

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



**¿Es posible considerar a la prostitución como una
prestación de servicios? Análisis de la Ordenanza
Municipal N°1718 de la MML**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL
GRADO ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO**

AUTOR

Loayza Quispe, Andrea Belen

ASESOR

Verona Badajoz, Ricardo Aarón

2020

RESUMEN

La relevancia del presente trabajo es que se critica la Ordenanza Municipal N° 1718 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, que sanciona con 2 IUT a la persona que ofrece en la vía pública la actividad de la prostitución, y se expone argumentos acerca de por qué se debe considerar a la prostitución callejera como una actividad enmarcada en la prestación de servicios. Asimismo, se cuestiona la justificación moral que generalmente tienen las normas que sancionan a la prostitución, puesto que el efecto que en realidad se obtiene, con su eventual aplicación, es el poner en mayor estado de vulnerabilidad a un grupo que de por sí ya se encuentra en dicha condición. Nuestra hipótesis es que la prostitución callejera es un trabajo sexual y, como el resto de trabajos por cuenta propia, debería ser considerada como una prestación de servicios para obtener los beneficios sociales correspondientes. El método de la investigación es interdisciplinario, puesto que el objeto de investigación será analizado tanto por el Derecho, como por estudios de género. Las conclusiones fueron que la prostitución callejera puede considerarse una prestación de servicios, ya que cumple con todos sus componentes básicos, en contextos como los países europeos o más desarrollados, mas no en el Perú, por el estado de mayor vulnerabilidad en la que se encuentran las trabajadoras sexuales. Entonces, el éxito de considerar a la prostitución callejera como un trabajo en el Perú, será que no existirán más condiciones sociales que generen estados de vulnerabilidad extremos que empujen a ejercer la prostitución y, por el contrario, se protegerán mejor los derechos de las trabajadoras sexuales.

ABSTRACT

The relevance of this research is that the Ordenanza Municipal No. 1718 de la Municipalidad Metropolitana de Lima is criticized, which sanctions with 2 IUT the person who offers the activity of prostitution on public roads, and arguments are made about why street prostitution should be considered as an activity framed in the provision of services. Likewise, the moral justification that the norms that sanction prostitution generally have is questioned, since the effect that is actually obtained is to put in a greater state of vulnerability a group that is already in such condition. Our hypothesis is that street prostitution is sex work and, like other self-employment, it should be considered as a provision of services to obtain the corresponding social benefits. The research method is interdisciplinary, since the research object will be analyzed both by law and by gender studies. The conclusions were that street prostitution can be considered a service provision, since it complies with all its basic components, in contexts such as European or more developed countries, but not in Peru, due to the state of greatest vulnerability in which sex workers are found. Therefore, the success of considering street prostitution as a job in Peru will be that there will be no more social conditions that generate states of extreme vulnerability that will push prostitution and, on the contrary, will better protect the rights of women sexual workers.

ÍNDICE

1. Introducción	5
2. Marco teórico-normativo	6
3. Análisis para desarrollar teóricamente la posibilidad de concebir a la prostitución callejera como una prestación de servicios	8
4. ¿Podría considerarse la prostitución callejera una prestación de servicios en el contexto peruano?	10
5. Legislación comparada	11
6. Crítica a la Ordenanza Municipal N°1718	12
7. Crítica a la ordenanza desde la protección de derechos fundamentales	16
7.1. Derecho a la integridad física	16
7.2. Derecho a la libertad o autodeterminación sexual	17
7.3. Derecho a la igualdad y no discriminación.....	18
8. Recomendaciones para la instauración de una correcta política pública en torno a la prostitución que se realiza en la vía pública	22
9. Conclusiones	24
10. Bibliografía.....	26



1. Introducción

El 2 de junio de cada año, algunas personas en el mundo, celebran el día internacional de las trabajadoras sexuales, en conmemoración de que ese mismo día, en el año 1975, más de cien trabajadoras sexuales se reunieron a las afueras de la iglesia Saint-Nizier (Francia), para alertar a la población sobre la situación de discriminación por la que pasaban y las continuas represalias que sufrían por parte de agentes policiales como violencia, abusos, encarcelamientos y multas (Colectivo Hetaira, 2017). La prostitución es un fenómeno complicado de comprender. Con frecuencia, las personas se ven influenciadas por presiones morales y sociales, por discursos oficiales y por sus propias convicciones sobre lo que es la sexualidad y el sexo. No obstante, el tratamiento de la prostitución es un concepto que ha ido variando con el trascurso del tiempo, y los juicios absolutos sobre este deben de tomarse con cuidado. Actualmente, las trabajadoras sexuales exigen un espacio en la sociedad y en las leyes, puesto que se han organizado a través de colectivos para que sus voces sean escuchadas.

