misma autora nos comenta lo siguiente:

A partir de la puesta en marcha del sistema francés y hasta principios del siglo XX, se vivió una tensión entre las instancias encargadas de controlar a las mujeres públicas: El Consejo Superior de Salubridad con la inspección de mujeres públicas a su cargo, dependiente del Ministerio de Gobernación, el Gobierno del Distrito Federal y el Ayuntamiento. Así durante el período de 1876 a 1912, el poder político e institucional del Ayuntamiento de la Ciudad de México se vio debilitado tras el triunfo que ejercía el Ejecutivo Federal (...) El resultado de ese conflicto latente se refleja en una imposibilidad para poner en práctica reglamentos, así como que cada instancia administrativa encaraba el problema prostitucional desde ópticas heterogéneas. (...) En el fondo se culpaba al sistema reglamentarista que no frenaba ni bajaba la sífilis, pero también a todas las prostitutas de la capital, que siempre intentaron escapar de la vigilancia policiaca y médica⁶⁹.

⁶⁸ *cf.* Núñez Becerra, Fernanda, *op. cit.*, nota 1, p. 40.

⁶⁹ Núñez Becerra, Fernanda, *op. cit.* nota 1, pp. 72-73.

La extinción del Protomedicato originó la creación del Consejo Superior de Salubridad el 21 de enero de 1832, para 1876 este Consejo se había quedado casi sin fondos, según nos refiere la multicitada autora. La Inspección Sanitaria de mujeres públicas pasaría a depender del Gobierno del Distrito Federal⁷⁰. El 21 de mayo de 1881, el Gobierno del Distrito Federal elaboró un proyecto de reglamento para la *Policía de las Costumbres*. Sobre el particular, Fernanda Núñez Becerra señala lo siguiente:

El expediente (de 57 páginas) tenía como fin ofrecer una respuesta a las inquietudes de la época: ¿Qué es la prostitución?, su clasificación, inscripción voluntaria y de oficio, formalidades y amonestaciones, multas, atribuciones de los médicos, de los policías etcétera. Era evidente que con reglamentos no se controlaba a la mayoría de las prostitutas ni se erradicaba la sífilis, pero se seguían elaborando nuevos y más estrictos, con más multas y más prohibiciones⁷¹.

Sobre dichas regulaciones, tenemos que el primer Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos surgió en el siguiente contexto:

Fue a mediados de 1891 cuando se expidió el primer Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, que luego tuvo enmiendas (las de 1894 y 1902) (...) ¿Cómo poner en práctica un sistema de control moderno y novedoso en un ámbito de por sí escurridizo?, ¿cómo moralizar lo inmoral, higienizar lo sucio, evidenciar lo oculto, hacer público lo privado? (...) Las mujeres se resisten, se niegan a ser encerradas, sometidas, controladas y, seguramente, explotadas por los policías del orden. Es un mundo donde la reglamentación siempre chocó de frente con las mujeres, pues estas se rebelan, mienten, se esconden, huyen, cambian de dirección, de nombre (...) ⁷².

⁷⁰ Núñez Becerra, Fernanda, *op. cit.* nota 1, p. 81.

⁷¹ *Ibidem*, p. 84.

⁷² Núñez Becerra, Fernanda, *op. cit.* nota 1, p. 86.

He aquí un claro ejemplo de cómo una política reglamentarista altamente higienista que no considera a las sexoservidoras más que como vectores de transmisión de enfermedades, que pretende marcarlas, registrarlas y examinarlas sin que surja algún beneficio aparejado, está condenada al fracaso por ser lesiva de la dignidad y de los derechos humanos.

D. Del reglamentarismo al abolicionismo en el Distrito Federal.

El tránsito de una postura reglamentarista hacia una abolicionista en la Ciudad de México, tiene su origen en referentes internacionales. Al respecto Fernanda Núñez Becerra señala lo siguiente:

Ya no se trata de reglamentar o contener, sino de intentar hacer desaparecer esa plaga social, y empiezan una campaña abolicionista que tomará rápidamente tintes de verdadera cruzada internacional contra el vicio. (...) Al principio el cuestionamiento al reglamentarismo aparece para hacer respetar los derechos del hombre en general, y la libertad de la mujer en particular, para luchar contra el vicio y la prostitución.

Para la señora Butler, la abanderada y fanática lideresa del movimiento inglés la tolerancia oficializada esclavizaba a la mujer y permitía al hombre volverse libertino, atentaba contra la libertad individual y la moralidad. Su campaña quiere imitar la campaña abolicionista desarrollada en los mismos medios contra la trata de blancas y la esclavitud de los negros, pero finalmente, muy pronto tomará un giro religioso. Ella luchará contra el monstruoso sistema francés en nombre de la Biblia y las Sagradas Escrituras. (...) Los abolicionistas conservadores hablan más de grandes principios, de ideales políticos y morales. Criticaban la marginación que implicaba la reglamentación. Piden la supresión de la policía moral o de las buenas costumbres y que el estado no intervenga y, a diferencia de los prohibicionistas radicales, permiten que la prostitución privada exista siempre y cuando no ofenda la vista del público. (...) En realidad, no es hasta comienzos del siglo XX cuando aparece en México el discurso abolicionista más elaborado; en la época anterior, sólo

podimos recibir críticas a la tolerancia oficial provenientes de sectores más conservadores. En los periódicos y semanarios católicos dedicados al mejoramiento de las costumbres y extirpación de los vicios, se critica a la autoridad pública que sólo se conformaba con reglamentar el escándalo⁷³.

De lo anterior podemos colegir que la prostitución dejó de ser considerada un mal necesario o una condición inevitable que debía ser reglamentada. El nuevo discurso abolicionista pretendió suprimir totalmente la presencia de la prostitución en el seno social, eso en su vertiente más radical, en su vertiente moderada toleró su existencia, siempre que esta no ofenda la vista del público, noción que subsiste hasta nuestros días: Se tolera la prostitución privada y autónoma, siempre que no haya lugar a queja vecinal.

Sin embargo, pese a la tolerancia de la actividad, la postura abolicionista tenía una pretensión clara: La abolición de toda la reglamentación relativa a la prostitución en el Distrito Federal. Sobre el particular, vale la pena señalar lo expuesto por Jesús Roberto Robles Maloof, veamos:

El 9 de abril de 1940, nueve años antes del Convenio Sobre la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución, se abolió toda la reglamentación que sobre prostitución existía en el Distrito Federal y en los Territorios Federales. En los hechos, la autoridad continuó delimitando las zonas de tolerancia, como es el caso de la “zona roja” de Nuevo Laredo, establecida en 1966, sin embargo, el control sanitario sin un marco legal en qué sustentarse se suspendió en el caso de la capital de la República.

Nueve años más tarde en 1949, en el marco de la reconstrucción y renovación europea derivada de la Segunda Guerra Mundial, surgió el Convenio Sobre la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, constituyendo uno de los primeros instrumentos internacionales en materia de

⁷³ Núñez Becerra, Fernanda, *op. cit.* nota 1, pp. 35-37.

derechos humanos que nuestro país suscribió, entrando en vigor el 21 de mayo de 1956⁷⁴.

En los años 80's surgieron los primeros movimientos de trabajadoras sexuales en el Distrito Federal, además de el primer programa de prevención y control de enfermedades de transmisión sexual dirigido a sexoservidoras, así como la expedición de las primeras credenciales. Sobre este punto el autor referido señala lo siguiente:

(..) En 1986 ante el movimiento de trabajadoras sexuales para reconocer a la calle de Sullivan en el Distrito Federal, como zona tolerada, hubo un acercamiento con la primera clínica de prevención y control del VIH/SIDA ubicada en Flora número 8 colonia Roma, teniendo como compromiso de las trabajadoras sexuales, la revisión médica periódica.

A raíz del reconocimiento oficial de casos de personas portadoras del virus y dada la creación del Consejo Nacional para la Prevención y Control del Virus de Inmunodeficiencia Adquirida, CONASIDA, en 1987, se implementó, el primer programa de prevención y control de enfermedades de transmisión sexual con sexoservidoras de La Merced en el SIETS (Servicios Integrales de Enfermedades de Trasmisión Sexual), con la participación conjunta del CONASIDA y la Secretaría de Salud. Este programa fue retomado para zona de La Merced en coordinación con el Hospital Gregorio Salas perteneciente a la red de hospitales de la Secretaría de Salud del Distrito Federal. La característica principal de dichos programas sería el requisito de obtener una credencial con fotografía que en las zonas de trabajo era exigida por los servidores públicos asignados a los juzgados cívicos, teniendo las sexoservidoras la obligación de acudir a consulta y revisión médica periódica,

⁷⁴ Robles Maloof, Jesús Roberto, "Prostitución y Trabajo Sexual", en Bautista López Angélica y Conde Rodríguez Elsa (coords.), *Comercio Sexual en la Merced: Una perspectiva constructivista sobre el sexoservicio, México, Porrúa-UAM, 2006, pp. 234-236.*

donde les era practicada la prueba de detección de anticuerpos del VIH y en donde contestaban un cuestionario sobre sus prácticas sexuales recientes⁷⁵.

En la década de los 90's surgieron los primeros convenios delegacionales en el Distrito Federal, dichos convenios permitían -bajo determinadas condiciones- ejercer la prostitución en la vía pública. El tema de la credencialización como instrumento de salud y su obligatoriedad ha suscitado una fuerte polémica, las razones no son menores. Sobre el particular Robles Maloof señala lo siguiente:

En 1997 con la firma de los convenios delegacionales se establece como requisito indispensable para el ejercicio de la prostitución en la vía pública, el contar con credencial de CONASIDA, debidamente resellada. En la práctica las trabajadoras sexuales le otorgaban a la credencial la calidad de permiso de trabajo. En algunos casos las representantes les retenían las credenciales por no pagar las cuotas en su organización y los inspectores de la vía pública extorsionaban a las mujeres que no la tuvieran o la tuvieran vencida.

Durante 1999 y ante el mal manejo que tuvo la credencial, se generó una corriente, tanto en la autoridad como en algunos organismos no gubernamentales, para retirar la credencial como instrumento de salud y sustituirlo por programas voluntarios que estuvieran en conformidad con el respeto a los derechos humanos. Desde diciembre de 1999 en los SIETS de la Ciudad de México se suspendió el otorgamiento de credenciales más no los servicios⁷⁶.

En ese tenor, en el año 2000 se publicó en el Gaceta Oficial del Distrito Federal el Aviso de Suspensión de la Credencial para Trabajadoras y Trabajadores Sexuales que expedía el CONASIDA, privilegiando la educación sexual y el respeto de los derechos humanos. Para ilustrarnos sobre el particular retomaremos lo expuesto por el multicitado Robles Maloof:

⁷⁵ Robles Maloof, Jesús Roberto, *op.cit.* nota 74, pp. 234-236.

⁷⁶ Robles Maloof, Jesús Roberto, Robles Maloof, Jesús Roberto, *op.cit.* nota 74, pp. 234-236.

El 25 de mayo de 2000 se publicó en el Gaceta Oficial del Distrito Federal el Aviso de Suspensión de la Credencial para Trabajadoras y Trabajadores Sexuales expedida por CONASIDA, con el cual se da paso a una política de salud con especial énfasis en la educación, estructurada a partir de una visión más completa del comercio y sus agentes.

En su primer considerando se establece: 1. Qué las medidas de prevención para evitar el contagio sexual de VIH/SIDA deben ser educativas, con pleno respeto a los derechos humanos, realizando acciones conjuntas con la población general y en particular con aquellas que se encuentren expuestas frecuentemente a su contagio, como son las trabajadoras y trabajadores sexuales, así como las personas que soliciten sus servicios⁷⁷.

Como hemos podido corroborar, el discurso abolicionista implantado en el Distrito Federal desde la década de los 40's se ha ido matizando, aunque sin llegar a un planteamiento propiamente reglamentarista. Los convenios vecinales, la reubicación de sexoservidoras y la credencialización, son claros ejemplos de ello. Sin embargo, someter a una persona a controles sanitarios periódicos, aunque es una buena medida preventiva, no debe tratarse de una imposición. Por otro lado, establecer un registro de sexoservidoras es delicado si no se ofrece un adecuado tratamiento de la información y garantías mínimas de protección de datos personales, muchos de los cuales podrían ser de carácter sensible,

La prevención del virus de inmunodeficiencia humana y otras infecciones de transmisión sexual, son un tema que nos atañe a todos: Estado y sociedad. Decir lo contrario afianzaría el estigma y discriminación hacia este sector, lo cual además de ser un acto ilegal, constituye un gravísimo error pues el VIH no es exclusivo de la comunidad gay ni de las personas que ejercen el sexoservicio, éstos sectores, conscientes del riesgo, han reforzado las medidas de prevención y tratamiento de enfermedades sexuales desde hace varios años, mientras que la pandemia se propaga principalmente entre jóvenes, migrantes y amas de casa.

Por otro lado, resulta relevante saber cómo y cuándo se emplearon términos como sexoservicio y trabajo sexual en documentos oficiales como fue el caso del

⁷⁷ *Idem.*

Aviso de Suspensión de la Credencial para Trabajadoras y Trabajadores Sexuales Expedida por CONASIDA publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en el año 2000, sin embargo, es importante aclarar que en actualidad no existe ley alguna que defina y regule la actividad del sexoservicio en el Distrito Federal.

En este sentido, resulta importante señalar lo expuesto por Angélica Bautista y Elsa Conde sobre el origen del concepto de sexoservicio:

El sexoservicio es un concepto que se originó a partir del establecimiento de programas específicos de gobierno en la Ciudad de México a principios de los años noventa y; a la celebración de convenios entre las autoridades y mujeres que bajo la nomenclatura de “coordinadoras” o “representantes” organizan y/o controlan el ejercicio de la prostitución. Tal es el caso, por ejemplo, de las mujeres de la zona de La Merced y en una parte del Centro Histórico⁷⁸.

En el Distrito Federal, es bien sabido que existen zonas en donde se ofrecen servicios sexuales (centros nocturnos, mercados y calles). Las zonas de servicio se ubican desde Viaducto Tlalpan y la avenida Ignacio Zaragoza, hasta Sullivan e Insurgentes, en las delegaciones Cuauhtémoc y Venustiano Carranza se concentra la mayor parte de la actividad.

En nuestro país existen 13 estados que han regulado -desde un discurso higienista, no laboral- el ejercicio de la prostitución. Los estados en comento son: Aguascalientes, Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Durango, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Nuevo León, Querétaro, Sinaloa y Zacatecas. En el caso de Chiapas y Querétaro se emplea ya el término de sexoservicio⁷⁹.

⁷⁸López Angélica y Conde Rodríguez Elsa, “Reflejos femeninos: a manera de conclusión”, en Bautista López Angélica y Conde Rodríguez Elsa (coords), *Comercio Sexual en la Merced: Una perspectiva constructivista sobre el sexoservicio*, México, Porrúa-UAM, 2006, p.272.

⁷⁹ *cfr.* Trejo García Elma y Álvarez Romero, *Estudio de legislación internacional y derecho comparado de la prostitución*, México, edit. Centro de documentación, información y análisis de la Cámara de Diputados LX Legislatura. 2007, pp.21-35.

E. La importancia de la sentencia del juicio de Amparo 112/2013 en materia de igualdad.

A principios del año 2014, Paula María García Villegas Sánchez Cordero, Jueza Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, concedió el Amparo y Protección de la Justicia Federal a trabajadoras y trabajadores sexuales del Distrito Federal con el cual podrán obtener una licencia como trabajadoras y trabajadores no asalariados. Desde mayo de 1975 existe una modalidad de trabajo prevista en el Reglamento para los trabajadores no asalariados del Distrito Federal⁸⁰ que posibilita el trabajo no subordinado y autónomo, pero no fue sino hasta fechas recientes que la Jueza relacionó la citada modalidad de trabajo con la actividad del sexoservicio al considerarla como: “Un oficio puesto que radica en el intercambio de una labor sexual por dinero, por lo tanto, no hay razón legal alguna por la que se deba negar la credencial como sexoservidoras/es a las/los quejas/os”.

Veamos el siguiente resumen del amparo en cuestión:

Quienes promovieron el amparo acudieron por su propio derecho ante la Justicia Federal al serles negada la emisión de una credencial que las reconociera como trabajadoras/es no asalariadas/os para poder ejercer libremente su oficio de sexoservidoras/es.

El escrito de demanda de amparo se presentó el 20 de febrero de 2013. EL 22 de febrero de 2013 se admitió a trámite, se requirió el informe justificado a las autoridades, se tuvieron por ofrecidas y admitidas como pruebas por parte de los quejosos las documentales que acompañaron a su escrito inicial de demanda, y se recibió el informe justificado referido.

⁸⁰ Reglamento publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de mayo de 1975, visible en: <http://ordenjuridicodemo.segob.gob.mx/Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Reglamentos/DFREG95.pdf>.

El cuatro de junio de 2013 tuvo verificativo la audiencia constitucional, y el trece de junio del mismo mes y año, se dictó la sentencia respectiva, en la que se determinó que el Juzgado de Distrito carecía de competencia legal para conocer de la cuestión planteada, dado que, los actos reclamados por los solicitantes de amparo, se ubicaban en el ámbito del derecho laboral. Por su parte, el Juez Cuarto de Distrito en Materia de Trabajo en el Distrito Federal, no aceptó la competencia bajo el argumento de que la competencia de un Juez de Distrito deriva sustancialmente de la naturaleza del acto reclamado.

Finalmente, el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa resolvió el conflicto de competencia mediante proveído de 17 de octubre 2013, declarando competente para conocer del juicio de amparo al Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Por lo tanto, el Juzgado ante dicho, fue el legalmente competente para conocer del asunto toda vez que se reclamó la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del artículo 24, fracción VII, de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, así como su primer acto de aplicación, en contra de los peticionarios del amparo.

En un inicio, los quejosos señalaron como autoridades responsables a las siguientes:

AUTORIDADES RESPONSABLES:

Como ordenadoras:

- a) Jefe de Gobierno del Distrito Federal (...).*
- b) Secretario del Trabajo y Fomento al Empleo del Distrito Federal (...).*
- c) Subdirector de Trabajo no asalariado de la*

Secretaría de Trabajo y Promoción del Empleo (...)."

ACTO RECLAMADO

1.- La violación al derecho de petición consagrado en el artículo 8° constitucional. Las responsables se han abstenido y han omitido darnos

una contestación a nuestra petición, hecha mediante escrito presentado ante las mismas responsables en fecha 20 de agosto de 2012, quienes hasta la fecha, han hecho caso omiso a nuestra petición y se han abstenido de darnos una respuesta en términos de lo que establece el artículo 8° de la Carta Magna.

2.- La violación al artículo 1° constitucional, que consagra el respeto a nuestros derechos humanos”.

Los quejosos señalaron como derechos fundamentales vulnerados, los contenidos en el artículo 8°, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, narraron los antecedentes del caso y formularon los conceptos de violación que consideraron pertinentes.

Posteriormente, el 23 de marzo de 2013, la representante común de los peticionarios de amparo formuló la ampliación de la demanda de amparo, en el sentido siguiente:

“AUTORIDADES RESPONSABLES:

Como ordenadoras:

a) Asamblea Legislativa del Distrito Federal(...).

b) Jefe de Gobierno del Distrito Federal (...).

c) Secretario de Gobierno del Distrito Federal (...).

d) Director de la Gaceta Oficial del Distrito Federal (...).

Como ejecutoras:

a) Procurador de Justicia del Distrito Federal (...).

b) Secretario de Seguridad Pública del Distrito Federal (...).

ACTOS RECLAMADOS:

1.- *Del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, se reclama el Primer Acto de aplicación de la denominada Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal.*

2.- *Del Subdirector de Trabajo no Asalariado de la Dirección General de Trabajo y Previsión Social, dependiente de la Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo del Gobierno del Distrito Federal, el primer acto de aplicación de la Ley de Cultura Cívica, mediante su oficio de fecha 4 de marzo de 2013, remitido a este H. Juzgado, con el cual se da su negativa a nuestra petición, el cual obra en autos del presente juicio de garantías.*

3.- *Ley Reclamada: Se reclama a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, publicada el 31 de marzo de 2004, al cual menciona la responsable en su informe justificado, en el oficio mencionado en el párrafo anterior. Específicamente en el artículo 24, fracción VII, por ser inconstitucional e inconveniente. Por ser violatoria de nuestros derechos humanos laborales y garantías sociales consagradas en los artículos 1º, 4º, 5º, 9º, 14, párrafos primero y segundo, 16, párrafo primero, 17, párrafo segundo, cuarto y quinto, y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los Tratados Internacionales adoptados por el Estado Mexicano que en cada uno de los conceptos de violación se precisan y administran.*

4.- *Del Director de la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la publicación del Decreto que contiene la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, en dicha gaceta oficial.*

5.- *De las autoridades señaladas como ejecutoras se reclama la ejecución y aplicación de la citada ley en perjuicio de todas y cada una de las quejas”.*

En el considerando quinto de la sentencia de amparo en cuestión denominado *Consideraciones previas que hay que tener en cuenta a efecto de estar en posibilidad de estudiar los conceptos de violación,* la Jueza de Distrito hace alusión de la

situación de vulnerabilidad en que se encuentran las personas que ejercen el sexoservicio en el Distrito Federal. Por su importancia a continuación se transcribe un extracto del considerando referido:

QUINTO. Consideraciones previas que hay que tener en cuenta a efecto de estar en posibilidad de estudiar los conceptos de violación.

Antes de entrar al estudio de los conceptos de violación es necesario subrayar y dejar claro que este asunto fue presentado por trabajadores y trabajadoras al servicio del sexo quienes señalaron tanto en la demanda de amparo como en su ampliación presentada en la oficialía de partes de este juzgado federal ser todas y todos ellos mexicanos, mayores de edad y acudir al juicio por propio derecho. Esa misma situación la señalaron en el escrito de petición formulado ante la autoridad responsable.

Así es, en la primera foja de su demanda de amparo, en la parte que interesa dijeron bajo protesta de decir verdad lo siguiente *“Las suscritas y suscritos, ciudadanos y ciudadanas mexicanos, mayores de edad, por nuestro propio derecho...”*.

A foja 2 del escrito que contiene la ampliación de la demanda de amparo, que corresponde a la 75 del expediente en el que se actúa, se advierte que asimismo bajo protesta de decir verdad, señalaron:

“1. Las suscritas, somos trabajadoras sexuales, todas mayores de edad...”. En el propio escrito de petición visible a foja 34 del expediente del juicio de amparo, se lee claramente lo siguiente en la parte que interesa: *“Las suscritas, trabajadoras y trabajadores sexuales de la ciudad de México, mexicanas, mayores de edad...”*.

(..) Ahora bien, el hecho de que las y los quejas/os acudieron a las diversas instancias por propio derecho y siendo todas y todos ellos mexicanos mayores de edad, impone a la suscrita jueza federal la obligación de delimitar la materia de estudio de este juicio de amparo, por un lado, a la constitucionalidad del artículo 24, fracción VII de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, especialmente en relación con los derechos humanos al trabajo y a la igualdad contemplados respectivamente en los artículos 5 y 1º de la Constitución Federal y por el otro -y en función de la constitucionalidad del artículo 24 antes

referido-, a si las autoridades están o no obligadas a emitir a favor de las y los quejosos la credencial de trabajadores no asalariados para que puedan ejercer su oficio de sexoservidoras/es.

Asimismo se debe comentar que el hecho de que las y los quejosos sean mexicanos, mayores de edad y acudan por propio derecho ante la Justicia Federal para cuestionar esencialmente que se les negó la emisión de la credencial como trabajadoras/es no asalariadas/os para poder ejercer libremente su oficio de sexoservidoras/es, no significa que pase desapercibido que el asunto es complejo porque está envuelto en una problemática social y jurídica profunda, pues las personas que prestan su trabajo como sexo servidoras/es se encuentran en la mayoría de los casos en una de vulnerabilidad extrema que cargan a costas desde muy tierna edad, ya que en muchos casos, si no es que en la mayoría, cuando ingresaron al oficio del sexo servicio, lo hicieron con engaños, a veces siendo menores de edad, habiendo sido abandonados/as familiar y socialmente, y también por qué no exponerlo habiendo fracasado el Estado en su conjunto en la atención de diversos derechos fundamentales como es el de la educación –de calidad-, derechos laborales, derecho a una vivienda digna, a la alimentación, y entre otros, a la salud, especialmente a la salud sexual y reproductiva. (...)

Todo lo anterior no puede pasarse por alto al momento de dictar esta sentencia, ni tampoco el hecho objetivo y real de que a lado de la prostitución de mujeres mayores de edad y que voluntariamente (o en un principio orilladas por la vida a ello) se dedican a ese oficio, se encuentra la droga, la prostitución infantil y la trata de personas que es una forma de esclavitud moderna, aspectos estos últimos sobre los que cómo se dijo, no serán materia de este estudio por no formar parte de la *litis*, pero que no deben pasar desapercibidas.

Pero aunado a todo lo anterior, una mala regulación, hace que las mujeres y hombres que se dedican al sexo servicio, todavía se encuentren en una situación de mayor vulnerabilidad porque están a expensas del control que sobre ellas ejercen los ya referidos proxenetes que en el medio de la prostitución son conocidos como “padrotes” o “madrotas” asimismo, son sujetos a intimidación por policías y agentes ministeriales, quienes en muchas ocasiones las extorsionan, discriminan, ejercen sobre ellas violencia física y verbal, y obstaculizan su oficio pues tienen que pagarles por realizarlo. Es más, en este aspecto y para robustecer las afirmaciones anteriores, fueron los

propios quejosos quienes refirieron esta situación de explotación y vulnerabilidad al considerar que:

“ ... como antecedente de nuestra situación vulnerable en la que nos colocan las responsables con su negativa, manifestamos a su Señoría que las autoridades responsables, ordenan y ejecutan actos por sí y/o a través de sus subordinados, tales como policías, actos de intimidación, extorsión y discriminación, así como violencia física y verbal, y nos obstaculizan e impiden que las hoy quejosas llevemos a cabo nuestro trabajo lícito; dichos actos son permanentes y cotidianos en los lugares donde hay puntos de encuentro de trabajadoras y trabajadores sexuales.- Las responsables ordenan a sus subordinados elementos de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal (SSPDF), ministeriales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF) quienes uniformados o portando ropa civil, a pie o en vehículos particulares, patrullan las calles en las cuáles trabajamos las quejosas, realizando los actos de hostigamiento, intimidación y extorsión con la finalidad de impedir nuestro trabajo, el cual no está prohibido en ningún ordenamiento jurídico. ...” (f. 3 del escrito de ampliación de la demanda de amparo o 76 del expediente de amparo).

Argumento que reiteran al señalar que la Ley de Cultura Cívica reclamada, *“... conlleva a que seamos objeto de actos de hostigamiento, extorsión, detenciones arbitrarias, para impedirnos realizar nuestro trabajo, con lo cual se contraviene y se viola el derecho que tenemos a que se respete nuestra integridad física, psíquica y moral...” (f. 5 del escrito de ampliación de demanda o 79 del expediente en el que se actúa).*

Hasta aquí coincidimos en que el asunto es complejo como bien señala la Jueza de Distrito, sin embargo ,al considerar que la mayoría de las personas que prestan su trabajo como sexo servidoras/es se encuentran en una de vulnerabilidad extrema por haber ingresaron al oficio con engaños, a veces siendo menores de edad, habiendo sido abandonados/as familiar y socialmente, podía estigmatizar aún más el oficio de estas personas y lo que es peor, dar lugar a la confusión de la actividad que así se propone como sexoservicio con algunas conductas criminales(lenocinio, prostitución infantil y trata de personas) que nada tienen que ver con el planteamiento de esta tesis, además de señalar que no todas las personas que en forma capaz,

adulta y autónoma ejercen la actividad sin experimentar las condiciones de vulnerabilidad antedichas.

Retomando el tema de la vulnerabilidad, nos parece más atinada la apreciación de la Jueza en el sentido de que una mala regulación, hace que las personas que se dedican al sexo servicio, se encuentren en una situación de mayor vulnerabilidad, no sólo por lo que toca a las redes de proxenetas- que sin duda existen- sino más bien la actitud ilícita y por demás discriminatoria de la autoridad policial y ministerial del Estado que por medio de actos de *intimidación, extorsión, detenciones arbitrarias, violencia física y verbal* obstaculiza e impide llevar a cabo su trabajo, acciones que sin duda constituyen una forma de delito.

Coincidimos también en que el Estado ha fracasado en la atención de diversos derechos fundamentales consagrados en la Constitución mexicana como es el de la educación –de calidad-, derechos laborales, derecho a una vivienda digna, a la alimentación, y entre otros, a la salud, especialmente a la salud sexual y reproductiva, lo que aplica para todos los ciudadanos y habitantes de nuestro país, no sólo al sector del sexoservicio.

Posteriormente, en la sentencia de amparo se precisa un interesante análisis de los conceptos de violación encaminados a controvertir la constitucionalidad del artículo 24, fracción VII, de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 31 de marzo 2004 en donde quienes solicitaron el amparo adujeron que el numeral 24, fracción VII, de la Ley referida, era inconstitucional al transgredir los artículos 1 y 5, de la Constitución Federal, por las siguientes razones:

a) Se viola en su perjuicio el derecho a la dignidad humana, que instituye el numeral 1, de la Constitución Federal, dado que con la expedición y publicación del artículo 24, fracción VII, de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, no se respetó, protegió y garantizaron los derechos fundamentales, entre los que se encuentran el derecho a dedicarse al oficio que les acomode, pues violenta la libre selección de trabajo a que tienen derecho, e impide el autónomo desarrollo del mismo, contraviniendo de igual manera, el principio constitucional de progresividad, puesto que la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, es regresiva porque elimina los derechos humanos reconocidos, como lo es el derecho al libre trabajo, igualdad ante la ley y no discriminación.

b) La Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, específicamente su artículo 24, fracción VII, de la Ley de Amparo, es violatoria de disposiciones nacionales e internacionales de las que México es parte, toda vez que es un acto discriminatorio, que tipifica como falta administrativa el trabajo lícito de las quejas al ser sexoservidoras.

c) Se viola en su contra el derecho fundamental contenido en el artículo 5, de la Constitución Federal, a la libre profesión, industria, comercio o trabajo, puesto que su trabajo como sexoservidoras es lícito, al no estar prohibido o tipificado como delito en alguno ordenamiento legal, por tanto, se encuentra garantizado por el dispositivo constitucional de referencia, esto es, debe salvaguardarse por parte del Estado. Ahora bien, a efecto de determinar si el numeral reclamado es o no constitucional, es necesario tener en cuenta, en primer lugar su contenido, en segundo lugar habrá que dar una visión panorámica acerca del fenómeno de la prostitución, para poder pasar en tercer lugar a analizar el derecho constitucional al trabajo contemplado en el artículo 5o de la Constitución Federal, lo anterior para finalmente poder concluir si transgrede o no dicho numeral constitucional.

Por lo que hace al primer tema, el numeral 24, fracción VII, de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, tildado de inconstitucional, a la letra dice:

“Artículo 24.- Son infracciones contra la tranquilidad de las personas:

(...)

***VII.** Invitar a la prostitución o ejercerla, así como solicitar dicho servicio. En todo caso sólo procederá la presentación del probable infractor cuando exista queja vecinal, y (...).”*

El dispositivo legal transcrito, dispone que son infracciones en contra de la tranquilidad de las personas, invitar a la prostitución o ejercerla, así como solicitar dicho servicio. Sin embargo, sólo procederá la presentación del probable infractor cuando exista queja vecinal.

Sentado lo que antecede, conviene tener en cuenta lo que dice la exposición de motivos de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el treinta y uno de mayo de dos mil cuatro, que para lo que aquí es de interés, dice:

“Para consolidar una sociedad democrática, la Ciudad de México requiere el establecimiento de un conjunto de normas que tiendan a garantizar el estado de derecho y generar la responsabilidad de todos sus habitantes para ser sujetos activos en el mejoramiento de las relaciones sociales y en la preservación de su entorno social. Para lograrlo, se requiere promover la solidaridad y tolerancia, procurar la convivencia armónica, garantizar la utilidad adecuada de los lugares de uso común, todo ello, con el fin de consolidar una cultura cívica fincada en los principios de respeto, equidad, corresponsabilidad e identidad.(...)”

(...)Su principal pretensión, es la preservación de la convivencia armónica y de prevención del delito, impulsando al mismo tiempo una especie de autorregulación ciudadana por medio de la Cultura Cívica.

La sentencia en estudio, también aborda lo relativo al derecho constitucional al trabajo, de la cual se extraen los puntos más sobresalientes para esta investigación, veamos:

A fin de dilucidar qué debe entenderse por libertad de trabajo, es menester, en primer lugar, saber qué es el trabajo.

Al respecto, la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 8º, establece que trabajo es toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

En ese entendido, el numeral 5, constitucional, dispone que:

*“**Artículo 5o.-** A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. (...).”*

Es decir, a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, lo que significa que dicha libertad, se condiciona a la satisfacción de los siguientes presupuestos:

- a) que no se trate de una actividad ilícita;
- b) que no se afecten derechos de terceros; y,
- c) que no se afecten derechos de la sociedad en general, lo que significa que se protege el interés de la sociedad por encima del particular y, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que obtendría el gobernado.

Las anteriores consideraciones se hallan consagradas en la tesis P./J. 28/99, registro 194152, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo IX, abril de mil novecientos noventa y nueve, materia constitucional, página 260, que dice: ***“LIBERTAD DE TRABAJO. NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).***

Posteriormente, señala las Convenciones y Declaraciones internacionales relacionadas, de las cuales referiremos las más representativas:

Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su numeral 23, inciso 1, dice lo siguiente:

“Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.(...)”. El dispositivo legal transcrito, establece para lo que aquí es

de interés, que toda persona tiene derecho al trabajo, **a la libre elección de su trabajo**, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹, en su artículo 6, indica:

“Artículo 6

1. Los Estados Partes en el presente Pacto 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.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana”.

Del numeral transcrito, para lo que aquí interesa, se advierte que los Estados Partes, como lo es México, 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.

(...) el derecho al trabajo es un derecho fundamental, reconocido en diversos instrumentos de derecho internacional y nacional, y es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana.

(...)El derecho al trabajo, amparado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma la obligación de los Estados Partes de **garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta**. Esta definición subraya el hecho de que el respeto a la persona y su dignidad se **expresa a través de la libertad del individuo para elegir un trabajo**, haciendo hincapié al tiempo en la importancia del trabajo para el

desarrollo personal, así como para la integración social y económica. Finalmente, establece que al igual que todos los derechos humanos, el derecho al trabajo impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: las obligaciones de respetar, proteger y aplicar.

La obligación de respetar el derecho al trabajo exige que los Estados Partes se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de ese derecho. La obligación de proteger exige que los Estados Partes adopten medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo. La obligación de aplicar incluye las obligaciones de proporcionar, facilitar y promover ese derecho. Implica que los Estados Partes deben adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y de otro tipo adecuadas para velar por su plena realización.

Por otra parte, el Convenio N° 122 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la política del empleo de mil novecientos sesenta y cuatro, en su artículo 1°, apunta:

“Artículo 1

1. Con el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido”.

Del artículo transcrito, se aprecia que con el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo, como México, puesto que es miembro desde mil novecientos treinta y uno, deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y **libremente elegido**.

Por tanto, el Estado Mexicano después de la reforma del artículo 1°, de la Constitución Federal, de once de junio de dos mil once, tiene la obligación de vigilar que todas las personas gocen de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no

podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establezca.

De ahí que, si la libertad de trabajo es un derecho fundamental reconocido en el derecho interno como en el marco internacional, y dicha libertad comprende que los ciudadanos mexicanos elijan libremente la profesión u oficio al cual quieran dedicarse, el Estado se encuentra constreñido a vigilar que dicha libertad no sea restringida por acto alguno del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Por consiguiente, de todo lo que antecede, se tiene que a nivel nacional (artículo 5, de la Constitución Federal), como internacional, se **salvaguarda la libertad de todas las personas para dedicarse a la profesión u ocupación que elijan**, sin embargo, en el ámbito nacional, se establece que siempre y cuando la misma sea lícita. Respecto a la licitud como mandato legal, en cierta parte podría considerarse que desdibuja la libertad de trabajo, sin embargo, el Estado debe limitar legítimamente la misma, estableciendo prohibiciones y requisitos razonables, que no contradigan lo que establece el marco nacional e internacional de protección de derechos humanos, y sin ser regresivas, esto es, no deben ir en contravención con los derechos adquiridos.

Entonces, de conformidad con el principio de derecho que señala que lo que no está prohibido, está permitido, se entiende que en México todo trabajo que no esté prohibido por la ley, debe validarse, siempre y cuando sea libremente elegido por la persona.

Resultan sorprendentes algunas de las manifestaciones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal vertidas en el informe justificado, las cuales además de revelar deficiencias de lectura sobre la ley en comento, son del todo infundadas, profundizan el estigma y discriminación hacia el sector. Veamos:

(...) La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, estima entre otras cuestiones, que el citado precepto legal reclamado, no viola los artículos 1º y 5º de la Constitución Federal, *“en virtud de que no puede considerarse como trabajo honesto, digno y socialmente útil, ya que de la lectura del precepto constitucional que consagra el derecho al trabajo se advierte que deberán*

existir diversos supuestos para considerar un trabajo como realmente un derecho humano....” “... Si bien la prostitución no está prohibida por alguna normatividad, sin embargo está considerada como una infracción por llegar a causar intranquilidad en las personas, pues la parte quejosa se duele, que obtuvo una negativa respecto de una “credencial de trabajadoras no asalariadas”, fundada y motivada en el precepto tildado de inconstitucional, sin embargo, tal precepto vela por los principios fundamentales de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, los cuales consisten en velar por los valores, principios, hábitos y acciones que conforman un todo basado en la solidaridad y corresponsabilidad de los miembros de una comunidad, ...”

“...la prostitución quizá sea lícita, sin embargo, afecta derechos de la sociedad, es decir, transgrede los valores, principios, hábitos y acciones de toda una sociedad, que conforman un todo basado en la solidaridad por encima de las actividades “lícitas” de un particular, como son las quejas...”

“... a la prostitución no puede darse la misma connotación de un trabajo ya que la prostitución, es un “sexo pago”, en cambio, el trabajo es la ejecución de tareas que implican un esfuerzo físico o mental y que tienen como objetivo la producción de bienes y servicios para atender las necesidades humanas...”.

Al respecto coincidimos con la apreciación de la Jueza por su realismo y pertinencia, veamos:

(...) la suscrita jueza Federal, estima que abordar el tema de la prostitución bajo el argumento de que no puede dársele la connotación de un trabajo o bajo el argumento de que es una actividad indigna, deshonesto o socialmente inútil, es tanto como abordar el problema con una visión muy estrecha y sin tomar en cuenta todas las aristas sobre las que gira, pues es verlo desde el punto de vista de si escandaliza la moral de algunos miembros de la sociedad pasando por alto la alta complejidad que tiene como es la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las y los trabajadores sexuales, que muchas veces son explotados por los proxenetas, que no tienen otra alternativa de vida para su sustento, que han sido marginados social y familiarmente, a quienes se ha violado el derecho a la salud, especialmente sexual y reproductiva, a la educación y en algunos casos se ha transgredido su dignidad humana.

