


Federico Fascioli Caorsi 


Trabajo sexual, proxenetismo y prostitución forzada ¿En dónde termina lo legal y comienza lo prohibido?

*Sex work, pimping and forced prostitution
Where does the legal end and the prohibited begin?*

*Trabalho sexual, proxenetismo e prostituição forçada
Onde termina o legal e começa o proibido?*

 Doctor en Derecho por la Universidad Católica del Uruguay. Licenciado en Relaciones Internacionales por la Universidad de la Republica. Diplomado en Derechos Humanos con especialización en Acceso a la Justicia por la Universidad Católica del Uruguay y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Master en Derecho Penal Internacional por la Universidad de Granada. Candidato a Posgrado en Derecho Penal Económico por la Universidad de Montevideo. Defensor Público del Interior.

ORCID: 0000-0003-1897-2353

 federico.fascioli@outlook.com

Resumen: *El objetivo del presente artículo consiste en analizar la regulación del trabajo sexual y los delitos de proxenetismo y prostitución forzada, a los efectos de determinar qué es lo que la ley permite y prohíbe en relación a la industria del sexo. Nuestro país cuenta con la Ley N.º 17.515 y su Decreto reglamentario N.º 480/003, que regulan el trabajo sexual; pero a su vez también prohíbe el ejercicio del proxenetismo y la prostitución forzada. A través de este análisis crítico, se podrá delimitar la estrecha línea que separa la actividad comercial lícita de montar y lucrar con un prostíbulo (o un establecimiento de similares características) y el delito de proxenetismo, para los cual se analizarán las normas aplicables, la doctrina y la jurisprudencia en la materia.*

Palabras clave: *Trabajo sexual, proxenetismo, prostitución forzada, explotación sexual, Uruguay.*

Abstract: *The objective of this article is to analyze the regulation of sex work and the crimes of pimping and forced prostitution, in order to determine what the law allows and prohibits in relation to the sex industry. Our country has Law 17,515 and its regulatory decree 480/003, which regulate sex work; but at the same time, it also prohibits the exercise of pimping and forced prostitution. Through this critical analysis, it will be possible to delimit the narrow line that separates the legal commercial activity of setting up and profiting from a brothel (or an establishment with similar characteristics) and the crime of pimping, for which the applicable norms will be analyzed, the doctrine and jurisprudence on the matter.*

Keywords: *Sex work, pimping, forced prostitution, sexual exploitation, Uruguay.*

Resumo: *O objetivo deste artigo é analisar a regulamentação do trabalho sexual e os crimes de lenocínio e prostituição forçada, a fim de determinar o que a lei permite e proíbe em relação à indústria do sexo. Nosso país possui a Lei 17.515 e seu Decreto Regulamentar 480/003, que regulamentam o trabalho sexual; mas ao mesmo tempo também proíbe o exercício de lenocínio e prostituição forçada. Por meio dessa análise crítica, será possível delimitar a estreita linha que separa a atividade comercial legal de montar e lucrar com prostíbulo (ou estabelecimento com características semelhantes) e o crime de lenocínio, para o qual serão analisadas as normas aplicáveis, a doutrina e a jurisprudência sobre o assunto.*

Palavras-chave: *Trabalho sexual, proxenetismo, prostituição forçada, exploração sexual, Uruguai.*

Recibido: 07/10/2021

Aceptado: 12/08/2022

I) Introducción

La profesión más antigua del mundo ha generado un profundo debate en torno a si la misma debería ser legalizada, abolida o hasta penalizada; siendo Uruguay pionero regional en el surgimiento de la legislación sobre el trabajo sexual. A pesar de que el país fluctúa a lo largo del siglo XX en torno a periodos prohibicionistas y reglamentaristas, en el año 1882 se pone en ejecución una primera reglamentación de la prostitución (Trochón, 2003). Actualmente, el Uruguay cuenta con la Ley N.º 17.515 –aprobada en el año 2002– y su Decreto reglamentario N.º 480/003, que proporcionan un marco jurídico al trabajo que realizan las “*cenicientas de saldo y esquina*”⁽¹⁾.

La otra cara de la moneda es el proxenetismo y la prostitución forzada. El proxenetismo se encuentra penalizado desde el 1º de junio de 1927, a través de la Ley N.º 8.080. Por su parte, la Ley N.º 19.643 (Ley de prevención y combate de la trata de personas. Modificaciones al Código Penal), publicada el 14 de agosto de 2018, crea el delito de prostitución forzada.

El objetivo del presente artículo consiste en analizar esa misma legislación, a los efectos de determinar qué es lo que la ley permite y prohíbe en relación a la industria del sexo. Para ello, es necesario comenzar estudiando los debates políticos y éticos que se han dado en torno a la reglamentación de la prostitución y el concepto mismo de trabajo sexual, para luego abocarnos al análisis de la Ley N.º 17.515. Una vez culminado dicho análisis, se ingresará al estudio de dos figuras penales estrechamente relacionadas al trabajo sexual (el proxenetismo y la prostitución forzada). Por último, se analizará un elemento tan esencial como complejo, que resulta fundamental para distinguir la actividad lícita (trabajo sexual) de las delictivas (proxenetismo y prostitución forzada): la explotación sexual.

En particular, intentaré responder las siguientes preguntas: a) ¿Qué debates políticos y éticos se han producido en torno a la reglamentación de la prostitución?; b) ¿Qué se entiende por trabajo sexual?; c) ¿Cuál es el marco jurídico aplicable al trabajo sexual?; d) ¿Cuál es la descripción típica del delito de proxenetismo?; f) ¿Que elementos integran dicha tipificación?; e) ¿Es acorde la figura del proxenetismo con

la política reglamentarista adoptada por el Estado en materia de prostitución?; f) ¿Cuales son las agravantes en el delito de proxenetismo?; g) ¿Cuando se configura el delito de prostitución forzada?; h) ¿Era necesario crear este último delito?; i) Y, por último, ¿Qué se entiende por explotación sexual?

II) Trabajo sexual en Uruguay

1) Debates políticos y éticos

La problemática de la prostitución implica un gran debate en torno a si la misma debe ser reglamentada como trabajo sexual, abolida o hasta penalizada. En este sentido, podemos identificar cuatro posiciones distintas que se han asumido en torno a esta temática a lo largo de la historia (Villacampa, 2020; Maqueda, 2009; Sobrino, 2018; Guerra y Gallardo, 2021):

1.1) Prohibicionismo. Este colectivo abogaba por un sistema mediante el cual la prostitución quedara prohibida y fuera castigada con pena de prisión. También se incluían multas y medidas reeducadoras para quienes la ejercieran, promovieran u organizaran. Esta actitud fue la que asumió Felipe IV en España, cuando decidió comenzar a perseguir la prostitución en 1623 y duro hasta el establecimiento de los primeros códigos que la regulaban en 1845 (Escobedo, 2018).

Harcourt, Egger y Donovan (2005) señalan que:

Prohibitionist arguments usually have a strong moral content and may contain an assumption that prohibition will lead to ‘abolition’ (the disappearance of prostitution from society). At the same time, it appears to offer a conventional ‘law and order’ solution to complex criminological, social and economic problems, such as the protection of women and minors from sexual coercion and exploitation, and the reduction of organised crime. However, with possible short-term exceptions in totalitarian settings, such as the Taliban regime in Afghanistan and during the Cultural Revolution in China, prohibition has neither eradicated prostitution nor markedly reduced the other social ills traditionally associated with the industry (p. 122).

En definitiva, el prohibicionismo busco erradicar la prostitución sancionado a las personas que la ejercian. Y como señala Villacampa (2020), este modelo puede considerarse superado, a pesar de que en algunos estados de Estados Unidos de América se

siga criminalizando a quienes ejercen la prostitución.

1.2) Reglamentarismo. El modelo reglamentarista, afirma Mariana Pucciarello (2007), considera a la prostitución un mal necesario que se regula para evitar efectos perniciosos como la difusión de enfermedades venéreas y los inconvenientes derivados del ejercicio de la prostitución en espacios públicos.

Escobedo (2018) afirma que esta postura:

descansaba en la consideración de que hombres y mujeres tenían comportamientos sexuales diferenciados. Mientras que el hombre «necesitaba» una intensa actividad sexual, la mujer era más proclive a la contención. En este sentido, las prostitutas constituían una vía de escape para los hombres que, a su vez, permitía salvaguardar la virginidad y la decencia del resto de mujeres (doble moral sexual) (p. 135).

El reglamentarismo clásico se caracterizó por un estricto sistema de control: un control “personal” (tarjetas o cartillas de identificación), “local” (prostíbulos) o lugares (ciertos barrios), “sanitario” (para prevenir o combatir enfermedades sexuales) y “policial” (por ejemplo, visitas domiciliarias) (Maqueda, 1988). Y las prostitutas se veían sometidas a una gran arbitrariedad médica, policial y religiosa. A modo de ejemplo, las mujeres podían ser identificadas como “prostitutas comunes” por simples policías y compulsivamente obligadas a exámenes ginecológicos por enfermedades veneras y, si estaban infectadas, se las obligaba a permanecer encerradas en un hospital (Walkowitz, 1993).

Dentro de la postura reglamentarista, podemos identificar al movimiento teórico y médico-académico denominado *higienista*, que fue fruto de la Ilustración y el liberalismo. Nació como un proyecto científico burgués gestado en el ambiente médico desde finales del siglo XVIII, ante la preocupación del sector médico por la higiene pública, derivada de las transformaciones producidas por el desarrollo de la vida urbana y el impacto generado por la Revolución Industrial (Escobedo, 2018).

Como enseña Escobedo (2018), “el higienismo dirigió sus esfuerzos a controlar y racionalizar el espacio urbano de las ciudades para gestionar la marginalidad y tratar de eliminar o arrinconar los elementos peligrosos para la salud pública y, en consecuencia, para el orden social establecido”. Esta es la razón por la que las prostitutas fueron una de sus preocupaciones principales, al igual que los criminales,

mendigos y vagabundos (Escobedo 2018).

1.3) Abolicionismo. El reglamentarismo decimonónico dio lugar a una fuerte oposición. La más importante provino de medios protestantes ingleses y suizos. Josephine Butler, obsesionada con controlar la sexualidad femenina, constituyó una Federación que fue nombrada “*abolicionista*”, y comenzó una cruzada internacional en contra de la reglamentación de la prostitución. Se trataba de un movimiento de mujeres burguesas que reivindicaban un único patrón de sexualidad sobre la base del ideal de castidad femenina.

El movimiento abolicionista, lejos de proteger a las prostitutas, las convirtió en víctimas de una intensa represión en nombre de la moral y del patrón único de castidad. Se crearon grupos populares que desataron reacciones policiales en los burdeles y en la calle implicándose en una lucha contra la cultura de la pornografía. Esto llevó a que las prostitutas cayeran en la clandestinidad y ahí fueran captadas por proxenetes y el crimen organizado. (Walkovitz, 1993). Muchas eligieron emigrar al extranjero, para escapar de las consecuencias del movimiento abolicionista, el cual se había expandido por toda Europa. De esto se deriva que las políticas sobre prostitución de la Organización de las Naciones Unidas estuviesen enfocadas en la lucha contra la trata, más que en la prostitución en sí.