En el Perú, el 21 de marzo del año 2018, un acontecimiento histórico sucedió. Mediante el Expediente N°002065-2018-MTPE/1/20.2, se dejó constancia de la inscripción del Sindicato Nacional de Trabajadoras Sexuales en el Perú (SINTRASEXP). Con dicha inscripción gremial, jurídicamente se estaría reconociendo a la prostitución como un concepto más estrechamente ligado al trabajo. Por consiguiente, las trabajadoras sexuales van a poder desarrollar, proteger y defender sus derechos e intereses y el mejoramiento social, económico y moral de todos los miembros de dicho sindicato. Cabe preguntarse si es que también se les daría carta abierta para que empiecen a hacer huelgas en el país para el reconocimiento de sus derechos.

La presente investigación busca analizar la regulación que le da a la prostitución la Ordenanza Municipal N° 1718 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, que sanciona con 2 IUT a la persona que ofrece en la vía pública la actividad de la prostitución. En las siguientes páginas, examinaremos si es posible visibilizar una argumentación en donde se desarrolle la posibilidad de concebir a la prostitución callejera como una prestación de servicios, existiendo posturas distintas muy marcadas. Algunos autores como Analía Aucía, mencionan que la prostitución es una zona en donde se degrada lo humano, en donde los cuerpos son apropiables y dispuestos a los deseos sexuales de los hombres sin tomar en consideración los sentimientos de autonomía de las mujeres (2008, p. 148). Otros autores como Juan Rúa Serna, señalan que la prostitución es una actividad susceptible de ser protegida desde el derecho laboral siempre y cuando concurren los elementos del control laboral, y que se debe dejar de lado la concepción moral en torno al trabajo sexual (2012, p. 10).

La limitación de la presente investigación es, principalmente, que no se cuenta con datos estadísticos aproximados del número de trabajadoras sexuales a las

cuales se les aplica la ordenanza. Tampoco se pudo obtener datos acerca de la distribución aproximada de las trabajadoras sexuales en los distritos de Lima. Finalmente, no existen datos estadísticos que expongan los principales motivos por los cuales las personas que se dedican a la prostitución, deciden dedicarse a dicha actividad.

La estructura de la presente investigación expondrá, primero, las distintas concepciones jurídicas que se le otorga a la prostitución pasando por los modelos prohibicionista, abolicionista, reglamentarista y regulacionista. Después, se expondrá las razones por las cuales se considera que la prostitución es una prestación de servicios, así como el tratamiento que las ordenanzas municipales le dan a la prostitución y cuál es el problema de que se le haya dado el enfoque reglamentarista. Luego, se analizará los derechos fundamentales que la ordenanza municipal vulnera, realizando un test de igualdad. Finalmente, se describirán algunas recomendaciones para una eventual elaboración de políticas públicas en torno a la prostitución que se realiza en la vía pública, y se culminará con las conclusiones pertinentes.

2. Marco teórico-normativo

La prostitución y su relación con el Derecho ha tenido distintas posturas teóricas que han ido surgiendo a lo largo del tiempo. De las posturas antes mencionadas, podemos dividir en dos su clasificación: un primer modelo que pretende erradicar la prostitución y otro segundo que no la castiga penalmente, sino que la criminaliza socialmente y le pretende dotar de derechos laborales. Por un lado, dentro del primer modelo podemos encontrar a las tesis abolicionistas y las prohibicionistas. La tesis abolicionista es aquella vertiente que más se encuentra relacionada con las posturas feministas hegemónicas que rechazan la prostitución, ya que considera que cosifica a la mujer y se le despoja de su condición de persona (Agustí Maragall, 2015; Pérez, 2015; Rodríguez, 2016; Rúa Serna, 2012). El modelo sueco es un ejemplo de la tesis abolicionista. La tesis prohibicionista es aquella que ve a la persona que se dedica a la prostitución como un mal social que debe ser eliminado; se sataniza a dichas personas, puesto que se les considera prácticamente como delincuentes. Un país que adopta dicho modelo es Estados Unidos, con excepción de Nevada. (Rodríguez, 2016; Rúa Serna, 2012; Villacampa & Torres, 2013).