Ahora bien, las únicas limitantes que el artículo 5 Constitucional impone al es que se trate de una actividad lícita y que no afecte los derechos de terceros o de la sociedad en general.

(...)la Constitución Federal no prohíbe la prostitución, sino que refiere para lo que aquí interesa que el ejercicio derecho a la libertad de trabajo se condiciona a que no se dañen los derechos de terceros o de la sociedad en general, así como que la actividad sea lícita.

Así, limitar a la prostitución a que es un trabajo deshonesto y señalar que porque la ley reclamada contempla que es una falta administrativa, entonces, es contraria al artículo 5 de la Constitución Federal, implicaría hacer nugatorio el derecho al trabajo.

(...)A mi juicio, no es constitucionalmente válido que la ley reclamada e establezca la infracción a una persona que ejerce el oficio del sexo servicio y en consecuencia le impida que se dedique a el cuando exista queja vecinal, pues no puede quedar al arbitrio de un tercero, como es un vecino el ejercicio de la prostitución, ya que la Constitución Federal es muy clara en que los límites del ejercicio de la libertad de trabajo se dan únicamente cuando se afecten derechos de terceros o de la sociedad y la prostitución se insiste no se puede ver únicamente desde el punto de vista si es una actividad digna y honesta y dejarla al arbitrio de una denuncia vecinal.

(...) Así, el hecho de que sean los vecinos quienes determinen cuándo denunciar, posiciona a las y los sexoservidores en una situación de vulnerabilidad aún mayor porque ahora no sólo son objeto de hostigamiento y explotación para ejercer su oficio por los policías y autoridades ministeriales, sino que lo que provoca la ley es que sean objeto de explotación económica también por los vecinos, pues para que ellas/ellos puedan seguir ejerciendo su oficio y para evitar que exista queja vecinal que las denuncie, serán ellos, los vecinos quienes tendrán en su poder la denuncia y en consecuencia son quienes al final de cuentas deciden si ellas/ellos pueden trabajar, en qué lugares y a qué horas.

La citada apreciación nos lleva al siguiente cuestionamiento: ¿Cómo conciliar los intereses inmersos alrededor del sexoservicio? Los intereses de la comunidad (gozar de tranquilidad), los de las y los trabajadores (ejercer su oficio sin que se les

discrimine o ponga en duda su condición de ciudadanía) y los del Estado que busca el orden y la paz social, todos son importantes y no podemos atender unos e ignorar otros, todos pueden coexistir sin suprimirse unos a los otros.

Posteriormente, se analizan los de los conceptos de violación encaminados a controvertir la legalidad del oficio emitido por el Subdirector de Trabajo no Asalariado de la Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo, veamos:

(...)Es cierto que por técnica de amparo, resulta suficiente al declarar la inconstitucionalidad de una norma, que el acto de aplicación sufra la misma suerte, es decir, que se deje insubsistente, sin embargo, en este asunto, toda vez que las y los sexoservidores quejas/os lo que buscan en el fondo es que la autoridad administrativa les emita una credencial como trabajadoras no asalariadas para poderse dedicar al oficio de la prostitución, la suscrita jueza federal estima necesario analizar la legalidad del acto de aplicación, siendo este el oficio ***** de cuatro de marzo de dos mil trece, signado por el Subdirector de Trabajo No Asalariado de la Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo del Gobierno del Distrito Federal, por medio del cual, da respuesta a la petición efectuada por los quejosos mediante escrito de veinte de agosto de dos mil doce. Al respecto, se tiene que los quejosos alegan medularmente que con la emisión del oficio citado, la autoridad responsable Subdirector de Trabajo No Asalariado de la Secretaría de Trabajo y Promoción del Empleo, viola en su perjuicio el derecho fundamental de no discriminación y libertad de trabajo, dado que no les proporciona seguridad jurídica para realizar su oficio, negándoles la licencia correspondiente para los trabajadores no asalariados (...)

(...) los solicitantes de amparo, efectuaron una petición a la autoridad responsable al Subdirector de Trabajo No Asalariado de la Secretaría de Trabajo y Promoción del Empleo, solicitando la licencia a que se refiere el artículo 9º, Reglamento para los Trabajadores No Asalariados del Distrito Federal, puesto que consideraron que se encontraban en el supuesto de lo que señala el artículo 2º, del mismo cuerpo normativo.

(...)Por su parte, el oficio ***** de cuatro de marzo de dos mil trece, signado por el Subdirector de Trabajo No Asalariado de la Secretaría de

Trabajo y Fomento al Empleo del Gobierno del Distrito Federal, por medio del cual, da respuesta a la petición efectuada por los quejosos mediante escrito de veinte de agosto de dos, del que se desprende (...) De lo anterior, se desprende que el Subdirector de Trabajo No Asalariado de la Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo del Gobierno del Distrito Federal, contestó la petición formulada por los aquí quejosos en sentido negativo con fundamento en lo que instituye el artículo 24, fracción VII, de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal.

En ese orden de ideas, es menester tener en cuenta lo que establecen los artículos 2, 3 y 9, del Reglamento para los Trabajadores No Asalariados del Distrito Federal, que se leen:

“Artículo 2º.- *Para los efectos de este Reglamento, trabajador no asalariado es la persona física que presta a otra física o moral, un servicio personal en forma accidental u ocasional mediante una remuneración sin que exista entre este trabajador y quien requiera de sus servicios, la relación obrero patronal que regula la Ley Federal del Trabajo”.*

“Artículo 3º.- *Quedan sujetos a los normas de este Reglamento:*

I.- Aseadores de calzado;

II.- Estibadores, maniobristas y clasificadores de frutas y legumbres;

III.- Mariachis;

IV.- Músicos, trovadores y cantantes;

V.- Organilleros;

VI.- Artistas de la vía pública.

VII.- Plomeros, hojalateros, afiladores y reparadores de carrocerías;

VIII.- Fotógrafos, mecanógrafos y peluqueros;

IX.- Albañiles;

X.- Reparadores de calzado;

XI.- Pintores;

XII.- Trabajadores auxiliares de los panteones;

XIII.- Cuidadores y lavadores de vehículos;

XIV.- Compradores de objetos varios, ayateros; y

XV.- Vendedores de billetes de lotería, de publicaciones y revistas atrasadas. Asimismo, los individuos que desarrollen cualquier actividad similar a las anteriores se someterán al presente ordenamiento, de no existir normas especiales que los rijan”.

(...) De los dispositivos legales transcritos se advierte que se considera trabajador no asalariado a la persona física que presta a otra física o moral, un servicio personal en forma accidental u ocasional mediante una remuneración sin que exista entre este trabajador y quien requiera de sus servicios, la relación obrero patronal que regula la Ley Federal del Trabajo.

(...) Finalmente, que para ejercer sus actividades, los trabajadores no asalariados deberán obtener la licencia correspondiente conforme a las disposiciones del citado ordenamiento legal. Ahora bien, la suscrita jueza Federal, ya precisó que la prostitución ejercida libremente por personas mayores de edad plenamente conscientes, puede considerarse como oficio puesto que radica en el intercambio de una labor sexual por dinero, por lo tanto, no hay razón legal alguna por la que se deba negar la credencial como sexoservidoras/es a las/los quejas/os pues si el artículo 24, fracción VII, de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, no puede servir de base para justificar la fundamentación y motivación del acto reclamado, sí puede servir de base y fundamento legal para expedirles la licencia correspondiente como trabajadoras/es no asalariadas/os.

(...) En ese sentido, ha lugar a conceder el amparo y protección de la Justicia Federal a las y los quejosos, para el efecto de que la autoridad administrativa funde y motive adecuadamente el oficio reclamado en el sentido de que sí procede expedirles una credencial como trabajadoras/es no asalariados.

Finalmente, (...) la autoridad administrativa deberá acreditar ante este juzgado que les ha explicado a las quejas sus derechos en lenguaje claro y comprensible, como son entre otros, el derecho a la educación, a la salud en general y a la salud sexual y reproductiva en particular, a una vivienda digna y a la alimentación, para lo cual deberá presentar las pruebas correspondientes para generar en el ánimo de esta jueza que las quejas conocen sus derechos y tener por cumplida la sentencia, por lo tanto, se les deberán

explicar qué autoridad competente es responsable de velar y vigilar que los agentes policiacos o ministeriales no las hostiguen, intimiden o extorsione al ejercer su oficio, así como que tienen derecho a formar sindicatos para velar por sus intereses. Asimismo, les deberán ofrecer gratuitamente cursos y talleres para que puedan tener otra alternativa laboral para que en su caso, puedan si así lo desean dedicarse a otro oficio o, si por el contrario es su libre deseo dedicarse a la prostitución, lo ejerzan sin presión ni explotación de índole alguna, bajo condiciones salubres y en lugares específicos y zonas determinadas.

SÉPTIMO. Efectos de la concesión de amparo. Se concede el amparo y protección de la Justicia Federal, para el efecto de que la autoridad responsable Subdirector de Trabajo No Asalariado de la Secretaría de Trabajo y Fomento al Empleo del Gobierno del Distrito Federal:

a. Deje insubsistente el oficio ***** de cuatro de marzo de dos mil trece, y emita uno nuevo debidamente fundado y motivado en el sentido de emitirles las credenciales a las quejas/os como trabajadoras no asalariados.

b. Explique a través de cursos y con un lenguaje claro y comprensible a las y los quejosos cuáles son sus derechos, entre otros a la educación, a la salud en general - a la salud sexual y reproductiva en particular-, a una vivienda digna, a la alimentación, y a sus derechos laborales, como por ejemplo el derecho a formar sindicatos, para lo cual deberá presentar las pruebas correspondientes para generar en el ánimo de esta jueza que los quejosos conocen esos derechos.

c. Expliquen a las quejas qué autoridades administrativas competentes son responsables de velar y vigilar que los agentes policiacos o ministeriales no las/los hostiguen, intimiden o extorsionen al ejercer su oficio.

d. Ofrezcan gratuitamente cursos y talleres para que puedan tener otra alternativa laboral a efecto de que en su caso, puedan si así lo desean dedicarse a otro oficio o, si por el contrario, elijan si es su libre deseo, dedicarse a la prostitución.

Como pudimos corroborar, el amparo concedido representa en sí mismo un importante avance en la conquista por los derechos de los y las sexoservidoras, sin

embargo, consideramos que lo ideal sería establecer con mayor detalle y claridad las condiciones de la actividad y los derechos de las personas involucradas en la misma, ya no en una resolución jurisdiccional, sino en una ley orden público con efectos generales, lo cual resultaría más económico a nivel procesal y permitiría un mejor tratamiento de la actividad, además, conviene recordar que en primer orden, la labor de crear normas corresponde al órgano legislativo y no al judicial.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO TEÓRICO: GARANTISMO Y SEXOSERVICIO.

En este capítulo desarrollaremos el grupo central de conceptos básicos y proposiciones que nos permitirán abordar el presente estudio y su problemática socio-jurídica, como los conceptos de *garantismo*, *prostitución*, *sexoservicio*, *licitud*, y

dignidad humana.

En primer lugar, mencionaremos la teoría jurídica que utilizaremos para fortalecer nuestra hipótesis y la consecuente necesidad de establecer mecanismos jurídicos claros y funcionales que definan y regulen la actividad del sexoservicio en el Distrito Federal, para lo cual nos apoyaremos en la teoría garantista propuesta por jurista italiano Luigi Ferrajoli desde la que se pretende establecer límites jurídicos que permitan minimizar la violación de los derechos fundamentales de quienes ejercen el sexoservicio y maximizar sus libertades.

Posteriormente, abordaremos algunas definiciones del término prostitución y propondremos una denominación más adecuada a la práctica, puesto que por su connotación y significado a nivel semántico no es lo mismo prostitución que sexoservicio, aunque en la ley no se haga tal distinción. Abundaremos también sobre algunos aspectos relacionados con el artículo 5° Constitucional relativo a la libertad de empleo u ocupación dentro del contexto del sexoservicio, y analizaremos su concordancia con el presupuesto de licitud del mismo artículo.

Por su relevancia en el tema, estudiaremos el concepto de dignidad humana y abordaremos el debate dos posturas antagónicas: La que sostiene que la prostitución es contraria a la dignidad humana, y la que la considera una expresión de la misma.

¿Hasta dónde el Estado puede limitar la libertad y autonomía de un grupo o individuo con el argumento de que lo hace por su propio bien?. Finalmente, guiados por obra Prostitución y Derecho, expondremos algunos aspectos sobre el paternalismo jurídico y su relación con el sexoservicio.

I. ¿Por qué es necesaria una legislación del sexoservicio en el Distrito Federal? Una justificación teórica de desde la perspectiva garantista.

La línea de pensamiento que seguiremos a lo largo de esta investigación es la denominada *garantismo jurídico* y la hemos elegido por considerarla pertinente a los objetivos de la investigación. La teoría garantista, que inicialmente se centraba en el ámbito del derecho penal, tiene un alcance teórico extensivo como paradigma aplicable a todos los derechos fundamentales y en ese sentido, es relevante para nuestra investigación apelar a la defensa de los derechos fundamentales de las

personas que ejercen el sexoservicio en el Distrito Federal frente a la eventual agresión de los mismos (sea por un particular o por la autoridad estatal).

Es necesario establecer límites jurídicos que permitan minimizar la violación de sus derechos fundamentales y maximizar sus libertades, en particular, la libertad de elegir en forma autónoma, voluntaria, adulta y capaz (dentro de los límites legales) el tipo de empleo u ocupación que mejor les acomode, además de afianzar su estatus de ciudadanía y minimizar la amenaza que supone el prejuicio de considerar a la prostitución autónoma, -y en su vertiente más amplia al sexoservicio- como una actividad deshonesta e inmoral, con lo que ello supone en el Orden Constitucional: La reducción de su estatus de ciudadanía.

En primer lugar, trataremos de explicar (aunque sin profundizar) en qué consiste el garantismo y por qué será la teoría sobre la que pretendemos desarrollar nuestra hipótesis⁸¹. Para intentar responder a la primera pregunta, nos parece adecuado iniciar por lo que apunta el propio Ferrajoli.

Ferrajoli enuncia tres significados genéricos del término garantismo: El primero, como *modelo normativo de derecho* (como Estado de Derecho); el segundo, como una *teoría general del derecho* (iuspositivismo crítico en oposición al iuspositivismo dogmático); y el tercero, como una *filosofía del derecho y crítica política* (En la que el Estado tutela y garantiza esos derechos)⁸². Las tres acepciones son diversas pero coinciden en colocar al derecho como garantía de limitación al poder público o privado, lo que es coherente al pensamiento del jurista para quien *el derecho es la garantía de los más débiles frente a los más poderosos*.

Para Marina Gascón Abellán, estudiosa de la obra del citado jurista, garantizar significa “afianzar, asegurar, proteger, defender, tutelar algo, y cuando en la cultura jurídica se habla de ese –algo– que se tutela son derechos o bienes individuales”⁸³.

⁸¹ No es el objeto de esta investigación arribar a un análisis minucioso y filosófico de los postulados del garantismo, lo que se pretende es extraer algunas ideas de la teoría ferrajoliana e intentaremos relacionarlas con la investigación.

⁸² *cfr.* Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005, p. 290.

⁸³ Gascón Abellán, Marina “La teoría general del garantismo: rasgos principales”, en Carbonell Sánchez, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro, (eds),

Siguiendo con la autora, podría decirse, que un derecho garantista es aquel que establece instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su eventual agresión por parte de otros individuos y sobre todo por parte del poder estatal; lo que tiene lugar mediante el establecimiento de límites y vínculos al poder, a fin de maximizar la relación de estos derechos y de minimizar sus amenazas.⁸⁴

Para el jurista Miguel Carbonell⁸⁵ el garantismo es una ideología jurídica, una forma de representar, comprender, interpretar y explicar el derecho cuya difusión se debe, principalmente a la obra de Luigi Ferrajoli a partir de 1989. Una de las notas distintivas del garantismo, apunta Carbonell, es la desconfianza hacia todo tipo de poder, público o privado de alcance nacional o internacional, para el garantismo no se puede esperar de los poderes un cumplimiento espontáneo de los derechos, por lo tanto es preferible limitar y sujetar a vínculos jurídicos que acoten y preserven los derechos subjetivos, sobre todo los fundamentales. El garantismo sostiene la idea de que hay que prevenir un potencial abuso del poder y neutralizarlo haciendo del derecho un sistema de garantías, límites y vínculos al poder para tutelar los derechos.

Para efectos de esta investigación resulta fundamental el postulado garantista, apuntado atinadamente por Miguel Carbonell, que separa derecho y moral, delito y pecado, validez y justicia, de tal separación surge la distinción entre el punto de vista externo e interno del derecho. Ahora bien, es importante destacar la noción de rigidez constitucional, para Ferrajoli uno de los más grandes descubrimientos del constitucionalismo del siglo XX. A partir de esta idea se crea una esfera de lo indecible, lo cual, nos comenta Miguel Carbonell, puede tener una vertiente negativa representada por aquello que no es decidible, o positiva, aquello que necesariamente debe ser decidible. Estas vertientes dependen del tipo de mandatos provenientes del legislador, ejemplos de la vertiente negativa (aquello que no es decidible) son los

Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli, Barcelona, edi.Trotta, 2005, p. 21.

⁸⁴ Gascón Abellán, Marina, op. cit, nota 83, p.21.

⁸⁵ *cfr.* Carbonell, Miguel, *¿Qué es el garantismo? Una nota muy breve*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009, http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Qu_es_el_garantismo_Una_nota_mu_y_breve.shtml.

derechos fundamentales de libertad, ejemplos de los que necesariamente debe ser decidible son los derechos sociales⁸⁶.

Relacionadas al ámbito del sexoservicio tenemos ambas de las precitadas modalidades, pues depende tanto de los derechos fundamentales de libertad para su ejercicio, como, de manera aspiracional, de los derechos sociales para llegar a cubrir las demandas de sectores organizados de quienes lo ejercen.

En la obra, *Garantismo: Estudio sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Miguel Carbonell apunta lo siguiente:

El Estado constitucional deberá diseñar mecanismos para garantizar efectivamente los derechos sociales, en este punto se trataría de desarrollar un sistema de garantías para lo que se ha llamado *el constitucionalismo de la igualdad*, que sea capaz de actuar con instrumentos parecidos a los que ya funcionan para el *constitucionalismo de la libertad* (por ejemplo, por medio de la renta básica garantizada, de la asignación presupuestal determinada constitucionalmente para satisfacer derechos fundamentales, de las acciones de tutela para los intereses difusos, de nuevas formas de legitimación procesal etcétera (...)) el constitucionalismo tendrá que extender su paradigma garantista también hacia sedes distintas de los poderes públicos, es decir, se tendrá que desarrollar un constitucionalismo de derecho privado que haga valer los derechos fundamentales no solamente en las relaciones entre autoridades y gobernados, sino también entre particulares (construyendo, en parte, los mecanismos que permitan hacer valer la eficacia horizontal de los derechos fundamentales)⁸⁷.

⁸⁶ *cfr.* Carbonell, Miguel, *¿Qué es el garantismo? Una nota muy breve*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009, http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Qu_es_el_garantismo_Una_nota_mu_y_breve.shtml.

⁸⁷ *cfr.* L. Ferrajoli, "Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado", en M. Carbonell, H. Concha, L. Córdova y D. Valadés (coords.), *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, IJ-UNAM, México, 2001, pp. 99-110 (2a. ed. ampliada, 2002).

Como podemos advertir de la interpretación de Carbonell, el constitucionalismo eventualmente extenderá su paradigma hacia el derecho privado, para hacer valer los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Lo anterior generará un sistema horizontal de eficacia para los referidos derechos. Miguel Carbonell señala un párrafo de Ferrajoli de gran interés para este estudio:

La historia del constitucionalismo es la historia de una progresiva expansión de la esfera de los derechos: De los derechos de libertad en las primeras Declaraciones de derechos y en las constituciones del siglo diecinueve, al derecho de huelga y a los derechos sociales en las constituciones de último siglo, hasta los nuevos derechos a la paz, al medio ambiente, a la información y otros que hoy son reivindicados y aún no han sido constitucionalizados. Una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguno de estos derechos ha caído de lo alto, sino que todos han sido conquistados por movimientos revolucionarios: Las grandes revoluciones liberales norteamericana y francesa, luego los pronunciamientos del siglo diecinueve a favor de los estatutos, finalmente las luchas obreras del siglo pasado y de este siglo. Todas las diversas generaciones de derechos, podemos sostener correctamente, equivalen a otras tantas generaciones de movimientos revolucionarios: Liberales, socialistas, feministas, ecológicos, pacifistas. No sólo. Siempre, los derechos fundamentales –del derecho a la vida a los derechos de libertad así como el derecho a la subsistencia– se han afirmado como leyes del más débil como alternativa a la ley del más fuerte que tenía vigencia y que seguirá teniéndola si aquellos faltaran; de quien es más fuerte físicamente en el estado de naturaleza hobbesiano; de quien es más fuerte económicamente como en el mercado capitalista, de quien es más fuerte militarmente como en la comunidad internacional⁸⁸.

El reconocimiento jurídico de la actividad del sexoservicio, la tutela y garantía que ello supone, es, precisamente, la alternativa (como ley del más débil) frente a la ley del más fuerte (constituida por las mafias del crimen organizado y la complicidad de la autoridad) como ley vigente en el Distrito Federal.

⁸⁸ Ferrajoli, Luigi, "Iuspositivismo crítico y democracia constitucional", *Isonomía* México, N°.16, 2002, p.16.

Retomando la tesis ferrajolina sobre el origen no teórico, sino social y político de los derechos de libertad y los derechos sociales (que no han caído de lo alto sino que son producto de la conquista de movimientos sociales y revolucionarios), tenemos noticia de la existencia de dos organizaciones civiles que permanecen en constante lucha por el reconocimiento jurídico del trabajo sexual en el Distrito Federal: Brigada Callejera y APROASE⁸⁹. De hecho, en el año 2007 y luego de que dos integrantes del Grupo Parlamentario de la Revolución Democrática (PRD) propusieran la iniciativa de ley denominada: Ley de Protección al Sexoservicio para el Distrito Federal, ambas organizaciones civiles alzaron la voz para manifestar su inconformidad con la misma, entre otras cosas porque los y las trabajadoras sexuales no fueron tomados en cuenta por los assembleístas.

Relacionada a éstos hechos, a continuación citamos la nota periodística publicada en el sitio web de la agencia especializada de noticias Notiese por Rafael Villanueva:

Agosto 13 de 2007. Víctor Hugo Círiga y Juan Bustos, integrantes del Grupo Parlamentario de la Revolución Democrática (PRD), propusieron una iniciativa de ley con el fin de derogar la fracción VII del artículo 24 de la Ley de Cultura Cívica del DF, la cual manifiesta que se infraccionará a quien invite a la prostitución, la ejerza o solicite dicho servicio, esto con la finalidad de crear la Ley de Protección al Sexoservicio para el Distrito Federal. Las y los trabajadores sexuales no fueron tomados en cuenta por los diputados para

⁸⁹ Brigada Callejera es una organización civil sin fines de lucro, apartidista y laica, integrada por trabajadoras sexuales y otras mujeres solidarias. APROASE (Asociación Pro Sexoservidoras) también es una o es una organización civil sin fines de lucro, organizada para defender los derechos humanos y laborales de las trabajadoras sexuales de la primera zona de trabajo reubicada y permitida por las autoridades de la delegación Cuauhtémoc, Sullivan. (esta última ha sido presuntamente relacionada al delito de trata de personas en la persona de la presidenta de dicha organización María Alejandra Gil Cuervo. Véanse las páginas web respectivas: <http://brigadacallejeraelisamartinez.blogspot.mx/> <http://www.aproase.org/somos.html>.

elaborar esta iniciativa de ley, razón por la cual Elvira Madrid de Brigada Callejera, que trabaja con TSC de La Merced y Alejandra Gil de APROASE, organización que atiende a trabajadoras sexuales de Sullivan, solicitaron reunirse con los diputados Juan Bustos y Víctor Hugo Círigo para manifestarle su descontento ante esta nueva ley. En entrevista con NotieSe, el diputado Juan Bustos dijo que aún se está concluyendo la remisión de la propuesta. “Faltan las modificaciones que podrán hacerse, para después dictaminarla en comisiones unidas e integrar un Comité de Atención al Sexoservicio”, señaló. Al cuestionar al diputado sobre las y los trabajadores que presenten alguna infección de transmisión sexual mencionó que tanto las personas que ejercen el trabajo sexual como los usuarios toman las medidas pertinentes y agregó que en caso de que alguna de las o los trabajadores resultara infectado por el VIH habría que retirarse de la vía pública e integrarlo a los programas de asistencia a Alejandra Gil, directora de APROASE, manifestó que lo primero que habría que hacer es “reconocer el trabajo como tal, desmenuzar los artículos para ver cuales están a favor y en contra de nosotros y realmente estar sentadas en las mesas de toma de decisiones”. “La propuesta de ley, desde el nombre lleva la discriminación. La época de la servidumbre ya se acabó, estamos en una época del capitalismo, por lo tanto somos trabajadoras sexuales” asegura Elvira Madrid, pero reconoce como avance que se eliminen las sanciones de la Ley de Cultura Cívica. Alejandra Gil dijo que obligar a hacerse exámenes de VIH, destinar lugares específicos para el trabajo sexual y crear un comité conformado por puras personas del gobierno sin tomar en cuenta a los TSC es discriminar y estigmatizar. Elvira Madrid ha manifestado su descontento con esta nueva ley al decir que: “eso de invitarnos a los programas de madres solteras, de formar parte de los programas sociales de Gobierno, de ofrecernos protección y recibir un trato respetuoso no es nada nuevo, ¿qué acaso no teníamos derecho?; si todas somos ciudadanas. Otra cosa que tampoco me gusta que las y los sexoservidores deben trabajar a más de 300 metros de Iglesias, escuelas, viviendas, eso no es justo porque aquí es libre tránsito, y si no que nos digan si hay ciudadanas de segunda categoría”. En respuesta, el diputado Bustos considera que “es una posición muy respetable, pero extremista. No podemos desconocer la existencia de la prostitución porque sería una posición muy retrograda. A los derechos humanos internacionales más bien les corresponde impulsar una legislación en la materia”. Aún está pendiente una segunda reunión de los diputados con las y

los trabajadores sexuales, donde se le dará lectura a la ley, pero ya con las modificaciones convenientes⁹⁰.

Como hemos podido ver, existe una comunidad organizada de trabajadoras y trabajadores sexuales que incluso cuestionó la denominación de la iniciativa de ley del 2007: Ley de Protección al Sexoservicio para el Distrito Federal, por considerar que la misma resultaba discriminatoria (con lo que ello supone para esta investigación) además, mostró el desacuerdo sobre algunas medidas contenidas en la ley como: El sometimiento exclusivo del sector a exámenes médicos, y las tendencias al hacinamiento de la actividad, lo que demuestra que el tema debe ser estudiado y debatido considerando la opinión e intereses de los sectores involucrados: Trabajadores y trabajadoras sexuales, sociedad (vecinos) y Estado.

Recientemente, una nota publicada por Raúl Llanos Samaniego el 10 de noviembre del 2014 en el periódico la Jornada⁹¹ dio a conocer una nueva propuesta para legalizar la prostitución en la Ciudad de México, la propuesta esta vez contempla una denominación distinta ya no como sexoservicio sino como trabajo no asalariado, además de flexibilizar el tipo penal del delito de lenocinio para que sea posible la organización comercial de la actividad a través del arrendamiento de un espacio destinado a ese fin. Veamos:

México, DF. En 90 por ciento de las colonias de la delegación Cuauhtémoc se ejerce la prostitución, revela un diagnóstico elaborado por las autoridades de esa demarcación junto con asociaciones civiles. En él se detalla que aproximadamente 5 mil personas tienen como forma de vida esa actividad.

De acuerdo con los resultados de ese documento, detallado por el titular de esa demarcación, Alejandro Fernández Ramírez, en 29 de las 33 colonias que forman la Cuauhtémoc se tienen registrados al menos 151 puntos en donde hombres y mujeres por igual ofrecen servicios sexuales. Las colonias donde principalmente se ejerce la prostitución son San Rafael, Buenavista,

⁹⁰ http://www.notiese.org/notiese.php?ctn_id=1841.

⁹¹ <http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2014/11/10/jefe-delegacional-de-cuauhtemoc-propondra-legalizar-la-prostitucion-5034.html>.

Tabacalera, Obrera, Esperanza, Tránsito, Centro Norte, Centro Oriente y Algarín.

Ante tal escenario, el jefe delegacional informó que este miércoles entregará a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (ALDF) una propuesta para reformar algunos ordenamientos locales que permitan “legalizar” la prostitución en la ciudad de México y sea reconocido como un trabajo no asalariado.

Mencionó que a esa propuesta anexará el documento elaborado junto con la asociación civil Infancia Común y la antropóloga Marta Lamas, así como los resultados del foro organizado para analizar dicho problema, en el cual participaron representantes de la ALDF y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

– ¿Qué es lo que plantea con legalizar la prostitución?

–Que esa actividad tenga un reconocimiento formal, que sea legal mediante la modificación de algunos artículos del Código Penal, y sea como ya ocurre en otros países.

Según lo expresado por el funcionario, con esa validación las mujeres y los hombres que ejerzan la prostitución deberán ser registrados, con lo que ya no podrán ser perseguidos; también se podrá ubicar a los menores de edad que son obligados a ejercer esa actividad.

De esa manera –añadió Fernández Ramírez– se combatirá a las redes de trata de personas y al mismo tiempo se podrá cuidar el tema de la salud pública, tanto de los que ofrecen sus servicios como de los que los buscan.

Aunado a ello, dijo, se definirían las formas de organización, los espacios territoriales donde puede ser ejercida. “Por citar un caso: en algunos lugares del mundo se rentan espacios para que se ejerza (la prostitución) de manera organizada, en espacios cerrados; en otras partes es en la calle, pero con reglas de convivencia, digámoslo así”.

Comentó otro cambio que se podría dar: si hay un grupo de mujeres que se organizan y la mujer equis decide rentar un espacio y ponerlo a su nombre, con lo que hoy establece el Código Penal sería ella lenona y se le sancionaría, pero con las reformas se le reconocería como cabeza de una organización, que definiría un lugar para ejercer su actividad.

“Por ejemplo, en la colonia Atlampa hay fábricas abandonadas, entonces, podría haber una reorganización ahí, cuidando los procesos de seguridad, de relación con el gobierno y en compañía de la CDHDF y de organizaciones que se dedican al trabajo con las trabajadoras sexuales”, concluyó.

Siguiendo con Ferrajoli⁹², es importante señalar que el jurista propone una definición puramente formal de los derechos fundamentales: Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, entendiendo derecho subjetivo como cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma. Es una definición teórica pues no requiere que tales derechos se encuentren positivizados. Lo sustancial es el carácter universal de su imputación, la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, sociales y similares.

Conquistados al precio de luchas y revoluciones, la vida, la igualdad y la dignidad, en tanto intereses universales, si son normativamente de todos, son inalienables. Derivado de lo anterior tenemos la intención de igualdad, el grado de democraticidad de cierto ordenamiento, identificado con *el status de persona o ciudadano*, históricamente ampliado lentamente. Llegamos entonces a la división entre *derechos de la personalidad y derechos de ciudadanía*.

Cruzando esta distinción obtenemos cuatro clases de derechos: *Humanos*; vida, integridad, libertad personal, libertad de conciencia y manifestación del pensamiento, salud, educación y garantías penales y procesales. *Públicos*; derechos primarios reconocidos sólo a los ciudadanos, residencia, circulación en el territorio nacional, reunión y asociación, trabajo, subsistencia, asistencia cuando se es inhábil para el trabajo. *Derechos Civiles*; derechos secundarios adscritos a quienes son capaces de

⁹² *cfr.* Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004, pp.37-72.

obrar; potestad negocial, libertad contractual, libertad de elegir y cambiar de trabajo, libertad de empresa, derecho de accionar en juicio y otros en donde se manifiesta la autonomía privada sobre la que se funda el mercado. *Los derechos políticos*; derechos secundarios reservados a ciudadanos con capacidad de obrar; derecho al voto, sufragio pasivo, acceso a cargos públicos y todos los que sustentan la autonomía política y la democracia representativa.

Desde el derecho romano, siempre han existido derechos fundamentales, aunque restringidos a clases particulares de sujetos. Las *identidades persona, ciudadano y capaz de obrar*, han proporcionado los parámetros de inclusión o exclusión, por ende, *igualdad y desigualdad*. Actualmente la desigualdad estriba en el molde estatalista de la *ciudadanía*, cuya definición con fundamento en pertenencias nacionales y territoriales representa *la última gran limitación normativa del principio de igualdad jurídica*. La tendencia es hacia la universalización.

El autor formula cuatro tesis en materia de derechos fundamentales, esenciales para una teoría de la democracia constitucional: La radical diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales explicada por las ascendencias teóricas iusnaturalistas y contractualistas en cuanto a los derechos fundamentales y la tradición civilista y romanista en lo relativo a los derechos patrimoniales.

La segunda tesis: Los derechos fundamentales, al corresponder a intereses y expectativas de todos, forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica, la dimensión sustancial de la democracia, previa a la dimensión formal o política, fundada sobre los poderes de la mayoría. El estado moderno, fundado sobre la tutela de los derechos de libertad y propiedad, puede muy bien ser ampliado a expectativas vitales como la salud, la educación y la subsistencia.

La tercera se refiere a la naturaleza supranacional de gran parte de los derechos fundamentales, pues gran parte de las constituciones confieren muchos de estos derechos con independencia de la ciudadanía. La cuarta tesis es considerada por Ferrajoli como la más importante, pues relaciona los derechos con sus garantías. La ausencia de garantías corresponde a una inobservancia de los derechos positivamente estipulados, laguna que debe ser colmada por la legislación.

A continuación pregunta: ¿En qué sentido los derechos fundamentales expresan la dimensión *sustancial* de la democracia, en oposición a la dimensión *política*? ¿En qué sentido incorporan valores previos más importantes que los de la democracia política? Cuando se quiere garantizar un interés se le sustrae del mercado y de las

decisiones de la mayoría. El principio formal de la democracia, la soberanía popular y la regla de la mayoría, se subordina a los principios sustanciales expresados por los derechos fundamentales, *relativos a lo que no es lícito decidir y a lo que no es lícito no decidir*.

La democracia sustancial significa que la constitución no es un acuerdo vacío, contiene como cláusulas y como causas precisamente la tutela de los derechos fundamentales, que en caso de ser violados por el soberano legitiman la ruptura del pacto y el ejercicio del derecho de *resistencia*. Los derechos fundamentales se afirman siempre como *leyes del más débil* alternativos a la *ley del más fuerte*, que regiría en su ausencia. Se puede decir que las generaciones de derechos corresponden a las generaciones de movimientos revolucionarios.

Por último, lo más importante, un derecho no garantizado no es un verdadero derecho, siguiendo a Kelsen, Ferrajoli es contundente: "Lo que no puede consentirse es la falacia realista de la reducción del derecho al hecho y la determinista de la identificación de lo que acontece con lo que no puede dejar de acontecer"⁹³.

En relación con lo antes señalado, es menester del presente estudio apelar a la maximización de la garantía fundamental prevista en el primer párrafo del artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para justificar el reconocimiento legítimo del sexoservicio (como servicio o trabajo). El artículo constitucional antes señalado, indica: A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. Más adelante estudiaremos las implicaciones del presupuesto de licitud y si esta condición acontece o no en el contexto del sexoservicio.

En palabras de Ferrajoli, los derechos fundamentales son:

Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de *status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar*, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status* la condición de un sujeto, prevista de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los

⁹³Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004, p.65.

actos que son ejercicios de éstas.⁹⁴

Apoyados en lo antes citado, consideramos, que es deber del Estado garantizar sin distinción alguna la libertad y autonomía de las personas que siendo mayores de edad y en pleno uso de sus facultades mentales opten por dedicarse al sexoservicio, procurando que ésta actividad se desarrolle en un ambiente socialmente menos lesivo del que en sí mismo representa.

Consideramos que la postura *abolicionista* imperante en el Distrito Federal no resuelve en ninguna medida la problemática real, sino que más bien favorece el ejercicio irregular y clandestino del servicio. Desde esta postura el sexoservicio no disminuye como actividad comercial, y en cambio sí aumentan las ganancias para los explotadores (lenones y autoridad) y no para quienes prestan los servicios.

La legalización del sexoservicio, persigue eliminar la explotación de la prostitución por parte de terceros, hacer más efectiva la lucha contra la prostitución forzada, proteger a menores de edad contra abusos sexuales y prácticas de corrupción y separar a la prostitución de las actividades criminales, pues hay que distinguir que una cosa es la trata de personas y otra muy distinta es el prostitución adulta, capaz, autónoma y voluntaria que no atenta contra la tranquilidad de las personas, ni constituye delito alguno.

La regulación adecuada de la actividad de no sólo responde a necesidad de reducir los riesgos sanitarios los personas que la ejercen, implica además garantizar el ejercicio de sus derechos humanos, es decir, que no se disminuya la condición de ciudadanía, que no se violente la integridad física y moral, que no se restrinja el derecho de protección a la salud y otros como la libre asociación, el acceso a créditos de vivienda y cotización de fondos para el retiro.

Los y las sexoservidoras, son un sector minoritario que requiere lineamientos legales claros y funcionales que definan condiciones mínimas de seguridad para el desarrollo de su actividad como: El establecimiento de las modalidades del servicio, la certificación de los espacios destinados a ese fin y la delimitación de los derechos y obligaciones de los sujetos involucrados.

⁹⁴ Ferrajoli, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005, p. 19.

Lo anterior no significa que se trate de nuevos o diferentes derechos a los de las mayorías, ni que los y las sexoservidoras merezcan un trato privilegiado, sin embargo, en atención a la violación sistemática de sus derechos y a las características que implica su actividad, es necesario que sus derechos humanos sean garantizados con mayor intensidad por medio de un instrumento jurídico claro y funcional.

Ante este panorama nos preguntamos ¿Cómo pretender un *Estado Constitucional y Social de Derecho* si se excluyen otras formas de trabajo u ocupación desarrolladas dentro de los límites legales? La igualdad jurídica entre personas, la democracia y el papel de los derechos fundamentales como la ley del más débil, son los pilares de la tesis ferrajoliana y en este sentido apelar a la maximización de la garantía fundamental prevista en el artículo 5º Constitucional equivale a una mayor igualdad jurídica entre las personas y una verdadera protección frente a los criminales.

La teoría garantista se perfila hacia el afianzamiento de derechos fundamentales, lo que inevitablemente implica la protección y garantía de derechos como: La libre elección de trabajo en condiciones equitativas, seguras y satisfactorias, y en nada afecta que dichas condiciones se extiendan con mayor eficacia hacia los y las sexoservidoras.