El gran triunfo del abolicionismo llegaría con el Convenio de Naciones Unidas para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 2 de diciembre de 1949. Este Convenio iniciaba su texto con una declaración de principios que unificaba, por primera vez, prostitución y trata: “*Considerando 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 la comunidad*”.

Una de las principales características de esta ideología abolicionista consistía en el compromiso de criminalizar el entorno de la prostitución. Esto puede observarse claramente en el art. 1 del Convenio, el cual establece que:

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, la indujere a la prostitución o la corrompiere con objeto de prostituirla, aún con el consentimiento de tal persona; y 2. Explotare la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona.

El Convenio también penalizó las conductas de tercería locativa, con el objetivo de abolir los prostíbulos autorizados. En el espíritu de esta sanción estaba la creencia de que los dueños de los prostíbulos son tan proxenetas como el traficante que vende a la mujer como una mercancía, tal como afirmó el Comité de Expertos de la Sociedad de Naciones Unidas en su informe de 1927.

Con el advenimiento de la nueva economía mundial, la prostitución comenzó a dejar de ser un fenómeno local, fácilmente controlable, para convertirse en un fenómeno de carácter internacional cuyas estructuras y modos de organización iban a estar progresivamente diversificados y deslocalizados. De esta manera, la prostitución y el sexo se transformaron en industrias a gran escala que implicaban a poderosas fuerzas sociales, políticas y culturales relacionadas con el desarrollo económico de muchas partes del mundo.

Los cambios económicos fueron acompañados de una evolución de las ideas acerca del sexo y de los hábitos sexuales favorables a una normalización de la prostitución. Así entramos en la época de la revolución sexual, en donde la gran difusión de la pornografía sería una de las causas determinantes de esa nueva identidad de la prostitución. El denominado “feminismo radical” se pronuncia a favor de una sexualidad más libre para las mujeres, especialmente desde la izquierda y los sectores contraculturales (Walkovitz, 1993).

Pero dicho escenario irá cambiando en el interior del movimiento, debido a la acción de sectores preocupados por la identidad femenina, la ética sexual y la coherencia de la militancia feminista. Ellos consideraban que la sexualidad era sinónimo de violencia, por lo que la revolución sexual termina identificándose con la explotación sexual y la cosificación de la mujer. Esta nueva concepción se puede ver claramente reflejada en los informes de dos Reuniones Internacionales de Expertos sobre explotación sexual celebradas en Madrid en 1986 y en Pensilvania en 1991. En estos dos informes puede conocerse una de las posiciones ideológicas que están presentes en el debate internacional acerca de la prostitución. Representan el abolicionismo, que podríamos denominar “contemporáneo”, de carácter más radical (Maqueda, 2008).

Según los expertos, la prostitución solo puede entenderse “mediante la articulación del concepto de patriarcado y el de la estratificación social y el racismo”.

En cuanto al concepto de patriarcado, ellos señalan que

La prostitución como práctica patriarcal descansa en la moral -doble moral- del poder masculino que divide a las mujeres en esposas y putas, con sus ‘dos espacios’ característicos, la familia ‘en cuyo seno se considera a la mujer principalmente como reproductora y carente de cualquier sexualidad’ y la prostitución ‘para el ejercicio de una sexualidad masculina sin responsabilidad social’. El resultado es ‘la reificación del cuerpo de las mujeres’ que jamás se encuentra en una posición de sujeto.

Con respecto a la idea de estratificación social, es definida a partir de las nociones de pobreza y fragilidad. Como afirman los expertos, “La noción de pobreza no se restringe a sus aspectos materiales [...], sino que debe ampliarse teniendo en cuenta la relación de fuerza en la cual se atrapa a las mujeres y que las fragiliza considerablemente”.

El último elemento es el racismo, el cual sirve para explicar por qué el tráfico va principalmente en el sentido del mundo subdesarrollado hacia el mundo desarrollado o de etnias y grupos sociales desfavorecidos a otros más favorecidos en una misma región y en un mismo país.

Este discurso victimista sobre la mujer lleva al nacimiento de uno de los grandes principios del abolicionismo radical: la negación del derecho a prostituirse. Es así que los expertos decidieron revisar el viejo Convenio de Naciones Unidas de 1949 para corregir dos insuficiencias: la ausencia de una definición de prostitución que excluya la posibilidad de concebir su libre ejercicio y la necesidad de incluir la penalización del cliente.

En este contexto, la trata aparece integrada en la relación prostitución-migración. Como señala en el Informe Internacional de Expertos sobre la explotación sexual, violencia y prostitución celebrada en Pensilvania:

Las mujeres emigrantes de las clases pobres, que muchas veces han pasado del campo a la ciudad, son explotadas en duras condiciones de trabajo y sin protección social. [...] También [...] hay que contar con que los traficantes se valen a veces del sistema tradicional de casamiento precoz, de la posición subordinada y de la pobreza de las niñas del Tercer Mundo [...] Y otras veces, se sirven del extraordinario incremento del número de refugiados y personas desplazadas en todo el mundo.

Por su parte, Pearson (2000) afirma que:

The moralist (or abolitionist) approach to trafficking equates trafficking with prostitution and is mainly concerned with trafficking into the sex industry. This approach sees prostitution as morally deviant and inherently bad/wrong for the prostitute, the family and the community. Some moralists may regard women who work in prostitution as ‘fallen’ or ‘misguided’, others see the institution of prostitution itself as the social evil, and women working in prostitution as helpless (but still deviant) victims. In either case, a clear line is drawn between good and bad, or victimised women, even for those who may regard prostitution as a ‘necessary evil’. Such an approach maintains the social stigma on prostitution, viewing women in prostitution as bad and/or victims, and maintains that all prostitution is ‘forced’ at the very least through poverty or other circumstances, if not explicitly through the activities of trafficking agents (pp. 61 y 62).

Es claro que en esta primera etapa se identifico el fenómeno de la trata de personas con el concepto de prostitución, intentando erradicar el primero aboliendo el segundo. Waltman (2011) afirma que “Reconociendo el claro vínculo entre prostitución y trata –esto es, la realidad de la prostitución ‘usualmente satisface los elementos de tráfico’ (como lo pone de relieve las Naciones Unidas)– se hace evidente que para terminar con la trata, la prostitución debe terminar también” (p. 146). Pero como afirma Llobet (2017) al comentar dicha opinión, Waltman (2011) no cita datos estadísticos ni, por un lado, de tal vínculo, más allá de las referencias a las Naciones Unidas, que tampoco se basa en estudios empíricos, ni por el otro, de la incidencia en términos de efectividad que el castigo del consumidor final tendrá en la prevención de tales comportamientos.

1.4) Neoreglamentarismo. Esta última posición, y la más reciente en el tiempo, es una variante del reglamentarismo y es conocida con distintos nombres, tales como modelo de la legalización, laboralismo o neoreglamentarismo. Su origen se remonta a los años 80 del siglo pasado, época en la que las organizaciones de las trabajadoras sexuales comenzaron a reclamar derechos laborales y prestaciones sociales (Villacampa, 2020).

El modelo de la legalización, al igual que el abolicionismo, buscan dignificar a las personas que ejercen la prostitución, pero desde una perspectiva distinta. A diferencia del abolicionismo, el laboralismo entiende que dicha dignificación no pasa

por erradicar la prostitución, sino por mejorar las condiciones jurídicas y sociales de los trabajadores sexuales.

Los que defienden este modelo, entre quienes me incluyo, sostienen que la prostitución debe ser considerada una actividad comercial más, para que las personas que la ejercen puedan optar –voluntariamente– por hacerlo bajo un régimen de dependencia, accediendo a los mismos derechos laborales a los que tienen acceso los demás trabajadores de la actividad privada (un sueldo fijo que no puede ser inferior al sueldo mínimo nacional, licencia reglamentaria y especiales, aguinaldo, entre otros).

Este modelo ha sido adoptado por países tales como Holanda y Alemania (Villacampa, 2020). Guerra y Gallardo (2021) sostuvieron que el Uruguay presentaba rasgos de este último modelo, así como también del modelo reglamentarista, por lo que nuestro país tendría un modelo híbrido. En efecto, estos autores afirmaron que al otorgarle rango de trabajo a la prostitución se esta ante una característica propia del sistema laboralista; pero, por otro lado, en nuestro país también existe un importante control policiaco y sanitario, que –como vimos– es un rasgo del sistema reglamentarista.

En un trabajo académico posterior, Guerra y Gallardo (2022) parecen cambiar de posición, al afirmar que:

Nuestro país se incorpora a la lista de países que adoptan el modelo regulacionista a partir de la aprobación de la Ley 17515 del 2002. [...] Nótese como estos artículos colocan al modelo uruguayo como regulacionista: a diferencia del modelo laboralista, los controles establecidos en la Ley uruguaya no forman parte del Ministerio de Trabajo, sino del Ministerio del Interior y Ministerio de Salud Pública.

2) Concepto

La Real Academia Española (2021) define la prostitución como la “Actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero”.

Etimológicamente, el término procede del latín *prosto* que significa “sobresalir”, representando de modo gráfico la actitud de la persona que se ofrece a la pública concupiscencia.

El concepto técnico-jurídico de prostitución o de trabajo sexual es muy discutido en el mundo académico, existiendo distintas definiciones. Y la definición que adoptemos, traerá aparejada importantes consecuencias:

En primer lugar, las estimaciones de prevalencia e incidencia del fenómeno son afectadas según el tipo de comportamientos y actitudes que se incluyan dentro de lo que entendemos por prostitución. Cuánto más amplio sea el concepto, mayores los niveles estimados de prevalencia del fenómeno. En segundo lugar, diferentes definiciones de la prostitución pueden derivar en diferentes relaciones causales [...] Un problema adicional es que la definición simple de intercambio de sexo por bienes o dinero involucran una multiplicidad de actos y relaciones, muchas de las cuales no serían consideradas trabajo sexual por sus participantes. Ello determina que se vuelva difícil obtener medidas tan básicas como la estimación de la población de trabajadores sexuales y clientes (Musto y Trajtenberg, 2011, p. 2).

Actualmente, existe una definición legal de trabajo sexual en el Uruguay: “Son trabajadores sexuales todas las personas mayores de dieciocho años de edad que habitualmente ejerzan la prostitución, recibiendo a cambio una remuneración en dinero o en especie.” (Ley N.º 17.515, art. 2). Por otro lado, se presentó al Parlamento un Proyecto de Ley, denominado “Trabajo sexual. Modificaciones a la Ley N.º 17.515” (en adelante, Proyecto), que define esta actividad en los siguientes términos: “Son trabajadores sexuales las personas mayores de diecinueve años de edad plenamente capaces, que en forma voluntaria y habitual ofrecen servicios sexuales” (art. 2 inc. 1). El Proyecto agrega que “Es trabajo sexual la prestación de servicios de índole erótico-sexual a cambio de una remuneración pecuniaria”.

Como señalan Musto y Trajtenberg (2011):

Cuando pensamos en la prostitución tres intuiciones surgen rápidamente: la idea de vender el cuerpo por dinero; la idea de que es una mujer quien vende y un hombre quien demanda dicho bien; la idea de mala reputación o estigma asociada a las personas que hacen este tipo de transacciones. (p. 139).