Por otro lado, dentro del segundo modelo se encuentra la tesis reglamentarista y la tesis regulacionista. La tesis reglamentarista es aquella que tolera la prostitución, pero al mismo tiempo la inhibe en algunos espacios como por ejemplo la calle, ya que la asocia con ser una actividad que va en contra de la higiene pública y que trae consigo enfermedades. Para lograr el fin descrito, se crean técnicas y mecanismos disciplinarios como el control administrativo, alegando la vulneración de derechos constitucionales. La mayoría de países latinoamericanos han adoptado la mencionada tesis. (Arce Becerra, 2018; Gay Herrero, Sanz, & Otazo, 2003). Por último, la tesis regulacionista, laboralista o

pro derechos es aquella que considera a la prostitución como un trabajo de contenido sexual, en donde los trabajadores sexuales reciben la misma protección social y jurídica que el resto de trabajadores, puesto que la prostitución es, según dicha concepción, un trabajo que parte de su propia voluntad, a diferencia con la trata de personas. Asimismo, los trabajadores sexuales gozarían de un sinnúmero de derechos laborales que nunca antes se les había otorgado como son la sindicación, vacaciones, seguridad social, descanso por maternidad, entre otros. Dicho modelo se puede encontrar en los países como Alemania, Holanda y Nueva Zelanda.

En el presente trabajo, consideramos que la tesis regulacionista, desde su concepción teórica, es la que mejor se encarga de proteger los derechos humanos de las trabajadoras sexuales, puesto que su fin está dirigido a proteger la libertad y dignidad de estas. Consideramos, que la dignidad es un derecho intrínseco en cada persona, y este, no es socavado por ejercer la prostitución. Esa dignidad inquebrantable es la que defienden algunas trabajadoras sexuales en la actualidad, porque consideran que la discriminación en torno a ellas, es uno de los problemas más preponderantes en su actividad; por ejemplo, una trabajadora sexual tuvo las siguientes palabras: “soy discriminada ante la sociedad, me marginan, entonces todo eso... mi autoestima está por los suelos... entonces yo digo si mi vida no vale nada para nada, entonces lo hago como a mí me gusta”(Salazar, 2009, p. 56). Por tales motivos, desarrollaremos por qué consideremos que la prostitución debe ser considerada un trabajo de tipo sexual.

El término trabajo sexual, de la tesis regulacionista, es aquel que se centra en la prestación de servicios sexualizados a cambio de un pago. El trabajo sexual tiene diferentes manifestaciones, entre ellas están el *escorting*, el *striptease*, los masajes eróticos, películas pornográficas, revistas, Internet, y; finalmente, en el peldaño más bajo socialmente, la prostitución. Este concepto macro de “trabajo sexual” se utiliza para unir a todos aquellos trabajadores que mayormente se encuentran estigmatizados, despreciados, discriminados y violentados (Grant, 2008, p. 61). En la presente investigación, nos enfocaremos en el estudio de la prostitución, es decir, aquella actividad voluntaria en donde una persona mayor de edad negocia su cuerpo con otra persona a cambio de recibir, por parte de esta última, dinero. Socialmente, la persona que ofrece su cuerpo es criticada. Históricamente, la trabajadora sexual ha sido estigmatizada, lo que ha traído como consecuencia que no se le tome en cuenta –“invisibilización”- en las creaciones de políticas públicas en torno a sus actividades.

Como el motivo de la presente investigación será el análisis de la Ordenanza Municipal N°1718, que sanciona el ofrecimiento de servicios sexuales en la vía pública con 2UIT, nos centraremos en el análisis de la prostitución callejera. Nuestra postura es que, en un contexto en donde la trabajadora sexual que labora en las calles, donde no es explotada por terceros y no exista

vulnerabilidad, la prostitución callejera debe ser considerada como una prestación de servicios y; por lo tanto, no merece ninguna reacción controladora en forma de amonestación administrativa por ningún órgano estatal, sino más bien la protección y el otorgamiento de los beneficios sociales correspondientes. Sin embargo, es necesario mencionar que la realidad peruana difiere considerablemente respecto de aquellos países que han desarrollado un marco normativo en torno a la legalidad de la prostitución. Sobre dicho punto, abordaremos más adelante.

3. Análisis para desarrollar teóricamente la posibilidad de concebir a la prostitución callejera como una prestación de servicios

La prostitución callejera es un trabajo sexual, sin embargo, su clasificación está inserta en lo que actualmente se conoce como trabajo independiente o por cuenta propia, es decir, “presta, por tanto, su trabajo sin ceder a un tercero –el empresario– sus frutos. No hay ajenidad, es la propietaria de su actividad. Es independiente en el modo de prestar su trabajo y no está subordinada a la dirección del empresario y, finalmente, el precio del servicio se fija y se acepta por ambas partes de la relación” (Gay Herrero et al., 2003, p. 26). Por lo tanto, en la prostitución existe una prestación de servicios y esta última está definida en el artículo 1755 del Código Civil peruano como los servicios que son proporcionados por el prestador al comitente. Es así, que la prostitución que es ejercida en la vía pública, encajaría en la clasificación de prestación de servicios, puesto que cumple con sus requisitos los cuales son prestación personal del servicio, la recepción de una retribución y que sea realizada de manera autónoma. A continuación, demostraremos por qué se cumplen los requisitos antes mencionados.