Por lo anterior, es necesario establecer *límites jurídicos* que permitan minimizar violaciones a los derechos fundamentales, empezando por garantizar a la libre elección de oficio o profesión que dentro de los límites legales, que el servicio se desarrolle sin que medie coacción, ni tercería, que el mismo sea siempre remunerado, y sobre todo, que no se atente contra la integridad física y psicológica de las personas, además de reconocer en todo momento la condición de ciudadanía de los y las sexoservidoras.

II. Definición del término prostitución

En la actualidad, para los investigadores sociales, la prostitución comprende a la “mujer que comercia con sus atractivos físicos, esforzándose en ganar la mayor cantidad de remuneración económica posible, en tener clientela de la que obtener provecho y llevar a cabo esta explotación en las mejores condiciones”⁹⁵. Sin embargo, sabemos que la actividad no es exclusiva de la mujer, pues si bien en la actualidad es

⁹⁵ Sacotte, Marcel, *La prostitución*, Fontanella, Barcelona, España, 1969, p. 9.

más común verlas a ellas en las calles ofreciendo sus servicios -por ser la modalidad más visible-, ello no elimina la posibilidad de que un varón también la ejerza, como de hecho ocurre también en las calles, pero más claramente en centros nocturnos, ello sin desestimar la fuerte presencia del sector *trans*.

En relación a lo antes apuntado, es importante mencionar el concepto de prostitución que refiere Ricardo Franco Guzmán, pues creemos que es más completo cuando expresa que: “el término prostitución define cualquier mujer u hombre que lleva a cabo el coito con compañero o compañera, en cuya elección se excluye el factor emocional o afectivo, constituyéndose así la retribución monetaria en la en la finalidad de dicha actividad”⁹⁶.

Otro concepto es el señalado por el Diccionario de la Real Academia Española que califica la prostitución como: La “actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero”.⁹⁷

III. Propuesta para sustituir el término de prostitución por el de sexoservicio.

El término prostitución puede cargar una connotación denigrante e independientemente del reconocimiento expreso de la actividad en disposiciones estatales, es importante desterrar la posibilidad de un uso peyorativo y marginal del término con el fin de evitar una denominación discriminatoria hacia la actividad.

Por esta razón consideramos pertinente el uso del vocablo *sexoservicio*, en lugar de *prostitución*, lo cual no es ocioso, pues se trata de construir una categoría laboral incluyente y respetable ante el Estado y la sociedad, de manera que el estatus permita el reconocimiento jurídico de la actividad y la protección de los derechos de los sujetos involucrados.

En este sentido, es importante anotar, -como ya lo han hecho en otros estudios especializados Angélica Bautista y Elsa Conde R-, la conveniencia de referirse a la actividad bajo el término *sexoservicio* en lugar de *prostitución*, pues como bien señalan las autoras citadas: “No basta con enunciar las etiquetas con que se nombran los

⁹⁶ Franco, Ricardo, op. cit., nota 1, p.13.

⁹⁷ Extraído de la vigésima segunda edición del Diccionario en línea de la Real Academia de la Lengua Española, disponible en <http://buscon.rae.es/drae/>.

sucesos o hechos, así como la pertenencia identitaria a un grupo, es necesario además, que esta categoría sea reconocida por los otros”. Esto explica por qué, en 1998 las prostitutas organizadas fueron nombradas sexoservidoras, a petición de ellas mismas y como resultado de un convenio con la delegación Cuauhtémoc en el que se establecieron reglas mutuas para una mejor convivencia (tolerancia gubernamental, a cambio de una apariencia no llamativa).⁹⁸

Por el momento no existe ninguna disposición en el Distrito Federal que señale expresamente el carácter contractual del sexoservicio ni el de la prostitución. Por su parte, la mayoría de las disposiciones estatales que sí reconocen la existencia lícita de la actividad continúan utilizando el término *de prostitución y no el de sexoservicio*, no obstante que de su contenido se advierte el uso de la palabra *servicio* cuando se describe a la prostitución como: La actividad que realizan las personas que intercambian relaciones sexuales como un *servicio*, a cambio de una remuneración estimable en dinero.

De acuerdo al concepto de prostitución antes citado, podemos distinguir tanto elementos reales como personales comunes a casi todos los contratos. El elemento real atiende al carácter económico del servicio, pues se trata de una actividad que implica necesariamente una remuneración estimable en dinero, y el carácter personal se refiere a la participación erótico-sexual de las personas que intercambian relaciones sexuales, esto es, los sujetos participantes en su carácter de prestador de servicio y cliente.

Entonces, podríamos decir que precio y fin están determinados, llegando así al perfeccionamiento contractual del servicio, con independencia de si se menciona o no la palabra *contrato*, pues consideramos que el mismo existe y nace a la vida jurídica.

Sin embargo, como hemos señalado, el término de prostitución, por su contexto despectivo y semántico resulta incompleto dentro del contexto de los servicios sexuales dada la multiplicidad de conductas inmersas. La prostitución, en términos estrictos como ya hemos dicho se restringe al coito y deja fuera otras conductas relacionadas. Si bien, una de las principales conductas tiene como finalidad la realización del coito, esto es, la prostitución, esto no siempre es así, ya que los contratantes pueden convenir realizar una interacción no coital incluso entre sujetos no presentes, como de hecho ocurre a través del uso de medios electrónicos dedicados a facilitar dichas interacciones.

⁹⁸ *Idem.*

Por lo anterior, proponemos el siguiente concepto de sexoservicio, el cual es sin duda es mejorable:

El sexoservicio es un contrato por virtud del cual una persona capaz, mayor de edad y en pleno uso de sus facultades mentales, acuerda en forma autónoma y libre con otra persona en igualdad de condiciones (capaz, mayor de edad y en pleno uso de sus facultades mentales) prestar un servicio erótico sexual, consistente en la copula o cualquier otra actividad que importe una satisfacción erótico sexual, a cambio de una retribución estimable en dinero o en especie.

Al prestador de servicio se le denomina sexoservidor o sexoservidora, mientras al que solicita del servicio sexual se le denomina cliente.

Como ya hemos señalado, la diferenciar entre prostitución y sexoservicio no solo tiene la finalidad social de reivindicar un derecho y disminuir un estigma, tiene además una utilidad a nivel a nivel semántico, si consideramos que la prostitución es un concepto restringido exclusivamente al coito (especie), mientras que el sexoservicio, en los términos que hemos planteado, es un concepto más amplio (género) que engloba otras conductas relacionadas. Así tenemos que sexoservicio y prostitución son términos relacionados -en tanto que ambos se refieren a conductas de orden sexual convenidas entre personas adultas, capaces y autónomas a cambio de un pago- pero dichos términos se diferencian por su significado particular, es decir, uno en sentido amplio, y otro en sentido restringido.

Para fines de este trabajo utilizaremos términos como prostitución autónoma, sexoservicio y trabajo sexual autónomo para referirnos a el ejercicio voluntario, autónomo, adulto, capaz y lícito del sexoservicio, los términos en comento mantienen una tenue distinción, pero coinciden entre sí al tratarse de un tipo de contrato de naturaleza erótico sexual, así la prostitución es tan solo una modalidad del servicio, como lo es el baile erótico sexual, el servicio sexual telefónico o por medios electrónicos, e incluso la simple compañía.

IV. El sexoservicio ante el artículo 5o constitucional

En la Constitución Federal, actualmente no se ha establecido disposición alguna que señale expresamente el carácter contractual del sexoservicio o de la prostitución, la Ley Federal del Trabajo tampoco lo señala, sin embargo, esa circunstancia no ha

impedido el establecimiento de reglamentos estatales y municipales sobre la prostitución y su control sanitario, como de hecho ocurre desde hace tiempo, por lo menos en trece estados de la República.

Las únicas disposiciones que de alguna manera podrían racionarse con la actividad del sexoservicio a nivel constitucional, serían las relativas al artículo 5o Constitucional que consagra de manera genérica el derecho fundamental de libertad de trabajo, ocupación y profesión. Su contenido es el que sigue:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial⁹⁹.

La libertad de trabajo, u ocupación, señala el jurista mexicano Miguel Carbonell, “implica la posibilidad de que cualquier persona pueda desempeñar la actividad profesional que prefiera”¹⁰⁰

En este sentido es importante señalar que el ejercicio de dicha libertad tiene un límite: La licitud, por lo que valdría la pena preguntarnos si ¿El ejercicio del sexoservicio es una actividad lícita o no? La aclaración que hace el texto constitucional a punta el citado jurista, “viene a desdibujar ese derecho fundamental de libertad de trabajo u ocupación, puesto que la licitud es una característica que se determina por ley”¹⁰¹.

Siguiendo la lógica de que la licitud es una característica determina por ley, resulta importante señalar lo dispuesto por el artículo 1830 del Código Civil Para el Distrito Federal, el cual establece que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de

⁹⁹ disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.

¹⁰⁰ Carbonell Sánchez, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, 2ª. ed., México, edit. Porrúa, 2006, p.357.

¹⁰¹ *Idem*.

orden público o a las buenas costumbres.¹⁰²

En este sentido, el mandato constitucional relativo a de libertad de trabajo u ocupación, como bien lo señal Miguel Carbonell, “se deja a discreción del legislador con lo que se *desconstitucionaliza* su contenido”¹⁰³. Esta circunstancia genera incertidumbre normativa debido a la opacidad de los términos de licitud e ilicitud y con ello se dificulta determinar si esta condición se actualizan o no en el contexto del sexoservicio.

La doctrina jurídica por su parte, se ha esforzado por definir el concepto de licitud, y en este caso cobra relevancia lo apuntado por el jurista Eduardo García Máynez, para quien la actividad ilícita consiste en “la omisión de actos ordenados y la ejecución de actos prohibidos, y la actividad lícita corresponde a la ejecución de los actos ordenados, la omisión de los actos prohibidos y la ejecución u omisión de los actos potestativos”¹⁰⁴. Lo anterior, coincide en alguna medida, con el uso del término lícito en el lenguaje jurídico ordinario, que en general se refiere a lo que no está expresamente prohibido por la ley.

Pero, ¿Realmente es la prostitución una actividad constitucionalmente ilícita? En este sentido la Constitución es omisa y no resuelve el problema, puesto que como ya se indicó, en ningún momento advierte lo qué se debe entender por licitud y tampoco hace referencia directa sobre el carácter contractual de dicha actividad, corroborándose entonces que la Máxima Norma mantiene una postura *abolicionista* frente al tema, y en este sentido la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal es coherente hasta cierto punto, con el mandato constitucional.

Por ahora, solo sabemos que Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal reconoce la existencia de la prostitución en sentido negativo, al considerarla (en determinadas circunstancias) como *una actividad que atenta contra la tranquilidad de las personas* merecedora de sanción administrativa. La citada postura *abolicionista* encuentra su justificación expresa en la fracción VII del artículo 24 de la citada ley. Su texto es el siguiente:

¹⁰²disponible”<http://201.159.134.50/Estatal/DISTRITO%20FEDERAL/Codigos/D FCOD01.pdf>.

¹⁰³ Carbonell Sánchez, Miguel, op. cit., nota 16, p.357.

¹⁰⁴ García Máynez, Eduardo, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, 1984, tomo VI, pp. 110-111.

Son infracciones contra la tranquilidad de las personas: Invitar a la prostitución o ejercerla, así como solicitar dicho servicio. En todo caso sólo procederá la presentación del probable infractor cuando exista queja vecinal. Para fracción VII se sancionarán con multa por el equivalente de 11 a 20 días de salario mínimo o con arresto de 13 a 24 horas.

Sin embargo, si se califica al sexoservicio como una actividad constitucionalmente ilícita se entraría en contradicción con otras disposiciones de orden estatal que no la prohíben como: Aguas Calientes, Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Durango, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Nuevo León, Querétaro, Sinaloa y Zacatecas. En dichas disposiciones se ha optado por establecer un tratamiento controlado de la actividad atendiendo a normas sanitarias de orden público.

Siguiendo con el análisis de los alcances del término *licitud*, revisaremos ahora, lo dispuesto por la jurisprudencia. En este sentido es relevante la observación que hace el multicitado jurista Miguel Carbonell, cuando expresa que “la jurisprudencia en algunos casos ha entendido que el concepto de licitud no supone una habilitación para que el legislador haga lo que quiera, sino que para limitar legítimamente la libertad de trabajo debe establecer prohibiciones o requisitos razonables”.¹⁰⁵ A continuación citamos la siguiente tesis jurisprudencial:

LIBERTAD DE COMERCIO. ALCANCES DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.¹⁰⁶

De la interpretación que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido sobre el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que, por un lado, la garantía de libre comercio no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que requiere que la actividad que realice el gobernado sea lícita, es decir, que esté permitida por la ley; y, por el otro, que el propio precepto

¹⁰⁵ Carbonell Sánchez, Miguel, op. cit., nota 16, pp. 357-358.

¹⁰⁶ Tesis LXXXVIII/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, junio de 2000, p. 28.

establece que su ejercicio sólo puede limitarse en dos supuestos: por determinación judicial, cuando se lesionen los derechos de tercero, o bien, por resolución gubernativa en los casos específicos que marque la ley, siempre y cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Lo anterior implica que la garantía en cuestión será exigible en aquellos casos en que la actividad, aunque lícita, no afecte el interés público, entendido éste como el imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual que se traduce en la convivencia y bienestar social. En ese sentido, cuando a través de una resolución gubernativa se limite el ejercicio de la citada garantía, se requiere, necesariamente, que el ordenamiento que la restringe contenga un principio de razón legítima que sustente el interés de la sociedad y que tienda a proteger sus derechos. Amparo en revisión 2352/97. United International Pictures, S. de R.L. 6 de marzo de 2000. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Presidente Genaro David Góngora Pimentel, José Vicente Aguinaco Alemán y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Eduardo Ferrer Mac Gregor Poisot. Amparo en revisión 222/98. Twentieth Century Fox Film de México, S.A. 6 de marzo de 2000. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Presidente Genaro David Góngora Pimentel, José Vicente Aguinaco Alemán y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alfredo E. Báez López. Amparo en revisión 2231/98. Buena Vista Columbia Tristar Films de México, S. de R.L. de C.V. 6 de marzo de 2000. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Presidente Genaro David Góngora Pimentel, José Vicente Aguinaco Alemán y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alfredo E. Báez López. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de mayo en curso, aprobó, con el número LXXXVIII/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de mayo de dos mil.

A hora podemos identificar -aunque sin saber exactamente lo que significan- cuáles son los límites a la libertad de comercio y trabajo, tales límites implican que dicha libertad debe estar *permitida por la ley, no lesionar los derechos de tercero, no ofender los derechos de la sociedad, y no afectar el interés público*, entendido éste como el imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados.

Es importante señalar que hasta cierto punto, la apreciación de esta tesis corre

la misma suerte que la apreciación del término licitud, es decir, que resulta igualmente ambigua, sobre todo en lo que se refiere al término de *interés público*. En este sentido, Miguel Carbonell observa también la misma anomalía, pero prefiere utilizar la palabra *riesgo* refiriéndose a la ambigüedad del término *interés público*. Veamos:

El riesgo que supone que la Suprema Corte entienda un concepto tan difícil de determinar como lo es el de *interés público* que pudiera entenderse como el imperativo que subyace frente a los derechos individuales y que se traduce - aunque no se sabe bien cómo la corte llega a tal conclusión- en una forma de *convivencia y bienestar social*.¹⁰⁷

Bajo el entendido de *interés público* como el imperativo que subyace frente a los derechos individuales como en este caso lo es la libertad de empleo u ocupación nos cuestionamos si ¿Es posible que los estados de la República arriba citados afecten el *interés público*, o en su caso *lesionen derechos de un tercero o los de la sociedad*? Consideramos que sí es posible violar el presupuesto de licitud dispuesto por el artículo 5º constitucional, esto es, afectar el interés público, lesionar los derechos de terceros y los de derechos de la sociedad, pero esto sólo acontece cuando precisamente no se da cumplimiento a los parámetros señalados en las propias disposiciones estatales y municipales que regulan el ejercicio lícito de la prostitución, como por ejemplo: Infringir el reglamento estatal al desarrollar la actividad en zonas prohibidas como las cercanas a las escuelas o centros de culto, o cuando el servicio sexual se realice sin consentimiento de los contratantes, o tratándose de contrataciones en las que participen menores de edad, en cuyo caso no estaríamos frente a un ejemplo de prostitución permitida, mucho menos de sexoservicio, sino de una conducta que implica la infracción de las personas involucradas en el primer caso, y en el segundo caso, estaríamos frente a una conducta netamente delictiva.

Sin embargo, también existe la posibilidad de que la prostitución, y más concretamente el sexoservicio se ajuste a los parámetros señalados en los reglamento sanitarios de los estados, permitiéndose así el ejercicio tolerado, reconocido y desarrollado bajo ciertas reglas que permita una mayor seguridad y certidumbre jurídica entre los sujetos legalmente involucrados, procurando en la medida posible que no se cause daño a un tercero o se ponga en riesgo el orden público en los espacios destinados para el ejercicio de la actividad.

¹⁰⁷ Carbonell Sánchez, Miguel, op. cit., nota 16, p. 363.

Si se afirmara que el sexoservicio es bajo toda circunstancia una *actividad ilícita* porque su realización afecta *el interés público*, se pensaría entonces que la Ley de Salud del Estado de Colma contiene disposiciones ilícitas que contraviene el orden público y el interés social, a pesar de que su artículo primero dispone en realidad todo lo contrario cuando señala: “La presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto la protección de la salud”.

V. Algunas consideraciones sobre el concepto de dignidad humana.

En el punto doce del Capítulo VIII de la obra *Prostitución y Derecho*, Fernando Rey Martínez, Ricardo Mata Martín y Noemí Serrano Arguello concluyen:

12. Es particularmente problemática la cuestión de si el ejercicio de la prostitución es expresión de la dignidad humana que, en su vertiente dinámica, conlleva el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 C.E.), esto es, el principio de autonomía personal, el derecho de adoptar las decisiones sobre cómo llevar la propia vida, dentro del respeto al derecho, o es, por el contrario, una violación de la dignidad humana en la medida en que se rebaja a una persona (aún con su consentimiento) a la condición de objeto o instrumento. Para algunos, en efecto, la prostitución es un trabajo y para otros una explotación en todo caso, incluso la materialmente voluntaria. El debate es especialmente intenso en el seno del pensamiento feminista. En el estudio se exponen las diversas posturas. Ambas perspectivas, la prostitución como trabajo y la prostitución como explotación aportan argumentos de peso, pero la aceptación íntegra de una o de otra es problemática debido a la radicalidad de sus respectivos planteamientos. Un enfoque que, prestando atención a la realidad del fenómeno de la prostitución, pudiera, acaso, intentar superar la contradicción de las dos perspectivas indicadas transitaría por los siguientes argumentos. Primero, todas aquellas formas de prostitución (quizás las más abundantes) en las que las personas que la practican han sido inducidas o forzadas (por otras personas o por sus propias circunstancias personales o sociales) en un sentido amplio o material son, claramente, ejemplos de explotación que no debería tolerarse de ningún modo porque entrañan un ataque directo y grave de la dignidad de tales personas. Segundo. Es preciso constatar, cómo se deduce de los estudios sobre la materia y de la reivindicación de algunas de las personas que la ejercen, que no todas las

formas de prostitución responden al patrón anterior, sino que son asumidas libremente por ellas. Tercero. En consecuencia, las dos perspectivas teóricas de la prostitución deben situarse en una relación de complementariedad más que de alternatividad. Las dos tesis aciertan, pero cada una de ellas se refiere a un tipo de prostitución: La prostitución como trabajo, a la prostitución real (y no sólo formalmente) libre y la prostitución como explotación a la que no lo es, que, por cierto, es la más abundante pero no la única. Si se aceptara la tesis de la prostitución como explotación, la única respuesta jurídica válida posible sería la de la prohibición incondicional de la prostitución, pues esta violaría la dignidad de la mujer (Art. 10.1 C.E.) constituiría un trato degradante prohibido (Art. 15 C.E.) y una discriminación prohibida basada en el sexo (Art. 14 C.E.). Si se acepta el modelo de prostitución como trabajo, la consecuencia jurídica necesaria habría de ser la conformación de tal actividad dentro del resto de actividades profesionales o laborales (como manifestación de la libertad de oficio o de empresa). De la idea de dignidad y de su concreción en el sistema de derechos fundamentales de nuestra Constitución, no se deriva necesariamente, sin embargo, una u otra tesis. De la Constitución no se desprende un derecho fundamental a practicar la prostitución (ni a los derechos laborales y sociales aparejados) o a que ésta sea reconocida como un oficio o profesión. Pero tampoco se deriva por fuerza de ella (como habría que entender si se aceptara la tesis de la prostitución como explotación/ataque a la dignidad) la obligación para el legislador de prohibirla porque suponga en todo caso (dejando a salvo la protección constitucional de los menores de edad e incapaces) un ataque a la dignidad de las personas que la ejercen.¹⁰⁸

En el caso de México, nuestra Constitución tampoco prohíbe el ejercicio de la prostitución, de hecho, trece estados de la República permiten su ejercicio lícito -en determinadas circunstancias- a través de disposiciones administrativas y leyes de salud. Los bienes jurídicos que tutelan dichas disposiciones son: La salud, el orden y la seguridad pública; pero en ningún momento se busca tutelar un catálogo de derechos y obligaciones para los sujetos que intervienen en la actividad del sexoservicio. Si la prostitución estuviera prohibida a nivel Constitucional, resultaría claro que dichas disposiciones reglamentarias serían contrarias a la norma

¹⁰⁸ Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *Prostitución y Derecho*, Aranzadi, S.A. Navarra, España, 2004. pp. 232-233.

fundamental, y al momento no se ha declarado la inconstitucionalidad de ninguna. Considerar a la prostitución como una manifestación de explotación y ataque a la dignidad de la persona en todo caso, supondría la obligación inmediata e ineludible del legislador de prohibirla bajo cualquier circunstancia, lo cual no se ha hecho en el sistema jurídico mexicano.

Conviene retomar la pregunta de si es posible considerar al sexoservicio como una forma de empleo u ocupación. Para efectos de esta investigación sostenemos que sí es factible considerar al sexoservicio como un trabajo, siempre y cuando sea autónomo, o bien como la prestación de un servicio. No es ocioso reiterar que la prostitución que no es autónoma no puede considerarse como sexoservicio, constituye un delito que se encuentra tipificado ampliamente en el sistema jurídico nacional e internacional.

Considerar que las condiciones de vulnerabilidad económica y social como la pobreza, la marginación, falta de oportunidades y educación orillan de manera determinista a una mujer a ejercer la prostitución constituye una falacia de composición, pues todas las mujeres que se encuentran en las citadas condiciones de vulnerabilidad ejercerían la prostitución, si bien es un factor preponderante, no es correcto establecer una relación causal directa entre la vulnerabilidad y el ejercicio de la prostitución.

No podemos desconocer que las condiciones influyen en la decisión de una persona sobre a qué actividad económica dedicará su tiempo y esfuerzos, pero esto aplicaría para todas las actividades laborales, como por ejemplo, los trabajos en minas, recolección y clasificación de residuos sólidos, trabajos en maquiladoras e incluso actividades delincuenciales.

Suponer que las condiciones de vulnerabilidad determinan el origen de la prostitución es tanto como quienes suponen que las condiciones de pobreza indefectiblemente generarán delincuencia. Existe una relación innegable, pero es asimismo innegable, que aún en economías altamente desarrolladas, como Japón, Alemania, Nueva Zelanda, Holanda o los Emiratos Árabes Unidos, el fenómeno de la prostitución persiste, ejercido incluso por mujeres altamente educadas, procedentes de estratos socio económicos medios e incluso con formación universitaria.

Afirmar entonces, que la prostitución surge directamente de la vulnerabilidad socioeconómica es tan equívoco como suponer que eliminar tal vulnerabilidad

eliminará la oferta y demanda de servicios sexuales. Ambas posiciones constituyen sendas falacias de composición.

Lo que en realidad convierte en vulnerable a una persona que ejerce la prostitución y demás modalidades inmersas en el sexoservicio es, precisamente, el desconocimiento casi total de la actividad, lo que la coloca fuera de cualquier forma de reconocimiento y protección.

Continuando con el numeral treceavo de las conclusiones de la obra *Prostitución y Derecho* y retomando la idea de la dignidad los citados autores sostienen lo siguiente:

13. Ésta es una afirmación que requiere alguna justificación adicional porque, ya desde el propio KANT, es corriente sostener que la dignidad incluye un deber de protección de la propia persona incluso contra sí misma, de tal suerte que el poder público se encuentra autorizado y obligado a intervenir contra los actos y omisiones de las personas que, aun voluntariamente, atentan contra su propia dignidad. Podría pensarse, en este sentido, que incluso la prostitución libre debiera prohibirse porque supone una agresión (aunque conocida y aceptada por el sujeto que la practica) de su dignidad. Esto nos conduce a una cuestión más general, la de los límites de la protección jurídica de los individuos contra sí mismo, esto es, los límites del, así denominado, paternalismo jurídico, cuya justificación es la de tratar de evitar que el sujeto se dañe a sí mismo (sobre todo, aunque no sólo en los casos en los que sufre un déficit de consentimiento o de conocimiento que le lleve a ignorar el peligro a que se expone con su conducta). Admitido el paternalismo jurídico en ciertos casos, ¿entre ellos podría incluirse el de la prostitución? Que la prostitución, incluso la libremente ejercida, puede producir graves daños físicos y psicológicos parece ser un hecho incontrovertido. De ahí que se prohíba para menores e incapaces. Más aún. La prostitución puede generar o fomentar escenarios de comisión de otros delitos y, en general, alterar la salud y la seguridad públicas, de modo que puede causar daño no sólo a las personas que la ejercen, sino al orden público. ¿Podría pues, el legislador prohibir su ejercicio válidamente de manera universal, al tipo sueco? Es difícil responder negativamente a esta pregunta, cuestión distinta es que en la determinación de la política criminal de fenómeno hayan de considerarse otros factores que no hagan aconsejable una regulación de este signo. Así que puede concluirse que

la Constitución Española ni prohíbe la prostitución (se entiende, claro es, la prostitución ejercida de modo absolutamente libre por adultos), ni impide su eventual prohibición legislativa, ni obliga a su reconocimiento jurídico como un trabajo más, sino que posibilita una amplia libertad de configuración por parte del legislador, que puede interpretar políticamente en cada momento cuál es el entendimiento mayoritario de la idea de la dignidad humana en relación con el fenómeno de la prostitución libre y optar, en consecuencia, por uno u otro modelo de regulación. Sin perjuicio de que los tribunales ordinarios o, en su momento, el Tribunal Constitucional puedan ir configurando los perfiles válidos del ejercicio de la prostitución (así lo vienen haciendo, por ejemplo, al sentar que la actividad de alterne, distinta a la prostitución, es una actividad laboral lícita), es al legislador (representante de los ciudadanos), y en España más precisamente al legislador estatal, a quien corresponde regular con eficacia jurídica general el fenómeno (o no hacerlo o hacerlo de modo parcial, que es otra forma, justamente la actual, de abordar el problema).¹⁰⁹

Sobre el tema de la dignidad tenemos dos posiciones enfrentadas, la primera considera a la prostitución como una actividad, en todo caso, atentatoria en sí misma de bienes jurídicos tanto individuales (dignidad humana) como colectivos (tranquilidad y orden público). Por otro lado, se considera a la prostitución como expresión de la dignidad humana relacionada con el libre desarrollo y autonomía de la persona, esto es, el hecho de determinar de qué manera resulta más conveniente a la persona allegarse de recursos económicos y desempeñar un rol en la sociedad, dentro del cauce establecido por la normatividad.

Por tratarse de un concepto central para el desarrollo de esta investigación, es importante conocer el sustento filosófico de la Dignidad:

Dignidad: Como principio de la dignidad humana se entiende la exigencia enunciada por Kant como segunda fórmula del Imperativo Categórico: “Obra de manera de tratar a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de otro, siempre como un fin y nunca sólo como un medio” (*Grundlegung zur Met. der Sitten*, II) Este imperativo establece, en efecto, que todo hombre y más bien, todo ser racional, como fin en sí mismo, posee un valor no relativo (como

¹⁰⁹ Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *op. cit.* nota 108, pp. 233-234.

es, por ejemplo, un precio) y sí intrínseco, esto es, la dignidad. “Lo que tiene un precio puede ser sustituido por cualquier cosa equivalente; lo que es superior a todo precio y, que por tanto, no permite equivalencia alguna, tiene una dignidad”. Sustancialmente la dignidad de un ser racional consiste en el hecho de que él “no obedece a ninguna ley que no sea instituida también por él mismo”. La moralidad, como condición de esta autonomía legislativa es, por tanto, la condición de la dignidad del hombre, y moralidad y humanidad son las únicas cosas que no tienen precio. Estos conceptos kantianos reaparecen en el escrito de F. Schiller, *De la Gracia y de la Dignidad* (1793): “El dominio de los instintos mediante la fuerza moral es la libertad del espíritu, y la expresión de la libertad del espíritu en el fenómeno se llama dignidad” (*Ueber Anmut und Würde in Werke*, ed. Karpeles, XI, p. 207; trad. esp.: *De la gracia y la dignidad*, 1937). En la incertidumbre de las valoraciones morales del mundo contemporáneo, acrecentada por las dos Guerras Mundiales, se puede decir que la existencia de la dignidad del ser humano ha superado la prueba, revelándose como una piedra de toque fundamental para la aceptación de los ideales o de las formas de vida instauradas o propuestas, ya que las ideologías, los partidos y los regímenes que explícita o implícitamente han contravenido este teorema han demostrado ser ruinosos para sí y para los demás¹¹⁰.

Fernando Rey Martínez, Ricardo Mata Martín y Noemí Serrano Arguello, en el Capítulo III *La Prostitución ¿trabajo o explotación? Prostitución, dignidad humana y derechos fundamentales* de la obra *Prostitución y Derecho*, abundan lo siguiente:

Esta construcción luminosa de Kant, relativizadas sus limitaciones y situadas en su contexto histórico, es útil en ciertos casos. Permite, por ejemplo, calificar como atropello de la dignidad y, por tanto, como conducta inválida en todo caso, la tortura del detenido, incluso aunque con ella se pudiera evitar los efectos de un grave mal posterior. Pero en relación con el problema que nos ocupa, el ejercicio libre y voluntario de la prostitución por parte de una persona mayor de edad y con plena capacidad, el asunto requiere una mayor precisión

¹¹⁰ Abbagnano, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, trad. Galletti, Alfredo N., Fondo de Cultura Económica, México, 2000, pp. 324-325.

porque, por un lado, tradicionalmente se ha catalogado la prostitución como el ejemplo por antonomasia de cosificación de una persona a manos de otra, pero, por otro lado, si la dignidad consiste en la facultad de determinarse por sí mismo, de ello podría deducirse el derecho a elegir libremente ejercer la prostitución o no hacerlo.¹¹¹

Sin embargo, hay que considerar un dato interesantísimo, pues Kant mismo no homogeneizó su concepto de dignidad, por el contrario, en el mismo Kant este concepto, del que sin duda es referente obligado, es múltiple y elusivo. Con referencia a lo anterior tenemos el siguiente apunte:

Kant no usa consistentemente el término "*Menschenwurde*" (dignidad del ser humano), pues además de este término, Kant también usa otras formas compuestas tales como "*Wurde des Gebots*" (dignidad de la ley), "*Wurde der Pflicht*" (dignidad del deber) y "*Wurde der Sittlichkeit*" (dignidad de la moral), particularmente "*Wurde eines vernünftigen Wesens*" (dignidad de un ser racional) y "*Wurde der Menschheit*" (dignidad de la humanidad)¹¹².

Sobre la ambigüedad que encierra el concepto de dignidad encontramos tres dificultades específicas: La primera es que la idea de dignidad es una idea axiológicamente abierta que debe compaginarse con la diversidad de valores y el pluralismo que se manifiesta en las complejas sociedades democráticas contemporáneas. De modo que se trata de una cláusula afectada de una profunda ambigüedad en relación con sus usos jurídicos concretos pues puede tener una fuerte

¹¹¹ Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *op. cit.* nota108, pp. 62-63.

¹¹² Der Pfordten, Dietmar, *On the Dignity of Man in Kant*. The Royal Institute of Philosophy 37, 2009, <http://journals.cambridge.org> "Kant does not consistently use the term *Menschenwurde* (Dignity of Man); instead he uses, in addition to other insignificant composites like *Wurde des Gebots* (Dignity of Law), *Wurde der Pflicht* (Dignity of Duty) and *Wurde der Sittlichkeit* (Dignity of Morality), particularly *Wurde eines vernünftigen Wesens* (Dignity of the Rational Being) and *Wurde der Menschheit* (Dignity of Humanity).

carga emancipatoria, pero al mismo tiempo puede ser empleada para imponer restricciones estableciendo una subrepticia imposición de modelos de valores dominantes que coarten el pluralismo y la diversidad.¹¹³

La segunda dificultad es que la dignidad, a diferencia de lo que ocurre con otros bienes como la libertad, la igualdad, la intimidad, etc; no se cuida de aspectos más o menos particulares de la existencia humana sino de una cualidad tenida como inherente a todo ser humano, de modo que es el valor propio que identifica al ser humano como tal. La tercera dificultad es que la idea de dignidad se encuentra en un permanente proceso de desarrollo y construcción¹¹⁴.

Siguiendo con el concepto de dignidad Ingo Sarlet observa dos elementos presentes en el concepto, uno fijo, la dignidad como límite de los poderes públicos que éstos deben proteger, y otro variable, la dignidad como tarea de los poderes públicos, que éstos deben promover generando las mejores condiciones para su efectividad.

Otra consideración sobre el concepto jurídico de dignidad que apunta Fernando Rey Martínez consiste en su necesaria dimensión comunitaria:

Es su necesaria dimensión comunitaria. La cuestión de la dignidad personal no sólo atañe a cada individuo en concreto sino a toda la sociedad en su conjunto, precisamente porque todas las personas son iguales en dignidad y derechos. De ello se deriva, en relación con el tema que nos ocupa, la idea, obvia por lo demás de que el problema del régimen jurídico de la prostitución no sólo afecta a quienes la practican y a sus clientes, a quienes se aprovechan económicamente de ella y a los vecinos de los lugares donde se practica, sino a toda la sociedad¹¹⁵.

El aspecto de la dimensión comunitaria del concepto jurídico de dignidad es discutible, sin embargo, entiendo que existen conductas que representan una ofensa a la dignidad de la comunidad como ocurre por ejemplo en el caso de extorsión de una

¹¹³ Piepoli, G, *Dignitá e autonomia privata*, Política del Diritto, 1, 2003, p.45.

¹¹⁴ Sarlet, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e directos fundamentais na Constituicao Federal de 1988*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2002, p.41

¹¹⁵ Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *op. cit.* nota 108, p. 64.

sexoservidora o la conducta exhibicionista de esta última en zonas cercanas a las escuelas. Coincidió en que coexisten diversos tipos de intereses inmersos en la actividad (derecho de los vecinos, de la sexoservidora y del cliente).

Como se advierte del presente estudio, no existe un tratamiento reconocido hacia el sector que ejerce el sexoservicio en el Distrito Federal pues la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal sólo atiende al interés público, esto es, la tranquilidad de las personas, en este caso, los vecinos de las zonas en donde usualmente se ejerce la actividad. En ningún momento se habla de un derecho hacia quien ejerce el sexoservicio ni mucho menos hacia el cliente quien, al igual que quien presta el servicio, puede ser multado o arrestado si da lugar a queja vecinal como lo establece la referida disposición administrativa en la fracción VII del artículo 24, lo que deja fuera del margen de tutela jurídica a estas personas. Finalmente en lo que respecta a quienes se aprovechan económicamente de la actividad del sexoservicio, no es ocioso insistir en que tal conducta constituye en todo caso la comisión de un delito.

Para Andrew Clapham la interpretación judicial de la noción de dignidad humana se desarrolla en cuatro vertientes, a saber:

(...) la preocupación judicial por la dignidad humana ha tenido al menos cuatro aspectos: (1) la prohibición de todos los tipos de tratamiento inhumano, humillación o degradación por parte de una persona sobre otra; (2) la garantía de la posibilidad para la decisión individual y para las condiciones de realización de la autonomía y del propio proyecto de vida de cada individuo; (3) el reconocimiento de que la protección de la identidad grupal y cultural pueden ser esenciales para la protección de la dignidad personal; y (4) la creación de las condiciones requeridas para que cada individuo tenga sus necesidades individuales satisfechas.¹¹⁶

Aplicando estos cuatro criterios a la actividad del sexoservicio, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la vida "incluye no solamente el derecho de cada ser humano a no ser privado de su vida arbitrariamente, sino también

¹¹⁶ Clapham, Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006, pp. 545-546.

el derecho a no ser impedido de tener acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna"¹¹⁷

Jurgen Habermas considera que "la dignidad humana (...) constituye la fuente moral de la que todos los derechos fundamentales derivan su sustento"¹¹⁸. Según Jurgen Habermas:

Fue solamente a partir de las discusiones medievales sobre la creación de los seres humanos a imagen y semejanza de Dios cuando la persona individual logró liberarse de su dependencia respecto de un conjunto de roles sociales: Todos tendrán que enfrentar el Juicio Final como personas únicas e irremplazables ¹¹⁹

Javier Orlando Aguirre-Pabón, comenta al respecto:

De acuerdo con Habermas, esta idea religiosa, traducida a un lenguaje secular por parte de la filosofía, hizo posible que la "dignidad humana" se entendiera con dos características cruciales. Por una parte, su individualización, es decir, la afirmación del valor del individuo en sus relaciones horizontales entre diferentes seres humanos que también son sus iguales. Por otra parte, la afirmación del valor absoluto de todo ser humano, es decir, la postulación del valor único de cada persona. En todo caso, y así sus fuentes teóricas sean complejas y diversas, la relación entre dignidad y derechos humanos es innegable. Como lo señala el mismo Habermas, ya sea de forma implícita o

¹¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Niños de la Calle (Villagrán-Morales et al.) vs. Guatemala, noviembre 19, 1999.

¹¹⁸ Habermas, Jurgen, *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*. Dianoia LV, 64, 2010.