Y para encontrar una definición, estos autores repasaron la literatura internacional, distinguiendo algunos puntos de disenso básicos (Musto y Trajtenberg, 2011). Estos puntos son los siguientes:

2.1) ¿Quiénes ofrecen y demandan el servicio? La gran mayoría de quienes ofrecen el servicio son mujeres, mientras que la demanda suele estar constituida por hombres.

2.2) ¿Se debe definir a la persona o a la actividad? Algunos autores consideran adecuado que las definiciones refieran a las personas que ejercen la prostitución (Overall, 1992), posición que adoptó la Ley N.º 17.515. Por otro lado, hay quienes entienden que la prostitución describe comportamientos de personas, ya que la prostitución constituye meramente una forma de empleo o actividad generadora de ingresos (O'Neill, 1997). El Proyecto define tanto a las personas que ejercen la actividad como a la actividad misma, en sus arts. 1 y 2.

2.3) ¿Qué grado de dependencia tiene que estar asociado a la prostitución? Naanen (1991) sostiene que son prostitutas aquellas mujeres cuya principal fuente de subsistencia es el intercambio de servicios sexuales impersonales por dinero o beneficios materiales, por lo que excluye a aquellas personas que tienen intercambios sexuales como forma de complementar su ingreso principal. La legislación uruguaya no exige que la trabajadora sexual obtenga su principal ingreso a través de esa actividad, pero sí que realice esa actividad “habitualmente”. Asimismo, el Proyecto requiere que los servicios sexuales sean ofrecidos en forma “habitual”.

Este concepto (habitual) resulta ambiguo, porque no especifica con qué frecuencia tienen que realizar dicha actividad. Langón (2017) enseña que:

De la propia definición de prostitución se deriva que la misma requiere la nota de ‘habitualidad’, de la cópula sexual ‘promiscua’ por dinero, con variedad de clientes, concepto que se reafirma si fuere necesario, por la idea de que se trata de un trabajo, de un medio de subsistencia, de un modo de vivir.

Ya en el derecho romano había excluido de la categoría de prostitutas a las mujeres que poseen un solo amante, a las adúlteras de pasión, a las lascivas y promiscuas que no hacen del acto sexual repetido un comercio, ni buscan una ganancia, a las mujeres solas que conocen simultáneamente a varios hombres, etc. (p. 725).

Langón (2017) concluye sosteniendo que no habrá prostitución cuando una persona mantiene varias relaciones sexuales por dinero con una única persona, ni cuando realiza un único acto sexual por dinero con una sola persona.

2.4) ¿Qué tipos de recompensas deben recibir las trabajadoras sexuales? Otro punto de disenso refiere al tipo de recompensa que debe recibir las trabajadoras sexuales. Posel (en Stilwell, 2002) y Stilwell (2002) sostienen que es necesario una paga monetaria, mientras que Shaw & Butler (1998) y Phua (2009) afirman que el pago puede ser realizado en especie (por ejemplo, drogas, regalos y comida). Nuestra ley zanja este punto, consagrando que la remuneración que reciben las trabajadoras sexuales puede ser en especie. Pero la solución adoptada por la ley resulta llamativa, debido a que en el Uruguay la normativa –en materia laboral– contempla el pago en especie solo parcialmente. El Proyecto modificó este punto, estableciendo que la prestación de servicios sexuales deberá dar lugar a una “remuneración pecuniaria”. Personalmente, considero que el Proyecto podría haber contemplado el pago parcial en especie, es decir, parte de la remuneración en especie y otra monetaria.

2.5) ¿Qué conductas abarca el acto de la prostitución? Se discute si abarca únicamente el coito o también otros servicios propios de la industria sexual (por ejemplo, baile y líneas telefónicas). Al primero se le denomina “servicio directo”, porque existe contacto físico; mientras que a los otros servicios se les denomina “indirectos”, porque –precisamente– no existe ese contacto físico (Sanders et al., 2009). En nuestra legislación encontramos un vacío legal sobre este punto crucial, ya que nuestro ordenamiento jurídico positivo no aclara que conductas abarca la prostitución. Este vacío fue subsanado en el Proyecto, al utilizar la formula “servicios de índole erótico-sexual”. Es decir, se trata de una solución muy abarcativa, que incluiría la venta de imágenes de contenido sexual y las líneas telefónicas.

Teniendo presente la definición de trabajo sexual consagrada en la Ley N.º 17.515, podemos afirmar que el trabajo sexual en Uruguay puede ser ejercido por cualquier persona mayor de edad, sin importar el sexo, que realiza la actividad con cierta frecuencia y recibe un pago monetario o en especie por dicha actividad.

3) Marco jurídico

Generalidades. En Uruguay, el trabajo sexual se encuentra regulado por la Ley N.º 17.515 y su Decreto reglamentario N.º 480/003.

La Ley N.º 17.515 contiene 35 artículos en los que define el trabajo sexual, la forma en que debe ejercerse y en qué condiciones, formas de pago, zonas y comportamientos de quienes lo ejercen, organismos de control y sanciones ante los incumplimientos.

La principal gestora de dicha ley fue la Asociación de Meretrices Profesionales de Uruguay (AMEPU)⁽²⁾. Y la aprobación de la misma fue motivo de celebración por parte de las trabajadoras sexuales, quienes veían en la ley un gran avance (por ej., se sustituía la palabra “prostitución” por la de trabajo sexual). Sin embargo, dos décadas después, la Organización de Trabajadoras Sexuales de Uruguay (OTRAS) busca una reforma legislativa, al considerar que la actual legislación resulta insuficiente para proteger a quienes practican dicho oficio (La Diaria, 11 de febrero de 2022).

Si bien se ha afirmado que la Ley N.º 17.515 tiene como finalidad proteger a las mujeres que ejercen la prostitución, la ley esconde un espíritu higienista y una mirada delictiva hacia las trabajadoras sexuales –que con la intervención del Ministerio de Salud Pública (MSP) y el Ministerio del Interior (MI)– busca proteger a la sociedad de las trabajadoras sexuales, tratándolas como un mal necesario.

Registro Nacional del Trabajo Sexual. El art. 2 inc. 2 de la ley en estudio establece que “Se autorizará el ejercicio del trabajo sexual a aquellas personas que estén inscriptas en el Registro Nacional del Trabajo Sexual”, mientras que el artículo 9 dispone que “El Registro Nacional del Trabajo Sexual será llevado simultáneamente por los Ministerios de Salud Pública y del Interior”. Por otra parte, el Decreto N.º 480/2003 –denominado “Reglamento del Trabajo Sexual”– crea “el Registro Nacional del Trabajo Sexual en la órbita de la Dirección Nacional de Policía Técnica del Ministerio del Interior” (art. 1).

Si bien la ley prevé que el registro también sea llevado por el Ministerio de Salud, actualmente el único organismo que llevará dicho registro es el Ministerio del Interior (MI). Los trabajadores se registran voluntariamente ante la Dirección Nacional de Policía en Montevideo o en la Jefaturas Departamentales, o se realiza de oficio cuando una persona realiza dicho trabajo sin estar inscripta (Suárez Bertora, 2012)⁽³⁾.

Esta solución es muy criticable. Como señala July Zabaleta, “se sigue estigmatizando la actividad al depositar el registro nacional en la órbita del Ministerio del Interior” (Actas de Comisión Especial para el análisis del estado de situación de la trata de personas en el Uruguay y la generación del correspondiente marco legislativo. Junio 2017). El movimiento LGBT y las feministas también han manifestado que es contraproducente que la policía controle el registro de trabajo sexual, porque implica una mirada delictiva y no se corresponde con la condición de trabajo que enmarca la ley (Cedrés, 2018).

En este mismo sentido, la organización Mujer y Salud en Uruguay (MYSU) (2013) sostiene que “la implementación del registro de trabajadoras sexuales les obliga a vivir una violencia simbólica como si fueran criminales, y así mantiene una visión –tanto a nivel de las trabajadoras sexuales como a nivel poblacional– del trabajo sexual como delito” (p. 17). Y denuncian que este “fichaje” expone a las trabajadoras sexuales “a actos de corrupción o abuso por parte de la policía”, llegando a exigir pagos o incluso “favores sexuales” para realizar el registro (MYSU, 2013, p. 17).

La solución adoptada por nuestros legisladores pone de manifiesto que asocian el trabajo sexual a un problema de seguridad pública. En palabras de Cédres (2018):

se vuelve a repetir una tendencia abolicionista, la de confundir la trata de personas con fines sexuales con el trabajo sexual, desestimando un tratamiento de derechos y centrándose en la regulación del mismo por medidas de orden público, al igual que sucede con los antecedentes de regulación existentes en Uruguay [...] se alimenta la persecución a estas mujeres como víctimas de trata, cuestión que agrava en gran medida la situación jurídica y psicológica de las propias trabajadoras sexuales, y las aleja de la formalización (p. 59).

Entiendo que lo correcto sería que el Registro Nacional del Trabajo Sexual se encuentre en la órbita del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS), ya que es el organismo encargado de regular y controlar el cumplimiento de las normas laborales. Esta solución fue contemplada en el art. 8 del Proyecto, que modifica el art. 9 de la Ley N.º 17.515.

Carné sanitario y controles sanitarios. La ley en estudio establece que “Se autorizará el ejercicio del trabajo sexual a aquellas personas que [...] posean el carné sanitario con los controles al día” (art. 2 inc. 2)⁽⁴⁾. Este artículo es un claro ejemplo del discurso higienista que instaura la ley, y demuestra que la finalidad de la ley no es proteger a las trabajadoras sexuales. De lo contrario, también se exigirían controles sanitarios para los consumidores, lo cual no ocurre.

La MYSU (2013) resume la finalidad de esta libreta de la siguiente forma:

es para registrar el control periódico y es la documentación que permite demostrar los años de trabajo en caso de llegar a la edad de retiro. No corresponde que en dicho carné se incluya ningún resultado de exámenes y controles realizados, menos aún el de serología por VIH. El cometido del carné no es el

de habilitar ni el de deshabilitar el ejercicio del trabajo sexual (p. 15).

Sin embargo, no todas las trabajadoras sexuales ni sus clientes conocen el objeto del carné sanitario. De hecho, algunos piensan –erróneamente– que el control sanitario inhabilita a ejercer el trabajo sexual a aquellas personas que tengan VIH. Este desconocimiento llega incluso a las direcciones de los servicios de control sanitario, que le han retenido –a los trabajadores sexuales– el carné o se lo han negado, basándose en que los resultados de los exámenes habían dado positivo a alguna enfermedad de transmisión sexual (MYSU, 2013).

Por otra parte, el art. 14 de la Ley N.º 17.515 establece que “Todo trabajador sexual deberá someterse a controles sanitarios que incluyan examen clínico y paraclínico de acuerdo a las pautas previstas por el Ministerio de Salud Pública”. Y a los efectos de cumplir con esta norma, el Ministerio de Salud Pública (MSP) elaboró las “Pautas para la atención integral de personas que ejercen el trabajo sexual” (en adelante, Pautas), en donde se detallan los exámenes a los que deben someterse los trabajadores sexuales y los derechos que les asisten.

La MYSU (2013) ha denunciado que dichos servicios no están disponibles en todo el territorio nacional y que se registran numerosos incumplimientos. Citan como ejemplo la escasez de preservativos o que no se les entregan a los trabajadores sexuales por desconocimiento de la normativa. Téngase presente que –actualmente– las Pautas establecen que “Se entregará un mínimo de una caja de preservativos externos o ‘masculinos’ [...] por mes, geles lubricantes y preservativos internos o ‘femeninos’, aunque la demanda podrá ser mayor y debe ser satisfecha” (p. 41).