Existe prestación personal en la prostitución, ya que la persona que ejerce la prostitución presta sus servicios de manera directa y personal. En contraposición a lo anterior, Analía Aucía menciona que “cómo y por qué en diferentes culturas emergen sujetos cuyos cuerpos puedan ingresar en el mercado de la compraventa [...] Cliente que compra sexo, del mismo modo que podría comprar automóviles o comprar un kilo de pan en el mercado” (2008, p. 149). La anterior postura tiene cierto atisbo ético-moralista, ya que no se puede equiparar el cuerpo con la sexualidad. Cuando una persona decide prostituirse, no está vendiendo su cuerpo a alguien más, sino que está prestando un servicio como cualquier otro trabajador haciendo uso de su cuerpo. Luego del acto sexual, el trabajador sexual no queda al servicio perpetuo del placer del cliente, sino que continúa con su corporeidad completa. Por consiguiente, las trabajadoras sexuales utilizan su capacidad sexual para la actividad requerida. Al igual que un psicólogo utiliza sus conocimientos, una abogada usa su capacidad de defensa y un obrero “arrienda” sus manos para realizar alguna construcción; las trabajadoras sexuales negocian con su sexo (Gimeno, 2018, p. 79).

Entonces, si hacemos una interpretación analógica, las personas que trabajan como masajistas, instructores de yoga, personal training, entre otros, también prestan sus servicios de manera personal, y estos sí son reconocidos laboralmente. Las trabajadoras sexuales igualmente venden sus capacidades para brindar placer sexual, por lo tanto, si es que existe justificación jurídica para proteger los derechos de dichos trabajadores, no se ve justificación alguna para no hacer lo propio con las trabajadoras sexuales. Lo que sucede con la prostitución es que ciertas sociedades siguen sacralizando la sexualidad, y si bien es universalmente conocido que quien más quien menos vende algo para subsistir, vender sexo se considera lo más bajo que puede hacer una persona, ya que es la mayor de las indignidades (Garaizabal, Agustín, Juliano, & Civit, 2006, p. 67).

Asimismo, puede verse que en todos los casos hay una remuneración de por medio, ya que este es el objetivo final de las trabajadoras sexuales. El comitente, que en el caso de la prostitución sería el cliente, está obligado al pago de una retribución al locador por los servicios que éste le preste. La trabajadora sexual es la que decidirá el monto de sus servicios.

Por último, la prostitución callejera es un trabajo que se realiza de manera autónoma e independiente. Sobre este último requisito, algunos autores han dudado acerca de si es que verdaderamente existe libertad por parte del trabajador sexual al momento de consentir el realizar servicios sexuales con un cliente. Falcón, menciona que la prostitución no puede ser un trabajo, ya que no existe libertad de elección por la falta de opciones ante una necesidad imperiosa por la cual atraviesan algunas mujeres (2012, p. 232). Es decir, según el autor, no existe una decisión libremente consentida ante tal necesidad económica que presentan algunas personas. Sin embargo, si bien en algunos casos existe una falta de libertad, esto no es necesariamente intrínseco al acto de la prostitución.

En ese sentido, la autonomía o libertad de decisión de una persona, sin terceros intermediarios, se puede observar realmente cuando la persona establece sus propias razones para realizar determinada acción. Algunas personas que ejercen la prostitución miran dicha actividad desde un enfoque de autoafirmación al considerarla como la actividad que les proporciona mayor independencia económica. Asimismo, consideran la calle como el espacio que les hace sentirse dueñas de su actividad, tanto por la flexibilidad como por la libertad que tienen al poder elegir en qué lugar realizarán sus labores dependiendo del lugar en donde viven y en la zona que mejor les parezca (Pérez, 2015, p. 62). Así, luego de hacer entrevistas a trabajadoras sexuales en los distritos de Les Corts y Ciutat Vella en Barcelona, se concluyó que, “en definitiva, la calle es sinónimo de libertad. Y es aquí, en este ámbito, donde ellas pueden experimentar el poder de rechazar a un cliente, decidir la cantidad de horas de trabajo en el día, negociar el dinero que recibirán a cambio de determinado servicio sexual” (Arella, Fernández, Nicolás, & Vartabedian, 2007, p. 143). Es decir, las trabajadoras

sexuales tienen la libertad de elegir los costos y beneficios de su actividad. No se niega la dureza acerca de realizar la prostitución, sin embargo, hay otros trabajos que también son de igual de sacrificados para algunas personas, y que son reconocidos por el Estado como son la limpieza de las calles públicas, el trabajo doméstico, trabajadores del campo, entre otros.