¹¹⁹ *cfr.* Habermas, Jurgen, *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*, Dianoia 55, mayo 2010, pp.3-25.

explícita, desde siempre ha existido un vínculo conceptual interno entre la dignidad humana y los derechos humanos.¹²⁰

1. La dignidad en la obra de Immanuel Kant.

Debemos al filósofo de Königsberg el enfoque moderno del concepto de dignidad, derivado, como como establecimos citando a Habermas, de la idea católica medieval de la condición central e irrepetible de los seres humanos, misma que, necesariamente, nos hace responsables de nuestras acciones u omisiones en un juicio venidero:

La moralidad consiste, pues, en la relación de toda acción con la legislación, por la cual es posible un reino de los fines. Mas esa legislación debe hallarse en todo ser racional y poder originarse de su voluntad, cuyo principio es, pues, no hacer ninguna acción por otra máxima que ésta, a saber: que pueda ser la tal máxima una ley universal y, por tanto, que la voluntad, por su máxima, pueda considerarse a sí misma al mismo tiempo como universalmente legisladora. Si las máximas no son por su propia naturaleza necesariamente acordes con ese principio objetivo de los seres racionales universalmente legisladores, entonces la necesidad de la acción, según ese principio, llámase constricción práctica, esto es, *deber*. El deber no se refiere al jefe en el reino de los fines; pero sí a todo miembro y a todos en igual medida. La necesidad práctica de obrar según ese principio, es decir, el deber, no descansa en sentimientos, impulsos e inclinaciones, sino sólo en la relación de los seres racionales entre sí, en la cual la voluntad de un ser racional debe considerarse siempre al mismo tiempo como *legisladora*, pues sino no podría pensarse como *fin en sí mismo*. La razón refiere, pues, toda máxima de la voluntad como universalmente legisladora a cualquier otra voluntad y también a cualquier acción para consigo misma, y esto no por virtud de ningún otro motivo práctico

¹²⁰ Aguirre-Pabón, Javier Orlando, Dignidad, Derechos Humanos y la Filosofía Práctica de Kant, Vniversitas, Bogotá, Colombia, 123, 2011, pp.45-74, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/123/cnt/cnt3.pdf>.

o en vista de algún provecho futuro, sino por la idea de la *dignidad* de un ser racional que no obedece a ninguna otra ley que aquella que él se da a sí mismo. En el reino de los fines todo tiene o un *precio* o una *dignidad*. Aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo *equivalente*, en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene una dignidad. Lo que se refiere a las inclinaciones y necesidades del hombre tiene un *precio comercial*, lo que, sin suponer una necesidad, se conforma a cierto gusto, es decir, a una satisfacción producida por el simple juego, sin fin alguno, de nuestras facultades, tiene un *precio de afecto*; pero aquello que constituye la condición para que algo sea fin en sí mismo, eso no tiene meramente valor relativo o precio, sino un valor interno, esto es, *dignidad*.

La moralidad es la condición bajo la cual un ser racional puede ser fin en sí mismo; porque sólo por ella es posible ser miembro legislador en el reino de los fines. Así, pues, la moralidad y la humanidad, en cuanto que ésta es capaz de moralidad, es lo único que posee dignidad. La habilidad y el afán en el trabajo tienen un precio comercial; la gracia, la imaginación viva, el ingenio, tienen un precio de afecto; en cambio, la fidelidad en las promesas, la benevolencia por principio (no por instinto), tienen un valor interior. La naturaleza, como el arte, no encierra nada que pueda sustituirlas, caso de faltar, pues su valor no consiste en los efectos que de ellas brotan, ni en el provecho y utilidad que proporcionan, sino en los sentimientos morales, esto es, en las máximas de la voluntad, que están prontas a manifestarse de esa suerte en acciones, aun cuando el éxito no las favorezca. Esas acciones no necesitan que las recomiende ninguna disposición o gusto subjetivo para considerarlas con inmediato favor y satisfacción; no necesitan de ninguna tendencia o sentimiento inmediato; presentan la voluntad, que los realiza, como objeto de un respeto inmediato, que no hace falta sino razón, para *atribuir* a la voluntad, sin que ésta haya de obtenerla por halagos, lo cual fuera, en los deberes, una contradicción. Esta apreciación da, pues, a conocer el valor de dignidad que tiene tal modo de pensar y lo aleja infinitamente de todo precio, con el cual no puede ponerse en parangón ni comparación sin, por decirlo así, menoscabar la santidad del mismo¹²¹.

¹²¹ *cfr.* Kant, Emmanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. García Morente, Manuel, 6a. ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1980.

Kant denota así que en el reino de los fines todo tiene una dignidad, no un precio, la dignidad del ser racional es aquella que él se da a sí mismo. De igual manera, la dignidad aleja infinitamente el valor del precio, dado que no puede ponerse un referente o comparación a la dignidad sin menoscabar su valor. Relacionado al tema del sexoservicio es importante añadir que en ningún momento se pone precio a la dignidad de la persona, dado que esta, siguiendo a Kant es invaluable por pertenecer al orden de los valores.

Ahora bien, la dignidad es la que el ser racional se da a sí mismo, en el caso de quien ejerce de manera libre y autónoma el sexoservicio, es posible ejercer esta actividad de manera digna y racional. Grupos de sexoservidoras, trabajadoras sexuales autónomas, han alzado la voz estableciendo que ellas, en tanto seres racionales y libres de coacción, consideran su actividad como compatible con su dignidad. Continúa Kant:

De aquí se sigue, sin disputa, que todo ser racional, como fin en sí mismo, debe poderse considerar, con respecto a todas las leyes a que pueda estar sometido, al mismo tiempo como legislador universal; porque justamente esa aptitud de sus máximas para la legislación universal lo distingue como fin en sí mismo, e igualmente su dignidad -prerrogativa- sobre todos los simples seres naturales lleva consigo el tomar sus máximas siempre desde el punto de vista de él mismo y al mismo tiempo de todos los demás seres racionales, como legisladores -los cuales por ello se llaman personas-. Y de esta suerte es posible un mundo de seres racionales -*mundus intelligibilis*- como reino de los fines, por la propia legislación de todas las personas, como miembro de él. Por consiguiente, todo ser racional debe obrar como si fuera por sus máximas siempre un miembro legislador en el reino universal de los fines. El principio formal de esas máximas es: «obra como si tu máxima debiera servir al mismo tiempo de ley universal -de todos los seres racionales-». Un reino de los fines sólo es posible, pues, por analogía con un reino de la naturaleza: aquél, según máximas, esto es, reglas que se impone a sí mismo; éste, según leyes de causas eficientes exteriormente forzadas. No obstante, al conjunto de la naturaleza, aunque ya es considerado como máquina, se le da el nombre de

reino de la naturaleza, en cuanto que tiene referencia a los seres racionales como fines suyos. Tal reino de los fines sería realmente realizado por máximas, cuya regla prescribe el imperativo categórico a todos los seres racionales, si éstos *universalmente siguieran esas máximas*. Pero aunque el ser racional no puede contar con que, porque él mismo siguiera puntualmente esa máxima, por eso todos los demás habrían de ser fieles a la misma; aunque el ser racional no puede contar con que el reino de la naturaleza y la ordenación finalista del mismo con respecto a él, como miembro apto, habrá de coincidir con un posible reino de los fines, realizado por él, esto es, habrá de colmar su esperanza de felicidad; sin embargo, aquella ley: «obra por máximas de un miembro legislador universal en un posible reino de los fines», conserva toda su fuerza, porque manda categóricamente. Y aquí justamente está la paradoja: que solamente la dignidad del hombre, como naturaleza racional, sin considerar ningún otro fin o provecho a conseguir por ella, esto es, sólo el respeto por una mera idea, debe servir, sin embargo, de imprescindible precepto de la voluntad, y precisamente en esta independencia, que desliga la máxima de todos resortes semejantes, consiste su sublimidad y hace a todo sujeto racional digno de ser miembro legislador en el reino de los fines, pues de otro modo tendría que representarse solamente como sometido a la ley natural de sus necesidades. Aun cuando el reino de la naturaleza y el reino de los fines fuesen pensados como reunidos bajo un solo jefe y, de esta suerte, el último no fuere ya mera idea, sino que recibiese realidad verdadera, ello, sin duda, proporciona la al primero el refuerzo de un poderoso resorte y motor, pero nunca aumentaría su valor interno; pues independientemente de ello debería ese mismo legislador único y absoluto ser representado siempre según él juzgase el valor de los seres racionales sólo por su conducta desinteresada, que les prescribe solamente aquella idea. La esencia de las cosas no se altera por sus relaciones externas, y lo que, sin pensar en estas últimas, constituye el valor absoluto del hombre, ha de ser lo que sirva para juzgarle, sea por quien fuere, aun por el supremo ser. La *moralidad* es, pues, la relación de las acciones con la autonomía de la voluntad, esto es, con la posible legislación universal, por medio de las máximas de la misma. La acción que pueda compadecerse con la autonomía de la voluntad es *permitida*; la que no concuerde con ella es *prohibida*. La voluntad cuyas máximas concuerden necesariamente con las leyes de la autonomía es una voluntad *santa*, absolutamente buena. La dependencia en que una voluntad no absolutamente buena se halla respecto del principio de la autonomía -la constricción moral-

es *obligación*. Ésta no puede, por tanto, referirse a un ser santo. La necesidad objetiva de una acción por obligación llámase *deber*¹²².

Como podemos advertir de la lectura anterior para Kant la acción que es compatible con la autonomía de la voluntad es permitida, la que no concuerda con ella es prohibida, es decir, centra la autonomía en el discurso moderno, condición que debemos reconocer en la determinación de algunas personas de ganarse la vida por medio del sexoservicio.

El filósofo en cuestión pone énfasis en la independencia, la cual permite a todo sujeto racional ser miembro legislador del reino de los fines, pues de otro modo estaría sometido a la ley natural, o peor aún, a una voluntad externa. En el caso del sexoservicio la prescripción kantiana *Obra como si tu máxima debiera servir al mismo tiempo de ley universal de todos los seres racionales*, podría aplicarse desde la óptica que ya tiene en diversas latitudes, como se demostrará en el capítulo correspondiente, en el que las y los sexoservidores autónomos han decidido que su actividad puede y debe desempeñarse en ámbitos de racionalidad y legalidad, además de constituir su voluntad ejercerla.

De igual manera, se reitera, cualquier forma de comercio sexual que esté influenciada por una voluntad externa a quien la ejerce es totalmente ilegal y reprobable, aplicando la misma noción de una máxima que sirva como ley universal: Cualquier coacción sobre el ejercicio de la sexualidad es constitutiva de una conducta delictiva.

Por su parte el célebre *Diccionario Jurídico Mexicano* define la dignidad de la persona humana de la manera que se apunta a continuación:

La palabra dignidad (del latín *dignitas-atis*) significa, entre otras cosas, excelencia, realce. Al hablarse de la dignidad de la persona humana se quiere significar la excelencia que ésta posee en razón de su propia naturaleza.

La persona humana, según la clásica definición de Boecio, es sustancia individual de naturaleza racional. El ser individual de la persona significa que

¹²² *cfr.* Kant, Emmanuel, *op. cit.*, nota 121.

ésta constituye una unidad física, psíquica y espiritual; el ser racional implica que tiene las facultades de razonar (entendimiento) y de querer libremente, amar, lo que la razón le presenta como bueno (voluntad). La racionalidad propia de la persona humana hace que su individualidad sea de distinto orden que la individualidad animal o psicológica; ella se da cuenta, es consciente de ser alguien, distinto de cualquier otro ser, único e irrepetible; ella tiene, pues, una unidad espiritual. Reconociéndose en la persona humana su naturaleza racional, es necesario concluir que ella tiene una preeminencia o dignidad respecto de los otros seres creados.

II. La noción de dignidad de la persona humana está ligada, lógica e históricamente, con el tema de las limitaciones del poder público. En la antigüedad, la escuela estoica, desarrollando el pensamiento de Aristóteles, llegó a la conclusión de que todo hombre, por su naturaleza, es miembro de una comunidad universal del género humano, gobernada por la razón, y además, miembro de la propia comunidad política en la cual nace. Esta concepción fue una idea precursora que adquirió con el cristianismo una realidad concreta: el hombre, súbdito del reino donde nace, es también miembro del pueblo y reino de Dios; así a la pluralidad de organizaciones políticas particulares, se opone la Iglesia universal, que comprende a todos los hombres, de todos los reinos y todos los tiempos. Al considerarse al hombre como miembro del pueblo de Dios se comienza a reconocer en él una especial "dignidad". Del principio de la dignidad humana se desprendieron consecuencias jurídicas importantes: si el hombre pertenece al reino de Dios es evidente que tiene ciertos derechos de los cuales no puede ser despojado por ninguna comunidad humana. En esta doctrina está la raíz de la afirmación que el hombre posee derechos incondicionados, inviolables, oponibles a cualquier organización social o política nacional o aun internacional.

Santo Tomás de Aquino precisó esta doctrina diciendo que el bien privado del hombre debe subordinarse al bien común, siempre y cuando el bien privado implique un bien de la misma naturaleza que el bien común. Cuando al bien privado se contrapone un bien común de inferior naturaleza, éste debe ceder reconociendo la dignidad (o preeminencia) del bien personal. El hombre, por consecuencia, no está ordenado totalmente ni en todas sus partes a la comunidad política.

La filosofía racionalista, apoyándose en las concepciones humanistas cristianas y renacentistas, volvió a postular la dignidad de la persona humana como límite al poder del Estado; con esto ponía costo a las pretensiones fundadas en las doctrinas de Maquiavelo y Montesquieu. El humanismo laico de Hugo Grocio, Fernando Vázquez de Menchaca y Samuel Pufendorf coloca en el centro de sus sistemas el concepto de dignidad humana, fundado sobre el idea de libertad e igualdad de los derechos del hombre.

Con base en la noción de dignidad de la persona humana, fundada en la naturaleza racional y espiritual del hombre, se han hecho las diversas declaraciones de derechos humanos. La Declaración de los Derechos del Hombre, votada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, dice en su preámbulo, que "La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana". Además que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad". El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos hablan de que las personas deben ser tratadas "con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

III. El derecho constitucional mexicano, aunque no ha reconocido expresamente la noción de dignidad humana como fundamento de los derechos humanos o "garantías individuales", de hecho la acepta implícitamente al proteger (tít. 1 de la C) los derechos individuales y sociales del ser humano. En el internacional, México ha suscrito la Declaración de Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 1948, y ratificado (en 1981) los Pactos Internacionales de Naciones Unidas sobre derechos humanos, adoptados en 1966. Estos instrumentos internacionales sí hacen referencia expresa al concepto de dignidad de la persona humana y como han sido ratificados por el Senado, forman parte del orden jurídico mexicano (a. 133 constitucional).

IV. BIBLIOGRAFÍA: PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, Lecciones de filosofía del derecho, México, UNAM, 1982; RECASENS SICHES, Luis, Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX, México, Porrúa, 1963; VERDROSS, Alfred, La filosofía del derecho del mundo occidental; trad. de Mario de la Cueva, México, UNAM, 1962.

2. La dignidad humana, un apunte de Miguel Carbonell.

En un video de divulgación¹²⁴, el jurista Miguel Carbonell expone algunos de los lineamientos elementales del concepto de dignidad humana. Su disertación inicia centrando el concepto de dignidad en el marco de la Ilustración, época en que fue acuñado. Este concepto, a pesar de ser intemporal, fue retomado con gran fuerza en el siglo XX, principalmente, por las dictaduras que se impusieron en diversos países en ese siglo. La dignidad se configura entonces como la respuesta de los estados democráticos frente al totalitarismo del fascismo, el nazismo y otras experiencias totalitarias.

El concepto de dignidad humana fue dibujado por Emanuel Kant, el gran filósofo alemán, este concepto nos puede orientar en la comprensión de los Derechos Humanos. Kant estableció que ninguna persona debe ser utilizada como medio para conseguir algún fin, dado que las personas son, sin excepción, fines en sí mismas. Las vidas humanas no pueden ser utilizadas como instrumentos, el respeto a la dignidad humana incluye el respeto a la manera que consideremos mejor para desarrollar nuestras existencias así como a nuestros objetivos particulares y forma de vida.

Todo lo anterior forma parte, nos dice Miguel Carbonell de la comprensión moderna que tenemos de los derechos humanos. Los derechos humanos se empiezan a positivizar cuando queda claro el concepto de dignidad humana, los seres humanos tenemos una vida única e irreplicable tutelada por el ordenamiento jurídico.

Los Derechos Humanos persiguen de igual manera un objetivo medular: Propiciar la convivencia civil pacífica a través de la tutela de la paz. La paz debe ser entendida no exclusivamente en el ámbito de las relaciones internacionales, la paz no es sólo ausencia de conflicto o guerra, la paz es mucho más extensa y práctica, nos dice Carbonell, el gran objetivo de la paz como meta o destino de los Derechos Humanos tiene que ver con una convivencia civil pacífica, evitar que entre los seres

¹²³ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, D, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982.

¹²⁴ <https://www.youtube.com/watch?v=7VI72Ypn26g>.

humanos se presenten hechos violentos. Podemos señalar como grandes valores para la comprensión de los Derechos Humanos, concluye Miguel Carbonell, a la dignidad humana y a la paz.

Ahora bien, es posible que dentro del contexto del comercio sexual ilícito se explote a quien se prostituye utilizándose a las personas como mero instrumentos de comercio carentes de derechos y libertades, pero también es posible que una persona en forma, adulta, capaz y autónoma utilice sus recursos físicos e intelectuales para obtener lícitamente un beneficio económico que le permita mejorar sus condiciones de vida, lo cual es un fin en sí mismo, es decir, una forma de mejorar sus condiciones de vida, por otro lado, para parafraseando a Carbonell, la dignidad humana incluye también el respeto a las distintas formas de llevar nuestras existencias, por considerarlas una mejor opción a nuestros objetivos particulares y forma de vida.

Positivar los derechos y obligaciones de quienes se dedican al sexoservicio podría ser una forma de lograr la tutelar sus derechos humanos, en particular la libertad personal, la libertad de empleo u ocupación, derechos políticos, sociales, y otros similares. El objeto no resulta contrario a lo señalado por el jurista, cuando señala que los Derechos Humanos persiguen propiciar la convivencia civil pacífica a través de la tutela de la paz, la paz no es sólo un asunto de orden internacionales, el gran objetivo de la paz como meta de los Derechos Humanos tiene que ver con una convivencia civil pacífica, que busca evitar que entre los seres humanos se presenten hechos violentos, y en este caso tutelar los derechos humanos del sector del sexoservicio es una idea completamente vinculada, pues se busca mantener una relación de respeto y paz social entre los sujetos involucrados que minimice la violencia y facilite la vida social.

3. La prostitución, trabajo o explotación.

En el Capítulo III titulado, *La Prostitución, ¿trabajo o explotación? Prostitución, dignidad humana y derechos fundamentales*; de la obra *Prostitución y Derecho*, los autores no son omisos al presentar la postura que defienden quienes consideran a la prostitución como un trabajo más, al que cualquier persona puede dedicarse libremente y de forma autónoma, por elección voluntaria y no necesariamente derivada de una condición de miseria o abandono:

Aquellos que mantienen esta perspectiva creen que una mujer tiene el derecho a elegir ejercer la prostitución y deberían tener los mismos derechos que cualquier otro trabajador, o que cualquier hombre, argumento clave de este modo de razonar es que no toda prostitución es prostitución forzada. Algunas personas eligen libremente la prostitución como trabajo. La prostitución es un contrato entre adultos con capacidad para emitir su consentimiento, en el que la mujer vende sus servicios sexuales. La acuñación y uso de las fórmulas “trabajadores de la industria del sexo” o “trabajadores del sexo” refuerzan esta versión. En Estados Unidos, asociaciones integradas, total o parcialmente por personas que ejercen la prostitución, como *Call Off Your Tired Ethics*, (COYOTE), o entre nosotros, la Asociación Hetaria, defienden esta perspectiva de la prostitución desde los derechos de las personas que la ejercen. Así por ejemplo, explicando los objetivos de Hetaria, Cristina Garaizábal aporta los siguientes argumentos para explicar por qué debería considerarse a la prostitución como un trabajo más:

1. La prostitución para la que debe reivindicarse derechos laborales, es por supuesto, únicamente la prostitución no forzada. Por otro lado, la eventual regulación tendría que distinguir los muy distintos tipos de prostitución existentes. A su juicio, la prostitución es una institución patriarcal cuya función simbólica es el control de la sexualidad femenina, para seguir manteniendo la situación de dependencia y subordinación de las mujeres, pero de ello no se deriva ni la necesidad de acabar con ella, ni de intentar reasentar a las personas que la practican con independencia de su voluntad. Hetaria proviene del movimiento feminista e inicialmente mostraba sus preferencias por el sistema abolicionista, pero ahora propugna un nuevo enfoque de la prostitución. el primer dato a considerar es que la prostitución es un hecho testarudo que se resiste a su prohibición. Es un hecho que está ahí y hay que afrontarlo
2. La prostitución es una estrategia de supervivencia de las mujeres, que les proporciona mayores ingresos e independencia económica que los que alcanzarían en otros sectores laborales, en el contexto de una sociedad que reserva los puestos de trabajo más precarios y peor remunerados a las mujeres.
3. Las personas que ejercen la prostitución tienen plena capacidad para decidir por sí mismas sobre sí mismas y sus condiciones de vida. Las mujeres que la practican no son seres débiles e indefensos merecedores de

protección y tutela, como parece deducirse del paternalista sistema abolicionista.

4. Junto con la prostitución también hay muchos trabajos penosos (minería etc.) pero a nadie se le ocurre propugnar su prohibición.
5. Los objetivos que suelen perseguir los poderes públicos cuando regulan la prostitución son recaudatorios o de orden o de salud públicas, pero no refuerzan los derechos de las personas que ejercen la prostitución. Por eso no sirve cualquier regulación.
6. La reivindicación de la prostitución como trabajo es apoyada por un sector de mujeres que se dedica a ella. Las aproximaciones políticas o jurídicas al fenómeno no suelen contar con las opiniones e intereses de las personas afectadas y, sin embargo, esta participación es la más importante para no caer en abusos o en paternalismo.¹²⁵

Con base en lo anterior podemos destacar la capacidad de organización del sector de las sexoservidoras y su efecto: Que la voz de las directamente involucradas sea escuchada e incluso esto puede ser de utilidad a la hora diseñar políticas públicas en esta materia, para que sus intereses sean debidamente representados. Consideramos que es legítimo el derecho a ejercer la prostitución libre, voluntaria y adulta. Cualquier otra, simplemente no es prostitución sino un delito: Lenocinio, trata de personas o incluso violación.

Derivado de los derechos constitucionales de libre reunión y asociación consagrados en el Artículo 9o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

Artículo 9o. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto o una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de

¹²⁵ Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *op. cit.* nota 108, pp. 65-66.

violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

Pasemos ahora al enfoque que considera a la prostitución como una forma de explotación en todos los casos, en la obra multicitada, *Prostitución y Derecho*, los autores apuntan:

Los que defienden esta perspectiva enfatizan que no es cierto que las mujeres elijan entrar en la prostitución entre varias oportunidades de trabajo o que la prostitución signifique un *empoderamiento* para las mujeres. La prostitución es un claro ejemplo de explotación económica y/o sexual en contra de las mujeres. Las personas que la ejercen son víctimas frecuentes de delitos y bastantes estudios confirman que se practica a menudo con miedo y violencia hacia ellas, así como que existe una gran probabilidad de llegar a ejercer la prostitución tras haber sido víctimas de abusos sexuales e incesto durante la infancia y la adolescencia. Las mujeres no eligen practicar la prostitución, sino que son coaccionadas o forzadas física, psicológicamente o económicamente a hacerlo. Algunas autoras llegan a hablar de esclavitud sexual. Que la prostitución sea un trabajo como otro es descalificado como “mito” destinado “a perpetuar la desigual situación de las mujeres”; en efecto, hay quien sostiene en este sentido que “hay un intento deliberado de validar las necesidades masculinas y el autoproclamando derecho a vender y comprar los cuerpos femeninos para uso sexual. Esto ha ido acompañado, en parte, catalogando la prostitución como un trabajo. Los hombres han promovido el mito cultural de que las mujeres buscan activamente la prostitución como una alternativa económica placentera a los trabajos monótonos, mal pagados y de escasa cualificación ignorando convenientemente las precondiciones y la desigualdad de las mujeres que convierten a las mujeres en vulnerables a la prostitución. Los hombres han tenido tanto éxito en reforzar este mito y controlar la cultura que su papel central en la explotación sexual comercial de las mujeres ha llegado a ser invisible”. La prostitución es una relación “inherentemente asimétrica” que debe ser claramente distinguida de otros tratos corporales o más generalmente, de otras formas de trabajo asalariado. Es la misma mujer y no otro servicio la que el cliente está interesado en comprar. Es una venta de la propia personalidad de un modo más profundo y de una distinta manera que otros trabajos que también se basan en la ficción de la propiedad sobre una

persona (un deportista de élite por ejemplo). Son la inextricabilidad de la sexualidad y la autoidentidad, tanto como el papel de la prostitución en mantener la sistemática desigualdad de género en la sociedad los que han conducido a esta corriente del discurso feminista a argumentar la inalienabilidad mercantil de la prostitución.

Es interesante recordar, en este sentido, que el Preámbulo del Convenio de Naciones Unidas de 2 de diciembre de 1949, tantas veces citado rotundamente afirma que 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. Incluso algún juez español ha llegado a calificar el fenómeno de la prostitución como una manifestación de violencia de género, así la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vigo, de 7 de mayo de 2004 (Jur 2004 165981): La prostitución es una violación continua y reiterada de la dignidad de la mujer; es un ataque frontal contra su arcano más íntimo, esto es, su capacidad de decidir en plena libertad sobre su indemnidad e intimidad sexual. Desde otra perspectiva, la prostitución igualmente es una manifestación y proyección concreta de la violencia de género, porque estrangula desde el comienzo la posibilidad de desarrollar con dignidad la personalidad de la mujer (cfr. Art. 10 de la Constitución Española).

Dos autoras que en el marco del pensamiento feminista más se han destacado en su rechazo a la prostitución han sido Andrea Dworkin y Catherine A. Mackinnon. La primera en un influyente artículo, conceptúa la prostitución como el uso del cuerpo de una persona por un hombre que paga y hace lo que quiere y, desde ahí, sostiene que la prostitución es intrínsecamente abusiva. Las prostitutas son consideradas mujeres sucias y contagiosas, fuentes de infecciones, merecedoras de castigo, no por lo que ellas hacen sino por lo que ellas son, en la prostitución ninguna mujer permanece del todo completa. Se trata de un sistema de dominación masculina, en virtud del cual una clase entera de personas son tratadas con crueldad e indignidad y humillación, llegando a convertirse en esclavas, para que los hombres tengan el sexo que ellos piensan les corresponde como derecho.

No menos contundente se muestra C. MacKinnon. A las mujeres que están en la prostitución se les niega cada derecho fundamental pues la prostitución consiste en el rechazo de la humanidad de las mujeres, no importa cómo se

defina humanidad. Se les viola el derecho a no sufrir tortura o tratos crueles, inhumanos y degradantes porque son torturadas a través de repetidas violaciones y de todas las formas convencionales reconocidas. Las mujeres son prostituidas precisamente para degradarlas y someterlas a tratos crueles y brutales sin límites de humanidad; es la oportunidad para hacer eso a cambio de dinero.

Tampoco se les garantiza el derecho a la seguridad. Ni a la libertad, porque la prostitución es esclavitud sexual femenina, por eso no puede dejar la actividad aunque abrumadoramente así lo desean. Ni la privacidad, porque en la prostitución ninguna mujer tiene espacio libre de ojos entrometidos ni manos entrometidas a lo largo de su propia piel. Ni a la libertad frente a arrestos arbitrarios ni a la propiedad privada porque son explotadas por sus proxenetas. Ni a la libertad de expresión, al revés, la pornografía-el discurso de los proxenetas- es una expresión constitucionalmente protegida. Ni al derecho a la vida o a ser persona. Ni al derecho a no sufrir discriminación (algunas leyes norteamericanas castigan sólo a la prostitución femenina; se sanciona a las prostitutas pero no a sus clientes). MacKinnon encuentra aplicable a la prostitución la decimotercera enmienda de la Constitución norteamericana, aquella que prohíbe la esclavitud¹²⁶.

Es equivocado pensar que quien solicita los servicios de una trabajadora sexual desconoce o rechaza la humanidad de la mujer. Quien así lo hiciere sería un sociópata. Tanto la prestadora del servicio sexual, como quien lo adquiere conservan su humanidad, en ningún momento son permitidos los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Tales conductas constituirían un delito penado por el ordenamiento legal aplicable.

Sostener el discurso de quienes consideran a la prostitución como una forma de explotación en todos los casos, implicaría aceptar la interrupción de la dignidad, la cual es una cualidad continua, una persona perdería su dignidad al ejercer el sexoservicio y la *recuperaría* al dejar de ejercerlo. Esto es por demás erróneo, la persona humana nunca deja de tener la dignidad intrínseca.

Las mismas sexoservidoras deben ser consultadas y consideradas, pues sólo las que sufren como víctimas de un delito: La trata de personas, reconocerían como aplicable lo que Andrea Dworkin o Catherine MacKinnon sostienen, pero ambas

¹²⁶ Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *op. cit.* nota 108, pp. 67-69.

autoras cometen el grave error de considerar que toda prostitución es forzada, desconocen, de tajo, la posibilidad del ejercicio del sexoservicio de manera voluntaria, autónoma y libre por una mujer madura, en pleno uso de sus capacidades morales e intelectuales.

Para el discurso feminista que considera que toda prostitución es explotación la mujer es siempre una víctima de sus circunstancias económicas, antecedentes familiares o redes criminales. Esto, si bien es aplicable a la mayoría de los casos, obedece precisamente al error de considerar que toda prostitución es sinónimo del crimen de trata de personas, desconociendo lo que incluso algunas asociaciones de sexoservidoras han repetido incansablemente: *No somos víctimas ni criminales, somos trabajadoras sexuales.*

Es importante no incurrir en el error metodológico de considerar a la prostitución como sinónimo de trata de personas, lenocinio y violación. Lo anterior porque sectores organizados de sexoservidoras han decidido desmentir tal concepto estableciendo la dignidad de su trabajo y la necesidad de una regulación que no permanezca en lo meramente sanitario y de confinamiento, normas que reporten beneficios para el ejercicio verdaderamente digno, redituable, seguro y autónomo de su actividad.

El pago que implica el sexoservicio en ningún momento presupone la libre disposición del cuerpo y mucho menos la dignidad de la mujer, sexoservidora y cliente previamente pactan lo que implicará el pago, la mujer, siempre y cuando ejerza el sexoservicio y no sea víctima de un delito, el cual, no es ocioso reiterar, no es sinónimo de prostitución, determinará las condiciones del servicio para no colocar en entredicho su salud, integridad o dignidad, esto es lo que las sexoservidoras hacen cotidianamente, ignoradas por el ordenamiento legal.

El pago del servicio en ningún momento presupone que el cliente pueda hacer lo que quiera, pues como ya lo hemos dicho, es la sexoservidora la que decide con quién, cuánto tiempo y cómo efectuará su actividad. El argumento feminista tiene errores evidentes, el hombre no hace lo que quiere, el pago no presupone dominio ni sumisión, así como no podemos considerar que por pagar la tarifa de un taxi, podemos someter al conductor a tratos crueles, inhumanos o degradantes, o menos aún disponer de su persona y dignidad como nos venga en gana.

El planteamiento feminista resulta cuestionable, en particular el argumento que refiere que la mujer es un objeto de compraventa, algo que desde el sexoservicio

como trabajo sexual autónomo resultaría inadmisibles, de colocarnos en el postulado feminista estaríamos hablando de una venta de personas, lo cual, evidentemente, constituye un delito y una violación flagrante a los derechos humanos. Quien ejerce el sexoservicio como trabajo sexual autónomo no vende su cuerpo ni parte de él, el cliente no adquiere posesión o propiedad, simplemente recibe un servicio que es temporal.

VI. El paternalismo jurídico y sus dificultades.

El paternalismo en sentido amplio, es la conducta de una persona, organización o estado que limita la libertad y autonomía de un grupo o individuo con el argumento de que lo hace por su propio bien.¹²⁷

El paternalismo implica entonces que la restricción a la autonomía, la libertad o a ambas, surge de una supuesta superioridad moral e intelectual de quien la impone. El paternalismo, puede considerarse plenamente justificado tratándose de menores e incapaces, pero resulta insostenible considerarlo como una posición válida hacia adultos libres y autónomos. Por lo tanto, el paternalismo jurídico sería inadmisibles dentro del ejercicio autónomo, adulto y voluntario del sexoservicio.

Podría aquí aducirse la figura denominada paternalismo suave, el que se aplica a personas de las que se considera que su acción no es suficientemente voluntaria como para ser genuinamente suya. Este tipo de paternalismo, estudiado ampliamente por Joel Feinberg en su libro *Harm to Self*¹²⁸, interfiere con los intereses de la persona, por considerar que su elección no fue suficientemente voluntaria.

En el caso de las personas que optan por ejercer el sexoservicio, podría aducirse que su elección no fue suficientemente voluntaria, pues estuvo determinada o fuertemente influida por factores económicos y sociales de vulnerabilidad. Ahora bien, aquí tendríamos que aplicar el mismo criterio a todas las profesiones que implican un

¹²⁷ Suber, Peter. *Philosophy of Law: An Encyclopedia*, ed. Berry Gray, Christopher, Garland Pub. Co., 1999, vol. II, pp. 632–635.

¹²⁸ Arneson, Richard J. *Joel Feinberg and the Justification of Hard Paternalism*, <http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/feinberghardpaternalismArnesonmorevised.pdf>.

riesgo alto, podríamos decir que la decisión de un sujeto a convertirse en minero, clasificador de desperdicios sólidos, guardaespaldas, soldado o policía no fue suficientemente voluntaria, pues fue determinada por un estado de necesidad y vulnerabilidad socioeconómica.

Tenemos además, en el caso de la prostitución, ejemplos de mujeres que de manera suficientemente voluntaria, deciden ejercerla a pesar de tener otras opciones laborales disponibles, digamos, una mujer joven y atractiva que decide ejercer el sexoservicio por ser más redituable y no trabajar como mesera, cajera, afanadora o empleada doméstica. Evidentemente la gran mayoría de los oficios y empleos existentes en el mercado laboral son "elegidos" de manera insuficientemente voluntaria, en el caso del sexoservicio por supuesto, aplica lo mismo para la gran mayoría de quienes lo ejercen, pero tenemos también, como ya se señaló antes, diversos tipos de sexoservicio, así, las llamadas *escort*, o sexoservidoras VIP, que atienden exclusivamente a empresarios, altos políticos o estrellas deportivas no podrían aducir que su elección de actividad económica no fue, suficientemente voluntaria. Tampoco lo podrían hacer las mujeres que optan por bailar en un *table dance* y obtener ingresos varias veces superiores a las que obtiene una mujer con el mismo nivel de educación en un empleo como cajera de supermercado, enfermera, policía o mesera.

El debate entre los paternalistas y los defensores de la autonomía personal puede trazarse hasta John Locke contra Thomas Hobbes, en sus *Dos Tratados sobre el Gobierno Civil*, Locke establece que el poder político no puede identificarse con el poder paternalista, respecto de este último apunta:

En primer término, pues, poder paterno o parental no es sino el de los padres en el gobierno de sus hijos, para bien de ellos; hasta que llegaren a uso de razón, o a sazón de conocimiento, con lo que pueda dárseles por capaces de entender la ley -ya sea la de naturaleza, ya la de origen político de su país-, por la que deberán gobernarse: capaces, digo de conocerla, al igual que tantos otros que viven como hombres libres bajo dicha ley. El afecto y ternura que Dios inculcara en el pecho de los padres hacia sus hijos patentiza que no se trata aquí de un gobierno severo y arbitrario, sino de uno limitado a la ayuda, educación y preservación de la prole. Mas dejando esto a una parte, no hay, como probé, razón alguna que haga pensar que en ningún tiempo deban los padres extenderlo a poder de vida o muerte sobre sus hijos, más que sobre

cualesquiera otras personas, o que se deba mantener en sujeción a la voluntad de sus padres al hijo llegado a hombre hecho y con perfecto uso de razón; salvo que el haber recibido la vida y la crianza de ellos le obliga al respeto, honra, gratitud, asistencia y mantenimiento, mientras vivieren, de su padre y madre. Así, pues, cierto es ser gobierno natural el paterno, pero en modo alguno lo será que se extienda a los fines y jurisdicciones de lo político. El poder del padre no alcanza en absoluto a la propiedad del hijo, ceñida a la disposición de éste.¹²⁹

En oposición, el poder político es definido por el mismo autor:

En segundo lugar, el poder político es el que cada hombre poseyera en el estado de naturaleza y rindiera a manos de la sociedad, y por tanto de los gobernantes que la sociedad hubiere sobre sí encumbrado; y ello con el tácito o expreso cargo de confianza de que dicho poder sería empleado para el bien de los cesionarios y la preservación de su propiedad. Ahora bien, este poder, que tiene cada hombre en estado de naturaleza y que entrega a la sociedad en cuanto de ella pueda cobrar aseguramiento, era para usar, mirando a la preservación de su propiedad, los medios que tuviera por válidos y la naturaleza le consintiera; y para castigar en otros hombres la afrenta a la ley de naturaleza del modo (según su mejor entendimiento) más adecuado para la preservación de sí mismo y del resto de la humanidad; de suerte que siendo fin y medida de este poder, cuando en estado de naturaleza se halla en las manos de cada quien, la preservación de cuántos participaren de su estado -esto es, de la humanidad en general- no tendrá el poder transmitido a manos del magistrado más fin ni medida que la preservación de los miembros de dicha sociedad en sus vidas, libertades y posesiones, por lo que no ha de ser poder arbitrario, absoluto sobre sus vidas y fortuna, las cuales hasta el último posible extremo deberán ser preservadas, sino poder de hacer leyes y anexarles penas mirando a la preservación del conjunto, por segregación de aquellas partes, y sólo de aquéllas, ya tan corrompidas que amenazaban al bueno y sano: sin

¹²⁹ Locke, John, *Dos Tratados sobre el Gobierno Civil*, 170, <http://investigacion.politicas.unam.mx/teoriasociologicaparatodos/pdf/Pensamiento/Locke,%20John%20%20Ensayo%20sobre%20el%20Gobierno%20Civil.pdf>.

cuyas condiciones ninguna severidad fuera lícita. Y este poder tiene su venero sólo en el pacto y acuerdo y el consentimiento mutuo de quienes constituyen la comunidad.¹³⁰

Por su parte John Stuart Mill se opuso al paternalismo estatal argumentando que los individuos saben mejor que el Estado lo que les conviene. La igualdad moral de las personas exige respeto para la libertad de otros, el paternalismo interrumpe el desarrollo de la independencia del carácter. En su célebre ensayo *Sobre la Libertad*, apunta:

El único propósito por el que el poder puede ser legítimamente ejercido sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada, contra su voluntad, es para prevenir daño a otros. Su propio bien, sea físico o moral, no es garantía suficiente. No puede ser legítimamente obligado a hacer o no hacer sólo porque esto será mejor para él, porque lo hará feliz o porque en opinión de otros, hacer esto sería sabio o aún correcto.¹³¹

La conclusión preliminar que alcanza la obra *Prostitución y Derecho*, se orienta a la resolución del dilema del llamado paternalismo jurídico: Hasta dónde el Estado puede imponer al individuo restricciones “por su propio bien”. Del texto que se transcribe a continuación podemos atisbar una síntesis de las posturas antagónicas que entienden a la prostitución como trabajo sexual vs. las que la entienden como explotación:

Si se aceptara la tesis de la prostitución como explotación, la única respuesta jurídica válida sería la de la prohibición incondicional de la prostitución, pues esta violaría la dignidad de la mujer (Art. 10.1 Constitución Española), constituiría un trato degradante prohibido (Art. 15 C.E.) y una discriminación prohibida basada en el sexo (Art. 14 C.E.). Si se aceptara el modelo de la

¹³⁰ Locke, John, *op. cit.* nota 129, p. 171.