La normativa vigente también establece que “En cada una de las capitales departamentales existirá, a disposición de los trabajadores sexuales y de quienes soliciten información, un equipo mínimo interdisciplinario formado por médico, nurse o auxiliar de enfermería y asistente social” (art. 16 de la Ley N.º 17.515), pero los servicios de salud no siempre cuentan con esos equipos (MYSU, 2013), lo que implica una violación al derecho a la salud de los trabajadores sexuales y un incumplimiento de nuestra legislación en la materia.

Por último, es necesario resaltar que los controles sanitarios son preceptivos y su incumplimiento conlleva una sanción. En efecto, el incumplimiento por parte de las trabajadoras sexuales de llevar a cabo los controles sanitarios acarrea una multa de 5 UR (cinco unidades reajustables) a 100 UR (cien unidades reajustables), destinan-

dosé lo recaudado a la Comisión Honoraria de Protección al Trabajo Sexual.

Zonas rojas. La ley N.º 17.515, en su art. 19, establece que:

En cada departamento del país la Intendencia Municipal, en coordinación con las autoridades sanitaria y policial, previa consulta (sin carácter vinculante) a la organización de trabajadores sexuales del departamento si existiese, establecerá zonas en donde se podrá ofrecer el trabajo sexual. Las zonas estarán perfectamente delimitadas en cuanto a áreas geográficas y horarios, teniendo en cuenta el número de trabajadores sexuales.

Sin embargo, la MYSU (2013) señala que esta disposición “no se cumple en todos sus componentes, al menos en muchas de las localidades representadas; incluso en varios de esos lugares las autoridades locales manifestaban un claro desconocimiento de las disposiciones establecidas por la ley” (p. 13). Esta organización también cuestiona “la efectividad y el sentido de la participación”, al establecerse el carácter no vinculante de las consultas a las organizaciones de trabajadoras sexuales (MYSU, 2013, p. 13). Varias de las zonas habilitadas se encuentran en lugares apartados, por donde no circulan clientes, y exponiéndolas a situaciones peligrosas. Por este motivo, la MYSU (2013) recomienda -en opinión compartible- que debe promoverse la organización de trabajadores sexuales en los lugares donde se realiza dicha actividad y fortalecer su capacidad de participación, así como también las autoridades deben tomar en consideración las sugerencias de esas organizaciones en la determinación de las zonas habilitadas, generando espacios de consulta y negociación a tales efectos.

Normas de comportamiento. El Decreto N.º 480/2003 contiene normas referidas al comportamiento que deben tener los trabajadores sexuales, refiriéndose incluso a su vestimenta. En efecto el art. 11 de dicho decreto establece que “La vestimenta y el comportamiento del trabajador sexual en la vía pública no deberán afectar la sensibilidad de las familias de la vecindad, ni resultar lesivos para niños o adolescentes”. Por otro lado, el art. 12 establece que “Ningún trabajador sexual podrá causar alteraciones a la tranquilidad pública frente a viviendas particulares con motivo u ocasión del ejercicio del trabajo sexual y como resultado de su concentración, de ruidos o perturbación de tránsitos de personas o vehículos o con hostigamiento”.

Estas normas son otra muestra más de que la finalidad de la ley no es proteger a las trabajadoras sexuales, sino que se protege a la sociedad de esas mujeres, tratándolas como un mal necesario, propio de una política reglamentarista.

Prostíbulos. Otro punto crucial de la actual legislación es que habilita la formación de prostíbulos, definiéndolo como “todo local en donde se brinde servicio de trabajo sexual, cualquiera sea su denominación comercial o pública con que se den a conocer los mismos” (art. 22 de la Ley N.º 17.515). Estos locales deberán obtener la autorización –con carácter precaria y revocable– de la Jefatura de Policía, de acuerdo a lo establecido en el Decreto N.º 449/007⁽⁵⁾. Para obtener la autorización “el establecimiento deberá exhibir y acreditar estar habilitado por la Intendencia Municipal correspondiente y controlado por el Ministerio de Salud Pública” (art. 24 de la Ley N.º 17.515).

Sin embargo, establece una presunción simple con respecto a aquellos que explotan un prostíbulo, recibiendo por dicho trabajo un beneficio excesivo. En efecto, el art. 34 de la Ley N.º 17.515 establece que:

Según las circunstancias del caso, podrá presumirse incurso en el delito previsto por el artículo 1º de la Ley N.º 8.080, de 27 de mayo de 1927, en la redacción dada por el artículo 24 de la Ley N.º 16.707, de 12 de julio de 1995, toda persona que explotare una finca para el ejercicio del trabajo sexual, percibiendo por esto un precio que le provea a ella o a un tercero un beneficio excesivo.

La ley no define que se entiende por “beneficio excesivo”, por lo que la doctrina y jurisprudencia tendrán que arrojar luz sobre el tema. Este concepto será analizado con más detenimiento en el capítulo V, al analizar el concepto de explotación sexual.

El Proyecto agrega otras tres presunciones. La primera se encuentra en el art. 18, al establecer que:

El pago por parte de la persona que ejerce el trabajo sexual, de un porcentaje sobre lo que percibe de sus clientes por sus servicios, al dueño o administrador del establecimiento, se considerará una presunción simple de proxenetismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8º de la Ley N.º 8.080, de 27 de junio de 1927.

La segunda presunción esta consagrada en el art. 20 del Proyecto, en los siguientes terminos:

El cobro de porcentajes, arriendo por el uso de la habitación o cualquier otra situación similar de parte del dueño del establecimiento, que no sea regulada en el marco de la presente ley, será considerado presunción de delito de proxe-

netismo y será valorado por el Juez Letrado con competencia penal correspondiente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8° de la Ley N° 8.080, de 27 de julio de 1927.

La última presunción se encuentra establecida en el art. 22 del Proyecto:

La persona que ejerce trabajo sexual de forma independiente en un establecimiento, no deberá entregar porcentaje alguno de dinero o por contraprestación o en especie, respecto a lo que le abonan sus clientes, al propietario o administrador del establecimiento donde se ejerce el trabajo sexual, de lo contrario será considerado trabajo dependiente bajo la presunción del delito de proxenetismo y sujeto a las sanciones penales vigentes.

Seguridad social. La normativa vigente también resguarda los derechos de los trabajadores sexuales a la seguridad social, puesto que pueden inscribirse como monotributistas y así generar derechos como trabajadoras independientes. El derecho a la jubilación de este colectivo se asimila a la de todos los trabajadores, por lo que se requiere tener 60 años de edad y 30 años de trabajo.

Aunque la consagración de este derecho parece ser un avance positivo, la MY-SU (2013) ha señalado que:

si bien desde el Banco de Previsión Social se han hecho los esfuerzos para su registro como monotributistas, con una importante subvención sobre los aportes jubilatorios, no en todos los casos cuentan con los ingresos necesarios para cumplir regularmente con dichos aportes, durante el tiempo exigido. Por lo tanto muy pocas personas llegan a tener seguridad social para ellas y sus familias, además de no alcanzar la posibilidad de jubilarse (p. 22).

III) Delito de proxenetismo

1) Bien jurídico tutelado

El delito de proxenetismo se encuentra inmerso dentro del Título denominado “De los delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia” del Código Penal uruguayo, que tiene su origen en el código italiano, en el cual se le denomina a este título “Delitos contra la moralidad y las buenas costumbres”. La parte final del art. 274 dice que “Comete este delito y se halla sujeto a las penas previstas el

que ejecutare alguno de los hechos previstos por la Ley Especial de 27 de mayo de 1927”. Esta ley es la N.º 8.080, que como veremos más adelante, define el delito de proxenetismo.

Carrara (1957) sostiene que la moral implica la obligación de cumplir todos los deberes. Es decir, no solo la incontinencia sexual viola la moral, sino muchos otros actos (por ejemplo, ser cruel, egoísta o vengativo). Pero como aclara Cairoli (2019), no debemos confundir inmoralidad con delito, afirmando que el “derecho penal no es moral, aunque existan innegables puntos de contacto entre ambos”.

Debe entenderse que el *nomen iuris* del Título X del Código Penal uruguayo no se refiere a la moral pública en general, sino únicamente en lo atinente a las relaciones sexuales. El concepto de moral sexual varía en cada sociedad y época. En nuestra propia sociedad este concepto ha variado enormemente, tal como sostiene Cairoli (2019) al afirmar que “algunas actitudes, vestimentas, canciones o espectáculos que actualmente se aplauden o por lo menos se toleran, hubieran escandalizado a nuestros mayores hace una treintena de años nada más” (p. 493).

La doctrina argentina, refiriéndose al delito de “rufianería”, ha concluido que el bien jurídico preponderante es la libertad sexual. En este sentido, Benítez (2013) sostiene que

La Libertad Sexual, como bien jurídico protegido, puede conceptualizarse como el hemisferio de la Libertad Personal que se refiere a la sexualidad de las personas [...] comprende un aspecto positivo consistente en la posibilidad del sujeto de relacionarse sexualmente en libertad, según su parecer y con quien mejor le plazca, sin injerencias que lo condicionen en su elección. Y su contracara, o aspecto negativo de dicha libertad, que impone el derecho a repeler o rechazar la intención de otro, de involucrarlo en un contexto de contenido sexual sin su consentimiento (pp. 9 y 10).

En cambio, Cairoli sostiene que, en el delito de proxenetismo, “si bien la libertad sexual puede ser considerada como bien jurídico, prevalece la moralidad pública” (p. 498). Bayardo Bengoa (1965) también sostiene que este delito afecta la moralidad pública. Pero afirma que, cuando el sujeto activo ejerció violencia o amenazas, puede resultar afectada la libertad sexual de la mujer explotada. Por ende, este autor entiende que el bien jurídico sería doble: la moralidad y la libertad sexual de la mujer explotada (Bayardo Bengoa, 1965).

Por su parte, Langón (2019) afirma que el bien jurídico protegido es:

supraindividual en cuanto esta actividad, según la ley, vulnera las buenas costumbres, pero, como resulta de su evolución histórica y de sus múltiples formas de aparición, en ocasiones también se pretende proteger a la persona prostituida (en general una mujer y en ocasiones un menor) y siempre, y en particular cuando hay consentimiento de la persona concernida, el legislador toma en cuenta razones de salud e higiene públicas, de donde puede afirmarse que se trata de un delito pluriofensivo (p. 723).

No pueden compartirse las opiniones de la doctrina vernácula, porque –tal como se analizará *ut infra*– el delito de proxenetismo solo podrá configurarse si existió explotación sexual. Y al sufrir –la víctima– explotación sexual, su consentimiento deviene –jurídicamente– irrelevante, siendo afectada en su libertad sexual. En este sentido, el bien jurídico –primordialmente– protegido en la figura penal del proxenetismo es la libertad sexual.