Por último, no se puede negar que existen circunstancias en las cuales terceras personas obligan a las trabajadoras sexuales a prostituirse en contra de su voluntad. Sin embargo, también existen casos en donde la trabajadora sexual ejerce libremente su autonomía sexual cuando trabaja, y es ahí en donde deben de recibir protección por parte del Estado como lo haría con cualquier otro sector de servicios. En efecto, hay tantas variaciones del trabajo sexual que no es posible reducir el trabajo sexual a la explotación, en adición, tampoco la prostitución es necesariamente sinónimo de esclavitud o violencia (Östergren, 2017, p. 10). Entonces, en tales condiciones, no existe impedimento para considerar a la prostitución callejera como una prestación de servicios, por lo que debe eliminarse cualquier medida que busque erradicar la prostitución que se realiza en las calles. Además, “incluso suponiendo que fuera un tanto por ciento pequeño el de las trabajadoras que lo hicieran sin coacción de terceros, si estas quieren seguir ejerciendo, el Estado debería contemplar sus derechos para garantizar que nadie las explote laboralmente ni se aproveche de la situación de ilegalidad en la que actualmente se mueven” (Garaizabal et al., 2006, p. 66)

4. ¿Podría considerarse la prostitución callejera una prestación de servicios en el contexto peruano?

Lo anterior comentado respecto a considerar la prostitución callejera como una actividad que se elige de manera libre, puede afirmarse con más convicción respecto al contexto europeo o de otros países más desarrollados. Sin embargo, en el contexto peruano, en donde del 2009 al 2014 se han presentado un total de 4274 denuncias de trata de personas de acuerdo al Plan nacional contra la trata de personas 2017-2021 (Ministerio del Interior del Perú, 2016, p. 29), es más difícil dilucidar situaciones en donde no exista coerción por parte de un tercero, en el marco de un estado de vulnerabilidad de la trabajadora sexual. Asimismo, motivos como la pobreza, inmigración, abusos sexuales en su entorno, entre otros, pueden llevar a las trabajadoras sexuales a realizar la prostitución, en ese sentido, se podría deducir que la prostitución es una opción por las que optan las personas que no tienen otras salidas profesionales y que son las circunstancias propias de cada persona –aunque la prostitución se hallaría como el servicio por el que se opta en última opción- las que conducen a estas a decidir dedicarse a esa modalidad de trabajo sexual.

Entonces, producto de su estado de vulnerabilidad, las trabajadoras sexuales elegirían dedicarse a la prostitución, lo que pondría en tela de juicio la verdadera libertad que se exclama cuando se menciona que eligen a la prostitución de entre otras opciones. Por ello, se reconoce que, en el contexto peruano, difícilmente

alguien escogería a la prostitución entre un abanico de salidas laborales y que, presumiblemente, al escoger dicha actividad lo hagan en contra de sus deseos. En tales circunstancias, no sería posible considerar a la prostitución como una prestación de servicios; no obstante, tampoco sería admisible la sanción a la prostitución callejera porque se colocaría a la persona que la realiza en un mayor estado de vulnerabilidad; es decir, se recrudecerían las condiciones en las que ya se encuentran. Sin embargo, es necesario mencionar que, si bien la prostitución en la vía pública en el contexto peruano no sería considerada una prestación de servicios por las razones antes explicadas, no hay motivo alguno para no considerarla como un término ligado a la laboralización que merece protección por parte del sistema legal peruano.

Por otro lado, respecto al tratamiento de la prostitución en el ámbito jurídico penal peruano, se debe mencionar que si bien la prostitución no es considerada un delito, cuando existe una intervención por parte de terceros sí se convierte en una conducta punible. Los delitos conexos a la prostitución como son favorecimiento a la prostitución, rufianismo y el proxenetismo son delitos en donde siempre existirá una tercera persona que ponga a la trabajadora sexual en un contexto de peligro de ser abusada y explotada sexualmente (Rodríguez & Montoya, 2020, p. 91). Por lo tanto, lo que se quiere buscar es que el ejercicio voluntario de la prostitución no se vea condicionado o sometido a la voluntad de un tercero y que sea transformada la prostitución en explotación sexual. Entonces, aquella forma de prostitución en donde solo se observe a la trabajadora sexual y su propia autodeterminación sexual, no existirá potencialmente el temor de que esté subordinado al provecho económico de una persona ajena.