¹³¹ Mill, John Stuart, *John Stuart Mill: On Liberty and Other Essays*, Oxford University Press, Oxford. p.14.

prostitución como trabajo, la consecuencia jurídica necesaria habría de ser la conformación de tal actividad dentro del resto de actividades profesionales o laborales. De la idea de dignidad y de su concreción en el sistema de derechos fundamentales de nuestra Constitución, no se deriva obligatoriamente, sin embargo, una u otra tesis. Ya se ha indicado que de la Constitución no se desprende un derecho fundamental a practicar la prostitución (ni a los derechos laborales y sociales aparejados) o a que ésta sea reconocida como un oficio o profesión. Pero tampoco se deriva necesariamente de ella (como habría que entender si se acepta la tesis de la prostitución como explotación/ataque a la dignidad) la obligación para el legislador de prohibirla porque suponga en todo caso (dejando a salvo la protección constitucional a menores de edad e incapaces) un ataque a la dignidad de las personas que la ejercen. Ésta es una afirmación que requiere alguna justificación adicional porque, ya desde el propio Kant, es corriente sostener que la dignidad incluye un deber de protección de la persona incluso contra sí misma, de tal suerte que el poder público se encuentra autorizado y obligado a intervenir contra los actos y omisiones de las personas que, aun voluntariamente, atentan contra su propia dignidad. Podría pensarse en este sentido, que incluso la prostitución libre debiera prohibirse porque supone una agresión (aunque conocida y aceptada por el sujeto que la practica) de su dignidad. (...) Ello nos conduce a una cuestión más general, la de los límites de la protección jurídica de los individuos contra sí mismos, esto es, los límites del, así denominado, *paternalismo jurídico*. Son muchos los ejemplos que podrían aducirse: Desde la prohibición del suicidio asistido o la eutanasia activa directa, hasta la obligación de llevar cinturones de seguridad en los coches, pasando por la prohibición de bañarse en una playa que no tenga socorrista o con bandera roja, o de comprar medicamentos sin receta médica, etc. La justificación del paternalismo jurídico es la de tratar de evitar que el sujeto se dañe a sí mismo (sobre todo, aunque no sólo, en los casos en los que sufre un déficit de consentimiento o de conocimiento que le lleve a ignorar el peligro a que se expone con su conducta). El origen doctrinal del paternalismo jurídico se debe a Herbert L. Hart, que, en el marco de la discusión sobre los límites morales del derecho penal, propone una vía intermedia entre el moralismo jurídico sostenido por Lord Devlin, para quien todo acto inmoral aunque no dañe a terceros incumbe a la sociedad y, por tanto, debe ser sancionado, y el principio liberal de John Stuart Mill, para el que a la sociedad sólo le incumbe en cuanto a la coacción se refiere, aquellas conductas del individuo que dañen a terceros. Hart se

opone tanto al moralismo jurídico, negando que la mera inmoralidad de un acto privado sea suficiente para legitimar una intervención penal, cuanto a la tesis del daño a terceros de Mill porque puede haber razones distintas a las aportadas por el moralismo jurídico que justifiquen sanciones penales de actos privados: Éstas son las razones paternalistas. De hecho, como argumenta E. Garzón Valdés, el propio Mill tuvo que reconocer algunas excepciones a su idea general de que nadie es mejor juez que uno mismo respecto de lo que daña o no a sus intereses, como en el caso de que alguien crea que lo que más le conviene es firmar un contrato de esclavitud y renunciar de esta manera a su libertad para siempre, o en el supuesto de los ciudadanos de países que no han llegado a un nivel de desarrollo comparable al de los países civilizados de Europa. Tampoco el argumento de la autonomía personal (cuando el ordenamiento actúa paternalistamente se niega la posibilidad de elegir a una persona y la decisión es impuesta por otros) es suficiente para negar la validez en ciertos casos del paternalismo jurídico porque esa misma objeción podría hacerse igualmente para cualquier tipo de obligación jurídica que se imponga al individuo (que no puede defraudar impuestos, matar a otra persona etc.). Ahora bien, admitido el paternalismo jurídico en ciertos casos, ¿Entre ellos podría incluirse el de la prostitución? Que la prostitución incluso la libremente ejercida, puede producir graves daños físicos y psicológicos a quien la practica parece ser un hecho incontrovertido. De ahí que se prohíba para menores e incapaces. Más aún. La prostitución puede generar o fomentar escenarios de comisión de otros delitos y, en general, alterar la salud y seguridad públicas, de modo que puede causar daño no sólo a las personas que la ejercen, sino al orden público. Por otro lado, el acto de prostitución, supone, en todo caso, un intercambio asimétrico pues supone la venta (temporal) de la propia personalidad a cambio de dinero, entraña una devaluación del cuerpo de las mujeres que la ejercen porque pone una etiqueta con el precio nada menos que a su sexualidad. Se trata de un intercambio mercantil de cosas que pertenecen a diferentes esferas de valoración (como sucede también con otras cosas que no pueden ser vendidas: votos, órganos humanos etc.), dada la naturaleza del bien en cuestión y del tipo de transacción. Por eso el derecho prostitucional debe dictarse, en primer lugar, desde la consideración de los derechos de las personas que la ejercen (sin ignorar el resto de derechos e intereses en presencia), pero, en cualquier caso, otros principios fundamentales de actuación de los poderes públicos en presencia han de ser los de intentar prevenir el fenómeno para que no se dé o se produzca con la menor intensidad

posible, así como el de ofrecer constantemente alternativas viables a la práctica de la prostitución. ¿Podría pues, el legislador prohibir su ejercicio válidamente de manera universal al tipo sueco? Es difícil responder negativamente a esta pregunta. cuestión distinta es que en la determinación de la política social y criminal del fenómeno hayan de considerarse otros factores que no hagan aconsejable una regulación de este signo.

Así que puede concluirse que la Constitución Española y el postulado de la dignidad personal que reconoce ni prohíbe la prostitución (se entiende, claro es, la prostitución ejercida de modo material y no sólo formalmente libre por adultos), ni impide su eventual prohibición legislativa, ni obliga a su reconocimiento jurídico como trabajo, sino que permite una amplia libertad de configuración por parte del legislador, que puede (y debe) interpretar políticamente en cada momento optar por uno u otro modelo de regulación. La ley, según la famosa expresión del Tribunal Constitucional Alemán, constituye la expresión permanente de la valoración ético-social de la comunidad. Sin perjuicio de que los tribunales ordinarios o, en su momento el Tribunal Constitucional puedan ir configurando los perfiles válidos del ejercicio de la prostitución (así lo vienen haciendo, por ejemplo, al sentar que la actividad de alterne, distinta de la prostitución, es una actividad laboral lícita), es al legislador (representante de los ciudadanos y en España más precisamente al legislador estatal, a quien corresponde regular con eficacia jurídica general el fenómeno (o no hacerlo o hacerlo de modo parcial, que es otra forma, justamente la actual, de abordar el problema)¹³².

Evidentemente, en las sociedades en donde el capitalismo se encuentra en una fase avanzada, el trabajo, considerado una mercancía más, se oferta intentando obtener el mayor precio posible, así, en la Ciudad de México, por ejemplo, una mujer atractiva, joven, con una educación media básica, originaria de un pueblo mediano, que decide trasladarse a la megalópolis para obtener ingresos mucho mayores a los que podría acceder en su lugar de origen, puede optar por la prestación de servicios sexuales como manera rápida de allegarse de recursos.

Por supuesto, las condiciones de ausencia de marco normativo, generan que grupos de poder, organicen *de facto* y sin otra intención que obtener el mayor lucro

¹³² Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *op. cit.* nota 108, pp. 70-74.

posible, las condiciones en que la citada mujer puede ejercer su trabajo. Es decir, una elección voluntaria y libre se ve condicionada por grupos de poder, lo cual le niega toda autonomía posterior, incluso económica, pues debe pagar *permisos, protección*, entre otros abusos.

Tenemos así, que las actividades desarrolladas en el contexto del sexoservicio, atienden a una necesidad humana cuestionable moralmente, pero existente en todas las sociedades.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍCO

¿Cuál es el estatus jurídico del sexoservicio en el Distrito Federal?, ¿Existe la figura del sexoservicio? Tal estatus jurídico, como hemos venido analizando es inexistente. Lo que sí está permitido en sentido débil (siguiendo la distinción propuesta

por Georg Henrik Von Wright), es la prostitución no forzada realizada en forma adulta, capaz y autónoma.

La prostitución es una conducta tolerada por el sistema aplicable al Distrito Federal, y sólo en caso de resultar lesiva contra la tranquilidad de las personas, y previa queja vecinal, puede ser castigada como falta administrativa. Al ser la prostitución una conducta tolerada, la autoridad no interfiere con quienes la ejercen, pero tampoco los protege, de ahí la necesidad de permitir la conducta ya no en sentido débil sino en sentido fuerte, es decir, regularla.

En este Capítulo analizaremos el estatus lógico jurídico de la prostitución en el Distrito Federal, específicamente la fracción VII del artículo 24 de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal.

Abordaremos también la polémica relativa al modo honesto de vivir requerido para la condición de ciudadanía (Artículo 34 Constitucional), y dos tesis jurisprudenciales relacionadas que señalan, entre otras cosas, que la prostitución sí constituye un modo deshonesto de vida y mala conducta.

Uno de los objetivos de esta investigación es clarificar con puntualidad que prostitución autónoma y sexoservicio no son sinónimos de delito, y tampoco constituyen una falta administrativa *per se*, por ello en este capítulo puntualizaremos la distinción entre lo que aquí proponemos como sexoservicio (incluyéndose la prostitución como modalidad) y las conductas que constituyen delito.

I. El sexoservicio, un concepto jurídico inexistente en el Distrito Federal.

No existe una definición exacta de *prostitución* en el sistema jurídico aplicable al Distrito Federal, mucho menos una de *sexoservicio* y como puede suponerse el *trabajo sexual* es un concepto aún más lejano de ser considerado digno de encuadre legal. Así, en este capítulo Marco Jurídico nos encontramos en tierra de nadie, la

conducta, de intercambiar servicios sexuales por una remuneración, no tiene siquiera un término universalmente aceptado.

Como ya fue establecido, la connotación de *prostitución* conlleva una connotación despectiva y limitada al intercambio de coito por dinero. El ser humano ejerce su sexualidad de maneras cada vez más complejas, así, el coito es sólo una de muchas conductas sexuales por las que un particular está dispuesto a pagar y que una persona -de manera voluntaria, adulta, capaz y autónoma- está dispuesta a realizar, a cambio del dicho pago.

Denominar como *servicio sexual* puede resultar de gran utilidad, definido como está el término *servicio* por la Real Academia de la Lengua Española como:

servicio. (Del lat. *servitium*). Econ. Prestación humana que satisface alguna necesidad social y que no consiste en la producción de bienes materiales.

sexual.(Del lat. *sexualis*).1. *adj.* Perteneciente o relativo al sexo.

sexo. (Del lat. *sexus*). Placer venéreo.

venéreo, a.(Del lat. *venereus*).

1. *adj.* Perteneciente o relativo a la venus (? deleite sexual).

2. *adj. Med.* Se dice de la enfermedad contagiosa que ordinariamente se contrae por el trato sexual¹³³.

Si ni siquiera a nivel semántico tenemos una definición satisfactoria o un concepto sobre el cual trabajar con una metodología adecuada, ¿Qué podemos esperar del Marco Jurídico?

Lo que el derecho no reconoce en su discurso queda en un ámbito de permisividad, que no siempre es aceptable, como en el caso de la prostitución. Lo que regula y define en su esfera queda efectivamente fuera de especulación. Delimitado y ordenado para efectos, en un entramado útil.

¹³³ Real Academia Española, 2001, en Diccionario de la lengua española, 22^o ed., Madrid, España.

Uno de los principales objetivos de esta investigación es arribar a un concepto semántico y legal que contenga las conductas consideradas como servicios sexuales. ¿Cómo entonces elaborar un marco jurídico de un tema que carece del mismo?

Primeramente, estableciendo con toda puntualidad que las actividades que integran el sexoservicio no se encuentran definidas ni reguladas en el ámbito del derecho. Segundo, proponiendo algunas nociones viables que pueden orientar la correcta inserción del sexoservicio en el entramado legal. Tercero, delimitando qué podemos entender por sexoservicio, pero sobre todo, *que no* podemos considerar como tal.

Siguiendo a Gottlob Frege:

De la referencia y del sentido de un signo hay que distinguir la representación a él asociada. Si la referencia de un signo es un objeto sensiblemente perceptible, la representación que yo tengo de él es entonces una imagen interna formada a partir de recuerdos de impresiones sensibles que he tenido, y de actividades que he practicado, tanto internas como externas. Esa imagen está frecuentemente impregnada de sentimientos; la claridad de cada una de sus partes es diversa y vacilante. No siempre, ni siquiera en la misma persona, está unida la misma representación al mismo sentido. La representación es subjetiva: la representación de uno no es la del otro. Por ello se dan múltiples diferencias en las representaciones asociadas al mismo sentido. Un pintor, un jinete y un zoólogo asociarán probablemente representaciones muy distintas al nombre *Bucéfalo*. Por eso se diferencia la representación esencialmente del sentido de un signo, el cual puede ser propiedad común de muchos y que, por tanto, no es parte o modo de la mente individual; pues ciertamente no se podrá negar que la Humanidad tiene un tesoro común de pensamientos, que transmite de una generación a otra¹³⁴.

¹³⁴ Frege, Gottlob, "Sobre sentido y Referencia", *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik*, nueva serie, num. 100, enero de 1892, p.25. <http://www.es.scribd.com/doc/38973107/Sobre-Sentido-y-Referencia>.

Así, primeramente debe establecerse una representación del sentido del signo *sexoservicio*, diferenciado del término *prostitución*, que como la define el diccionario de la Real Academia Española:

prostitución. (*Del lat. prostitutio, -ōnis*).

1. f. Acción y efecto de prostituir.
2. f. Actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero.

prostituir. (*Del lat. prostituere*).

1. tr. Hacer que alguien se dedique a mantener relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero. U. t. c. prnl.
2. tr. Dicho de una persona: Dishonrar, vender su empleo, autoridad, etc., abusando bajamente de ella por interés o por adulación. U. t. c. prnl¹³⁵.

Dos equívocos que deben ser superados en el concepto de prostitución: En el transitivo *hacer que alguien se dedique a mantener relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero*, evidentemente se configura el tipo penal de lenocinio y en *actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero*, la definición se limita a quien mantiene relaciones sexuales a cambio de dinero, si acudimos a la definición, en la misma fuente del término "relación" tenemos que:

relación. (*Del lat. relatio, -ōnis*).

1. f. Exposición que se hace de un hecho.
2. f. Conexión, correspondencia de algo con otra cosa.

¹³⁵ Real Academia Española, 2001, en Diccionario de la lengua española, 22^o ed., Madrid, España.

3. f. Conexión, correspondencia, trato, comunicación de alguien con otra persona. U. m. en pl. Relaciones de parentesco, de amistad, amorosas, comerciales

4. f. Trato de carácter amoroso. U. m. en pl. Tienen relaciones desde hace tiempo.¹³⁶

Así, una relación sexual implicaría conexión, correspondencia, trato, comunicación o un trato de carácter amoroso. Todo lo cual resulta vago y ambiguo, además de inconexo con la definición de *servicio*:

*servicio. (Del lat. servitium). Econ. Prestación humana que satisface alguna necesidad social y que no consiste en la producción de bienes materiales*¹³⁷.

Como podemos constatar, nos encontramos ante una vasta extensión teórica totalmente inexplorada, una realidad tangible y notoria en nuestra enorme urbe y conductas que la ciencia jurídica ha desconocido durante siglos. El marco jurídico del *sexoservicio* es inexistente, podríamos anotar todas las conductas que no son *sexoservicio*: Lenocinio, prostitución forzada, prostitución de menores, pornografía infantil, todas tipificadas como conductas que lesionan importantísimos bienes jurídicos, pero la ley capitalina no define el término *prostitución* -el cual no es aplicable sin una carga *denostativa*- mucho menos *sexoservicio*.

II. Estatus lógico-jurídico del sexoservicio en el Distrito Federal.

La presente propuesta pretende definir el término *sexoservicio*, encuadrar qué conductas pueden considerarse servicios sexuales tolerados, si bien no *permitidos en*

¹³⁶ *Idem.*

¹³⁷ Real Academia Española, 2001, en Diccionario de la lengua española, 23^o ed., Madrid, España.

sentido fuerte y distinguirlos claramente de aquellas conductas que ya se encuentran debidamente tipificadas en el Código Penal.

Si la prostitución se encuentra prohibida o no en el sistema normativo del Distrito Federal resulta irrelevante. Entendida la prohibición como negación simple de la conducta *prohibido ejercer la prostitución*. Establecer una prohibición simple en un sistema jurídico adolece de eficacia, es una simple prohibición dogmática, similar a la prohibición religiosa *de no cometerás adulterio*.

Para que una prescripción adquiriera el carácter de enunciado normativo es necesario darle la estructura de un *condicional simple*: Si se invita, ejerce o solicita la prostitución, entonces se impondrá multa o arresto; lo cual tampoco es una prohibición, en el sentido dogmático religioso, puesto que el gobernado puede optar por afrontar la consecuencia de realizar la conducta, como de hecho en la realidad sucede, todos los días en esta ciudad.

Puede dársele el caso de que un particular decida solicitar un servicio sexual aún a riesgo de ser multado o arrestado, lo mismo que un gobernado decida prestar el servicio bajo el mismo riesgo, debido a que la consecuencia normativa tiene un impacto que el destinatario de la norma puede afrontar con relativa facilidad. Si un ciudadano se encuentra manejando sobre la Calzada de Tlalpan, mira a una mujer en minifalda y zapatos de tacón alto esperando junto a un poste puede optar por orillar su vehículo y solicitar un servicio sexual, esta conducta, puede dar lugar a una *queja vecinal*, la cual supondría que el ciudadano sea *multado o arrestado* por *solicitar* y la mujer por *invitar* a la *prostitución*. Sin embargo, la inferencia que se desprende de una sanción cuyo presupuesto es la *queja vecinal* y cuya consecuencia es el pago equivalente de 11 a 20 días de salario mínimo o arresto de 13 a 24 horas no es suficiente para disuadir la conducta.

Frecuentemente, los destinatarios de la norma, tanto *oferentes, solicitantes y quienes ejercen* la prostitución consideran que la infracción es un *riesgo afrontable*, una posibilidad de sanción que no lesiona demasiado sus intereses económicos o personales, *les resulta más conveniente a sus intereses afrontar la sanción que suprimir la motivación que da origen a esta*, en el caso del que ofrece el comercio carnal, *económico*, y de quien lo solicita, *libido insatisfecho o entretenimiento*.

Del estudio exhaustivo del sistema legal aplicable al Distrito Federal puede colegirse que la prostitución es una conducta *tolerada*, no está prohibida a la manera dogmática del Artículo 1o Constitucional: *Está prohibida la esclavitud en los Estados*

Unidos Mexicanos. Tampoco encontramos una instrucción en el sistema que establezca, por ejemplo: *A quien ejerza, ofrezca o realice trabajos o servicios de naturaleza o connotación sexual se le impondrán de tres a cinco años de prisión*. Lo cual implicaría para el gobernado una amenaza punitiva considerable, no es ocioso aclarar que la conducta prohibida sería la prostitución, ejercida libremente, por persona mayor de edad y en pleno uso de sus capacidades y derechos.

La prostitución-entendida en los términos de esta investigación como una modalidad de *sexoservicio*- en cuya esfera semántica tenemos el coito, ejercida con libertad y consciencia por un ciudadano o ciudadana no se encuentra definida ni regulada en sentido completo o fuerte, según la interpretación derivativa de la fracción VII del artículo 24 de la citada ley, cuyo texto es el siguiente:

Son infracciones contra la tranquilidad de las personas: Invitar a la prostitución o ejercerla, así como solicitar dicho servicio. En todo caso sólo procederá la presentación del probable infractor cuando exista queja vecinal. Para fracción VII se sancionarán con multa por el equivalente de 11 a 20 días de salario mínimo o con arresto de 13 a 24 horas.

Podemos inferir válidamente que el bien jurídico tutelado del citado artículo es *la tranquilidad de las personas*, pues no se castiga la prostitución *per se*, sino sólo procederá la presentación del probable infractor cuando exista queja vecinal. Quiere decir esto que si una persona ejerce la prostitución sin afectar en lo más mínimo la tranquilidad de las personas, para no dar lugar a queja vecinal, ¿Puede entonces ejercer la prostitución?

De una interpretación armónica y congruente del sistema podemos derivar que la prostitución es una conducta tolerada por el sistema, actividad que en caso de resultar lesiva contra la tranquilidad de las personas y previa queja vecinal será castigada por el equivalente de 11 a 20 días de salario mínimo o con arresto de 13 a 24 horas.

Como el sistema no define expresamente la prostitución una mujer vestida mínimamente, de pie en una esquina podría aducir válidamente que no está invitando a la prostitución, sino esperando a su novio para ir a una reunión privada. Un particular, al pasar en su automóvil y abrir la portezuela para que la chica aborde,

podría decir que está pagando por la simple compañía, sin que se haya pactado coito a cambio de dinero.

Podría llegarse al absurdo de afirmar que si una mujer se viste de forma provocativa, cubriendo sus partes pudendas, y por esto da lugar a queja vecinal, entonces debemos entender que está *invitando* a la prostitución. Lo cual sería a todas luces injusto y lesivo contra la *libertad de vestir como se desee*, sin mencionar la connotación sexista y de inequidad de género.

Imaginemos el panorama de una mujer joven que habita en un edificio de apartamentos, ella decide ir a una fiesta vestida con una minifalda y zapatos altos, es observada por vecinos que no la reconocen y la miran esperar en la esquina a que pasen por ella sus amigos, un vecino malintencionado podría interponer una queja ante la policía auxiliar por invitación a la prostitución. Aún más, si un transeúnte la observa en la calle, fumando un cigarrillo y esperando a sus amigos, podría acercarse y preguntar el costo de un servicio sexual, lo que también podría dar lugar a queja vecinal por atentar contra la tranquilidad de las personas.

Como podemos colegir, es imperativo que el sistema normativo aplicable a nuestra ciudad deje atrás las ambigüedades y atavismos, proteja, no solamente un bien cuya vaguedad es patente, *la tranquilidad de las personas*, sino todos los bienes jurídicos que entran en juego cuando *de facto* se ejerce la prostitución totalmente al margen de la ley, tolerada, pero no regulada.

El gran lógico jurídico Georg Henrik Von Wright nos indica que se ha intentado negar el estatus independiente de las permisiones por dos caminos: Considerando a las permisiones como la ausencia o inexistencia de las prohibiciones correspondientes. Considerar a las permisiones como un tipo particular de prohibiciones, *viz.* prohibiciones para interferir con la libertad del agente en un cierto aspecto.

La visión de que una permisión para hacer algo es lo mismo que la ausencia o falta de prohibición para hacer esto mismo es común. Esto es aceptado por el autor en comentario, pero advierte que esta visión es un serio error, lo anterior porque no se puede elaborar un inventario de todos los actos concebibles. Nuevos actos aparecerán conforme las habilidades del hombre se desarrollan, así como sus instituciones y modos de vida. Incluso dice: Un hombre no pudo haberse embriagado antes de que se

descubriera cómo destilar alcohol. En una sociedad promiscua no hay tal cosa como la comisión de adulterio.¹³⁸

Al originarse nuevos actos, las autoridades deben ponderar si permitir o prohibir tales actos, sin embargo siempre habrá una gran cantidad de actos cuyo estatus normativo es *irrelevante para la autoridad*. Es razonable, según este teórico, dividir los actos humanos en dos categorías, actos que no son sujetos de normas y actos que sí lo son. De los actos regulados por normas algunos son permitidos, otros prohibidos y otros obligatorios. Los actos que no están regulados se entienden *ipso facto* no prohibidos, en ese sentido se entienden como permitidos.

Ahora bien, hay que distinguir entre dos tipos de permisión: Fuerte y débil, un acto con permisión débil es simplemente no prohibido. Podemos decir que tiene una permisión fuerte si no está prohibido pero está normado. Los actos con permisión fuerte tienen al mismo tiempo permisión débil, pero no viceversa.

Abundando en estas nociones tenemos que el principio *nullum crimen sine lege*. Von Wright lanza la interrogante de si este principio podría aducirse para soportar la idea de la permisión como la mera ausencia de prohibición. En el tema que nos ocupa, podría aducirse que debido a que la prostitución libre, independiente, capaz y voluntaria, no se encuentra tipificada, ¿Debe entenderse entonces como permitida?

En el principio citado subyace una intención normativa, no sobre la libertad de acción del sujeto sino sobre el derecho de la *autoridad* para castigar. Así, extendiendo esta interpretación, el principio es reformulado en *nulla poena, sine lege*. No podemos extrapolar este principio como definición del concepto de permisión.

Siguiendo con el mismo teórico, tenemos que la autoridad, al permitir un acto, puede declarar que va a tolerarla, como sucede con la prostitución que es ejercida sin coacción, la autoridad está determinada a no interferir con la conducta del sujeto, pero tampoco se encarga de proteger al mismo sujeto (quien ejerce la prostitución) de posibles interferencias por parte de otros agentes. Es decir, la prostitución es *tolerada*, la autoridad no interfiere con quienes la ejercen, pero tampoco los protege de *interferencias* en términos de Von Wright, mismas que pueden tener diversas gradaciones, desde la falta de pago, el maltrato, la violencia, el abuso o las amenazas.

¹³⁸ *cf.* Von Wright, Georg Henrik, *Norm and Action*, Londres, Routledge and Kegan Paul, 1963.

La autoridad sólo interviene cuando se configura por ejemplo, el tipo penal de lenocinio, pero cuando una persona ejerce el sexoservicio libremente lo hace fuera de la esfera de protección a la que debería tener derecho.

Según términos de Von Wright, toda permisión fuerte es al menos una *tolerancia*, pero si la permisión para hacer algo se combina con la prohibición de impedir al titular de la permisión que ejerza lo permitido, entonces la tolerancia se *fortalece*. Podemos apuntar entonces, derivado de la interpretación de Von Wright, que así como la autoridad *tolera* la prostitución, siempre que se ejerza sin coacción y sin que afecte la tranquilidad de terceros, también prohíbe, en el Artículo 5o Constitucional que se impida a persona alguna dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. Por la vía de interpretación literal:

Artículo 5o. a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. el ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

El citado derecho a ejercitar la profesión, industria, comercio o trabajo, no es absoluto, tiene sus limitantes: Podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad, lo que significa que en tanto no se ataquen los citados derechos, no se atente contra la tranquilidad de las personas y no medie queja vecinal, la actividad esta *legítimamente tolerada*.

Siguiendo a Von Wright podemos afirmar, aún en el nivel teórico, que el sujeto de la norma permisiva derivada, tiene un derecho, por lo menos, derivado de la prohibición de impedir el ejercicio. Esto es así, pues al no prohibir la conducta de prostitución voluntaria y libre, la autoridad está manifestando su tolerancia hacia esta actividad, pudiendo en todo caso manifestar abiertamente su voluntad prohibitiva.

Es posible, siguiendo la misma lógica, decir que para hablar de una verdadera permisión, esta debe ir acompañada de derechos oponibles, la mera tolerancia no implica, por lo tanto, una permisión en sentido completo.

Como nos dice Von Wright "los permisos son esencialmente tolerancias"¹³⁹. Así, el elemento que ya no es reductible de las permisiones es la declaración de la autoridad de tolerar cierta conducta.

La visión de que la permisión es la mera ausencia de prohibición no es sostenida por Von Wright, sin embargo, la visión de que la permisión puede ser definida como *la promesa de no interferir con la libertad de una persona en un cierto aspecto* la encuentra muy válida. Como se dijo anteriormente toda permisión tendría su origen en la *tolerancia*, la cual ya es aplicable a la prostitución en el Distrito Federal.

La *tolerancia* hacia esta actividad no implica su permisión, eso es cierto, pero sí implica, en términos de Von Wright, *la promesa de no interferir con la libertad de una persona de ejercerla*. Si además presentamos la prohibición precitada en el artículo 5o Constitucional, tenemos las condiciones necesarias para fundamentar una propuesta que no permita en sentido expreso el sexoservicio, pero que regule la libertad de la persona a ejercerlo y de otra a solicitarlo.

No resulta ocioso añadir y reiterar que la propuesta que nos ocupa consiste únicamente en la definición y regulación de la actividad del sexoservicio en el Distrito Federal, manteniendo *rebus sic stantibus*, todos y cada uno de los numerales que refieren a prostitución forzada, entre menores e incapaces, trata de personas, lenocinio y demás tipos penales, puesto que la actividad que se propone definir y regular es únicamente la venta de servicios eróticos y sexuales por persona en plena capacidad de goce y ejercicio, libre de toda coacción, física, moral y mental, de forma individual, autónoma y consciente, por parecerle esta la que mejor le acomoda por sus réditos, facilidad, voluntad o cualesquiera otras razones válidas y legales.

Es necesario que se atienda a la posibilidad real de que una persona de cualquier sexo o preferencia, siempre que sea por libre voluntad y mayoría de edad, decida ofertar servicios de tipo erótico sexual a cambio de una retribución económica, por ser esta una actividad que en todo tiempo y lugar se ha ejercido, al amparo de leyes incompletas o en franca rebeldía contra estas, o lo que es peor, bajo la anuencia corrupta de los que detentan el ejercicio de la función pública.

Considerando la posibilidad de que una persona mayor de edad, capaz y autónoma opte por dedicarse al sexoservicio, el sistema jurídico debe procurar que

¹³⁹ Von Wright, George Henrik. *Norm and Action*, 1958-1960, <http://www.giffordlectures.org/Browse.asp?PubID=TPNORM&Volume>.

ésta actividad se desarrolle en un ambiente de regularidad para hacer más efectiva la lucha contra la prostitución forzada, proteger a menores de edad contra abusos sexuales y separar a la prestación voluntaria de servicios sexuales de las actividades criminales.

III. La polémica por el requisito relativo al modo honesto de vivir consagrado en del artículo 34 Constitucional

Puede afirmarse que la ley es vaga y ambigua en lo que respecta al concepto de *ciudadanía*, como puede advertirse de los artículos que a continuación se añaden. La discusión sobre *el modo honesto de vivir*, traslación directa de la locución latina *honeste vivere*, deja en estado de indefensión a los individuos dedicados al sexoservicio. A continuación citamos el Artículo 34 constitucional:

Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.

Artículo 36. Son obligaciones del ciudadano de la República:

- I. Inscribirse en el catastro de la municipalidad, manifestando la propiedad que el mismo ciudadano tenga, la industria, profesión o trabajo de que subsista; así como también inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos, en los términos que determinen las leyes.

La organización y el funcionamiento permanente del Registro Nacional de Ciudadanos y la expedición del documento que acredite la ciudadanía mexicana son servicios de interés público, y por tanto, responsabilidad que corresponde al Estado y a los ciudadanos en los términos que establezca la ley

II. Alistarse en la Guardia Nacional;

III. Votar en las elecciones y en las consultas populares, en los términos que señale la ley;

IV. Desempeñar los cargos de elección popular de la Federación o de los Estados, que en ningún caso serán gratuitos; y

V. Desempeñar los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado.

Por otro lado, resulta relevante la fracción I del artículo 38 Constitucional que señala lo siguiente:

Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

- I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley.

De lo anterior se desprende que los derechos o prerrogativas de ciudadanía de las personas que se dedican al sexoservicio deben ser suspendidas, ya que no reúnen a cabalidad con la fracción II del artículo 34 constitucional relativa al *modo honesto de vivir*.

De la Tesis Aislada que a continuación se transcribe podemos colegir que las y los que se dedican a la prostitución *no gozan del estatus de ciudadanía*, circunstancia por demás discriminatoria, que agrava la de por sí precaria situación psicosocial de aquellos que se dedican a esta actividad de manera voluntaria. Puesto que no es óbice reiterar que en este trabajo investigativo se presupone que los trabajadores sexuales se sitúan en una condición de libertad. De esta manera se entiende también en la Ley, puesto que podemos inferir válidamente que las personas sometidas a explotación sexual son víctimas de un crimen previsto con toda claridad en el Código correspondiente.

En las siguientes tesis aisladas se corrobora la misma limitación al derecho de ciudadanía en razón el *deshonesto modo de vida*, es causal de mala conducta y en consecuencia, se les niega la posibilidad de obtención del beneficio de la condena condicional en caso de incurrir en delito:

PROSTITUCION. SU EJERCICIO NO PUEDE CONSIDERARSE MODO HONESTO DE VIVIR PARA LOS EFECTOS DE LA CONDENA CONDICIONAL.¹⁴⁰

Quando la ley señala como uno de los requisitos para la concesión del beneficio de condena condicional el modo honesto de vivir, éste significa una forma socialmente no reprochada para arbitrarse los medios indispensables para subsistir; en tales condiciones, si está demostrado que la acusada vivía del ejercicio de la prostitución, no puede considerarse que tenga un modo honesto de vivir, pues si bien es cierto que dicha actividad no es considerada como delictiva por si misma, no lo es menos que es socialmente reprochable. PRIMERA SALA. Amparo directo 5099/62. Romelia Durán Flores. 14 de marzo de 1963. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante. Quinta Epoca:Tomo LXXI, página 100. Amparo penal directo 7713/41. Paredes González Amalia y coagraviada. 7 de enero de 1942. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Rebolledo. La publicación no menciona el nombre del ponente. *Nota:En el Tomo LXXI, página 100, esta tesis aparece bajo el rubro "CONDENA CONDICIONAL".En el Apéndice 1917-1985, página 143, esta tesis aparece bajo el rubro "MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA EL BENEFICIO DE CONDENA CONDICIONAL".Genealogía Apéndice 1917-1985, Segunda Sala, Primera Parte, tesis relacionada con la jurisprudencia 59, página 143.*

MALA CONDUCTA Y MODO DESHONESTO DE VIDA. DEDICARSE A LA PROSTITUCION LA CONSTITUYE.¹⁴¹

¹⁴⁰ Tesis 260009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta época, t. LXXI, enero de 1942, p. 100.

¹⁴¹ Tesis 223 954, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava época, t. VII, enero de 1941,p. 307.

dedica a la prostitución, es obvio que tal circunstancia se traduce en una mala conducta y modo deshonesto de vida de su parte, a que se refieren los incisos b) y c), de la fracción I, del artículo 90 del Código Penal, por lo cual es legal la negativa de beneficio alguno. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1020/90. Dora Rivera Ramírez. 12 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Martín Carrasco. Secretario: Sergio Darío Maldonado Soto.

La *ciudadanía* y la *capacidad* son aspectos importantes ya que éstas distinciones permiten identificar que quienes se dedican al sexoservicio, también merecen ser *ciudadanos protegidos*, sin embargo, desde el contexto del sexoservicio su estatus es confuso (aunque en realidad no existe una razón sólida que justifique tal opacidad) ya que por un lado, gozan de capacidad jurídica y son capaces de obrar, pero por otro lado, no pueden realizar su trabajo de manera lícita.

De nada vale entonces hablar de *expectativas* como *derechos primarios* y ni de *expectativas de poderes privados y poderes políticos como derechos secundarios*, y resultaría irrelevante la reunión de las aptitudes mencionadas (capacidad y ciudadanía) si finalmente la *expectativa positiva* (derecho ejercer un trabajo u ocupación) o *negativa* (de no sufrir lesiones) no se encuentra adscrita a un sujeto (el prestador del servicio sexual) como ocurre precisamente en este caso.

IV Sobre los contratos, algunas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en (su Libro Cuarto, De las Obligaciones, Primera Parte, de las obligaciones en general, Título Primero, Fuentes de las Obligaciones) lo siguiente:

CAPITULO I

Contratos

Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece

Del Objeto y del Motivo o Fin de los Contratos

Artículo 1824.- Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.

Artículo 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible;
- II. Lícito.

El mismo ordenamiento, en su numeral 1830 establece:

Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Y por añadidura el artículo 1831:

Artículo 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Pareciera entonces que estas prevenciones son *ad hoc* para el tema de la prostitución, imposibilitando así que la doctrina lo considere como un contrato, sin embargo, la condición de ilicitud no alcanza a una prohibición formal, dejando así en la indefinición a la conducta. Es decir, no es suficientemente ilícita como para estar prohibida, se considera contraria a las buenas costumbres, pero no así al orden público, siempre y cuando no origine queja vecinal, como podemos inferir válidamente de la Ley de Cultura Cívica para el Distrito Federal.

V. Prostitución autónoma y sexoservicio no son sinónimo de delito: Algunas precisiones sobre el ordenamiento penal del Distrito Federal y las Convenciones internacionales.

A continuación señalaremos las conductas sí constituyen delito y las que a nuestro parecer no dan lugar al mismo, la finalidad de distinguir una conducta de otra tiene el objeto de demostrar la compatibilidad y armonía de nuestra propuesta con las disposiciones del derecho interno y los tratados internacionales. Recordemos que la prestación de servicios de naturaleza erótico sexual en los términos propuestos implica que las personas involucradas conserven la condición de adultas, capaces, autónomas, y que convengan la realización de dichos servicios en forma libre y voluntaria.

El siguiente cuadro comparativo intenta mostrar la distinción entre las conductas que constituyen delito según el Código Penal para el Distrito Federal y lo que aquí proponemos como sexoservicio.