2) Descripción típica

2.1) Antecedentes históricos. En el Derecho antiguo, esta conducta era considerada lícita. Recién mediante la *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis*, promulgada en el año 18 a.C. por el emperador Cesar Augusto, se comienza a sancionar esta actividad, denominada en el derecho romano como *lenocinium*. Esta conducta se configuraba cuando un tercero obtenía un beneficio económico de la mujer libre o de la esclava. Por otra parte, el marido que facilitaba la prostitución era responsable de cometer adulterio, considerándose leon al esposo que habiendo descubierto a su esposa *in fraganti* en adulterio la conservare a su lado. Este concepto se extendía a aquel que prestaba su casa para el ejercicio de la prostitución, al que recibía dinero por no promover o desistir de la acción de adulterio, al que contraía matrimonio con una mujer que había sido condenada por adulterio o estupro, entre otros (Maldonado, 2005).

Esta ley tenía la finalidad de preservar la castidad de la mujer casada y la moralidad de los hogares patricios, y evitar las perversiones sexuales, o en su defecto, sancionarlas (Maldonado, 2005).

En el derecho germánico, esta conducta no fue considerada delito hasta una capitular de Carlo Magno del año 892, en la que llegó a ser castigada con la misma pena que el adulterio (Roxin, 2000).

El derecho canónico, en un intento por combatir los hechos relacionados con la sexualidad, se sancionaba el lenocinio con penitencias, al considerarlo una excitación a la fornicación más que un delito en sí. Esta conducta se castigaba con mayor severidad, si era cometida por los padres o maridos; en este último caso, se penaba cuando después de conocer la infidelidad de la mujer, el marido continuaba manteniendo relaciones sexuales con ella (Aguilar Avilés, 2014).

Por su parte, el derecho español antiguo identificó el lenocinio con el nombre de alcahuetería. Si la mujer estaba casada, el fuero real establecía la imposición de la pena de muerte o que el proxeneta fuera entregado al marido ofendido. Y si la mujer fuere viuda o doncella en cabellos, la sanción consistía en graves penas de prisión y pecuniarias (Aguilar Avilés, 2014).

2.2) Definición legal actual. En Uruguay la conducta desarrollada por los proxenetas constituye un delito, el cual se encuentra consagrado en la ley N.º 8.080, denominada “Represión del delito de proxenetismo y delitos afines”.

La Ley 8.080 define el delito de proxenetismo –en su art. 1– de la siguiente manera:

Toda persona de uno u otro sexo, que explote la prostitución de otra contribuyendo a ello en cualquier forma con ánimo de lucro, aunque haya mediado el consentimiento de la víctima, será castigada con dos a ocho años de penitenciaría. En caso de reincidencia las agravantes se aplicarán sobre el máximo de pena legal. El que, con ánimo de lucro, indujere o determinare a otro al ejercicio de la prostitución, en el país o en el extranjero, será castigado con tres a doce meses de prisión.

De esta definición, se pueden extraer los elementos y modalidades que conforman el delito de proxenetismo en la legislación uruguaya.

2.2.1) Sujeto activo. Puede ser cualquiera, encargándose la ley de aclarar que puede ser “*de uno u otro sexo*”. Si bien lo más frecuente es que el sujeto activo sea del sexo masculino, también puede serlo una mujer, lo que ha sucedido alguna vez en el Uruguay (Cairolí, 2019).

2.2.2) Sujeto pasivo. Entiendo que la mujer explotada es el principal sujeto pasivo de la figura penal en estudio, en la medida en la que se afecta el bien jurídico libertad sexual. También la sociedad puede ser considerada sujeto pasivo, en tanto entendamos que este tipo penal vulnera la moralidad pública y las buenas costumbres.

2.2.3) Objeto material personal. Si consideráramos –como hacen algunos autores– que la sociedad es el sujeto pasivo del delito de proxenetismo, entonces la mujer explotada sería el objeto material personal y no la víctima de la conducta antijurídica. En este sentido, Langon (2017) se pregunta cómo puede ser víctima “el individuo que siendo mayor y capaz, consiente no sólo la realización indiscriminada del acto sexual, sino su propia explotación” (p. 724).

2.2.4) Modalidades. De los verbos utilizados en la definición, surge que existen dos modalidades de este delito, que podemos denominar como “proxenetismo estricto sensu” y “delito de reclutamiento”.

a) El proxenetismo estricto sensu. Esta modalidad consiste en “explotar la prostitución” que ejerce otro, “contribuyendo a ello” de cualquier forma. La esencia del delito es lucrar, es decir, obtener ganancias del ejercicio de la prostitución por parte de otra persona. Por ende, el ánimo de lucro es un requisito subjetivo del tipo. Como aclara Cairoli (2019), “Es indiferente que se trate de dinero o bienes de cualquier tipo, privilegios, favores, empleos, alimentos, vestidos, obras de arte, etc. Cualquier ventaja material sirve como referencia subjetiva del tipo” (p. 573).

Un punto central consiste en determinar cual es el alcance del verbo nuclear “explotar”. Este concepto resulta muy difícil de desentrañar y ha dado lugar a distintas posiciones en la doctrina y jurisprudencia, por lo que será analizando en profundidad en el último capítulo del presente artículo. tal como se analizará en los siguientes capítulos.

Por otro lado, el concepto “contribuyendo” no ha estado exento de debate. Abadie Santos (1932) entiende que dicho concepto se refiere a la explotación de la prostitución, y sostiene que los medios de contribución deben ser entendidos en un sentido amplio (por ej., engaños, inducciones, amenazas, violencias, etc.), porque la ley emplea la frase “en cualquier forma”.

Otra posición sostiene que la contribución debe estar referida a la prostitución misma, debido a que el objetivo de la ley es sancionar la prostitución y no al que contribuye a su explotación. La acción de este último constituiría una forma de co-participación. Cairoli (2019) se afilia a esta segunda posición, afirmando que

“la *ratio legis* fue la de reprimir con sanción penal al que explota la prostitución de una mujer y esa modalidad ha sido extraída de la ley italiana, donde la

conducta del proxenetismo consiste en facilitar la prostitución. Creo que facilitar la prostitución (que para mí supone explotarla contribuyendo a ella de cualquier manera) importa proporcionar oportunidades o medios, allanar obstáculos, ayudar, procurar condiciones o circunstancias que favorezcan la prostitución” (p. 571).

La contribución debe ser efectiva a dicha explotación. Por lo tanto, no comete delito el que simplemente contribuye a la prostitución. En palabras de Shurmann Pacheco (en Reta, 1962):

“El legislador tuvo especial cuidado en no incriminar al que lucra con el ejercicio de la prostitución pero sin fomentarla, (regente de la casa de prostitución que se concreta en un rol puramente pasivo, propietario arrendador, propietario de la casa de citas, etc.). Tampoco incurre en proxenetismo el que contribuye a la prostitución pero no la explota. [...] No basta que se obtenga un beneficio directo, o indirecto, no basta tampoco que se contribuya al ejercicio. Se requieren ambas circunstancias: explotar y contribuir a la prostitución” (p. 208).

Es necesario tener presente que los verbos nucleares están vinculados (“explota contribuyendo”), por lo que tampoco comete el delito el mantenido, que se deja sostener por la prostituta, porque es ella la que le entrega el producto de sus ganancias voluntariamente.

Para que se configure la figura penal, es evidente que se requiere un hacer positivo por parte del sujeto activo, pero todavía falta determinar el alcance del verbo nuclear “explotar”. Como se analizará *ut infra*, la jurisprudencia ha sostenido que tales actividades pueden consistir en darle alojamiento y comida a la persona que ejerce la prostitución, fijar las tarifas de los servicios o el horario de trabajo, exigir la entrega de todo el dinero, retener la documentación personal de la prostituta, entre otras actividades.

Si bien la prostitución es profesión y requiere habitualidad, la doctrina vernácula ha sostenido que basta un solo acto de explotación para configurar el delito. De esta forma, los actos más graves, los primeros, no quedan fuera del ámbito de la represión.

Esta modalidad admite formas de tentativa, toda vez que sea posible fraccionar la conducta, ya que se trata de un delito instantáneo.

b) El delito de reclutamiento. El delito de reclutamiento consiste en la inducción o determinación al proxenetismo. La creación de esta modalidad se inspira en la vieja noción de *trata de blancas* y responde a la coyuntura y a los escándalos de la época, provocados por la exportación de mujeres a países extranjeros, principalmente Italia y España, para ejercer la prostitución.

Los verbos nucleares de esta modalidad son *inducir* y *determinar*. Según la Real Academia Española (2021), el término “inducir” proviene del latín *inducere* y significa “Mover a alguien a algo o darle motivo para ello”. Por su parte, *determinar* también proviene del latín *determinare* y significa “Hacer que alguien decida algo” (Real Academia Española, 2021).

Ontológicamente, quien induce o determina a alguien a ejercer la prostitución, es copartícipe de una actividad lícita, ya que el ejercicio de la prostitución no constituye un delito. Pero a través de la creación de esta figura legal, quienes realicen dicha actividad quedaran atrapados por el delito de proxenetismo. Esto lleva a Langón (2017) a sostener que

“El legislador no puede decir que es lícito y que corresponde al derecho laboral el trabajo sexual, y condenar al mismo tiempo al que busca para otros, en un momento de gran desempleo además, ese tipo de actividad, que el que la realiza (cuando es mayor de edad), movido no por la necesidad económica, acepta de buen grado y consiente en ello. [...] Ello supone, me parece obvio, una gran contradicción y una pésima técnica legislativa.” (p. 728).

Se comparten plenamente las palabras de Langón. Se requiere una reforma legislativa que elimine la modalidad de reclutamiento, por encontrarse en contradicción con la política estatal de considerar el ejercicio de la prostitución como un trabajo lícito (Federico Fascioli, 2021).

Según Guerra y Gallardo (2022), el delito de reclutamiento habría sido derogado por la ley N.º 18.250 y N.º 19.643, ya que la primera creó los delitos de trata de personas y tráfico de personas. Pero, si bien es cierto que este delito se encuentra inspirado en la trata de personas, existen grandes diferencias entre ambas figuras penales. Por ejemplo, la trata de personas –al igual que el tráfico de personas– requieren necesariamente que la víctima u objeto material personal (según el caso) sea trasladado. En efecto, en el delito previsto en el art. 78 de la Ley N.º 19.643, algunos de los verbos nucleares son *transportar* y *transferir*; por otro lado, en el delito

previsto 77 de la N.º 18.250, los verbos rectores son *promover, gestionar y facilitar* el ingreso o egreso ilegal del territorio nacional. En cambio, el delito de reclutamiento no requiere el traslado como elemento constitutivo del tipo. Cuando un individuo convence a una mujer de ejercer la prostitución en la misma ciudad en la que se domicilia, habrá cometido el delito de reclutamiento, sin que se haya efectuado el traslado de la misma. Por ende, no todas las conductas abarcadas por el delito de reclutamiento quedan –necesariamente– atrapadas por los delitos de trata y tráfico de seres humanos, de lo cual se deduce que el delito de reclutamiento se encuentra plenamente vigente.

Esta modalidad no admite la tentativa, ya que se consuma con el mero actuar, induciendo o determinando a la víctima, sin la necesidad de que ella llegue a ejecutar el acto sexual.

2.2.5) Dolo directo. Este delito se castiga a dolo directo y se persigue de oficio.