5. Legislación comparada

Es necesario, para la presente investigación, describir cómo es el tratamiento legal que recibe la prostitución en aquellos países que han adoptado la tesis regulacionista, para así poder comparar el nivel de protección de derechos que reciben las trabajadoras sexuales. En Nueva Zelanda, se creó una Ley de reforma de la prostitución o *Prostitution Reform Act* en el año 2003, en donde se despenalizó la prostitución de trabajadoras sexuales mayores de 18 años, alegando que no se respaldaría las sanciones morales que prohibieran la prostitución. Todo lo anterior mencionado, se hizo en el marco una salvaguarda de los derechos humanos de las trabajadoras sexuales, y para protegerlas de la explotación, así como de promover el bienestar, salud y seguridad ocupacional de las trabajadoras sexuales. Sobre los lugares públicos, la norma menciona que significan un lugar que está abierto al público o que lo utiliza la trabajadora sexual mediante una admisión gratuita o mediante el pago de un cargo, con la posibilidad de que en cualquier momento pueda expulsar a una persona de ese lugar. En ese contexto, las trabajadoras sexuales de Nueva Zelanda pueden realizar contratos de trabajo y negarse en cualquier momento a proporcionar el servicio sexual aun así haya celebrado el contrato; además, reciben beneficios,

salarios y están en se les aplica el *Health and Safety at Work Act 2015* como el resto de trabajadores (*Prostitution Reform Act 2003*).

Desde la reforma del Código Penal en el año 2000 en Holanda, la prostitución es una actividad amparada legalmente como laboral. Se le considera una alternativa laboral con estándares de calidad referidos a la salud e higiene. Asimismo, según Martha Solís, la norma legalizó aquellos locales en donde se realizaría la prostitución, brindando seguridad a las trabajadoras. Se respeta la vida privada tanto de las trabajadoras sexuales como el de los clientes. Los derechos que les son otorgados son de pensión de invalidez, acceso a las pensiones, salario mínimo, derecho a sindicarse y a negarse a la realización de un determinado servicio, derecho a un trato justo e igual en trabajo sin discriminación ni explotación. Por último, la norma menciona que es deber de todo empresario el celebrar contratos laborales en donde se garantice la seguridad de las trabajadoras, además de contar con oficinas de quejas de estas últimas (2011, p. 176)

Por otro lado, en Alemania, según Martha Solís, “se ha previsto una mayor cobertura social, facilitando a las y los trabajadores sexuales que su actividad esté legalmente asegurada, bien como trabajo por cuenta ajena, bien de manera autónoma o independiente. Igualmente se reconocen límites al poder de subordinación patronal, dadas las características del servicio que se presta y en las que debe primar la voluntad de quien desarrolla directamente el trabajo. Sólo caben exigencias en términos de tiempo y lugar del trabajo”. (2011, p. 177)

En consecuencia, vista la regulación que le dan a la prostitución Nueva Zelanda, Holanda y Alemania, es necesario mencionar que existen países en donde la prostitución va más allá de ser una prestación de servicios, ya que es considerada como trabajo que incluye un contrato laboral y que dota al trabajador de derechos laborales. Consideremos que la prestación de servicios es una opción más segura para proteger los derechos de las personas que ejercen la prostitución porque solo estaría implicada su voluntad sin tener que rendir cuentas a una persona ajena. No obstante, dicha postura es muy arriesgada para aplicarla en Perú, como se comentó anteriormente, atendiendo las circunstancias sumamente peligrosas en las que se ven envueltas las trabajadoras sexuales en su relación con terceras personas cuando controlan su trabajo. Asimismo, no se debe de olvidar el contexto de pobreza extrema, desigualdad, discriminación, entre otros, en las que se suelen encontrar las trabajadoras sexuales en el Perú.