Delito	No es delito
---------------	---------------------

Código Penal para el Distrito Federal	Sexoservicio
Título Sexto	
Delitos contra el libre desarrollo de la personalidad cometidos en contra de las personas mayores y menores de 18 años de edad o personas que no tengan capacidad para comprender el significado del hecho o personas que no tengan la capacidad de resistir la conducta	<p>Contrato por virtud del cual una persona <i>mayor de edad, capaz, y en pleno uso de sus facultades mentales</i>, acuerda en forma <i>autónoma y voluntaria</i> con otra persona en igualdad de condiciones (adulta, capaz, autónoma, voluntaria y en pleno uso de sus facultades mentales) prestar un servicio erótico, consistente en la <i>copula o cualquier otra actividad</i> que importe una satisfacción erótico sexual, a cambio de una retribución estimable en <i>dinero o en especie</i>.</p> <p>Al prestador de servicio se le denomina <i>sexoservidor o sexoservidora</i>, mientras al que solicita del servicio sexual se le denomina <i>cliente</i>.</p>
Artículo 184. Al que por cualquier medio, <i>obligue, procure, induzca o facilite</i> a una persona menor de dieciocho años de edad o personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad de resistir la conducta, a realizar <i>actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, simulados o no, con fin lascivo o sexual, prostitución</i>	En el caso del sexoservicio no existe intervención de un tercero que obligue, procure, induzca o facilite a una persona sea menor, adulta o incapaz a realizar las conductas descritas puesto que en todo caso, el sexoservicio se ejerce entre adultos capaces, en forma autónoma y voluntaria.
Turismo sexual	

<p>Artículo 186.</p> <p>Comete el delito de turismo sexual al que:</p> <p>I. <i>Ofrezca, promueva, publicite, invite, facilite o gestione</i>, por cualquier medio, a que una persona viaje al territorio del Distrito Federal o de éste al exterior, con la finalidad de <i>realizar o presenciar actos sexuales con una persona menor de dieciocho años de edad</i> o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, se le impondrá una pena de siete a catorce años de prisión y de dos mil a seis mil días multa. Igual pena se impondrá en caso que la víctima se traslade o sea trasladada al interior del Distrito Federal con la misma finalidad.</p> <p>I. <i>Viaje al interior del Distrito Federal o de éste al exterior</i>, por cualquier medio, con el propósito de <i>realizar o presenciar actos sexuales con una persona menor de dieciocho años de edad</i> o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, se le impondrá de siete a catorce años de prisión y de dos mil a cinco días multa días multa (sic).</p>	<p>En el sexoservicio no es admisible la intervención de un tercero que ofrezca, promueva, publicite, invite, facilite o gestione, por cualquier medio, a que una persona viaje al territorio del Distrito Federal o de éste al exterior, con la finalidad de realizar o presenciar actos sexuales con una persona menor o mayor de dieciocho años de edad.</p> <p>En el sexoservicio solo es dable realizar o presenciar actos sexuales siempre que los contratantes sean personas adultas y capaces, que acuerden libremente realizar o presenciar dichos actos sin tercerías (autónomamente).</p> <p>Por la interpretación que puede darse en este artículo, es preferible que sea el propio prestador o prestadora del servicio quien, publicite, facilite o gestione la actividad.</p> <p>Que una persona adulta y capaz viaje al interior del Distrito Federal o de éste al exterior, por cualquier medio, con el propósito de realizar o presenciar actos sexuales con otra persona adulta, capaz y lo haga en forma autónoma y voluntaria no da lugar a delito.</p>
<p style="text-align: center;">Pornografía</p> <p>Artículo 187</p> <p>Al que <i>procure, promueva, obligue, publicite, gestione, facilite o induzca</i>, por</p>	<p>Que una persona adulta y capaz decida promover, publicitar y gestionar la</p>

<p>cualquier medio, a una persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, a <i>realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos</i>; se le impondrá de siete a catorce años de prisión y de dos mil quinientos a cinco mil días multa, así como el decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, incluyendo la destrucción de los materiales mencionados.</p>	<p>realización de servicios erótico sexuales en forma libre y voluntaria no la hace incurrir en delito, siempre que el acuerdo se realice entre sujetos adultos, autónomos y capaces.</p> <p>Realizar actos sexuales o de exhibicionismo corporal con fines lascivos o sexuales, reales o simulados, con el objeto de video grabarlos, audio grabarlos, fotografiarlos, filmarlos, exhibirlos o describirlos a través de anuncios impresos, sistemas de cómputo, electrónicos o sucedáneos, no configura delito <i>per se</i>, siempre que dichas conductas se ejerzan entre personas adultas y capaces que hayan acordado su realización en forma libre y autónoma</p>
<p style="text-align: center;">Trata de personas</p> <p>Artículo 188 BIS.</p> <p><i>Al que promueva, facilite, solicite, ofrezca, consiga, traslade, entregue o reciba para sí o para un tercero a una persona para someterla a explotación sexual, a la esclavitud o prácticas análogas, trabajos o servicios impuestos de manera coercitiva o para que le sea extirpado cualquiera de sus órganos, tejidos o sus componentes, dentro del territorio del Distrito Federal, se le impondrá prisión de 10 a 15 años y de 10 mil a 15 mil días multa. Cuando la víctima del delito sea persona menor de 18 años de edad o persona que no tenga la</i></p>	<p><i>En el sexoservicio es inadmisibles que alguien facilite para sí o para un tercero a una persona para someterla a explotación sexual.</i></p> <p><i>Solicitar, ofrecer, conseguir, trasladar, entregar o recibir para sí o para un tercero a una persona para someterla a explotación sexual, o prácticas análogas no forma parte del sexoservicio, toda vez que quien lo ejerce lo hace sin que medie coacción alguna, ni la intervención de un tercero.</i></p> <p>El prestador o prestadora del servicio</p>

<p>capacidad de comprender el significado del hecho o persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, se aumentarán las penas hasta en una mitad.</p>	<p>puede ofertar sus servicios sin que ello signifique que está incurriendo en delito.</p>
<p style="text-align: center;">Lenocinio</p> <p>Artículo 189.</p> <p>Se sancionará con prisión de dos a diez años y de quinientos a cinco mil días multa, al que:</p> <p>I. <i>Habitual u ocasionalmente explote el cuerpo de una persona u obtenga de ella un beneficio por medio del comercio sexual;</i></p> <p>II. <i>Induzca a una persona para que comercie sexualmente su cuerpo con otra o le facilite los medios para que se prostituya;</i> o</p> <p>III. <i>Regentee, administre o sostenga prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia dedicados a explotar la prostitución,</i> u obtenga cualquier beneficio con sus productos.</p> <p>Artículo 189 BIS. Comete el delito de lenocinio de persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, al que:</p> <p>I. <i>Explote su cuerpo, por medio del comercio carnal u obtenga de él un lucro cualquiera;</i></p>	<p>En el contrato de sexoservicio es inadmisibles que un tercero explote el cuerpo de una persona, el sometimiento y subordinación son elementos ajenos a la relación contractual.</p> <p>Es debatible el tema de la explotación, si consideramos que vivimos en un sistema capitalista en donde la mayoría de los trabajos y contratos de prestación de servicios suponen un cierto nivel de explotación corporal y mental. Sin embargo, en el caso del sexoservicio es decisión del prestador o prestadora del servicio determinar las condiciones del mismo, es decir, el tiempo, la modalidad y el pago, lo que significa que quien ejerce la actividad no mantiene un nivel de subordinación con el cliente y resultaría inadmisibles la posibilidad de algún tipo de subordinación laboral.</p> <p>Inducir a una persona al comercio sexual supone la intervención dolosa de un tercero, pero como hemos mencionado, una persona puede elegir en forma autónoma y libre el trabajo u oficio que mejor le parezca, siempre que sea lícito, y en este caso, cuando intervienen sujetos adultos y capaces que acuerden</p>

<p>II. <i>Induzca a que comercie sexualmente con su cuerpo o facilite los medios para que sea prostituida, y</i></p> <p>III. <i>Regentee, administre o sostenga directa o indirectamente, prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia dedicados a explotar la prostitución de persona menor de dieciocho años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o de persona que no tiene capacidad de resistir la conducta, u obtenga cualquier beneficio con sus productos.</i></p> <p>Al responsable de este delito se le impondrá prisión de ocho a quince años y de dos mil quinientos a cinco mil días de multa, así como clausura definitiva y permanente de los establecimientos descritos en la fracción III.</p> <p>Artículo 190.</p> <p>Las penas previstas para los artículos 189 y 189 bis se agravarán hasta en una mitad, si se emplea violencia física o moral.</p>	<p>libremente realizar actividades de naturaleza erótico sexual a cambio de un pago, no hay lugar a la configuración de un delito.</p> <p><i>Inducir al comercio sexual, facilitar los medios para alguien se prostituya, u obtener algún beneficio por medio del comercio sexual son conductas bastante ambiguas y en términos del sexoservicio requieren una mayor claridad y flexibilidad.</i></p> <p>El derecho penal es estricto y a la letra, sin embargo, en este caso resulta cuestionable penalizar bajo toda circunstancia el que por ejemplo, un tercero obtenga <i>algún beneficio</i> por medio del <i>comercio sexual (conducta totalmente indefinida a nivel legal)</i>, pues en este caso, podría llegarse al absurdo de considerar a los hijos y en general, a los familiares de las personas que ejercen el <i>comercio sexual</i> como delincuentes.</p> <p>Lo anterior nos lleva a los siguientes cuestionamientos: ¿Quiénes son titulares de licencias mercantiles (bares) en donde se ejerce el baile erótico-sexual están en el supuesto penal de lenocinio, es decir, <i>Inducir al comercio sexual, facilitar los medios para que alguien se prostituya, u obtener algún beneficio por medio del comercio sexual?</i>, de ser así ¿La pena se extendería al arrendador del inmueble por obtener algún beneficio económico derivado?, ¿Esta investigación <i>Induce al comercio sexual o facilita los medios para</i></p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

	<p><i>que alguien se prostituya?</i></p> <p>Hemos dicho que el ejercicio del sexoservicio implica que quien decida ejercerlo lo haga en forma libre y autónoma quedando fuera la posibilidad de que un tercero influya en tal decisión.</p> <p><i>Regentear, administrar o sostener prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia dedicados a explotar la prostitución,</i> u obtener cualquier beneficio con sus productos constituyen un delito, sin embargo debería considerarse la posibilidad real de organización económica de quienes se dedican al sexoservicio para que sean éstos y no las mafias quienes- sin llegar a la explotación de otro-, puedan administrar y organizar su propia empresa en forma autónoma y libre.</p>
<p align="center">Delincuencia organizada</p> <p>Artículo 254.- Se impondrá de cuatro a diez años de prisión y de doscientos hasta mil días multa, sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos, a quien integre una organización de hecho de tres o más personas para cometer, en forma permanente o reiterada, alguno de los delitos siguientes:</p> <p>VI. Lenocinio previsto en los artículos 189 y 189 bis de este Código;</p> <p>XVI. Trata de Personas, establecido en el artículo 188 bis de este Código;</p>	<p>Una asociación civil o cooperativa integrada por tres o más personas cuyo objeto principal sea la defensa y protección de los derechos e intereses de los y las trabajadoras sexuales dentro del contexto que hemos propuesto: Personas adultas, capaces, autónomas que en forma libre y voluntaria eligen ejercer dicha actividad como medio económico no constituye una forma de delincuencia organizada dado que su objeto y acción no consiste en la explotación sexual de un sujeto.</p> <p>Una legislación adecuada y clara, que</p>

	defina y regule la actividad del sexoservicio evitaría que se llegue al absurdo de considerar a una organización pro trabajo sexual como un medio para <i>Inducir al comercio sexual o facilita los medios para que alguien se prostituya.</i>
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2. Ley para Prevenir y Erradicar la Trata de Personas, el Abuso Sexual y la Explotación Sexual Comercial Infantil para el Distrito Federal y en su Reglamento.

La Ley en comento señala en su Artículo 1° que las disposiciones en ella establecidas son de orden público e interés social y de observancia general en el Distrito Federal, y tiene por objeto:

I. *La prevención de la trata de personas, así como el apoyo, protección, atención y asistencia a las víctimas de estas conductas, con la finalidad de garantizar la libertad y el libre desarrollo de la personalidad de las personas que son víctimas o posibles víctimas, residentes o que han sido trasladadas al territorio del Distrito Federal;*

II. *La prevención contra cualquier forma de abuso sexual y explotación sexual comercial infantil, así como el apoyo, protección, atención y asistencia a las víctimas de estas conductas en el Distrito Federal, con la finalidad de garantizar la libertad, la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual de los niños y niñas;*

III. Fomentar el estudio, investigación y diagnóstico respecto de los delitos de trata de personas, el abuso sexual y la explotación sexual comercial infantil;

IV. Promover para toda víctima de los delitos contemplados en la presente Ley, la protección médica, psicológica y jurídica necesaria, de

manera gratuita, especializada, interdisciplinaria, integral y expedita, así como la defensa del ejercicio de sus derechos;

V. Fomentar las más diversas formas de participación ciudadana en las políticas, programas y acciones institucionales en tomo a la problemática que representa la trata de personas y el abuso sexual y la explotación sexual comercial infantil, y

VI. Definir las responsabilidades de cada uno de los órganos que integran la Administración Pública que se vinculen con la prevención y sanción de las conductas antisociales contempladas en la presente Ley.

3. Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de esos Delitos.

La referida Ley reglamentaria del artículo 73, fracción XXI, párrafo primero, en materia de trata de personas, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es de orden público e interés social y tiene por objeto:

I. Establecer competencias y formas de coordinación *para la prevención, investigación, persecución y sanción de los delitos en materia de trata de personas entre los Gobiernos Federal, Estatales, del Distrito Federal y Municipales;*

II. Establecer los tipos penales en materia de trata de personas y sus sanciones;

III. Determinar los procedimientos penales aplicables a estos delitos;

IV. La distribución de competencias y formas de coordinación en materia de protección y asistencia a las víctimas de los delitos objeto de esta Ley;

V. Establecer mecanismos efectivos para tutelar la vida, la dignidad, la libertad, la integridad y la seguridad de las personas, así como el libre desarrollo de niñas, niños y adolescentes, cuando sean amenazados o

lesionados por la comisión de los delitos objeto de esta Ley; y

VI. Reparar el daño a las víctimas de trata de personas de manera integral, adecuada, eficaz y efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida.

Por su parte, el Capítulo II denominado *De los delitos en materia de trata de personas* señala en su artículo 10 lo que se entiende por trata de personas, incluyéndose por supuesto la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, veamos:

Artículo 10.- Toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación se le impondrá de 5 a 15 años de prisión y de un mil a veinte mil días multa, sin perjuicio de las sanciones que correspondan para cada uno de los delitos cometidos, previstos y sancionados en esta Ley y en los códigos penales correspondientes.

Se entenderá por explotación de una persona a:

- I. La esclavitud, de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley;
- II. La condición de siervo, de conformidad con el artículo 12 de la presente Ley;
- III. *La prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, en los términos de los artículos 13 a 20 de la presente Ley;*
- IV. La explotación laboral, en los términos del artículo 21 de la presente Ley;
- V. El trabajo o servicios forzados, en los términos del artículo 22 de la presente Ley;
- VI. La mendicidad forzosa, en los términos del artículo 24 de la presente Ley;
- VII. La utilización de personas menores de dieciocho años en actividades delictivas, en los términos del artículo 25 de la presente Ley;
- VIII. La adopción ilegal de persona menor de dieciocho años, en los términos de los artículos 26 y 27 de la presente Ley;

IX. El matrimonio forzoso o servil, en los términos del artículo 28 de la presente Ley, así como la situación prevista en el artículo 29;

X. Tráfico de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos, en los términos del artículo 30 de la presente Ley; y

XI. Experimentación biomédica ilícita en seres humanos, en los términos del artículo 31 de la presente Ley.

El artículo 13 de la referida ley señala las sancione y las formas en que se incurre en el ilícito penal:

Artículo 13. Será sancionado con pena de 15 a 30 años de prisión y de un mil a 30 mil días multa, al *que se beneficie de la explotación de una o más personas a través de la prostitución*, la pornografía, las exhibiciones públicas o privadas de orden sexual, el turismo sexual o cualquier otra actividad sexual remunerada mediante:

I. El engaño;

II. La violencia física o moral;

III. El abuso de poder;

IV. *El aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad;*

V. Daño grave o amenaza de daño grave; o

VI. La amenaza de denunciarle ante autoridades respecto a su situación migratoria en el país o cualquier otro abuso de la utilización de la ley o procedimientos legales, que provoque que el sujeto pasivo se someta a las exigencias del activo.

Tratándose de personas menores de edad o personas que no tiene la capacidad de comprender el significado del hecho no se requerirá la comprobación de los medios a los que hace referencia el presente artículo.

El del mismo ordenamiento también señala la pena para al que someta a una

persona o se beneficie de someter a una persona para que realice actos pornográficos o engañe o participe en engañar a una persona para prestar servicios sexuales o realizar actos pornográficos:

Artículo 14. Será sancionado con pena de 10 a 15 años de prisión y de un mil a 30 mil días multa, al que someta a una persona o se beneficie de someter a una persona para que realice actos pornográficos, o produzca o se beneficie de la producción de material pornográfico, o engañe o participe en engañar a una persona para prestar servicios sexuales o realizar actos pornográficos.

El Artículo 19 del mismo ordenamiento señala la sanción para el que contrate a una persona u oferte un trabajo distinto a los servicios sexuales y la induzca a realizarlos bajo engaño:

Artículo 19. Será sancionado con pena de 5 a 10 años de prisión y de 4 mil a 30 mil días multa, el que contrate a una persona u oferte un trabajo distinto a los servicios sexuales y la induzca a realizarlos, bajo engaño en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- I. Que el acuerdo o contrato comprende la prestación de servicios sexuales; o
- II. La naturaleza, frecuencia y condiciones específicas; o
- III. La medida en que la persona tendrá libertad para abandonar el lugar o la zona a cambio de la realización de esas prácticas; o
- IV. La medida en que la persona tendrá libertad para dejar el trabajo a cambio de la realización de esas prácticas; o
- V. La medida en que la persona tendrá posibilidad de salir de su lugar de residencia a cambio de la realización de esas prácticas; o
- VI. Si se alega que la persona ha contraído o contraerá una deuda en relación con el acuerdo: el monto, o la existencia de la suma adeudada o supuestamente adeudada.

De gran interés resulta a esta investigación, mencionar lo dispuesto por el

artículo 20 del ordenamiento en comento, el cual de igual modo sanciona la intervención del sujeto que beneficie económicamente e cuando se contrate a una persona para la prestación de servicios sexuales, veamos:

Artículo 20. Será sancionado con pena de 5 a 10 años de prisión y de 4 mil a 30 mil días multa, el que, obteniendo beneficio económico para sí o para un tercero, contrate aun sea lícitamente, a otra para la prestación de servicios sexuales en las circunstancias de las fracciones II al VI del artículo anterior.

Otro artículo relevante en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de esos Delitos es sin duda el artículo 21, dicho artículo sanciona la explotación laboral y define sus alcances. Condenamos toda práctica de la prostitución ajena, sin embargo, consideramos que existen otras formas de trabajo autónomo que bien podrían calificarse de lícitas sin que medie intervención de un tercero que someta, violento y explote a otra persona. Veamos el artículo en cuestión:

Artículo 21. Será sancionado con pena de 3 a 10 años de prisión, y de 5 mil a 50 mil días multa, quien explote laboralmente a una o más personas. Existe explotación laboral cuando una persona obtiene, directa o indirectamente, beneficio injustificable, económico o de otra índole, de manera ilícita, mediante el trabajo ajeno, sometiendo a la persona a prácticas que atenten contra su dignidad, tales como:

- I. Condiciones peligrosas o insalubres, sin las protecciones necesarias de acuerdo a la legislación laboral o las normas existentes para el desarrollo de una actividad o industria;
- II. Existencia de una manifiesta desproporción entre la cantidad de trabajo realizado y el pago efectuado por ello, o
- II. Salario por debajo de lo legalmente establecido.

El artículo 22 del mismo ordenamiento también merece mención, el artículo

dispone cuando se actualiza el de trabajo forzado y señala la sanción correspondiente. Es por todos entendido que esta investigación condena toda conducta sexual pactada violenta e lícitamente por medio de la fuerza, las amenazas, la coerción física, o cualquier otra que lesione la integridad y dignidad de la persona. Veamos el artículo:

Artículo 22. Será sancionado con pena de 10 a 20 años de prisión, y de 5 mil a 50 mil días multa, quien tenga o mantenga a una persona en trabajos forzados.

Hay trabajo forzado cuando el mismo se obtiene mediante:

- I. Uso de la fuerza, la amenaza de la fuerza, coerción física, o amenazas de coerción física a esa persona o a otra persona, o bien utilizando la fuerza o la amenaza de la fuerza de una organización criminal;
- II. Daño grave o amenaza de daño grave a esa persona que la ponga en condiciones de vulnerabilidad;
- III. El abuso o amenaza de la denuncia ante las autoridades de su situación migratoria irregular en el país o de cualquier otro abuso en la utilización de la ley o proceso legal, que provoca que el sujeto pasivo se someta a condiciones injustas o que atenten contra su dignidad.

Finalmente, consideramos pertinente mencionar lo dispuesto por el artículo 29 de la misma ley, el cual no es resulta ocioso a los fines de esta investigación. El mencionado artículo prevé y sanciona la conducta de explotación sexual cuando se aproveche de una relación matrimonial o concubinaria:

Artículo 29. Se impondrá pena de 20 a 40 años de prisión y de 2 mil a 30 mil días multa, al que realice explotación sexual aprovechándose de la relación matrimonial o concubinato. En todos los casos en que se acredite esta conducta se declarará nulo el matrimonio.

4. Convenciones Internacionales

En correspondencia con lo anterior conviene añadir el siguiente numeral de la obra *Prostitución y Derecho* de Fernando Rey Martínez, Ricardo Mata Martín y Noemí Serrano Arguello:

1. Desde el punto de vista del Derecho internacional, el tratamiento de la prostitución se enmarca de modo restrictivo en el contexto de la lucha contra el lucrativo y expansivo fenómeno del tráfico sexual de mujeres y niños. Diversos textos normativos, ratificados por España son de referencia, como el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1950), la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres de (1970) y, más recientemente, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (2000). Según este último documento, el simple abuso de una situación de vulnerabilidad sobre una persona para que ejerza la prostitución (por no hablar de otras conductas más persuasivas), situación en la que se encuentran no pocas mujeres que ejercen la prostitución en España (vulnerables por su triple condición de inmigrantes, de personas sin recursos económicos ni oportunidades en sus países de origen y de mujeres), permitiría calificar su situación como de trata ilícita de personas (con independencia de la regularidad de su condición de extranjeras en España).¹⁴²

Los tres instrumentos internacionales referidos también han sido suscritos y ratificados por el Estado Mexicano sin que esto signifique que no exista armonía entre lo dispuesto en éstos y lo que aquí se propone, pues una cosa es la trata de persona y otra muy distinta es la prestación autónoma, libre y capaz del sexoservicio.

A. Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.

¹⁴² Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *op. cit.* nota 108, p. 228.

Tenemos la adhesión de México al Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, el 21 de febrero de 1956, dicho instrumento, es tajante desde el preámbulo al considerar que 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 además de poner en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad. Nuevamente tenemos que recordar que lo que aquí se propone no es convertir en lícita una conducta delictiva como lo es la trata de personas y las demás conductas típicas como el lenocinio, la prostitución de menores e incapaces y la prostitución no autónoma, libre y voluntaria de mayores.

No obstante, la contundencia de lo señalado en el párrafo anterior, de la lectura del Convenio podemos inferir que lo que se condena es precisamente, la conducta dolosa del tercero que para satisfacer las pasiones de otro, concerte la prostitución de una persona aún con su consentimiento, así como la explotación de la prostitución de una persona por parte de un tercero aún con el consentimiento del que se prostituye (artículo primero). El mismo Convenio refiere que las partes se comprometen a castigar a toda persona que mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento; diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena (artículo segundo), he aquí el elemento clave del instrumento internacional, condenar el ejercicio de la prostitución ajena, es decir, la explotación que realice un tercero sobre la prostitución de otro o que un tercero, concerte para satisfacer las pasiones de otro, la prostitución de una persona aún con su consentimiento, incluyéndose en dicha la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento; diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena

A continuación citamos el contenido de los artículos en comento:

Artículo 1º. Las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra:

1) Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona;

2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.

ARTÍCULO 2º. Las Partes en el presente Convenio se comprometen asimismo a castigar a toda persona que:

1) Mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento;

2) Diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena.

Artículo 3º. En la medida en que lo permitan las leyes nacionales serán también castigados toda tentativa de cometer las infracciones mencionadas en los artículos 1 y 2 y todo acto preparatorio de su comisión.

B. La Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres suscrita por México el 17 de julio de 1980 y ratificada el 23 de marzo de 1981.

Preámbulo:

Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad, Preocupados por el hecho de que en situaciones de pobreza la mujer tiene un acceso mínimo a la alimentación, la salud, la enseñanza, la capacitación y las oportunidades de empleo, así como a la satisfacción de otras necesidades

Artículo 1.

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 2.

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

Artículo 3.

Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Como hemos podido constar, una cosa es la prostitución forzada, la prostitución infantil y la trata, otra muy distinta es lo que aquí se propone como sexoservicio, por lo tanto no se contraviene a lo dispuesto por el orden de las citadas convenciones y en cambio si se violentan los derechos sociales y laborales que están incluidos en los tratados y convenciones internacionales que ya hemos referido en el Capítulo Primero.

CAPÍTULO CUARTO

REFERENTES INTERNACIONALES

El presente capítulo muestra los diversos enfoques actuales sobre el tratamiento jurídico de la prostitución, por lo anterior, referiremos algunos ejemplos internacionales representativos como: el reglamentarista con tintes de normalización (Países Bajos, Alemania y Nueva Zelanda), el prohibicionista (Suecia) y el abolicionista, con precisiones en determinadas formas de ejercicio toleradas (España). Hemos incluido una breve nota sobre el tratamiento de la prostitución en Dubai, además de un apunte sobre modelos económicos y sexoservicio.

Este capítulo no es, ni un cotejo entre legislaciones, ni una contrastación de materiales jurídicos, es simplemente, una referencia sintética sobre las particularidades de los tratamientos arriba citados. Es importante señalar que una comparación es desafortunada cuando los elementos sociales, históricos, económicos y culturales son lejanos y diversos. Poco tiene en común la figura de una sexoservidora en la psiquis del habitante del Distrito Federal con la misma en Alemania o los Países Bajos, países en donde el machismo es una conducta superada desde principios del Siglo XX, mientras que en nuestro contexto del Distrito Federal, continúa presente, incluso en estratos socioeconómicos altos, que se refieren a la sexoservidora como la *puta* o en el mejor de los casos, *la prostituta*.

El intento de establecer nexos de derecho comparado entre los países citados, con la delimitación a las ciudades que se hará referencia, y el Distrito Federal resultaría prematuro, dado que en el Distrito Federal no existe, como ya se estableció en el Capítulo III, ordenamiento alguno que regule la actividad del sexoservicio como tal.

La prostitución, como ya hemos señalado, sólo es mencionada por la fracción VII del Artículo 27 de la Ley de Cultura Cívica y castigada previa queja vecinal con multa por el equivalente a entre 11 y 20 días de salario mínimo o con arresto de 13 a 24 horas al probable infractor. Así que proyectar un estudio de comparación jurídica resulta imposible, al menos en este trabajo.

Es importante destacar que si bien, en la mayoría de los países europeos, el feminismo, -como se mencionará en el caso sueco- ha tenido tal auge, al punto que los sectores más radicales de este movimiento han tomado las riendas legislativas, aún en ese caso, existe un sector feminista progresista que se ha pronunciado en contra del actual modelo.

Cierto es que no somos Europa, pero hasta de los errores ajenos podemos aprender, y en este caso, un gobierno que se dice incluyente y a la vanguardia en temas de justicia social y derechos humanos, está obligado a escuchar a todas las voces, incluidas las de las y los ciudadanos que ejercen en forma adulta, capaz, autónoma y voluntaria la actividad del sexoservicio. Sólo hasta entonces, podremos decir que existe un real ejercicio deliberativo y democrático en la materia.

I. Referentes reglamentarista con tintes de normalización

A) Países Bajos

Desde hace décadas, las políticas liberales asumidas en Holanda han llamado la atención mundial por su apertura en temas como el uso recreativo de algunas drogas, la eutanasia, los matrimonios entre personas del mismo sexo y, por supuesto, el relativo al trabajo sexual.

Las políticas antes citadas, se han conseguido gracias a la lucha de la sociedad civil, el consenso de la comunidad que aprueba en forma casi general los distintos enfoques de convivencia y la acción de las autoridades. De esta manera, Holanda ha optado por adaptar la letra de la ley a la realidad, con el objetivo de poner fin a las situaciones injustas e inadmisibles del sector de la prostitución

Muchas son las interrogantes que podemos formularnos a partir del modelo holandés, entre las más comunes tenemos las siguientes: ¿Quiénes son los órganos competes en la materia?, ¿en qué condiciones operara la actividad? y ¿qué objetivos persigue la regulación?.

Respondiendo de manera preliminar a las citadas preguntas -como más adelante corroboraremos- la autoridad competente en la materia es el Municipio, a este le corresponde señalar las condiciones de admisibilidad y operación de los espacios en donde se ejerce la actividad, manteniéndose

como imperativos: La protección de la integridad física y psíquica de las personas, la no perturbación del ambiente y del entorno, además de señalar normas mínimas de seguridad, salubridad e higiene como por ejemplo: Seguridad contra incendios, disponibilidad de agua corriente y preservativos, así como algunos programas preventivos.

Como más adelante se detalla, la regulación del trabajo sexual en Holanda no solo busca proteger la posición de quienes ejercen la actividad como medios de vida (seguridad e integridad física y mental), sino que busca integrar otros intereses, como los de la sociedad (evitar molestias vecinales y daño al entorno), y los del propio Estado (evitar el ejercicio forzado de la actividad, la participación de menores de edad e incapaces, y otras razones de seguridad pública).

A continuación citamos un extracto del formulario de preguntas y respuestas denominado: *Q & A Prostitución 2012*, dicho formulario fue publicado por el Ministerio Holandés de Asuntos Exteriores y está disponible en su página oficial. Veamos:

Desde el 1° de octubre del año 2000, se levantó la prohibición general de establecimiento de burdeles anteriormente prohibidos, la clave para eliminar la prohibición de los burdeles fue la eliminación de los artículos 250 bis y 432 del Código Penal holandés, en los citados artículos se encontraba prohibido gestionar un establecimiento para fines sexuales. Actualmente, en este país las personas mayores, que voluntariamente deseen ejercer la prostitución, lo pueden hacer en forma legal siempre que el propietario del establecimiento tenga una licencia municipal y cumpla las condiciones que se le imponen.

El artículo 273f del Código Penal declara punible la explotación de otra persona en la prostitución y todas las otras formas de explotación sexual. Este artículo declara también punibles la explotación laboral y la esclavitud y el que un tercero procure (por ejemplo) mediante coacción o engaño que se extraigan o faciliten órganos.

(...) Los municipios son los que imponen las condiciones para la admisibilidad de los burdeles en su término municipal. Con este fin, los municipios pueden (y si se aprueba el Proyecto de Ley de Regulación de la

Prostitución) deben establecer una política de concesión de licencias para poder explotar una empresa dedicada a la prostitución.

La Asociación de Municipios Holandeses (VNG) ha desarrollado al efecto un modelo nacional de ordenanza sobre establecimientos sexuales, comercios sexuales, prostitución en la calle, etc.

Mediante la política de establecimiento puede influirse en la localización de las empresas dedicadas a la prostitución. Una empresa de ese tipo no puede perturbar el ambiente y el entorno vital de un vecindario y su establecimiento debe ser conforme a las reglas urbanísticas (plan urbanístico y plan de renovación urbana) y a las ordenanzas sobre el entorno vital.

Las reglas relativas a la instalación de una empresa dedicada a la prostitución contienen normas sobre las instalaciones (por ejemplo, las dimensiones mínimas del local de trabajo), la seguridad (contra incendios) y la higiene (por ejemplo, la presencia en el local de trabajo de un lavabo con agua corriente caliente y fría, la disponibilidad de preservativos).

Las normas sobre la gestión empresarial hacen referencia a la posición y a la situación de la persona dedicada a la prostitución (protección de la integridad física y psíquica; que no trabajen personas de forma forzosa, que no haya menores de edad que se prostituyen o personas trabajando sin un permiso de residencia vigente) y pretenden evitar molestias inaceptables para el vecindario.

(...)Holanda ha optado por adaptar la letra de la ley a la realidad, con el objetivo de poner fin a las situaciones injustas e inadmisibles del sector de la prostitución. Al sacar de la esfera criminal la explotación de la prostitución, la administración tiene más posibilidades de controlar el sector para, de esta forma, dirigirlo y sanearlo. Al mismo tiempo, las situaciones injustas e inadmisibles pueden descubrirse antes y combatirse con mayor dureza.

Con sus controles regulares, la policía ocupa una buena posición para percibir indicios de trata de personas, tanto en el sector regulado de la prostitución como en el no regulado (el conocimiento y el control de la policía todavía no son óptimos para la prostitución sin licencia). Todas estas

medidas benefician a las personas que se prostituyen y son en interés de la lucha contra la trata de personas, la violencia sexual y los abusos sexuales.

Con el levantamiento de la prohibición de los burdeles, se persiguen los siguientes objetivos:

1. Control y regulación de la explotación de la prostitución (implantación de la política de licencias por parte de los municipios);
2. Protección de la posición de las personas que se prostituyen;
3. Mejora de la lucha contra la explotación de la prostitución forzada;
4. Protección de los menores de edad contra los abusos sexuales;
5. Disminución de las dimensiones que alcanza la prostitución ejercida por ilegales;
6. Separación de prostitución y actividades criminales.¹⁴³

Otro aspecto importante referido en el formulario *Q & A Prostitución 2012*, tiene que ver con la reivindicación del estatus de ciudadanía de las personas que ejercen esta actividad, a quienes se les reconoce oficialmente como trabajadoras y trabajadores, aunque como veremos, subsiste en el formulario la denominación de prostituto y prostituta.

El formulario también pone de relieve la discusión sobre la naturaleza de las relaciones laborales en el ramo de la prostitución, esto es, si las personas dedicadas a la prostitución trabajan como empleadas o como autónomas, aspecto por demás relevante en esta investigación, veamos:

(...)Un cambio importante es que, con el levantamiento de la prohibición de burdeles, la prostitución ha sido reconocida oficialmente como trabajo. Esto

¹⁴³ cfr. Ministerio Holandés de Asuntos Exteriores, http://www.minbuza.nl/binaries/content/assets/minbuza/es/import/es/los_paises_bajos/sobre_los_paises_bajos/cuestiones_eticas/faq-prostitutie-pdf--spaans.pdf-2012.pdf.

significa que las personas dedicadas a la prostitución tienen los mismos derechos y deberes que el resto de los ciudadanos en activo.

La larga prohibición y la situación de permisibilidad han hecho que las relaciones laborales se desarrollaran en el sector de la prostitución de forma distinta a los otros sectores. Debe fijarse la relación laboral real entre el propietario de la empresa de prostitución y el prostituto/a.

Muchos propietarios prefieren trabajar sin contratos de trabajo y consideran la empresa como de tipo logístico, esto es: los prostitutas/as pueden alquilar las facilidades e instalaciones como autónomos, con lo cual el titular de la empresa no está obligado a pagar el impuesto sobre el salario ni las cuotas de los seguros sociales. La administración puede controlar si en realidad existe o no una relación de autoridad, para de esta forma evitar las construcciones ficticias.

La segunda evaluación del levantamiento de la prohibición de burdeles realizada en 2007 puso de manifiesto que existe una discusión constante sobre la naturaleza de las relaciones laborales en el ramo de la prostitución.

Hacienda y las entidades encargadas de las prestaciones quieren saber principalmente si las personas dedicadas a la prostitución trabajan como empleados o como autónomos. Los prostitutas/as prefieren trabajar como autónomos y no se consideran empleados por cuenta ajena. Aunque tanto los prostitutas/as como los titulares de las empresas prefieren la consideración de autónomos, en la práctica existen en muchas empresas elementos tales de autoridad entre los titulares de las empresas y los prostitutas/as, que puede considerarse que existe una relación laboral por cuenta ajena para la aplicación de la ley y los reglamentos correspondientes¹⁴⁴.

Ha de aclararse en este punto que, para evitar la incompatibilidad jurídica entre lo que aquí se propone y lo establecido en nuestro derecho (interno y tratados

¹⁴⁴ *cfr.* Ministerio Holandés de Asuntos Exteriores, http://www.minbuza.nl/binaries/content/assets/minbuza/es/import/es/los_paises_bajos/sobre_los_paises_bajos/cuestiones_eticas/faq-prostitutie-pdf--spaans.pdf-2012.pdf.

internacionales), el sexoservicio sólo puede entenderse como trabajo autónomo y no como trabajo subordinado, las razones son por demás obvias.

Finalmente, el formulario centra otro debate: El de la posibilidad de un registro de trabajadoras y trabajadores sexuales, tema que no ha sido ajeno como medida de control en el Distrito Federal, de hecho, como fue apuntado en el Primer Capítulo, desde el año 1997 y hasta el año 1999, la credencialización fue requisito indispensable para el ejercicio de la prostitución en el Distrito Federal. Veamos:

(...)La policía no puede abrir un registro de prostitutas/as, ya que sería contrario a varias leyes que garantizan la protección de los datos personales. Sí que puede abrirse un registro temporal para la realización de una tarea policial concreta, por ejemplo una investigación sobre trata de personas. En cualquier caso, la existencia de un registro de esas características debe comunicarse al Consejo de Protección de Datos Personales.

(...) En 1999, una investigación constató que solo una tercera parte de las personas dedicadas a la prostitución tiene la nacionalidad holandesa. Se contó un total de 45 nacionalidades. La mayoría de las personas dedicadas a la prostitución provenían de la República Dominicana, Colombia, la República Checa, Rumania y Polonia. No se conocían cifras del número de prostitutas/as ilegales¹⁴⁵.

Llevar un registro que contenga información -que pudiera resultar sensible- sobre las personas que ejercen el sexoservicio podría resultar peligroso si no se ofrece un manejo responsable y adecuado de los datos, por otro lado, la credencial podría ofrecer mayor certidumbre entre los sujetos involucrados: Prestador (a) de servicio o trabajador (a) y cliente (a), además ésta podría ser utilizada por sus titulares para evitar que sean trasladados por la fuerza a rendir declaración ante el Ministerio Público

¹⁴⁵ *cfr.* Ministerio Holandés de Asuntos Exteriores, http://www.minbuza.nl/binaries/content/assets/minbuza/es/import/es/los_paises_bajos/sobre_los_paises_bajos/cuestiones_eticas/faq-prostitutie-pdf--spaans.pdf-2012.pdf.

por tratarse (sin ser el caso) de presuntas víctimas de trata de personas, lo cual no obsta por su puesto en que la autoridad Ministerial formule de manera lícita y diligente trabajo de investigación y de persecución del delito antes referido.

B) Alemania.

El actual esquema de protección en Alemania permite que la o el trabajador ejerza por cuenta ajena o en forma autónoma. De ser el primer caso, tendrán un contrato de trabajo el cual podrá rescindir a voluntad.

La normativa en esta materia reconoce condiciones laborales mínimas como: horario, sueldo básico, vacaciones, derecho a prestaciones de seguridad social, atención médica, pensión de jubilación y la opción de una readaptación profesional, si se desea. Los autores ibéricos citados con antelación apuntan, dentro de lo más relevante, lo que sigue:

En Alemania se ha derogado el artículo 138. 1 del Código Civil que calificaba el acuerdo entre prostitutas y clientes como contrario a la moral. La reforma se ha justificado con el argumento de que la anterior regulación no se correspondía con los tiempos actuales ni con la opinión social dominante y que, además, desplegaba efectos negativos sobre la seguridad física, social y jurídica de las afectadas.