2.2.6) Ineficacia del consentimiento. El delito se comete aún cuando haya mediado el consentimiento de la víctima. Es decir, el consentimiento es ineficaz para exonerar de responsabilidad al agente. Este punto ha llevado a Langon (2017) a sostener que el delito no protege a las personas que se dedican a la prostitución y que serían explotadas por otro, sino a las buenas costumbres. A diferencia de Langon, entiendo que el fundamento de esta disposición se encuentra en el hecho de que nadie puede dar su consentimiento para ser víctima de explotación. Es decir, la falta de libertad o los vicios de la voluntad impiden que la víctima preste un consentimiento válido, tal como también sucede en el delito de trata de personas⁽⁶⁾.

Langon (2017) afirma que es necesaria una reforma legal:

que termine con tanta hipocresía social, y que ponga la ley penal acorde con los tiempos que se viven, donde por ejemplo las actividades de casas de masajes y otras, como las cooperativas de personas que ejercen la prostitución, han venido a modificar en gran medida el panorama sobre el que se construyó el instituto milenario. [...] Si la prostitución es un trabajo lícito no se ve cual puede ser la razón para que no pueda disponer libremente de su producto el que lo gana, como ocurre con cualquier otra actividad, salvando obviamente los casos de empleo de medios violentos o engañosos, o de abuso de inferioridad psicológica de adultos o menores, o personas vulnerables en general (p. 726).

Al igual que Langon, entiendo que el legislador uruguayo no debería imponer un discurso hipervictimizador que anule el consentimiento de todas aquellas trabajadoras sexuales que elijan trabajar en un régimen de dependencia, ya que no todas ellas son víctimas de sus empleadores. Siguiendo una interpretación restrictiva del concepto de explotación sexual, que será analizada *ut infra*, considero que las trabajadoras sexuales podrían trabajar en un régimen de dependencia sin que se configure una situación de explotación sexual. Además, este régimen permitiría que las trabajadoras sexuales gocen de los mismos derechos laborales que tienen los trabajadores de todos los demás sectores de actividad (por ej., una jornada de trabajo limitada, un sueldo que no puede ser inferior al sueldo mínimo nacional, descanso intermedio y semanal, licencia reglamentaria, entre otros).

2.6) Penalidad. El legislador estableció –para el delito de proxenetismo– una pena que parece ser demasiado elevada (de dos a ocho años de penitenciaría), en comparación con la establecida para otros delitos de mayor gravedad. En efecto, la pena mínima establecida para el delito en estudio es la misma que para el delito de abuso sexual (art. 272-BIS del Código Penal, en la redacción dada por la ley N.º 19.889), que es un delito –ontológicamente– mucho más grave, por los medios típicos que involucra (intimidación, presión psicológica, abuso de poder, amenaza, fuerza o cualquier otra circunstancia coercitiva). Si bien es cierto que la pena máxima en el delito de abuso sexual (doce años) es mayor que en el delito de proxenetismo, los operadores jurídicos suelen partir del mínimo al momento de determinar la pena a aplicar y solo en casos excepcionales se aplica el máximo. En este sentido, la decisión legislativa de imponer a ambos delitos la misma pena mínima resulta incomprensible.

3) Proxenetismo calificado

El art. 2 de la Ley 8.080, en la redacción dada por la Ley N.º 16.707, establece que:

La pena mínima será de cuatro años de penitenciaría si la víctima fuere menor de dieciocho años o el delincuente fuere funcionario policial o el hecho se produjere mediante engaño, violencia, amenaza de un mal grave, abuso de autoridad u otro medio de intimidación o coacción, como también si el actor fuera ascendiente, marido, hermano, tutor o encargado de la guarda de la víctima o hiciera vida marital con ella.

Este artículo consagra la modalidad que se ha denominado *proxenetismo calificado*.

Como bien afirma Langón (2017), las agravantes especiales consagradas en ese artículo:

sólo rigen respecto del proxenetismo stricto sensu (inc. 1 del art. 1) y no del proxenetismo *nomen iuris* o por reclutamiento. [...] Y esto por un cuádruple orden de razonamiento, porque el “reclutamiento”: a) no es un delito de proxenetismo propiamente dicho; b) se incorporó al texto de una ley anterior, en que el art. 2 refería sólo al proxenetismo incorporado en el inc. 1 del art. 1 a cuyo delito referían naturalmente las agravantes; c) porque es lógicamente imposible aplicar una pena mínima de cuatro años de penitenciaría, a un delito autónomo, castigado con una pena máxima de doce meses de prisión, y d) porque las agravantes sólo modifican el mínimo (que asciende a cuatro años de reclusión) sin modificar el máximo que queda fijado en los ocho años de penitenciaría, a ninguno de cuyos guarismos jamás podrá llegar el reclutamiento (p. 729).

Las agravantes previstas en dicho artículo son las siguientes:

3.1) Relación parental que lo una a la víctima. Es decir, si el actor es ascendente, marido, hermano, tutor, encargado de la guarda o concubino de la víctima. Cairoli (2019) expresa que la ley se refiere a estados legítimos, porque cuando el legislador ha querido referirse a los estados naturales lo ha hecho expresamente. También señala este autor que, el hecho de que el sujeto activo sea tutor o encargado de la guarda de la víctima, implica un agravante debido al “abuso de confianza y la facilidad que tiene el sujeto activo que se encuentra en esa situación de especial relación con el pasivo, que está dependiente de él” (p. 576).

3.2) Función que cumple el sujeto activo. La agravante se configura si el autor fuera funcionario policial. Si bien el Código Penal prevé una agravante genérica cuando el sujeto activo es funcionario público, el legislador entendió que este delito ameritaba una agravante aún mayor cuando el sujeto activo fuera un agente de policía.

3.3) Edad de la víctima. Si la víctima es menor de 18 años, se configura la agravante. La última modificación que introdujo la reforma de 1995 fue elevar la edad de la minoridad a los dieciocho años, ya que antes era de catorce. De esta forma, la compatibilizó con la edad relativa a la capacidad civil de las personas (art. 280 del Código Civil).

3.4) Medio empleado. La última agravante se configura cuando el hecho se produzca mediante engaño, violencia, amenaza de un mal grave, abuso de autoridad u otro medio de intimidación o coacción.

IV) Delito de prostitución forzada

1) Bien jurídico protegido

El bien jurídico tutelado en este delito es la libertad personal, y más específicamente la libertad sexual. Me remito a las consideraciones efectuadas en el numeral 1 del capítulo III.

2) Descripción típica

El art. 50 de la ley 19.643 crea el art. 280-QUINQUIES (delito de prostitución forzada), el cual establece que

Quien, con el fin de obtener un provecho económico o cualquier otra ventaja, mediante la fuerza, amenazas u otras formas de coacción o intimidación, haga que una o más personas realicen uno o más actos de naturaleza sexual, será castigado con una pena de dos a diez años de penitenciaría.

Asistimos a una norma penal perfecta, pues contiene un precepto y una sanción; en el precepto se describe la figura típica y en su parte final, se describe el mínimo y el máximo sancionatorio.

De esta definición, se pueden extraer los elementos que conforman el delito de prostitución forzada en la legislación uruguaya:

2.1) Sujeto activo. Está determinado por la expresión “*Quien*”, por lo que puede ser cometido por cualquier persona, tratándose de un sujeto activo indeterminado o no calificado. Pero, por lo general, quienes cometen este tipo de delitos son hombres.

2.2) Sujeto pasivo. El sujeto pasivo es la persona que ve coartada su libertad sexual, al ser coaccionada o intimidada para realizar uno o más actos de naturaleza sexual. Por lo general, las víctimas de estos delitos son mujeres, pero también podrían ser hombres.

2.3) Medios típicos. Los medios típicos son “la fuerza, amenazas u otras formas de coacción o intimidación”. Estos mismos medios típicos fueron previstos para una de las modalidades de proxenetismo calificado.

2.4) Verbos nucleares. Los verbos nucleares son “hacer” y “realizar”. Es decir, el sujeto activo tiene que “hacer” que la víctima “realice” actos de naturaleza sexual para que se configure la figura delictiva.

2.5) Dolo directo. Esta figura se comete a dolo directo y se persigue de oficio.

2.6) Penalidad. Este delito es castigado con una pena mínima de dos años de penitenciaría y una máxima de diez años de penitenciaría. Es realmente llamativo que el delito de prostitución forzada sea castigado con la misma pena mínima que el delito de proxenetismo. Cabe concluir que para el legislador uruguayo es prácticamente igual de grave lucrar con la actividad laboral de un trabajador sexual que coaccionarlo a ejercer la prostitución. Si bien es cierto que la pena máxima en el delito de prostitución forzada es mayor que en el delito de proxenetismo, ut supra expliqué que los operadores jurídicos suelen partir del mínimo al momento de determinar la pena a aplicar y solo en casos excepcionales se aplica el máximo. En este sentido, resulta imposible de entender que el Parlamento haya decidido castigar ambas conductas con la misma pena, porque es evidente que un delito es –ontológicamente– más grave que el otro.

3) Figura penal innecesaria

La creación de este delito está enmarcada en el fenómeno que la doctrina a denominado *inflación penal* o simplemente *inflación*⁽⁷⁾ (Beristain, 1979; Fernández, 2004; García Albero, 2001; Sánchez García de Paz, 2001, Queralt Jiménez, 2007; Ferrajoli, 1989). Y esto debido a que las conductas castigadas por el delito de prostitución forzada ya eran sancionadas por el tipo penal que la doctrina ha denominado como *proxenetismo calificado*.

La única diferencia entre ambas figuras es la pena prevista. El delito de proxenetismo calificado tiene una pena mínima mayor al delito de prostitución forzada (4 años), pero una pena máxima inferior (8 años). Como señale anteriormente, en Uruguay los operadores jurídicos suelen partir de la pena mínima al momento de determinar la pena a aplicar al imputado, por lo que el delito de prostitución forzada resulta menos gravoso que el de proxenetismo calificado. Además, cabe señalar

que, si la intención del legislador era modificar la pena con la que se castigaba dicha conducta, no era necesario crear un nuevo delito, sino que alcanzaba con modificar la pena del ya existente.

Como el delito de prostitución forzada fue incorporado con posterioridad al delito de proxenetismo calificado a nuestro Derecho, ante un caso abarcado por ambas figuras corresponde aplicar el delito de prostitución forzada.

V) Concepto de explotación sexual

Para saber si estamos (o no) frente a un caso de proxenetismo, es necesario determinar si en la especie se configuró una situación de explotación. Y al ser un elemento tan complejo de analizar, se justifica el hacerlo en un capítulo independiente, tal como adelantaba *ut supra*.

Antes de ingresar al análisis de las posiciones que se han sustentado en doctrina y jurisprudencia, conviene señalar que el concepto de explotación sexual fue definido por la Ley N.º 19.643, en su art. 4 lit. G:

Inducir u obligar a una persona a realizar actos de tipo sexual, con la finalidad de obtener un beneficio económico o de otro tipo para sí o un tercero. Esto incluye los actos de explotación a través de la prostitución, la pornografía u otras actividades de naturaleza sexual.

Esta definición de explotación sexual es acorde con la forma en que se tipificó el delito de proxenetismo. En ambos casos se introdujo el verbo *inducir*, lo que implica una contradicción con respecto a la política estatal de reglamentar el ejercicio de la prostitución. En efecto, ontológicamente, quien induce o determina a alguien a ejercer la prostitución es copartícipe de una actividad lícita, ya que el ejercicio de la prostitución no constituye un delito. En este sentido, se requiere una reforma legislativa que elimine la modalidad de reclutamiento en el delito de proxenetismo, por ser afín a una política abolicionista. A su vez, es necesario modificar el concepto de explotación sexual, eliminando el término *inducir* (Fascioli Caorsi, 2021).