6. Crítica a la Ordenanza Municipal N°1718

En el Perú, la regulación de la prostitución comenzó con una estigmatización muy grande al relacionarla como la causa de problemas de salud venéreas, es decir, comenzó con un modelo de regulación de corte reglamentarista. Según Martha Solís, entre los años 1905 y 1910, los médicos peruanos ante el alza del

número de personas con sífilis acusaron a las trabajadoras sexuales como la fuente de dicha enfermedad. Por eso, en el año 1907, cuando las trabajadoras sexuales trabajaban en los márgenes del Río Rímac, se dispuso un decreto, basado en la moral, para proteger a la juventud limeña de la sífilis. Con esa normativa, se crearon las “licencias especiales” donde se registraba a las mujeres que trabajarían en establecimientos para prostituirse (2011, p. 230). Sigue comentando la autora que en 1956 se crean normas que inspeccionaban y otorgaban carnets dispuestos por el Ministerio de Salud. Asimismo, en 1966 se ordena la demolición de 29 prostíbulos lo que genera que se concentre la actividad de la prostitución en las calles de Lima y, en 1973 son arrestadas aproximadamente 15000 prostitutas. En 1967 a través de un informe, se recomienda que debe de recluirse y tratar a las mujeres que se dedican a la prostitución. Finalmente, en 1998 se vuelve a considerar a las prostitutas como un foco de infección (Solís, 2011, pp. 231–232).

En el presente siglo, la mirada y tratamiento de la prostitución en el ámbito municipal ha sido muy variada, puesto que los gobiernos locales gozan de autonomía para la elaboración de su normativa en relación al trabajo sexual. Así pues, en el año 2013 se emite la Ordenanza Municipal N°1718 que modifica la Ordenanza N° 984-MML, que aprobó el nuevo régimen municipal de aplicación de sanciones administrativas derivadas de la función fiscalizadora, e incorpora infracciones. Dentro de esas sanciones, se encuentra la sanción que impone 2 UIT a la persona que ofrece servicios sexuales en la vía callejera, ya que atentaría contra la moral y el orden público. Debido a la emisión de la anterior norma comentada, en el año 2018, la Municipalidad de los Olivos, publica la Ordenanza N° 479-CDLO que prohíbe el ejercicio de la prostitución en todas sus formas en la jurisdicción del distrito, por el mismo motivo anterior descrito. Finalmente, en el año 2019, la Municipalidad de El Agustino promulga la Ordenanza N° 669-2019-MDEA con el mismo fin que la ordenanza anterior. Las últimas normas mencionadas no son compatibles con la concepción que se debe de tener sobre la prostitución según lo que dispone la Constitución y lo anterior argumentado, ya que no hay justificación o fundamento alguno para prohibirla. En ese sentido, si desde el ámbito penal Rodríguez y Montoya sostienen que, “el Perú no acoge, en materia política-criminal, un modelo regulacionista ni un modelo prohibicionista puro; ya que no criminaliza la prostitución, pero sí los actos que la facilitan. Por otro lado, recoge figuras como el proxenetismo o el favorecimiento a la prostitución, típicas de un modelo abolicionista” (2020, p. 65); desde el ámbito municipal, se podría considerar que se está ante una tesis reglamentarista, ya que se inhibe la prostitución en las calles.

Sin embargo, existen algunas normas municipales que sí abogan por la protección de las trabajadoras sexuales. En el año 2011, la Municipalidad Provincial del Callao promulgó el Decreto de Alcaldía 000008-2011 en donde se creó la Comisión Multisectorial para la elaboración de propuestas que promuevan el acceso de las Trabajadoras Sexuales a la Seguridad Social y

Prestaciones de Salud Integral. Visto lo anterior, la sexualidad es un concepto que se aferra en las estructuras sociales porque todos los términos que tengan connotación sexual, de alguna u otra manera, han sido organizados tanto institucional como ideológicamente por las sociedades. No obstante, lo sexualmente explícito ha sido guiado bajo estándares como lo heterosexual, monógamo y reproductivo. Y esas ideologías que han precedido en el tiempo son significativas porque su naturalidad pervive en el presente (Grant, 2008, p. 63). Las razones morales sobre las que se basan las municipalidades para sancionar la prostitución, no toman en cuenta que hacen uso de la prostitución callejera como un centinela de decadencia moral y peligro sexual, lo que produce que las trabajadoras sexuales de la calle sean despreciadas porque refuerza la conexión que se les tiene con el desorden público o alteración a la tranquilidad de las personas. Lo anterior mencionado, no significa que debe entenderse que el sexo comercial es moralmente “bueno”, sino que las trabajadoras sexuales, al igual que cualquier otro ciudadano del Estado, merecen protección por parte de este último cuando quieren realizar trabajos de contenido sexual (Östergren, 2017, p. 16).