También se ha derogado el artículo 180.12 del Código Penal que prohibía la posibilidad de celebrar contratos de trabajo con quien regenteara un burdel. A partir de la reforma, que ha entrado en vigor el 1 de enero del 2002, a la mujer en prostitución se le abre la posibilidad de estar legalmente asegurada, por cuenta ajena o como autónoma. Pero el proxenetismo y la incitación a la prostitución se siguen persiguiendo, con lo cual los burdeles no han legalizado su situación; los lugares de trabajo de las mujeres en prostitución se consideran pensiones y no prostíbulos.

Con la nueva norma, las prostitutas asalariadas tendrán un contrato de trabajo, unas condiciones laborales mínimas (horario, sueldo básico, vacaciones etc.) y una mejor cobertura social. Asimismo, se les reconocen ciertos derechos, como la posibilidad de rescindir el contrato de trabajo a voluntad, la prohibición de

sujetarse a requisitos de rendimiento ni a la dirección del empleador, más allá del tiempo y lugar del trabajo (tiene derecho, como en Holanda, a la libre elección del cliente). Tiene derecho a las prestaciones de seguridad social (previa cotización correspondiente), a la atención médica de la sanidad pública, al seguro de paro y a la pensión de jubilación, así como a buscar una readaptación profesional, pero, como sucede en Holanda, la ley Alemana no da acceso a las prostitutas extranjeras¹⁴⁶.

C) Nueva Zelanda

Por cuanto hace a Nueva Zelanda, legislación avanzada y progresista en materia de Derechos Humanos, tenemos un breve apunte de los mismos estudiosos:

La ley reconoce ciertos derechos específicos a los trabajadores sexuales: Derecho a no ser compelido a proveer servicios sexuales (a través de cualquier promesa o amenaza proveniente de persona con autoridad por su posición laboral o por su relación con el trabajador sexual, o por amenaza de revelar que se halla ilegalmente en suelo neozelandés o a cambio de drogas etc.); derecho a rehusar servicios sexuales en cualquier momento, incluso aunque haya comenzado y derecho a no perder los beneficios de seguridad social por abandonar la condición de trabajador sexual.

Sin embargo, el trabajo sexual no conlleva al permiso de residir en Nueva Zelanda a los inmigrantes y se prohíbe participar (como inductor, beneficiario o cliente) a los menores de dieciocho años¹⁴⁷.

D) Referente abolicionista, con precisiones en determinadas formas de ejercicio toleradas, el caso de España.

Siguiendo con la obra Prostitución y Derecho, Fernando Rey Martínez establece que la atipicidad penal de determinadas prácticas de la prostitución no es sinónimo, como se ha apuntado extensamente, de licitud, pues aunque la prostitución

¹⁴⁶ Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *op. cit.* nota 108, p. 33.

¹⁴⁷ Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *op. cit.* nota 108, p. 35.

no es un ilícito penal sí se sigue considerando (por lo que se refiere a España) como un ilícito civil, por lo tanto no se confiere eficacia jurídica alguna a un contrato que es calificado como nulo.

La causa de un contrato de trabajo reside en el intercambio de servicios por remuneración, si dicho intercambio consiste en favores sexuales, la causa ocurre en el contrato, continúa Fernando Rey, pero ésta se encuentra viciada por oponerse a las leyes penales, civiles, administrativas u otras, entre las cuales tenemos incluso a la moral social. La doctrina civilista española considera causa opuesta a la moral aquella que repugna a la concepción ético-social imperante, según circunstancias de tiempo y lugar.

La prostitución es un clásico ejemplo de ilicitud del contrato en manuales de derecho del trabajo, apunta el citado autor, la figura de licitud se aplica al contrato de trabajo por extensión de las reglas generales de obligaciones y contratos contenidas en el Código Civil Español. La prostitución es considerada como un trabajo prohibido por la ley, por tratarse de un trabajo que es considerado esencialmente inmoral.

La aplicación del artículo 1275 del Código Civil Español, referido a la licitud de la causa en el caso de la prostitución, era considerado como contrario a ley y a la moral, por lo que no producía efecto alguno. Esta regla está presente en la mayoría de los derechos europeos continentales. Cuando nos referimos a la explotación de la prostitución ajena, aplicamos una nulidad absoluta, lo cual deja sin protección jurídica a las prostitutas, a quienes se les da idéntica respuesta que a quienes las explotan. Rey Martínez apunta que es necesaria una reforma legal que abandone una dogmática jurídica que ofrece respuestas de esta clase, que supone insatisfacción al jurista y desprotección real a la mujer prostituta.

Dicha reforma debe incluir medidas que sean más satisfactorias desde la premisa jurídica de dar a cada quien lo suyo. La celebración de un contrato nulo por ejercicio de la prostitución debería ser controlado por la Inspección de trabajo, argumenta Fernando Rey, además de comunicar a la autoridad judicial si tales contratos pudieran ser constitutivos de un ilícito penal. Es importante señalar lo establecido en el punto décimo noveno de las conclusiones del texto *Prostitución y Derecho*:

19. La aplicación del ordenamiento jurídico laboral exige que estén presentes al tiempo las cuatro notas que configuran el concepto de trabajo según se define

por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, reiteradas nuevamente el artículo 8.1 del mismo texto legal son: La voluntariedad, la ajenidad, la dependencia y la retribución. Algunas dificultades para la normalización del ejercicio de la prostitución por cuenta ajena provienen directamente de la difícil concurrencia de estas notas en esa actividad, según se ha argumentado en el texto, y cuyas principales conclusiones podrían enumerarse del modo siguiente:

1. La voluntariedad en su plano negativo significa la falta de coacción: Nadie puede ser obligado a realizar una actividad contra su voluntad, ni a permanecer retenido en un local, ni a acudir a él. Esta nota de libertad de consentimiento se da en el alterne, pero no en la prostitución obligada -que es además un delito para la persona que la impone-. Por otro lado, la libertad en la decisión del ejercicio de la prostitución está casi siempre sujeta a condiciones que hacen a la mujer introducirse en ella y que de algún modo impiden que se esté en presencia de una verdadera libertad o consentimiento al tomar tal decisión, que más bien parece inducida por las circunstancias económicas, sociales y culturales que le conducen a ella y de las que en no pocas ocasiones se observa por esas mujeres, como la única fórmula que ven de salir de sus precariedades, aunque realmente se convierte muchas veces en una forma de esclavitud o al menos de servidumbre

2. La prostitución del artículo 188.1 *in fine* del Código Penal (reformado en septiembre del 2003) de lucrarse de la prostitución ajena aun con el consentimiento de la persona que se prostituye impide que se dé y reciba un salario por esta actividad pues dicho salario remuneraría el beneficio que obtiene el empresario de la prestación de quien se prostituye. Lo que la excluiría de su consideración de contrato de trabajo por ausencia de esta nota.

3. Desde los textos internacionales acordados en el seno de Naciones Unidas el 2 de diciembre de 1949 bajo el nombre de Convención Internacional Contra la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución ajena, hay voces que entienden, al margen de las posibilidades que pudieran existir del reconocimiento de la prostitución como una actividad hipotéticamente lícita de tráfico civil o mercantil que ésta jamás podrá ser objeto de un contrato de trabajo al impedirse la presencia de la nota de ajenidad (quedando vetada la explotación de la prostitución ajena). Porque se interpreta que no es admisible que un tercero-que pudiera denominarse empresario- obtenga beneficio o fruto

del tráfico sexual de otra persona porque el considerar a la prostitución como merecedora de un contrato por cuenta ajena ataca la dignidad de la mujer.

4. La dependencia en este caso de la prostitución significaría presumir que un tercero dirige la actividad sexual, lo que se ha manifestado contrario a los derechos fundamentales y a la dignidad humana. Si la libertad sexual está dirigida y organizada por la dirección de una pretendida empresa dedicada al comercio sexual, ello cercena dicha libertad. Es más, se llega desde algunos sectores a interpretar que la necesidad de consentimiento en todo yacimiento carnal anula la posibilidad de considerarlo contrato de trabajo porque no permite la entrada de la dependencia laboral -esto es, la organización o dirección de un tercero-¹⁴⁸

Existe en España la figura laboral de la llamada *alternadora*, mujeres atractivas dedicadas fundamentalmente a inducir a clientes potenciales a consumir bebidas alcohólicas en un establecimiento que las expende, recibiendo por ello una comisión. De igual manera, pueden bailar y conversar con los parroquianos, cobrando una tarifa también por estas actividades. Constituyen entonces, una modalidad de trabajo sexual similar a las llamadas *ficheras* de nuestro país. Fernando Rey Martínez presenta en la misma obra, la jurisprudencia existente respecto a la modalidad, esa sí reconocida como trabajo, del *alterne*:

20. La jurisprudencia hace una interesante distinción entre alterne y prostitución. El alterne consiste en un trabajo de la alternadora, dedicada principalmente a la captación de clientes para el consumo de bebidas. Utilizando el atractivo sexual de las chicas se busca animar al consumo: Trabajan fuera de la barra, visten con ropa adecuada a las necesidades del servicio y perciben comisiones sobre las consumiciones en las que interviene. La jurisprudencia reconoce que en dicho objeto pueden estar presentes las notas características de la relación laboral: Estamos, en estos casos de alterne ante un auténtico contrato de trabajo y como tal desplegará todos sus efectos. La relación se somete a las reglas del Derecho del Trabajo, porque reúne todas las

¹⁴⁸ Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *op. cit.* nota 108, pp. 236-237.

notas de aquél: Prestación Voluntaria de estos servicios, realizada por cuenta ajena, bajo dependencia de otra persona (en el concepto atenuado de la misma, de subordinación dentro de la integración en el círculo rector y disciplinario empresarial, recibiendo órdenes e instrucciones del empresario) y a cambio de la percepción de una retribución. No es admisible, sin embargo, el contrato de trabajo en el ejercicio de la prostitución por ser imposible que se den las notas características de la relación laboral, pero tampoco es fácilmente practicable la vía del reconocimiento del trabajo autónomo. La ilicitud del artículo 1275 del Código Civil se despliega tanto en el contrato de trabajo como en posibles convenios de prostitución autónoma. Para una importante mayoría de nuestros tribunales, el ejercicio de la prostitución sigue siendo notoriamente contrario a las leyes o a la moral; avanzando más ahora algunos juzgadores lo consideran contrario a la dignidad de la persona y derechos fundamentales. Conviene recordar que estas apreciaciones de los jueces han estado también presentes en el periodo en el que no existía la consideración penal del rufián o proxeneta, es decir, aun cuando no era delito la obtención de lucro de quien se prostituye por parte de un tercero. En supuestos de ejercicio conjunto de alterne y prostitución se deberá estar a si la ilicitud abarca a toda la prestación o sólo a parte de ella. La respuesta de algunos juzgadores es que es válido en cuanto a la actividad de la *alternadora* e ilícito en el otro sentido, identificando una ficción jurídica de una realidad indisoluble. De seguir esta posición, todo dependerá de cómo el juez enjuicie la ilicitud de la causa para que esta debido a su gravedad, intensidad, tiempo dedicado, etc; provoque o no la nulidad del contrato¹⁴⁹.

España mantiene una postura parcialmente similar a la de México en lo que corresponde la figura de la *alternadora* y las aquí conocidas como *ficheras*. Además se mantiene un tratamiento mixto de la actividad (si se permite tal distinción) pues es posible apreciar tanto matices del modelo abolicionista como del reglamentarista

¹⁴⁹ Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *op. cit.* nota 108, p. 237.

Esto es más claro en Estados de la República que mantiene regulaciones de naturaleza higienista no garantista como lo son: Aguascalientes, Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Durango, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Nuevo León, Querétaro, Sinaloa, Zacatecas; Baja California Sur, Chiapas y Querétaro.

Lo mismo ocurre en el país español, donde algunos Municipios y Comunidades Autónomas mantienen una regulación también de naturaleza higienista. Los casos más representativos son: la Ordenanza municipal sobre establecimientos dedicados a la prostitución de la ciudad de Bilbao, aprobada en el año de 1999, y el Decreto de Gobierno catalán 217/2002, por el que se regulan los lugares de pública concurrencia donde se ejerce la prostitución.

E) Referente prohibicionista, el caso de Suecia.

Suecia tiene un sistema multipartidista, el partido Social Demócrata dominó la escena política sueca la mayor parte del Siglo XX, su orientación es de centro izquierda, a pesar de que partidos como el Moderado Conservador y el Partido Liberal opusieron la tendencia a criminalizar al solicitante de servicios sexuales, e irónicamente, el Partido de Cristianos Demócratas se abstuvo, la política pública de criminalización del solicitante de servicios sexuales fue aprobada.

En Suecia la mayoría del debate parlamentario fue llevado a cabo por mujeres, de las cuales destaca Ulrika Lorentzi, antigua editora de la revista feminista *BANG*, luchadora experimentada en las llamadas *Sex Wars*, debemos notar que en Suecia las mujeres ocupan el 41% de los curules parlamentarios, lo que representa la proporción más alta en toda Europa, aun así, tuvieron que realizar un intenso *lobbying* para completar la mayoría entre sus colegas de sexo masculino¹⁵⁰.

El afán de criminalizar al cliente de la prostitución estaba en las agendas feministas radicales desde décadas atrás, sin embargo, aún dentro del movimiento

¹⁵⁰ Svanström Yvonne, "Criminalising the John: A Swedish Gender Model?", Outshoorn, Joyce, ed., *The Politics of Prostitution: Women's Movements, Democratic States and the Globalisation of Sex Commerce*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

feminista existen posturas moderadas y progresistas que consideran a la prostitución como una alternativa laboral con tantos riesgos y males como la mayoría, el argumento es simple: Evidentemente todas las personas desearíamos un trabajo exento de riesgos, bien pagado, gratificante, con seguridad social y estabilidad, desafortunadamente, muy pocos trabajos de estas características están disponibles.

La famosa Acta (enmendada para ser parte del Código Penal, o *Brottsbalk* en 2005, que prohíbe la compra de servicios sexuales en Suecia) establece lo siguiente:

Compra de sexo Brottsbalk 6.11

El Acta de Compra de Sexo en Suecia, promulgada en 1999, vuelve ilegal comprar servicios sexuales pero no venderlos. La racionalidad detrás de criminalizar al comprador y no al vendedor fue establecida en 1997 por el gobierno "...no es razonable criminalizar al que, en la mayoría de los casos, es la parte más débil, explotada por otros que desean satisfacer sus necesidades sexuales"¹⁵¹.

6. 11 La persona que, como fue previamente proveído en este Capítulo (sobre los crímenes sexuales), obtenga una relación casual a cambio de un pago, será sentenciada por comprar un servicio sexual a una multa o pena de prisión hasta por un máximo de seis meses.

¹⁵¹ Purchasing sex Brottsbalk 6.11 The Act (amended to be part of the Criminal Code, or Brottsbalk in 2005) states: Sweden's Sex Purchase Act (Swedish: Sexköpslagen), enacted in 1999, makes it illegal to purchase sexual services (sexuell tjänst) but not to sell them. The rationale for criminalising the purchaser but not the seller was stated in the 1997 government proposition, namely that "...it is unreasonable to also criminalize the one who, at least in most cases, is the weaker party who is exploited by others who want to satisfy their own sexual desires". 6.11 A person who, otherwise than as previously provided in this Chapter [on Sexual Crimes], obtains a casual sexual relation in return for payment, shall be sentenced for purchase of a sexual service to a fine or imprisonment for at most six months. The provision of the first paragraph also applies if the payment was promised or given by another person.

La previsión del primer párrafo también aplica si el pago fue prometido o entregado por otra persona¹⁵².

F) La prostitución en Dubai, una breve nota.

Como hemos visto, los tratamientos sobre la prostitución -o mejor dicho sobre el sexoservicio- tienen distintos matices, según el *ethos* social de la comunidad. En el caso de Holanda, Alemania y Nueva Zelanda, por ejemplo, se ha optado por adaptar la ley a la realidad social mostrando una mayor flexibilidad y preocupación por el sector, sin descuidar los demás intereses en juego.

El modelo sueco por su parte, se ha caracterizado por conceder mayor apertura a los grupos feministas radicales que consideran a la actividad un hecho inaceptable que constituye bajo cualquier circunstancia una forma de violencia que lesiona la dignidad de las personas.

España mantiene una postura parcialmente similar a la de México, pues en ambos países se mantiene un tratamiento híbrido con matices de abolicionismo por un lado, y matices de reglamentarismo higienista por el otro. La indefinición obedece a que en ambos países subsiste la idea de que la prostitución es una conducta inmoral e indeseable pero al mismo tiempo tolerada.

El doble discurso es una nota distintiva en estos casos. Pero incluso en países de moral islámica mujeres extranjeras ejercen el sexoservicio y sus clientes son originarios de dichas culturas.

Otro ejemplo de doble discurso es la siguiente nota:

Por qué la austeridad islámica es una farsa en Dubai, el sexo en venta en cada bar. Parejas que se besan en público son encarceladas, sin embargo, el Estado aparenta ceguera a las 30,000 prostitutas importadas, dice William Butler.

Una exuberante rubia en un ajustado y escotado vestido de noche se acercó a mí en el bar y empezó a platicar: ¿De dónde eres?, ¿Cuánto tiempo piensas quedarte aquí? ¿En qué hotel te alojas? Le pregunté en qué trabajaba y ella respondió: “Soy prostituta”

¹⁵² Código Penal Sueco

<http://www.government.se/content/1/c6/04/74/55/ef2d4c50.pdf>.

Mientras miraba alrededor del bar del segundo piso en ese lujoso hotel de cinco estrellas, era obvio que todas las chicas del lugar eran prostitutas y que todos los hombres del bar eran clientes potenciales o al menos mirones.

Mientras hablábamos, Jenny, de Minsk, Bielorrusia, me ofreció “todo, lo que quieras, toda la noche” por el equivalente a quinientas libras esterlinas. Era mejor si me hospedaba en el lujoso hotel en el que bebíamos, pero, si no, ella conocía otro más barato, pero “amigable”. Rechacé la oferta.

Esto no sucedió en el distrito de luz roja de Amsterdam, el Reeperbahn de Hamburgo o un bar en Shanghai. Esto sucedió en el centro de Dubai, el emirato en el que las mujeres occidentales pueden hacerse acreedoras de un mes de prisión por un beso en la mejilla. (...)

Vida de playa, sociedades de café, estilos de vida glamorosos, automóviles rápidos y bronceados son todas cosas asociadas con el “romance” en las mentes de los europeos y norteamericanos (...) pero la mayoría del “romance” en Dubai es sexo de pago, aceptado por los expatriados como norma, hacia la cual se torna un ojo ciego por parte de las autoridades. El bar en el que “Jenny” se me aproximó era uno de los más exclusivos, en donde las chicas visten elegantes vestidos y se arreglan en salones de belleza, ellas piden grandes sumas de los millonarios hombres de negocios y turistas. (...) Los saudíes en particular visitan el lugar buscando distracción de una vida de austeridades en sus hogares wahabís (...)¹⁵³

De nuevo tenemos aquí un ojo ciego por parte de las autoridades, un doble discurso social y un mismo interés: el de las mafias, que buscan regular el mercado según sus intereses, ¿por qué la autoridad no alcanza a ver que es mejor contar con reglas claras y reales que permitan una mejor convivencia? Claro, de ser así el negocio dejaría de ser negocio, para la autoridad misma y las mafias

G) Modelos económicos y sexoservicio.

¹⁵³ *William Butler es el seudónimo de un escritor que vivió en Dubai durante cuatro años y recientemente regresó a Gran Bretaña, The Observer, domingo, 16 de mayo 2010, <http://www.theguardian.com/world/2010/may/16/dubai-sex-tourism-prostitution>.*

El sexoservicio tiene un componente económico, eso es innegable pues además de resolver una necesidad humana primaria por medio del ejercicio de la sexualidad, también existe la expectativa de un pago, de otra forma no hablaríamos de sexoservicio sino de tipo de conducta.

El cuerpo no se vende, tampoco la libertad sexual de una persona, mucho menos su dignidad. Se trata, simple y llanamente de un servicio sexual temporal y autónomo, claro está que un mercado de lo sexual es amplio y complejo, pero ¿qué tenemos si un mercado no se regula cuidadosa?, lo más común es que el mercado tienda a autorregularse, ¿quién lo regula entonces? las mafias de tratantes, pero estas no actúan solas, lo hacen en complicidad de la autoridad que tolera la autorregulación ya no del mercado mismo sino de los tratantes quienes controlan los espacios, las cuotas y los réditos, de ahí la importancia y necesidad de establecer lineamientos legales funcionales y políticas públicas reales que permitan la defensa e inclusión del sector y no de las mafias.

¿Por qué la venta de servicios sexuales? en una economía regida por ideales comunistas o socialistas utópicos, la propiedad privada y el apego experimentado hacia las mujeres en términos de dominación desaparecerían.

Todos conocemos las un tanto infundadas acusaciones que durante la década de 1960 se enderezaban hacia los “comunistas” quienes, se decía, compartirían incluso a sus mujeres. Este discurso encierra un trasfondo profundamente machista, al establecer “compartir incluso sus mujeres” se indica un posesivo sobre un sujeto, la mujer. Los sujetos no son susceptibles de apropiación y mucho de menos de propiedad, en el sentido *de facto* o *de iure*.

Las mujeres como sujetos autónomos y productivos en una teoría o utopía socialista tendrían tantos derechos como los hombres, no sería un objeto de comercio en ningún momento su atractivo sexual y se tendería a la supresión de necesidades creadas, como el pago por apreciar a una mujer o tener algún contacto erótico o sexual con ella.

En un sistema político y económico con finalidades comunistas o socialistas, la prostitución, según estas teorías, desaparecería, principalmente porque el comercio de cualquier bien con fines de especulación desaparecería. Las necesidades humanas se resolverían de forma espontánea, dado que la producción de alimentos, vestimentas, habitaciones, servicios médicos estaría garantizada de manera universal.

Ahora bien, en una economía de orientación capitalista liberal como en la que se vive y aún más en una neoliberal, la competencia para obtener mayores ingresos con menos esfuerzo de conformidad con las necesidades mismas del mercado es cotidiana. Así, una persona nacida en el contexto competitivo de una sociedad de este tipo, poseedora de un atractivo sexual que es demandado frecuentemente, de manera directa o velada, si carece de especialización difícilmente preferirá un trabajo con una remuneración menor.

La mayor parte de los empleos en una economía liberal capitalista implican un grado de explotación, un salario apenas suficiente o francamente insuficiente y grados de riesgo, pondría como muestra trágica el trabajo de las mujeres en las maquiladoras de Ciudad Juárez, Chihuahua, el trabajo de las mujeres migrantes en los EEUU o inclusive más cercano, el que realizan las cajeras en supermercados como *Wal Mart*, quienes permanecen de pie durante horas, reciben sueldos bajos y enfrentan una "rotación" de personal que no permite considerar a este empleo como estable o de crecimiento personal, mucho menos digno.

¿Qué hacer entonces? a la fecha, el Distrito Federal ha transitado por casi todos los modelos de regulación analizados, excepto el que se aplica en Holanda, Alemania y Nueva Zelanda, e incluso se tiene noticia que aplicó el modelo prohibicionista sancionándose tanto la oferta como la compra del servicio tratándose de prácticas sexuales entre varones, como ocurrió durante el porfiriato.

La tendencia hoy día apunta a permanecer bajo el mismo modelo inacabado y ambiguo: el doble discurso moral de tolerar pero sin conceder derechos ni conferir obligaciones, mejor conocido como la ley del más fuerte.

H) Consideraciones sobre el panorama jurídico de la prostitución en la perspectiva comparada en la obra *Prostitución y Derecho*.

El capítulo II, denominado: *El panorama de la prostitución, el régimen jurídico de la prostitución en perspectiva comparada*, de la obra *Prostitución y Derecho*; muestra los resultados obtenidos en diversos países europeos según el modelo de regulación adoptado. Los autores multicitados refieren lo siguiente:

El análisis comparado del tratamiento jurídico contemporáneo de la prostitución en diversos países europeos (Francia, Alemania, Bélgica, Inglaterra y Gales, Holanda, Suecia e Italia) arrojan los siguientes resultados:

1. En ninguno de estos países el ejercicio individual de la prostitución constituye una infracción. El último país que ha abrogado las disposiciones del Código Penal que castigaban dicho ejercicio ha sido Dinamarca (Ley de 17 de marzo de 1999, relativa a la despenalización de la prostitución). Sin embargo algunos de los Estados continúan sancionando ciertas formas de prostitución, como el *recolaje*, esto es, la oferta de servicios sexuales en la vía pública (así, por ejemplo, la Ley inglesa relativa a las infracciones cometidas en la calle de 1959, el artículo 50 de la Ley francesa de seguridad interior, etc.)
2. A excepción de Holanda, todos los países condenan explícitamente todas o algunas formas de proxenetismo (incitación a la prostitución, explotación de una persona en situación de vulnerabilidad, proxenetismo hotelero, etc.)
3. Suecia es el único país donde la compra de servicios sexuales se prohíbe en toda circunstancia. Desde la entrada en vigor de la Ley de 1 de enero de 1999, de prohibición de la compra de servicios sexuales, los clientes pueden ser condenados desde el pago de una multa hasta una pena de prisión de seis meses. En el resto de países se prohíbe la compra de servicios sexuales pero tan sólo de menores de edad.
4. En todos los países, salvo en Holanda y Alemania, la ausencia de reconocimiento jurídico de la profesión impide a las mujeres en prostitución disponer de una cobertura social completa. En Holanda, gozan de la misma protección social que los asalariados o que los trabajadores autónomos, según el régimen en que desarrollen su actividad. 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.
5. 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.

La Ley holandesa ha introducido un nuevo precepto en la legislación local el art. 151 a, según el cual el consejo municipal puede fijar mediante licencia (como ocurre con otras actividades mercantiles) las condiciones relativas al ejercicio de la prostitución a título profesional (donde se ubica, por ejemplo, el burdel para causar el menor número de molestias posibles al vecindario y para

respetar las normas urbanísticas). Los entes locales tienen una función de vigilancia de la seguridad de las mujeres en prostitución, de las condiciones higiénicas y de las condiciones de trabajo (por ejemplo, medidas mínimas de las habitaciones, prevención de incendios, exigencia de agua corriente, profilácticos en cada habitación, etc.). Los ayuntamientos no pueden prohibir el establecimiento de burdeles, pero sí pueden impedir determinadas formas de prostitución, como por ejemplo, la callejera o la de escaparate. Las profesionales no pueden ser obligadas a consumir bebidas alcohólicas ni a practicar sexo con quien no deseen. El empresario ha de concertar el acuerdo laboral por escrito con las profesionales y tiene que controlar que se practique sexo seguro y que se realicen controles sanitarios regulares sobre enfermedades venéreas. Los ayuntamientos ponen a disposición de las mujeres un órgano de reclamación a quien dirigirse en caso de queja sobre la dirección del negocio. En Holanda siguen siendo delitos (art. 250 Código Penal) la trata de personas, la prostitución forzada y la de menores, con una pena máxima de ocho años de privación de la libertad. El balance de aplicación de la norma holandesa no es tan positivo como esperaban sus promotores S. Gay, E. Otazo y M. Sanz, que son partidarios en principio de una solución como la holandesa, han mostrado, sin embargo, cómo ésta no ha conseguido erradicar la clandestinidad que lleva al proxenetismo, a la explotación de menores y al tráfico de inmigrantes ilegales.

No sólo no ha disminuido el número de prostitutas ilegales de los países del Este, sino que algunas de las que tenían permiso de estancia e incluso algunas nacionales, han decidido pasarse a la clandestinidad, principalmente por el aspecto salarial, ya que sus ingresos disminuyeron enormemente al pasar a ser equiparadas a empleadas de servicios o a empleadas de compañía. Los autores mencionados, citando a C. Garaizábal, destacan tres problemas de la aplicación práctica de la regulación holandesa: Uno, que no es suficiente que se den de alta como trabajadoras y paguen impuestos: Esto es necesario, pero se deben contemplar una serie de derechos paralelos, si no, las trabajadoras no se dan de alta porque no ven las ventajas que se puedan derivar de ello. Dos: El problema específico que viven las inmigrantes: La necesidad de que se contemple la concesión de permisos de residencia para poder seguir ejerciendo este trabajo incluyendo a las víctimas del tráfico, pues para muchas es la

opción más realista que tiene. Tres, los problemas en la concesión de licencias: Lentitud, boicot de algunos ayuntamientos etc¹⁵⁴.

Como hemos podido ver, ninguno los países arriba citados sanciona *per se* el ejercicio individual de la prostitución, circunstancia que es también común en la legislación aplicable al Distrito Federal, aspecto ampliamente señalado en la interpretación de la fracción VII del Artículo 27 de la Ley de Cultura Cívica donde sólo es dable la multa o arresto -ya para el que ofrezca el servicio como para el que lo solicite- únicamente cuando el ejercicio de la misma vulnere la tranquilidad de las personas y ello de motivo a una queja vecinal.

Suecia mantiene una postura radical en lo que toca al cliente, quien sin duda buscará la manera de obtener el servicio por medios ilícitos y clandestinos que no ofrecen seguridad alguna. Al final castigar la compra del servicio no resuelve el problema de la trata de personas, ni disminuye la oferta, solo la esconde y encarece su costo.

Holanda y Alemania se mantienen a la cabeza al proponer una legislación progresista que sí concede un esquema de derechos y también de obligaciones entre los sujetos involucrados, es pues, un tratamiento realista que sin duda es mejorable. Un rasgo distintivo y por cierto, bastante criticable entre las legislaciones citadas, es la imposibilidad de que sus beneficios se extiendan a las personas no nacionales, es decir, las y los migrantes ilegales quedan excluidos de los beneficios de dichas disposiciones.

Vemos aquí como a pesar de los avances en materia -derechos sociales, pensión de jubilación, seguro de desempleo, servicios de salud, entre otros- la protección legal para quienes ejercen el sexoservicio en éstos países está acotada por la condición de ciudadanía.

Esto resulta en que las personas que se dedican al sexoservicio, carentes del estatus de ciudadanía, quedan imposibilitadas de acceder a los beneficios. Dos problemas se entrelazan aquí: El fenómeno de la inmigración ilegal a economías desarrolladas y la negativa de estas de otorgar derecho a los inmigrantes.

¹⁵⁴ Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *op. cit.* nota 108, pp. 31-33.

CAPÍTULO QUINTO

CONCLUSIONES

Siendo la actividad del sexoservicio una constante en las sociedades desde los albores de la Civilización, es lamentable que en la segunda década del siglo XXI permanezca en nuestra metrópoli como una actividad fantasma. Quienes ejercen este oficio son frecuentemente extorsionados, criminalizados o victimados, y ven en peligro su condición de ciudadanía, todo lo cual se manifiesta en una silenciosa y justificada expresión de discriminación vista desde distintos espacios: Vida, trabajo y convivencia.

Del estudio exhaustivo del sistema legal aplicable al Distrito Federal puede colegirse que la prostitución es una conducta *tolerada*, pues no está prohibida a la manera dogmática del Artículo 1º Constitucional: “*Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos*”. Tampoco encontramos una instrucción en el sistema que establezca, por ejemplo: “A quien ejerza, ofrezca o realice trabajos o servicios de naturaleza o connotación sexual se le impondrán de tres a cinco años de prisión.”

La fracción VII del artículo 24 de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal, señala:

Son infracciones contra la tranquilidad de las personas: Invitar a la prostitución o ejercerla, así como solicitar dicho servicio. En todo caso sólo procederá la presentación del probable infractor cuando exista queja vecinal. Para la fracción VII se sancionarán con multa por el equivalente de 11 a 20 días de salario mínimo o con arresto de 13 a 24 horas.

Como se puede constatar, el bien jurídico tutelado en la fracción VII del artículo 24 de la Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal es *la tranquilidad de las personas*, pero no se castiga la prostitución *per se*, sino sólo procederá la presentación del probable infractor cuando exista queja vecinal. De una interpretación armónica y congruente del sistema podemos derivar que la prostitución es una conducta tolerada por el sistema, actividad que en caso de resultar lesiva contra la tranquilidad de las personas y previa queja vecinal será castigada, pero si no se atenta contra la tranquilidad de las personas y no media queja vecinal entonces no es legítima su

infracción, así, la prostitución en el Distrito Federal se ejerce en el vacío legal, es una actividad tolerada más no regulada, ni siquiera definida.

En el Capítulo VIII, titulado *A modo de conclusiones. ¿Cómo corregir el déficit de ciudadanía de las personas que ejercen la prostitución? Problemas y perspectivas del derecho prostitucional*, de la obra *Prostitución y Derecho*, Fernando Rey Martínez, Ricardo Mata Martín y Noemí Serrano Arguello concluyen lo siguiente:

1. Coexisten, en la historia y en el derecho comparado, modos muy dispares de abordar jurídicamente el fenómeno de la prostitución, de forma que no es posible identificar una respuesta homogénea en los países de nuestro entorno y, además, ninguno de los tratamientos es plenamente satisfactorio por la complejidad (no hay prostitución sino prostituciones) y problematicidad de los intereses en presencia.
2. Junto a los tres modelos jurídicos tradicionales (prohibicionista, abolicionista y reglamentarista), se está abriendo paso en diversos ordenamientos (Holanda, Alemania, Nueva Zelanda etc.) y como corriente de opinión (sostenida también por un sector de personas que ejercen la prostitución) un nuevo modelo de normalización, que propone regular la actividad desde su consideración como un trabajo y, por tanto, a partir del reconocimiento de los derechos y deberes de los trabajadores sexuales. Es prematuro, sin embargo, afirmar que estemos ante un cambio de tendencia desde la perspectiva abolicionista dominante hacia la normalización porque éste modelo plantea algunos problemas de difícil encaje. Así, por ejemplo, todavía pocos estados han optado por este último modelo, desde hace poco tiempo y con significativas variantes, de modo que no está disponible aún la valoración de su eficacia, aunque ya se sabe que no ha servido en Holanda o Alemania para integrar socialmente a la mayoría de las mujeres que ejercen la prostitución, que también allí son extranjeras con escasos recursos, e incluso por el contrario, ha servido para estimular el pase a la clandestinidad de no pocas trabajadoras sexuales (extranjeras y nacionales) por resultarles más rentables las condiciones tradicionales de ejercicio que la nueva regulación. En el estudio se abordan los principales escollos que desde el punto de vista jurídico acechan la navegación del asunto en esa dirección. La normalización a duras

penas cabría en nuestro ordenamiento y, desde luego, no solucionaría de modo significativo los principales problemas ligados a la prostitución. Además, desde ciertos círculos influyentes del pensamiento feminista contemporáneo, se discute su adecuación a la idea de la dignidad humana y el respeto de ciertos derechos fundamentales. Sobre el enfoque normalizador planea la sospecha de que, finalmente, pudiera beneficiar más los intereses económicos de los empleadores que mejorar el estatuto de los empleados. A mayor abundamiento, diversas líneas de política criminal internacionales y europeas están endureciendo las medidas contra el tráfico de personas y su explotación sexual, lo cual viene como mínimo, a comprimir las posibilidades de un ejercicio plenamente autónomo de la prostitución reconocido por el derecho como un trabajo cualquiera. El reciente fenómeno de prostitución de inmigrantes de países periféricos en sociedades desarrolladas como la nuestra supone un punto de intersección problemático de las dos líneas de fuerza de política legislativa señaladas, el reconocimiento de la prostitución como trabajo y por tanto, de los derechos de los trabajadores sexuales y la prohibición de la prostitución no voluntaria (en sentido amplio o material) y del tráfico de personas. Parece existir más acuerdo sobre las carencias del modelo abolicionista que respecto de las eventuales ventajas del modelo de normalización.¹⁵⁵

En lo personal concuerdo con la noción de que la prostitución no es un fenómeno homogéneo, por el contrario, como establecen los autores precitados, existen prostituciones, no prostitución. Ahora bien, de conformidad con lo que hemos sostenido desde el inicio de esta tesis, el término *prostitución*, conlleva una carga de reprobación moral y social, que actualmente es inaceptable e incompatible con la dignidad de cualquier persona, independientemente de su actividad. Continuar utilizando el término de *prostituta*, implica afirmar el rechazo a un grupo, por lo anterior, es siempre preferible referirse a quienes lo integran como sexoservidoras o trabajadoras sexuales, siempre y cuando conserven la calidad de autónomas.

El término prostitución puede cargar una connotación denigrante y deshonrosa e independientemente del reconocimiento expreso de la actividad en disposiciones

¹⁵⁵ Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *op. cit.* nota 108. pp.227-228.

estatales, es importante desterrar la posibilidad de un uso peyorativo y marginal del término con el fin de evitar una denominación discriminatoria. Conviene recordar que la propuesta de sustituir el término de prostitución por el de sexoservicio nos sólo obedece al fin de dignificar el sentido de la actividad, tiene además una utilidad a nivel semántico.

Tradicionalmente, la prostitución es un concepto restringido únicamente al coito (la especie), el sexoservicio en cambio es un término más amplio (el género) porque engloba otras formas de servicio como: El baile erótico, la interacción sexual entre presentes (manipulación y toques), interacción sexual entre no presentes (a través de medios electrónicos), el coito propiamente, e incluso los servicios de compañía. En el sexoservicio no se puede hablar de subordinación, ni de la participación de un tercero ajeno que intervenga con ánimo de especulación y dolo, no podemos hablar de trabajo subordinado sino de trabajo autónomo.

El sexoservicio es un contrato por virtud del cual una persona adulta y capaz, acuerda en forma autónoma y libre con otra persona en igualdad de condiciones (adulta, capaz, autónoma y libre) prestar un servicio erótico, consistente en la copula o *cualquier otra actividad que importe una satisfacción erótico-sexual* a cambio de una retribución estimable en dinero o en especie. Al prestador de servicio se le denomina sexoservidor o sexoservidora, y a quien solicita el servicio sexual se le denomina cliente. La propuesta sin duda es mejorable.

En esta investigación se evita hablar de trabajo sexual, a pesar de ser un término relacionado, ello en razón de algunas dificultades a nivel teórico y legal relacionadas con el elemento de subordinación, sin embargo, hoy en día las personas que se dedican a este oficio prefieren ésta última denominación, de hecho en el Distrito Federal existe una modalidad de trabajo prevista en el Reglamento para los trabajadores no asalariados del Distrito Federal que posibilita el trabajo no subordinado, como es el caso. El tema sobre una adecuada denominación permanece en debate.