También debe señalarse que el art. 4 de la Ley N.º 19.643 establece que las definiciones contenidas en dicho artículo serán “A los efectos de la aplicación de esta ley”. En base a esta precisión, considero que el concepto de explotación sexual contenido en esa ley no es aplicable al delito de proxenetismo, ya que este último está

consagrado en otro cuerpo normativo.

Como adelantábamos *ut supra*, el concepto de explotación sexual ha sido muy discutido en doctrina y jurisprudencia, existiendo dos grandes posiciones al respecto. Una que podríamos denominar *amplia*, según la cual se configura la explotación siempre que alguien obtenga una ganancia de la actividad realizada por el trabajador sexual. Y otra que podríamos denominar *restrictiva*, que sostiene que solo se configura la explotación cuando se utiliza abusivamente la actividad laboral de los trabajadores sexuales en beneficio propio.

La primera de estas posiciones ha sido sostenida por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal (TAP) de 1° Turno⁽⁸⁾, en su sentencia N.º 182/2015, al afirmar que “Parece claro que si el dueño o responsable de una Whiskería quiere quedar fuera del reproche, debe abstenerse -por completo- de percibir cualquier retribución por los servicios que prestan las prostitutas que allí se desempeñan”.

Entiendo que la interpretación seguida por el TAP de 1° Turno contradice la política reglamentarista seguida por el Estado en materia de prostitución, imponiendo un discurso hipervictimizador sobre las trabajadoras sexuales, quienes pierden autonomía al momento de decidir como ejercer su profesión. Seguramente, esas mujeres decidieron trabajar en dicho local porque allí obtenían más ganancias y/o beneficios que ejerciendo su profesión de manera independiente (por ej., protección). Ellas no eran víctimas, sino que la Justicia las ubico en esa categoría, quitándoles su fuente laboral y encarcelando a su empleador.

Con una integración distinta⁽⁹⁾, el TAP de 1° Turno sostuvo que:

Desde largo tiempo la jurisprudencia acepta que el verbo ‘explotar’ refiere al hecho mismo de la prostitución, entendiendo por tal la actividad aquella por la que un proxeneta obtiene ‘un beneficio abusivo en desmedro del salario de la meretriz. Quienes contribuyen a la prostitución (dueño de la casa de citas, taxista, camarero) que reciben una retribución normal por la prestación de sus servicios no son explotadores de la meretriz y no incurrn en proxenetismo (Sentencia 215/95).

Y agrega, en una sentencia posterior, que “‘explotar’ significa tanto como ‘beneficiarse abusando de alguien’. Es lucrar de un modo abusivo. Contribuir al ejercicio de la prostitución y lucrar injustamente, tipifica el evento. [...] Una contribución y el lucro consiguiente, no abusivos y no excesivos, no constituye proxenetismo” (Sentencia N.º 196/96).

Estas sentencias no refieren específicamente al caso del propietario del prostíbulo (o establecimiento de similares características) que cobra un porcentaje a las trabajadoras sexuales y establece las condiciones de trabajo (por ej., horarios de trabajo). Sin embargo, el TAP hace referencia a las notas de “abusiva” y “excesiva” que debe poseer la explotación para que se configure el delito de proxenetismo.

La doctrina también ha hecho referencia a la abusividad que suele caracterizar las situaciones de explotación. Camaño Rosa (1967) sostiene que quien explota saca utilidad en provecho propio o aplica en provecho propio (por lo general de un modo abusivo) la prostitución ajena. En esta misma línea de pensamiento, Shurmann Pacheco (en Reta, 1962) afirma que explota la prostitución el que aplica en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las ganancias o provecho económico que obtuvieren otras personas de realizar habitualmente prestaciones carnales con un número indeterminado de personas.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia (SCJ) ha señalado cuales son los criterios que deben tenerse presente al momento de determinar si se configuro un caso de explotación:

la conducta desplegada por AA califica indudablemente en el tipo por el que fue inculminado, porque se asiste a un caso de explotación y abuso. Como se advierte, se perfilan en este caso varios de los extremos que la jurisprudencia ha considerado, como indicativos de la existencia de explotación. A saber: i) la retención de las ganancias del comercio carnal por parte de la whiskería para oficiar como ‘agente de retención’ de la parte del dinero que le corresponde al comercio; ii) el cobro por salir fuera del local para prestar un servicio sexual fuera del mismo, sin utilizar sus instalaciones y; iii) el cobro de elevados porcentajes por las copas que pagan los clientes”. [...] Y, todo esto, como no puede soslayarse, acaeció en el marco de una situación de extrema vulnerabilidad social de las trabajadoras sexuales dominicanas que, inclusive, llegaban a vivir en las whiskerías de AA (Sentencia N.º 1.299/2019).

En la misma línea que la SCJ, el art. 19 del Proyecto establece que:

Son conductas prohibidas a los responsables de los establecimientos privados donde se ejerce el trabajo sexual:

A) Obligar a las personas que ejercen el Trabajo Sexual a cumplir un horario determinado.

- B) Obligar a las personas que ejercen el trabajo a atender clientes contra su voluntad.
- C) Coaccionar o incitar a las personas que ejercen trabajo sexual a ingerir alcohol, estupefacientes o cualquier otro tipo de sustancias psicoactivas.
- D) Cobrar multas o aplicar sanciones de cualquier tipo a las personas que ejercen el trabajo sexual.
- E) Retener la documentación o pertenencias personales de las personas que ejercen el trabajo sexual.
- F) Recibir el pago acordado por la persona que ejerce el trabajo sexual como remuneración por el servicio.

Entiendo que debemos interpretar el concepto de explotación sexual de forma restrictiva, considerando que solo existe explotación cuando dicha explotación resulta abusiva. Es decir, debe existir un aprovechamiento económico excesivo y/o condiciones laborales abusivas para que se configure el delito en cuestión. Esta interpretación ha sido sostenida por Llobet Angl  (2017), al analizar el delito de "proxenetismo no coercitivo"⁽¹⁰⁾, sosteniendo que:

la propuesta de *lege lata* que se realiza en este trabajo conlleva interpretar el verbo t pico de forma restrictiva. Así, 'explotar' -la prostitución- ha de entenderse como: 'uso abusivo en provecho propio del trabajo ajeno' (tercera acepción del diccionario de la RAE, que, por su parte, entiende por 'abusar', en su primera acepción: "hacer uso excesivo, injusto o indebido de algo o de alguien"); no, en cambio, en el sentido de su segunda acepción, que identifica el término 'explotación' con la idea de "sacar utilidad de una industria o negocio en provecho propio", sin necesidad de que concurra abuso sobre los trabajadores (p. 13).

Si recurrimos a la jurisprudencia extranjera, el Tribunal Supremo (de España) también ha sostenido una posición restrictiva del concepto de explotación, al afirmar –en sus sentencias N.  126/2010 y N.  326/2010– que para que se configure el proxenetismo no coercitivo debe producirse "una explotación directa y principal de la prostituta con respecto al empresario o empleador". Es decir, debe existir "una relación de dependencia de cierta intensidad en la que se vea limitada la autonomía prestacional de la persona que ejerce la prostitución, y en la que el beneficio lucrati-

vo porcentual alcance relevancia desde la perspectiva de los ingresos de la víctima, a quien se acaba degradando”.

Siguiendo una interpretación restrictiva del concepto de explotación, entiendo que el delito de proxenetismo solo se configura cuando el empresario le imponga – al trabajador sexual– condiciones abusivas con el fin de obtener un beneficio económico de su actividad laboral, o cuando no existiendo dichas condiciones el beneficio económico obtenido por el empleador equivalga a un porcentaje excesivo de las ganancias del trabajador sexual. Adoptar la posición contraria, implicaría imponer un discurso hipervictimizar sobre las trabajadoras sexuales y sería contraria a la política reglamentarista seguida por el Estado en materia de prostitución.

VI) Reflexión final

Luego de haber analizado los debates éticos y políticos que han existido en torno a la reglamentación de la prostitución, queda claro que el Uruguay adoptó la decisión correcta al convertir la prostitución en un trabajo lícito. De esta forma, se evita que las trabajadoras sexuales tengan que ejercer su profesión en la oscuridad de la clandestinidad, pudiendo ser víctimas de proxenetes u organizaciones criminales dedicadas a la trata de personas. No es un secreto que las organizaciones criminales nacen, crecen y se desarrollan en la clandestinidad.

Lo que no resulta acertado es la reglamentación específica que se le dio a esta actividad, a través de la Ley N° 17.515 y su Decreto reglamentario N.º 480/003. En efecto, la ley tiene un marcado espíritu higienista y una mirada delictiva hacia las trabajadoras sexuales, considerándolas un mal necesario. En este sentido, se necesita una nueva reglamentación de la prostitución, que tenga como centro la protección de las trabajadoras sexuales. El Proyecto, en caso de aprobarse, implicaría un gran avance en este sentido, al modificar el concepto de trabajo sexual y ubicar el Registro Nacional del Trabajo Sexual en la órbita del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Sin embargo, el Proyecto prohíbe el trabajo en régimen de dependencia, lo que considero un desacierto, al impedir que los trabajadores sexuales puedan acceder a los mismos beneficios de los que gozan el resto de los trabajadores de la actividad privada (por ej., un sueldo que no puede ser inferior al mínimo legal, licencia reglamentaria y especiales, aguinaldo, entre otros).

En la otra cara de la moneda, se encuentran el proxenetismo y la prostitución forzada, como actividades ilícitas. De manera totalmente innecesaria, la ley 19.643

crea el delito de prostitución forzada. La creación de este delito puede ser enmarcada en el fenómeno que la doctrina ha denominado “*inflación penal*” o simplemente “*inflación*”. Y esto debido a que las conductas castigadas por el delito de prostitución forzada ya eran castigadas por el delito que la doctrina ha denominado como “*proxenetismo calificado*”. Lo que resulta extraño es que la pena prevista para el delito de prostitución forzada sea inferior al ya previsto delito de proxenetismo calificado, porque la tendencia seguida por el Parlamento uruguayo es a aumentar las penas, como si eso fuera a mejorar la seguridad pública. También cabe agregar que, si la intención del legislador era cambiar el guarismo de pena previsto para esa conducta, alcanzaba con modificar la pena del delito ya existente.

Con respecto al proxenetismo, es necesario adoptar una interpretación del mismo –y más específicamente del concepto de explotación sexual– que sea acorde a la política reglamentarista adoptada por el Estado en materia de prostitución. En este sentido, considero que el concepto de explotación sexual debe ser interpretado de manera restrictiva, entendiendo que el mismo se configura cuando el empresario le imponga –al trabajador sexual– condiciones abusivas con el fin de obtener un beneficio económico de su actividad laboral, o cuando no existiendo dichas condiciones el beneficio económico obtenido por el empleador equivalga a un porcentaje excesivo de las ganancias del trabajador sexual. Adoptar la posición contraria, implicaría imponer un discurso hipervictimizar sobre las trabajadoras sexuales y sería contraria a la política reglamentarista seguida por el Estado en materia de prostitución.