Como hemos señalado, a principios del año 2014 Paula María García Villegas Jueza Primera de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, concedió un Amparo a trabajadoras sexuales capitalinas posibilitándoles la expedición de credenciales como trabajadoras no asalariadas. Sobre este punto, valdría señalar que si bien el Amparo concedido representa en sí mismo un importante avance en la conquista de los derechos de los y las sexoservidoras, no podemos ignorar que sus

efectos son limitados y benefician únicamente a los peticionarios del Juicio de Garantías que obtuvieron una respuesta favorable, por lo tanto una mejor opción de tratamiento y control sería establecer con detalle y claridad cuáles son los derechos y obligaciones de las personas involucradas, ya no en una resolución jurisdiccional, sino en una ley de orden público con efectos generales y no limitados. Lo anterior resultaría económico a nivel procesal y permitiría un mejor tratamiento de la actividad. Además, conviene recordar que en primer orden, la función de crear normas corresponde al órgano legislativo y no al judicial.

Siguiendo con Fernando Rey Martínez, Ricardo Mata Martín y Noemí Serrano Arguello, es importante considerar el numeral siguiente:

3. Aunque, obviamente, el fenómeno de la prostitución se refiere a mujeres y hombres, tiene una dimensión de género evidente. No sólo por importantes razones cuantitativas, sino cualitativas: Las personas que ejercen la prostitución son exclusivamente mujeres y niños y hombres jóvenes que son utilizados como mujeres (C. Leidholdt) y no pocos autores conceptúan a la prostitución como una manifestación particularmente incisiva de los sistemas patriarcales o de dominación masculina, como un acto estructural de explotación e incluso de violencia de sexo (más o menos socialmente tolerada).¹⁵⁶

En lo personal no comparto del todo este argumento, aunque reconozco su solidez. Si bien es cierto, en México la mayoría de las personas que ejercen esta actividad son mujeres, ello no significa que esta actividad se desarrolle exclusivamente por este sector y en cuando al sistema patriarcal de dominación masculina que refiere a la prostitución como un acto de explotación y violencia de sexo, esto es así, precisamente por la ausencia de derechos y condiciones mínimas de que ha sido víctima este sector. Reiteramos que lo que se defiende en esta tesis es el ejercicio autónomo y libre de la prestación de servicios sexuales, entendidos estos como los desarrollados por personas libres, autónomas y capaces bajo condiciones de protección jurídica mínimas para evitar precisamente la explotación y discriminación del sector.

¹⁵⁶ Rey Martínez, Fernando, *et al.*, *op. cit.* nota 108, p. 228

La prostitución de menores, incapaces e incluso personas mayores que de manera forzada sean obligadas al ejercicio de la prostitución (prostitución forzada) queda fuera del alcance de esta propuesta, pues lo anterior constituye en todo momento un delito, previsto y sancionado por el ordenamiento local, nacional e internacional.

La propuesta que nos ocupa consiste únicamente en la definición y regulación de la actividad del sexoservicio en el Distrito Federal, manteniendo *rebus sic stantibus*, todos y cada uno de los numerales que refieren a prostitución forzada, entre menores e incapaces, trata de personas, lenocinio y demás tipos penales, puesto que la actividad que se propone definir y regular es únicamente la venta de servicios eróticos y sexuales por persona en plena capacidad de goce y ejercicio, libre de toda coacción, física, moral y mental, de forma individual, autónoma y consciente, por parecerle esta la que mejor le acomoda por sus réditos, facilidad, voluntad o cualesquiera otras razones válidas y legales

No es sostenible afirmar que una persona dedicada al sexoservicio comprometa al ejercerlo su dignidad humana. Argumentar lo contrario, como hacen algunos detractores de la postura de normalización, implica sostener que una persona que ha ejercido el sexoservicio menoscabó su dignidad, aún cuando haya dejado de hacerlo. Esto no es así, una persona puede, como de hecho sucede ejercer el sexoservicio en determinada etapa de su vida, sin considerar este periodo como uno el que se haya suspendido de alguna manera su dignidad. Para quienes se dedican al sexoservicio como actividad económica preponderante, aplica el mismo razonamiento, una persona no coloca en el comercio su dignidad o su cuerpo, como se ha pretendido afirmar, oferta un servicio a cambio de un pago, nunca forma parte de la transacción su cuerpo ni mucho menos su dignidad. Lo que sí coloca en una situación de riesgo y vulnerabilidad a quienes ejercen el sexoservicio es la ausencia casi total de regulaciones tendientes a la protección y maximización de sus derechos.

El cliente no adquiere en ningún momento derechos sobre el cuerpo o la dignidad de la persona que presta el servicio sexual, únicamente paga por la prestación de dicho servicio en los términos y condiciones que la prestadora establezca con antelación. Utilizando una analogía, podemos afirmar válidamente que considerar que al pactar con un prestador de un servicio similar, dígame un taxista, el traslado de un punto a otro, únicamente adquirimos el derecho a exigir que efectivamente se nos traslade con seguridad y comodidad, por un precio previamente acordado y siempre que no surjan situaciones de riesgo tanto para el prestador del

servicio como para el cliente. En ningún momento podemos afirmar que tenemos derechos sobre el vehículo que nos transporta, el conductor y su persona y mucho menos aún sobre su dignidad, la cual permanece incólume en todo momento, dado que es un elemento totalmente ajeno al comercio y que en manera alguna puede comprometerse a lo largo de la vida, no sólo laboral, sino cotidiana de los sujetos de derecho.

No existe un argumento lógico racional para mantener al sexoservicio o en su caso, al trabajo sexual autónomo fuera del espectro legal. La opacidad y la falta de regulación generan enormes ganancias a quienes monopolizan, tercerizando, la actividad, cometiendo así un delito de general conocimiento. Si el ejercicio del sexoservicio se diera de manera autónoma y claramente regulada, todos los sujetos que sin ser sexoservidores obtienen recursos aún mayores que quienes brindan directamente el servicio, perderían las enormes ganancias que hasta ahora obtienen. El argumento de la falta de normalización de la actividad del sexoservicio obedece a factores económicos, cuando todas las y los prestadores de sexoservicio se encuentran fuera de la ley, surgen terceros que de manera velada, influyen en las modalidades de prestación de los servicios sexuales.

En México la mayoría de las personas que ejercen esta actividad son mujeres, pero esto no significa que la actividad se desarrolle exclusivamente por este género. En cuando al sistema patriarcal de dominación masculina que refiere a la prostitución como un acto de explotación y violencia de sexo, esto es así, precisamente por la ausencia de derechos y condiciones mínimas de que ha sido víctima este sector. Tenemos los claros y patentes ejemplos de los llamados clubes de *table dance* en la Ciudad de México, los dueños del sitio, en una situación de justicia y legalidad, deberían obtener ganancias únicamente por la venta de licores en barra y la admisión a los clientes. Las copas que consumen las bailarinas importarían una cantidad de ganancia similar, para los dueños del establecimiento, que la de una copa ordinaria.

Sin embargo, con la opacidad y falta de protección jurídica efectiva, actualmente los dueños de los clubes de *table dance* obtienen de una copa promedio, según reveló a este estudio una trabajadora de dicho lugar, hasta ciento veinte pesos de ganancia, otorgando a la trabajadora únicamente ochenta pesos por cada copa, misma que el cliente paga en doscientos pesos en promedio, además de un quince por ciento adicional de propina. Tenemos así, que la ganancia de la misma copa es un cincuenta por ciento mayor para los dueños del establecimiento, siendo que es la bailarina la que presta directamente el servicio de compañía y conversación al cliente.

El argumento de los dueños de tales establecimientos es que brindan protección, seguridad e instalaciones para el entretenimiento de los clientes y el trabajo de las interesadas en esta actividad. En condiciones de pleno reconocimiento a la autonomía del trabajo sexual y la categorización.

Como se corrobora en los resultados de la pequeña encuesta aplicada en el Distrito Federal, existen en el mundo personas que ejercen voluntariamente el sexoservicio, personas que consideran como positiva su ocupación. No todas son explotadas por terceros e incluso se han coaligado en grupos para manifestar sus posiciones e intereses. No debemos confundir la trata de personas y el lenocinio con la prostitución o en el mejor de los casos la figura del sexoservicio que aquí se propone. El sexoservicio ejercido en forma libre y voluntaria por una persona capaz y adulta no constituye delito *per se* y en determinadas circunstancias tampoco constituye una falta administrativa.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones, y la capacidad de ejercicio es la posibilidad jurídica de hacer valer directamente un determinado derecho, por lo tanto, una persona capaz, adulta y autónoma puede celebrar actos jurídicos como en este caso, un contrato de prestación de servicios erótico sexuales con otra persona que reúna las mismas cualidades y dicho acto tendría validez siempre que el mismo se realice en forma libre, autónoma y no constituya una falta administrativa. Sobre este punto, la doctrina clásica negaba la calidad de contrato al de prestación de servicios eróticos y sexuales porque el objeto, motivo o fin no se consideraba lícito, por ser contrario a la moral y a las buenas costumbres. Como se desprende del numeral del Código Civil para el Distrito Federal que se añade a continuación:

Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

IV. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

Ahora bien, como se desprende de los ejemplos referidos en el Capítulo Cuarto, en algunas sociedades avanzadas, como la holandesa, alemana o neozelandesa, cuando el legislador consideró el parecer de la población respecto al tema de la prostitución y si la consideraba contraria a su moral o buenas costumbres, resolvió que no, siempre que se regulara de manera adecuada y se mantuvieran las

sanciones a los delitos de trata de personas, prostitución forzada y de menores e incapaces.

La prostitución autónoma o sexoservicio, cuando se ejerce en condiciones dignas, seguras y debidamente reguladas no es considerada por los habitantes de los Países Bajos, Alemania o Nueva Zelanda como lesiva de su moral o buenas costumbres. Sus legislaturas han modificado y ampliado las leyes relativas al ejercicio del comercio sexual salvaguardando los intereses vecinales, sanitarios y demás instrumentales, pero no se extienden en su totalidad algunos beneficios sociales como la protección de la salud, vacaciones, y el seguro de desempleo. Un problema que se relaciona en los citados países es la presencia de inmigrantes ilegales a quienes se les niegan los beneficios sociales antedichos.

Debemos combatir el estereotipo de la prostituta víctima y la prostituta criminal. Ninguno refleja la complejidad de la dimensión actual del problema. No pretendemos desconocer que un enorme e inadmisibles número de mujeres son víctimas de la trata de personas y la prostitución forzada, pero, no en ocioso reiterar que estas conductas configuran delitos y jamás sexoservicio o prostitución autónoma temas de esta investigación.

Sería materia de otra tesis el diseñar mecanismos que combatan los delitos antes referidos con mayor eficacia y contundencia, pero es materia de este estudio el mostrar una conducta que no configura un delito, esta es, que una persona mayor de edad, capaz, autónoma, libre y suficientemente lejos de una condición de alta vulnerabilidad decida dedicarse al sexoservicio. La persona antes descrita debe contar con un marco jurídico sólido que permita que su actividad se desarrolle dentro de los cauces normativos idóneos.

La ausencia total de regulación ocasiona que todo ejercicio se de en la ilegalidad. Relacionado con el párrafo anterior, una forma alternativa de atacar el problema es regular el ejercicio de la actividad, definir la conducta y establecer la manera adecuada de llevarla a cabo. El silencio legal, que no prohíbe más que la prostitución que genere queja vecinal y la sanciona de manera administrativa, deriva en que toda la prostitución se efectúe de manera autorregulada por mafias, claro está que un mercado de lo sexual es amplio y complejo, pero ¿Qué tenemos si un mercado no se regula en forma oportuna y cuidadosa?, lo más común es que el mercado tienda a autorregularse, ¿Quién lo regula entonces? las mafias de tratantes, pero éstas no actúan solas, lo hacen en complicidad de la autoridad que tolera la autorregulación ya no del mercado mismo sino de los tratantes quienes controlan los espacios, las cuotas

y los réditos, de ahí la importancia y necesidad de establecer lineamientos legales funcionales y políticas públicas reales que permitan la defensa e inclusión del sector y disuadan intervención dolosa de las mafias.

Recordemos qué sucedió durante la prohibición del consumo y producción de bebidas alcohólicas, al existir una fuerte demanda el alcohol continuó produciéndose y vendiéndose en forma clandestina, lo que generó un clima de incertidumbre y violencia entre mafias. El consumo desmedido de bebidas alcohólicas, sin duda es un problema de salud, pero resultaría aún más complejo y costoso para el Estado continuar con una política prohibicionista.

La ausencia de regulación favorece a quienes por medio de la tercería obtienen enormes ganancias aprovechando un mercado amplísimo que solicita constantemente servicios eróticos y sexuales. Dicha tercería está totalmente prohibida, sin embargo, la ausencia de definición y regulación de la actividad del sexoservicio libre y autónomo conlleva a que toda esta actividad se desarrolle fuera de la legalidad y lo que es peor, bajo una micro regulación espuria por parte de mafias.

Existe la interrogante de si la regulación del sexoservicio y el establecimiento de condiciones lícitas para su ejercicio garantiza a quienes la ejercen un ambiente de certidumbre jurídica y seguridad frente a posibles abusos y limitaría la violación a sus derechos, como cuando se cuestiona si la creación de más leyes en favor de las personas garantiza su cumplimiento y beneficio directos, a lo que aquí podríamos responder que, si bien no es materia de esta tesis abordar la eficacia o ineficacia de las leyes de los Estados que sí regulan el ejercicio de la prostitución, y sería un tanto aventurado decir que de existir una en el Distrito Federal se eliminarían conductas como la trata de personas, el lenocinio y la extorsión, sin embargo, aunque no es posible predecir si de establecerse una ley de esta naturaleza en el Distrito Federal resultaría eficaz (pues como es lógico pensar, en primer lugar se debe establecer la ley para después evaluar su grado de eficacia) resulta preferible tener un fundamento jurídico que permita a quienes ejercen el sexoservicio en el Distrito Federal hacer oponible sus derechos y responder de sus obligaciones que no tenerlos. En el primer caso existiría una expectativa, pero en el segundo caso la seguridad de hacer oponible un derecho o exigible una obligación en el contexto del sexoservicio resultaría nula.

Es necesario establecer límites jurídicos que permitan minimizar la violación de los derechos fundamentales de quienes ejercen el sexoservicio y maximizar sus libertades, en particular, la libertad a elegir en forma autónoma, voluntaria, adulta y capaz (dentro de los límites legales) el tipo de empleo u ocupación que mejor les

acomode, además de afianzar su estatus de ciudadanía y minimizar la amenaza que supone el prejuicio de considerar a la actividad de la prostitución como una actividad deshonestas; con lo que este prejuicio supone en el Orden Constitucional: La reducción de su estatus de ciudadanía.

La visión ideológica que equipara la prestación de un servicio de tipo erótico sexual en la que dos individuos adultos acuerdan libremente, uno motivado por el componente del placer físico y otro de la obtención de una ganancia económica, con un acto de violencia hacia uno de ellos resulta en una reducción que debe justificarse de manera seria. Aquí tenemos el *quid* de la noción filosófico jurídica de la prostitución, ¿Es posible que un ser humano libre y adulto elija dedicarse a la prestación de servicios erótico sexuales? .No es el objetivo de esta investigación establecer respuestas filosóficas, es decir, categorías generales, por imposibilidad estadística, geográfica y temporal. Afirmar que la prestación de servicios eróticos y sexuales es una actividad indeseable en todo momento y circunstancia es equivocado, considerarla una forma de violencia bajo cualquier condición también puede resultar igualmente falso.

Ahora, afirmar que una persona libre, adulta y beneficiaria de los avances del desarrollo socioeconómico y cultural, pueda elegir como actividad prestar servicios eróticos y sexuales es verdadero al menos en algunos casos, los cuales no pueden considerarse ni siquiera mínimamente como representativos de la realidad de la mayoría de quienes ejercen el sexoservicio. En derecho las excepciones son importantes, acaso tanto como las reglas, aún si una sola persona adulta, libre y en situación de suficiencia económica y cultural desea dedicarse al sexoservicio por ser esta la actividad que le parece más conveniente a sus intereses, debe poder hacerlo en un marco de legalidad, respeto y garantías no sólo mínimas, sino tendientes a la maximización.

Es importante destacar que el nivel filosófico está conectado de forma tenue con el nivel fáctico y jurídico. Aterrizaran una realidad que se presenta desde la fundación de la Ciudad de México. La prostitución forzada existe, pero no exclusivamente, quienes la ejercen de manera libre e independiente, aún si esto es en casos menos numerosos, deben desempeñarse dentro de un marco legal. El hecho es que las conductas de ofrecimiento de servicios eróticos y sexuales así como la contraprestación, también existen y han existido desde que grupos de seres humanos sedentarios entendieron la noción de vender y pagar.

Acotando, en el mundo de los hechos la prostitución (no forzada y autónoma) existe, en el mundo del derecho esta conducta no se describe, mucho menos se prescribe, se sabe que la función del derecho es prescriptiva, no tendría que describir la conducta, sin embargo, es importante señalar que ignorar un hecho del mundo, dejarlo fuera de la esfera reguladora del derecho implica que se generen autoridades *de facto* que gestionen y regulen a nivel micro, afectando así la realidad de miles de seres humanos, como de hecho sucede en todo el país.

Consideramos que es deber del Estado garantizar sin distinción alguna la libertad, autonomía y respeto a los derechos humanos de las personas que siendo mayores de edad y en pleno uso de sus facultades mentales deciden voluntariamente dedicarse a este cuestionado oficio procurando que el mismo se desarrolle en un ambiente menos lesivo. El derecho a la libertad de trabajo u ocupación, es una garantía social indispensable para la realización de la persona, esta libertad entendida desde la óptica ferrajoliana encierra *un derecho subjetivo universal* dirigido a todo ser humano dotado de un estatus de *persona o ciudadanía* y los trabajadores y trabajadoras del sexo también deberían gozar de ese estatus, a pesar de que se ponga en duda la honestidad de su modo de vivir.

La *ciudadanía* y la *capacidad* son aspectos importantes en el sentido de que estas distinciones permiten identificar que quienes se dedican al sexoservicio, merecen ser *ciudadanos protegidos*, sin embargo, desde el contexto del sexoservicio su estatus es confuso aunque en realidad no existe una razón sólida que justifique tal opacidad ya que por un lado, gozan de capacidad jurídica y son capaces de obrar, pero por otro lado, se cuestiona la licitud de su trabajo y la condición de su capacidad y ciudadanía.

De nada vale entonces hablar de *expectativas* como derechos primarios y ni de *expectativas de poderes privados y poderes políticos como derechos secundarios*, y resultaría irrelevante la reunión de las aptitudes mencionadas (capacidad y ciudadanía) si finalmente la *expectativa positiva* (derecho de realización de un trabajo o prestación de un servicio) o *negativa* (de no sufrir lesiones) no se encuentra adscrita a un sujeto (el prestador del servicio sexual) como ocurre precisamente en este caso debido a que tal actividad actualmente no ha sido incluida en una norma jurídica que así lo determine en el Distrito Federa. Cuando Ferrajoli define el término *derecho subjetivo* introduce el término de *expectativa* con la finalidad de sustentar la existencia de un derecho, sin que tenga necesidad de acudir a la existencia de la garantía, lo que presenta un conflicto en entre el ser y el deber ser, es decir, la norma en el deber ser

debe contar con una garantía, pero en el ámbito del ser, con frecuencia, carece de garantías, como es el caso. Como se ha señalado, un derecho no garantizado no es un verdadero derecho. Parafraseando a Ferrajoli, el reconocimiento jurídico de la actividad del sexoservicio, la tutela y garantía que ello supone, es, precisamente, la alternativa (como ley del más débil) frente a la ley del más fuerte (constituida por las mafias del crimen organizado y la complicidad de la autoridad) como ley vigente en el Distrito Federal

El aspecto moral e ideológico de las sociedades, no deja de ser relevante al mundo jurídico, aunque lo importante es determinar en qué grado se presenta tal moral o ideología, y en este caso consideramos que la ideología del legislador del Distrito Federal (si es posible habar de una ideología común del legislador) pareciera perfilarse hacia una *ideología liberal de corte social* asociada a la defensa y protección de los derechos humanos extensibles a los sectores minoritarios de la sociedad como los homosexuales y los adultos mayores . Ya demostró tal inclinación ideológica en temas como el aborto y la legalización de los matrimonios entre personas del mismo sexo y su posibilidad de adoptar, ¿Por qué no habría de hacerlo en el contexto del sexoservicio?.

La experiencia nacional e internacional ha demostrado que prohibir el sexoservicio u omitir su tratamiento genera más impunidad y su clandestinidad trae mayores males sociales de los que en sí mismo entraña. El afán de criminalizar al cliente estaba en las agendas feministas radicales desde décadas atrás, sin embargo, aún dentro del movimiento feminista existen posturas moderadas y progresistas que consideran a la prostitución como una alternativa laboral con tantos riesgos y males como la mayoría, el argumento es simple: Evidentemente todas las personas deseáramos un trabajo exento de riesgos, bien pagado, gratificante, con seguridad social y estabilidad, desafortunadamente, muy pocos trabajos de estas características están disponibles.

Ante la ausencia de lineamientos mínimos que definan y regulen la figura contractual del sexoservicio en el Distrito Federal, surge la necesidad de crear condiciones que permitan un ambiente de seguridad, integridad y respeto a los derechos humanos tanto para quienes prestan, como para quienes los reciben. Lo anterior no significa que se trate de nuevos o diferentes derechos a los de las mayorías, ni que los y las sexoservidoras merezcan un trato privilegiado, sin embargo, en atención a la violación sistemática de sus derechos y a las características que implica su actividad, es necesario que sus derechos humanos sean garantizados con mayor intensidad por medio de un instrumento jurídico claro y funcional

¿Cómo pretender entonces un *Estado Constitucional y Social de Derecho* si se excluyen otras formas de trabajo u ocupación desarrolladas dentro de los límites legales? La igualdad jurídica entre personas, la democracia y el papel de los derechos fundamentales como la ley del más débil, son los pilares de la tesis ferrajoliana y en este sentido apelar a la maximización de la garantía fundamental prevista en el Artículo 5º constitucional equivale a una mayor igualdad jurídica entre las personas y una verdadera protección frente a los criminales.

En este sentido, la teoría garantista que propone Ferrajoli se perfila hacia el afianzamiento de los derechos fundamentales, lo que inevitablemente implica la protección y garantía de derechos como: La libertad de oficio u ocupación, libre elección de trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, derecho a la asistencia médica y otros servicios necesarios para el desarrollo de la persona, y *en nada afecta que todos estos derechos se extiendan con mayor eficacia hacia los y las sexoservidoras.*

Apoyados en lo antes citado, consideramos, que es deber del Estado garantizar sin distinción alguna la libertad y autonomía de las personas que siendo mayores de edad y en pleno uso de sus facultades mentales opten por dedicarse al sexoservicio, procurando que ésta actividad se desarrolle en un ambiente socialmente menos lesivo del que en sí mismo representa.

Es equivocado pensar que quien solicita los servicios de una trabajadora sexual desconoce o rechaza la humanidad de la mujer. Quien así lo hiciere sería un sociópata. Tanto la prestadora del servicio sexual, como quien lo adquiere conservan su humanidad, en ningún momento son permitidos los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Tales conductas constituirían un delito penado por el ordenamiento legal aplicable.

Sostener el discurso de quienes consideran a la prostitución como una forma de explotación en todos los casos, implicaría aceptar la interrupción de la dignidad, la cual es una cualidad continua, una persona perdería su dignidad al ejercer el sexoservicio y la “recuperaría” al dejar de ejercerlo. Esto es por demás erróneo, la persona humana nunca deja de tener la dignidad intrínseca.

Las mismas sexoservidoras deben ser consultadas y consideradas, pues sólo las que sufren como víctimas de un delito: La trata de personas, reconocerían como aplicable lo que Andrea Dworkin o Catherine MacKinnon sostienen, pero ambas autoras cometen el grave error de considerar que toda prostitución es forzada,

desconocen, de tajo, la posibilidad del ejercicio del sexoservicio de manera voluntaria, autónoma y libre por una mujer madura, en pleno uso de sus capacidades morales e intelectuales.

Para el discurso feminista que considera que toda prostitución es explotación, la mujer es siempre una víctima de sus circunstancias económicas, antecedentes familiares o redes criminales. Esto, si bien es aplicable a la mayoría de los casos, obedece precisamente al error de considerar que toda prostitución es sinónimo del crimen de trata de personas, desconociendo lo que incluso algunas asociaciones de sexoservidoras han repetido incansablemente: *No somos víctimas ni criminales, somos trabajadoras sexuales.*

Es importante no incurrir en el error metodológico de considerar a la prostitución no forzada, autónoma y adulta como sinónimo de trata de personas, lenocinio y violación. Lo anterior porque sectores organizados de sexoservidoras han decidido desmentir tal concepto estableciendo la dignidad de su trabajo y la necesidad de una regulación que no permanezca en lo meramente sanitario y de confinamiento, normas que reporten beneficios para el ejercicio verdaderamente digno, redituable, seguro y autónomo de su actividad.

El pago que implica el sexoservicio en ningún momento presupone la libre disposición del cuerpo y mucho menos la dignidad de la mujer, sexoservidora y cliente previamente pactan las condiciones del servicio para no colocar en entredicho su salud, integridad o dignidad, esto es lo que las sexoservidoras y sexoservidores hacen cotidianamente, ignorados por el ordenamiento legal.

El pago del servicio en ningún momento presupone que el cliente pueda hacer lo que quiera, pues como ya hemos dicho, es el prestador o prestadora del servicio erótico-sexual quien decide con quién, cuánto y cómo efectuará su actividad. El argumento feminista tiene errores evidentes, el hombre no hace lo que quiere, el pago no presupone dominio ni sumisión, así como no podemos considerar que por pagar la tarifa de un taxi, podemos someter al conductor a tratos crueles, inhumanos o degradantes, o menos aún disponer de su persona y dignidad como nos venga en gana.

El planteamiento feminista resulta cuestionable, en particular el argumento que refiere que la mujer es un objeto de compraventa, algo que desde el sexoservicio como trabajo sexual autónomo resultaría inadmisibles, de colocarnos en el postulado feminista estaríamos hablando de una venta de personas, lo cual, evidentemente,

constituye un delito y una violación flagrante a los derechos humanos. Quien ejerce el sexoservicio como trabajo sexual autónomo no vende su cuerpo ni parte de él, el cliente no adquiere posesión o propiedad, simplemente recibe un servicio que es temporal.

La actividad del sexoservicio en los términos aquí propuestos, no es una conducta delictiva, como sí lo es la discriminación y la extorsión. Al respecto, el título décimo del Código Penal para el Distrito Federal señala en su capítulo único *como delito contra la dignidad de las personas el relativo a la discriminación*, su texto es el que sigue:

Artículo 206. Se impondrán de uno a tres años de prisión o de veinticinco a cien días de trabajo en favor de la comunidad y multa de cincuenta a doscientos días al que, por razón de edad, sexo, estado civil, embarazo, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud *o cualquier otra* que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas:

I.- Provoque o incite al odio o a la violencia;

II.- Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho. Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general;

III.- Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; o

IV.- Niegue o restrinja derechos laborales. Al servidor público que, por las razones previstas en el primer párrafo de este artículo, *niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista* en el primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

No serán consideradas discriminatorias todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos. Este delito se perseguirá por querrela.

Sobre este particular, tenemos una flagrante actitud de discriminación institucional por parte del Poder Judicial Federal al establecer en sus criterios de interpretación un trato diferenciado *no justificable* y perjudicial para las personas que ejercen la prostitución en forma adulta, capaz y autónoma. Según lo dispuesto por las tesis jurisprudenciales: 260009 y 223954 (ambas publicadas en el Semanario Judicial de la Federación) pudimos colegir que quienes se dedican a la prostitución por ese solo hecho *no gozan de su estatus de ciudadanía*, circunstancia que agrava la de por sí precaria situación psicosocial al limitar y poner en duda su condición de ciudadanía, la razón que la autoridad judicial esgrime se reduce a una sola condición: El *deshonesto modo de vida* que llevan quienes la ejercen, además de considerarse una causa de mala conducta, lo que les niega la posibilidad de obtener el beneficio de la condena condicional en caso de incurrir en delito. Vemos aquí como se ven disminuidas las garantías procesales del reo en razón de su actividad. Lo anterior nos lleva preguntarnos: ¿Acaso una persona dedicada a la prostitución u otra actividad de naturaleza erótico sexual tolerada por el sistema está impedida para votar o ser votada?. Creemos que no hay razón para negarles ese derecho.

Siguiendo con el Código Penal para el Distrito Federal, el mismo ordenamiento sanciona en su artículo 286 el delito de extorsión, el texto es el siguiente:

Artículo 236. Al que obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le impondrán de dos a ocho años de prisión y de cien a ochocientos días multa (...)

Las penas se aumentarán en dos terceras partes cuando el delito se realice por servidor público o miembro o ex-miembro de alguna corporación de seguridad pública o privada. Se impondrán además al servidor o ex-servidor público, o al miembro o exmiembro de corporación de seguridad pública o privada, la destitución del empleo, cargo o comisión público, y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargos o comisión públicos; también se le suspenderá el derecho para ejercer actividades en corporaciones de seguridad privada.

Además de las penas señaladas en el primer párrafo, se impondrá de dos a seis años de prisión, cuando en la comisión del delito:

- I. Intervenga una o más personas armadas, o portando instrumentos peligrosos;
- o
- II. Se emplee violencia física.

No es extraño que el citado delito sea uno de los que más se comente dentro del conexo del sexoservicio. Por lo general, la policía delegacional carente de escrúpulos y profesionalismo encubre a los delincuentes a cambio de una cuota, así quienes ejercen el sexoservicio en las calles del Distrito Federal deben ser “protegidos” por estos criminales, so pena de sufrir calamidades mayores. Por si fuera poco, la sociedad, también manifiesta acciones discriminatorias, las más comunes se expresan por medio de la violencia física y verbal. Los ejemplos son innumerables.

La postura abolicionista imperante en el Distrito Federal no resuelve en ninguna medida la problemática real, sino que más bien favorece el ejercicio irregular y clandestino del servicio. Desde esta postura el sexoservicio no disminuye como actividad comercial, y en cambio sí aumentan las ganancias para los mafiosos (explotadores y autoridad) y no para quienes prestan los servicios. La legalización formal del sexoservicio persigue eliminar la explotación de la prostitución por parte de terceros, hacer más efectiva la lucha contra la prostitución forzada e infantil, eliminar las prácticas de corrupción, y separar a la prostitución autónoma y en general los demás tipos de servicios sexuales tolerados, de las actividades criminales.

Los y las sexoservidoras son un sector minoritario que requiere lineamientos legales claros y funcionales que definan condiciones de seguridad y definan los derechos y obligaciones de los sujetos involucrados. La regulación adecuada de la actividad de no sólo responde a necesidad de reducir los riesgos sanitarios las personas que la ejercen, implica además garantizar el ejercicio de sus derechos humanos, es decir, que no se disminuya la condición de ciudadanía, que no se violente su integridad física y moral, que no se restrinja su derecho de acceso a la protección de la salud y otros más como el derecho a la libre asociación y reunión, acceso a créditos de vivienda y cotización de fondos para el retiro

Por todo lo anterior, es necesario establecer *límites jurídicos* que permitan minimizar las violaciones a los derechos de las personas que ejerce el sexoservicio. Empezando por respetar el derecho a la libre elección del oficio o profesión que,

dentro de los límites legales una persona, adulta, capaz y autónoma decida realizar, procurando que el mismo se desarrolle en un ambiente menos lesivo y más garantista.

Bibliografía y Cibergrafía:

ABBAGNANO, Nicola, *Diccionario de Filosofía*, trad. Galletti, Alfredo N., Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

AGUSTÍN DE HIPONA, *De ordine*, Obras de San Agustín. Escritos filosóficos, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1994.

AGUIRRE-PABÓN, Javier Orlando, *Dignidad, Derechos Humanos y la Filosofía Práctica de Kant*, Vniversitas, Bogotá, Colombia, 123, 2011.

ARNESON, Richard J. *Joel Feinberg and the Justification of Hard Paternalism*, <http://philosophyfaculty.ucsd.edu/faculty/rarneson/feinberghardpaternalismArnesonmorevised.pdf>.

BAUTISTA LÓPEZ Angélica Y CONDE RODRÍGUEZ Elsa, "Reflejos femeninos: a manera de conclusión", en Bautista López Angélica y Conde Rodríguez Elsa (coords.), *Comercio Sexual en la Merced: Una perspectiva constructivista sobre el sexoservicio*, México, Porrúa-UAM, 2006.

CANTARELLA, Eva, en la voz: Prostitución, *Novísimo Digesto Italiano*, vol. XIV, Turín, UTET, 1967.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, 2ª. ed., México, edit. Porrúa, 2006, p.357.

_____, *¿Qué es el garantismo? Una nota muy breve*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009.

CLAPHAM, Andrew, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006.

CIAPARONNI, Fabrizio, en la voz Prostitución, *Novísimo Digesto Italiano*, vol. XIV, Turín, UTET, 1967, p. 228.

CSILLAG Pál, *The August Laws on Family Relation*, Akademia iKiaó, Budapest, 1976.

DALLAYRAC, Dominique, *Dossier Prostitución*, Aymá, S.A., editora Barcelona, 1968.

FREGE, Gottlob, "Sobre sentido y Referencia", *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik*, nueva serie, num. 100, enero de 1892, p.25.
<http://www.es.scribd.com/doc/38973107/Sobre-Sentido-y-Referencia>

FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2005.

_____, "Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado", en M. Carbonell, H. Concha, L. Córdova y D. Valadés (coords.), *Estrategias y propuestas para la reforma del Estado*, IIJ-UNAM, México, 2001.

_____, "Iuspositivismo crítico y democracia constitucional" *Isonomía (México)*, 16 (2002).

_____, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004.

FRANCO GUZMÁN, Ricardo, *La prostitución*, México, edit. Diana, 1973.

FLORES FARFÁN, José Antonio y Elferink, G.R. Jan, "La prostitución entre los nahuas", *Estudios de Cultura Náhuatl*, México, vol.,38, enero-diciembre de 2007.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, 1984, tomo VI.

GASCÓN ABELLÁN, Marina "La teoría general del garantismo: rasgos principales", en Carbonell Sánchez, Miguel y Salazar Ugarte, Pedro, (eds), *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Barcelona, edi.Trotta, 2005.

GÜEMES, Francisco, *Algunas consideraciones sobre la prostitución pública en México*, México, Secretaría de Fomento, 1888.

HABERMAS, Jürgen, *El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos*. *Dianoia* LV, 64, 2010.

HALPERIN, David, *et. al., The masculinity studies reader*, Blackwell, 2002.

HERODOTO de Halicarnaso: *Los nueve libros de la historia*, Madrid-Buenos Aires, Librería Perlado editores, 1945.

IGLESIAS SALDAÑA, Margarita, "De lacra social a comercio sexual", en: De la Fuente, Víctor Hugo, (ed.), *La prostitución: Debate sobre el derecho de vender el cuerpo; causas de la prostitución; redes internacionales mafiosas; la prostitución infantil, etc.*, Santiago de Chile, edit. Aún creemos en los sueños, 2004.

ITZIGSHON, María Eugenia, en la voz Prostitución, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XXIII, Buenos Aires, edit. Bibliográfica Omeba, 1967.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, "Prostitución y delito", en *El criminalista*, tomo primero, 3a. ed., Buenos Aires, 1946.

JIMÉNEZ OLIVARES, Ernestina, "La delincuencia femenina en México", *La mujer delincuente*, México, UNAM, 1983.

KANT, Emmanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. García Morente, Manuel, 6a. ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1980.

LOCKE, John, *Dos Tratados sobre el Gobierno Civil*, 170.

MALDONADO DE LIZALDE, Eugenia, *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus Leyes de Familia del Emperador César Augusto*, UNAM, México.

MILL, John Stuart, John Stuart Mill: *On Liberty and Other Essays*, Oxford University Press, Oxford.

NÚÑEZ BECERRA, Fernanda, *La prostitución y su represión en la ciudad de México*, Siglo XIX, Prácticas y Representaciones, Barcelona, edit. Gedisa, 2002.

PIEPOLI, G, *Dignità e autonomia privata*, Política del Diritto, 1, 2003.

REY MARTÍNEZ, Fernando, et al., *Prostitución y Derecho*, Aranzadi, S.A. Navarra, España, 2004.

ROBLES MALOOF, Jesús Roberto, "Prostitución y trabajo sexual", en Bautista López, Angélica y Conde Rodríguez, Elsa (cords.), *Comercio sexual en la Merced: una postura constructivista sobre el sexoservicio*, edit. Porrúa-Universidad Autónoma Metropolitana, México 2006.

SACOTTE, Marcel, *La prostitución*, Fontanella, Barcelona, España, 1969, p. 9

SAHAGÚN, fray Bernardino de, *Historia General de las cosas de la Nueva España*, México, Porrúa, 1969.

SARLET, Ingo W. *Dignidade da pessoa humana e directos fundamentais na Constituicao Federal de 1988*, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2002.

SUBER, Peter. *Philosophy of Law: An Encyclopedia*, ed. Berry Gray, Christopher, Garland Pub. Co., 1999, vol. II.

SVANSTROM, Yvonne, "Criminalising the John: A Swedish Gender Model?", Outshoorn, Joyce, ed., *The Politics of Prostitution: Women's Movements, Democratic States and the Globalisation of Sex Commerce*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

VANOYEKE, Violaine, *La prostitución en Grecia y Roma*, trad. Guadalupe Rubio de Urquía, edit. EDAF, Madrid, 1991.

VON WRIGHT, Georg Henrik, *Norm and Action*, Londres, Routledge and Kegan Paul, 1963.

<http://investigacion.politicas.unam.mx/teoriasociologicaparatodos/pdf/Pensamiento/Locke,%20John%20-%20Ensayo%20sobre%20el%20Gobierno%20Civil.pdf>.

Ministerio Holandés de Asuntos Exteriores,

http://www.minbuza.nl/binaries/content/assets/minbuza/es/import/es/los_paises_bajos/sobre_los_paises_bajos/cuestiones_eticas/faq-prostitutie-pdf--spaans.pdf-2012.pdf.

Código Penal Sueco, <http://www.government.se/content/1/c6/04/74/55/ef2d4c50.pdf>.

http://www.notiese.org/notiese.php?ctn_id=1841.

<https://www.youtube.com/watch?v=7VI72Ypn26g>.

The Observer, domingo, 16 de mayo 2010,

<http://www.theguardian.com/world/2010/may/16/dubai-sex-tourism-prostitution>.

Legislación y Jurisprudencia:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Ley para Prevenir y Erradicar la Trata de Personas, el Abuso Sexual y la Explotación Sexual Comercial Infantil para el Distrito Federal y en su Reglamento.

Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de esos Delitos.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Ley de Cultura Cívica del Distrito Federal.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Niños de la Calle (Villagrán-Morales et al.) vs. Guatemala, noviembre 19, 1999.

Tesis 260009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta época, t. LXXI, enero de 1942, p. 100.

Tesis 223 954, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava época, t.VII, enero de 1941, p. 307.

Tesis LXXXVIII/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, junio de 2000.