Referencias

- Abadie Santos, H. (1932). Represión del proxenetismo, Impresora Moderna.
- Aguilar Avilés, D. (2014). El delito de proxenetismo y su regulación en el código penal cubano. *Aciertos y desaciertos, Âmbito Jurídico*, año XVII, 120. <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/el-delito-de-proxenetismo-y-su-regulacion-en-el-codigo-penal-cubano-aciertos-y-desaciertos/>
- Benítez, V. (2013). Proxenetismo Agravado. *Revista pensamiento penal*. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37812.pdf>
- Bayardo Bengoa, F. (1965). *Derecho penal uruguayo*, tomo IV JUS, Montevideo.
- Cairolí, M. (2019). *Derecho Penal Uruguayo*. Tomo II, 3–4. La Ley Uruguay.
- Camaño Rosa, A. (1967). *Tratado de los delitos*. Amalio M. Fernández.
- Carrara, F. (1957). *Programa de derecho criminal*. Temis.
- Cedrés, I. (2018). ¿Mi cuerpo, mi decisión?: debates y perspectivas feministas sobre la prostitución en Uruguay. UdelaR. FCS-DCP. https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/19038/1/TCP_CedresFerreroIsabel.pdf
- Escobedo, I. (2018). La prostitución a debate. Entre el discurso médico-social y el feminismo (1847-1875), *STVDIVM. Revista de Humanidades*, 23.
- Guerra, P. y Gallardo, R. (2021). Feminismos y modelos prostitucionales. Apuntes socio-jurídicos para el caso uruguayo. *Revista latinoamericana de sociología jurídica*, Año 2, (3). https://drive.google.com/file/d/1C9xadMoVkfliwUNW6MF3-Lvm5_yPvVQ5/view
- Guidobono, N. y Greco, H. (2020). *Diagnóstico sobre Trabajo Sexual en Montevideo*. Intendencia de Montevideo.
- Harcourt, C., Egger, S. y Donovan, B. (2005). Sex work and the law. *Review Sexual Health*, 2.

- La Diaria (2022, febrero, 11). Un proyecto para modificar la ley de trabajo sexual ingresó al Parlamento. <https://ladiaria.com.uy/feminismos/articulo/2022/2/un-proyecto-para-modificar-la-ley-de-trabajo-sexual-en-uruguay-ingreso-al-parlamento/>
- Langón, M. (2017). Código Penal Uruguayo y leyes complementarias comentados. Universidad de Montevideo.
- Llobet, M. (2017). ¿Prostitución?: ni sí ni no, sino todo lo contrario. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, (19). <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-19.pdf>
- Maldonado, E. (2005). Lex Iulia de Adulteriis Coercendis del emperador Cesar Augusto (y otros delitos sexuales asociados). Anuario mexicano de historia del derecho.
- Maqueda, M.L. (1988). Prostitución femenina y control: una relación controvertida. Análisis del código penal desde la perspectiva del género. Emakunde.
- Maqueda, M.L. (2008). “*La prostitución en el debate feminista: ¿otra vez abolicionismo?*”. En Conde, M. (coord). Libro Homenaje a la Profesora Diaz Pita.
- Maqueda, M. (2009). Prostitución, feminismos y Derecho penal. Comares.
- Musto, C. y Trajtenberg, N. (2011). Prostitución y trabajo sexual: el estado de arte de la investigación en Uruguay. Revista de Ciencias Sociales, 24 (29), 138-156.
- Musto, C. y Trajtenberg, N. (2011). Prostitución y trabajo sexual en Uruguay. UR. FCS-DS. <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/4593/1/DT%20S%202011%2087.pdf>
- Mujer y Salud en Uruguay [MYSU] (2013). Ley 17.515. Trabajo sexual. Desde la experiencia de las personas Trans. <https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/comunicacion/publicaciones/pautas-para-atencion-integral-personas-ejercen-trabajo-sexual>

- Naanen, B. (1991): “*Itinerant Gold Mines’: Prostitution in the Cross River Basin of Nigeria, 1930-1950*”. *African Studies Review*, 34 (2), 57-79.
- O’Neill, M. (1997). ‘Prostitute women now’, in Scambler, G. and Scambler, A. (ed.), *Rethinking Prostitution: Purchasing Sex in the 1990s*. Routledge, 3–28.
- Overall, C. (1992). “What’s Wrong with Prostitution? Evaluating Sex Work”. *Signs* 17 (4), 705-724.
- Pearson, E. (2000). *Human Rights and Trafficking in Person: A Handbook*. Global Alliance Against Traffic in Women. http://gaatw.org/books_pdf/Human%20Rights%20and%20Trafficking%20in%20Person.pdf
- Pucciarello, M. (2007). “*Apuntes sobre el tratamiento jurídico de la prostitución*”. En: Y. Delgado de Smith y M. C. González (Comps.), *Mujeres en el mundo: historia, revoluciones, dictaduras, trabajo, religión y poesía*. Lainet.
- Phua, V. (2009). “The Love that Binds: Transnational Relationships in Sex Work”. *Sexuality & Culture*, 13, 91–110.
- Real Academia Española (2021). *Diccionario de la lengua española*. <https://dle.rae.es/>
- Reunión Internacional de Expertos sobre Explotación Sexual, Violencia y Prostitución (1992). “*Informe Final*”. The Penn State Report. State College. Pensilvania. Coalition against Trafficking in Women (abril, 1991).
- Roxin, C. (2000). *La Política Criminal, El Derecho Penal y el Proceso Penal*. Tirant lo Blanch.
- Sanders, T., O’Neill, M. y Pitcher, J. (2009). “Prostitution. Sex work, policy & politics”. SAGE Publications Ltd.
- Shurmann Pacheco, R.: en Reta, A. (1962). “*Curso de Derecho Penal-Segundo Curso*”, T. II, Centro Estudiantes de Derecho.
- Shaw, I. y Butler, I. (1998). “*Understanding Young People and Prostitution: A Foundation for Practice?*” *Br. J. Social Wk*, 28.

- Sobrino, C. (2018). Prostitución callejera y regulación jurídica española. Estado de la cuestión. *Indret*, 4, 1-31.
- Suárez Bertora, M. (2012). Mapa de Ruta. Hacia una igualdad sustantiva. Realidades y perspectivas de la normativa vigente para la inclusión social de la diversidad sexual. MYSU.
- Trochón, Y. (2003). *Las mercenarias del amor: prostitución y modernidad en el Uruguay (1880- 1932)*. Taurus.
- Villacampa, C. (2020). Prohibicionismo suave para abordar el trabajo sexual callejero: ordenanzas cívicas y ley mordaza. *Revista del Laboratorio Iberoamericano para el Estudio Sociohistórico de las Sexualidades*, (4), art. 06, 113-130. <https://doi.org/10.46661/relies.4992>
- Walkowitz, J. (1993). “*Sexualidades peligrosas*”. En G. Duby; M. Perrot *Historia de las mujeres en Occidente (T. IV)*. Taurus.
- Waltman, M. (2011). “*Prohibiting Sex Purchasing and Ending Trafficking. The Swedish Prostitution Law*”. *Michigan Journal of International Law*, 33 (1).

Jurisprudencia

- Sentencia N.º 1.299/2019 de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 29 de agosto de 2019.
- Sentencia N.º 215/95. Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno.
- Sentencia N.º 196/96. Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1º Turno.
- Sentencia N.º 182/2015 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 1er Turno, de fecha 21 de agosto de 2015.
- Tribunal Supremo. (España). (2010, febrero 15). Sentencia N.º 126.
- Tribunal Supremo (España). (2010, abril 13). Sentencia N.º 326.

Normativa

España. (2003, septiembre 29). Ley Orgánica 11/2003: de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia domestica e integración social de los extranjeros. Recurso electrónico disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18088>

España. (2015, marzo 30) Ley Orgánica 1/2015: por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Recurso electrónico disponible en: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3439.pdf>

Uruguay. (2018, 20 de julio). Ley de prevención y combate de la trata de personas. Modificaciones al Código Penal. Recurso electrónico disponible en: <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19643-2018>

Uruguay. (2003, noviembre 20) Decreto N.º 480/003. Recurso electrónico disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/480-2003>

Uruguay. (2002, julio 4). Ley sobre el trabajo sexual. Recurso electrónico disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17515-2002>

Uruguay. (1995, julio 12). Ley N. 16.707. Ley de seguridad ciudadana. Recurso electrónico disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/16707-1995>

Uruguay. (1927, mayo 27). Ley N.º 8.080: Delito de proxenetismo. Recurso electrónico disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/8080-1927>

Notas

¹ Esas son las palabras que utiliza el célebre cantautor Joaquín Sabina, en su famosa canción “19 días y 500 noches”, para describir a las trabajadoras sexuales.

² La AMEPU se fundó en 1986 con el objetivo de luchar por los derechos de todas las trabajadoras sexuales. A través de su lucha, lograron que el Banco de Previsión Social las reconociera como empresas unipersonales y en 1996 ingresaron a formar parte de

la Central Nacional de Trabajadores (PIT-CNT). Por este motivo, es que hoy en día tienen derecho a recibir una jubilación.

³ Según datos aportados por el Ministerio del Interior (agosto de 2019), hay un total de 12.363 personas inscriptas en el Registro Nacional de Trabajo Sexual, entre las cuales el 94% son mujeres y sólo el 6% son hombres. Y la mayoría son menores de 30 años. (Guidobono y Greco, 2020).

⁴ Para poder tramitar el carné sanitario, los trabajadores sexuales deben concurrir a la Dirección Nacional de Policía Científica con foto carné, cédula de identidad vigente y libreta de profilaxis venérea con no más de tres meses de expedida.

⁵ El Decreto N.º 449/007 –de fecha 20 de noviembre de 2007– derogó el Decreto N.º 422/980 de 29 de julio de 1980 y su modificativo Decreto N.º 264/000 de 12 de setiembre de 2000.

⁶ Para un análisis más profundo sobre este punto, ver Fascioli Caorsi, F. (2021). Trata de personas con fines de explotación sexual: Una mirada desde el ordenamiento jurídico uruguayo e internacional. *Revista de Derecho*, 24, 32-83. <https://doi.org/10.22235/rd24.2567>

⁷ Ferrajoli (1989) hace mención, de forma profusa, sobre el término inflación penal. Utiliza este concepto en relación a las últimas manifestaciones de crecimiento normativo, entre las que cabe destacar: a) la introducción de nuevos tipos penales; b) creación de nuevos bienes jurídicos; c) flexibilización interpretativa de ciertas normas jurídico-penales y garantías procesales, y aumento del rigor en sectores del derecho procesal; d) transformación de meras faltas administrativas en delitos; y e) el exceso en la penalidad.

⁸ El TAP estuvo integrado por los Ministros Reyes, Torres y Vomero.

⁹ El TAP estuvo integrado por los Ministros Lombardi, Alonso y Guillot.

¹⁰ La LO 11/2003 introdujo en el Código Penal Español el tipo penal conocido como “proxenetismo no coercitivo” en el art. 188.1, que desde la reforma operada por LO 1/2015, se encuentra previsto en el art. 187.1.II, teniendo el mismo la siguiente redacción: “Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando

concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica. b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas”.