Entre tantas desavenencias de los Gobiernos locales sobre cómo regular la prostitución, existe un factor que no se está tomando en cuenta, y es la propia participación de las personas que se dedican a la prostitución puesto que, al no darles voz para decidir sobre la regulación de sus servicios sexuales, la actuación paternalista del Estado está excediendo sus límites. Debe tomarse en cuenta las quejas y recomendaciones de las trabajadoras sexuales, ya que lo que se hace es degradar su labor, mas no se hace nada para mejorar las condiciones en las que realizan sus servicios. Por ejemplo, una trabajadora sexual de Huancayo menciona que “nosotras hemos pedido que se crea una “zona rosa”, en la cual, pues no trabajaríamos sin ningún problema, no tendríamos que estar pasando de repente los malos ratos que pasamos, estar correteando, que serenazgo venga, la policía nos cobre dinero, nada, el cual se comprometió la municipalidad de Huancayo” (Salazar, 2009, p. 76).

En el Perú, si bien no existe número exacto de personas que se dedican a la prostitución, en el año 2018, el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida (ONUSIDA) consideró que existían alrededor de 67800 trabajadores sexuales (UNAIDS, 2018). No obstante, la Red de Mujeres Trabajadoras Sexuales de Latinoamérica y el Caribe (RedTraSex), menciona que existen más de 100000 trabajadoras sexuales en todo el Perú. Estas mujeres se dispersan por diferentes espacios en la ciudad de Lima (RedTraSex, 2018). Teniendo en consideración la considerable cantidad de trabajadoras sexuales, estas no pueden estar en un limbo jurídico que tienda más a la represión, que a su protección y condiciones de trabajo adecuadas.

En cuanto al orden público y buenas costumbres, ambos conceptos han sido utilizados como términos justificadores para la emisión de diversas ordenanzas

municipales que sancionan a la prostitución callejera. Sin embargo, la interpretación que hacen los funcionarios de gobiernos locales de dichos términos no son descritas y pecarían de subjetivistas. Existiría, en cambio, una forma objetiva de enfocar los anteriores términos. Consideramos que deben de interpretarse en conformidad a lo establecido por la Corte Constitucional colombiana que, a raíz de una sentencia en donde establece la existencia de un contrato laboral entre una persona que ejerce la prostitución y un establecimiento de comercio, menciona que el orden público presume “cláusulas generales” que promueven que exista un orden como tal y que debe estar explícitamente definido en la ley lo que se entiende por tal concepto (Sentencia T- 629, 2010). Por otro lado, el término buenas costumbres según, la Corte Constitucional de Colombia no es un concepto gaseoso ni paralelo al Derecho; en cambio, es un término que se adapta a lo dispuesto por el último, para convertirse en un “mínimo de corrección exigido para que puedan desarrollarse proyectos de vida disímiles y plurales, mas no como un modelo ideal de comportamiento” (Sentencia T- 629, 2010).

En conclusión, la prostitución en el Perú es un tema frágil de tratar. En los distintos discursos académicos, políticos y sociales difícilmente logra verse un debate regulacionista en torno a la mencionada actividad sexual. Asimismo, no se ha debatido acerca de su problemática con la sociedad, más sí su acercamiento con la criminalidad. Es decir, en el Perú, como en la mayoría de países del mundo, se vive en un contexto de alegalidad de la prostitución. Además, existen posturas acerca de la peligrosidad y explotación que llevan consigo inherentemente la prostitución, dichas posturas son apoyadas por corrientes feministas típicas de las tesis abolicionistas. La despenalización permite condiciones de trabajo más seguras para las trabajadoras sexuales. Como se pudo ver en la descripción de la legislación comprada, la regulación les otorga derechos como bienestar, salud, seguridad, libertad de autodeterminación sexual, igualdad y no discriminación, sindicación, pensiones, salario mínimo, entre otros.

Las sociedades, incluida la peruana, deberían de comenzar a considerar a la prostitución como un trabajo sexual. Las posturas que niegan que la prostitución sea un trabajo como cualquier otro, se basan en las presentaciones de género y sexualidad heteronormativa. Sin embargo, el género no tiene la última palabra en este complejo análisis del trabajo sexual; la raza, las clases sociales y la ciudadanía también desempeñan subjetividades al momento de enfocar la prostitución como un problema social (Grant, 2008, p. 62). En realidad, bajo el concepto moralista de las normas que se han creado para restringir el trabajo sexual en las calles, existe una necesidad cultural y política de los distintos Estados de disciplinar a las mujeres, mediante la regulación de sus cuerpos y así poder lograr que estas últimas respeten la normatividad reproductiva. Menciona Dianne Grant que la manera en cómo es conceptualizada la prostitución en las distintas sociedades, revela los ideales culturales y las

asunciones sobre género y sexualidad que tiene cada una de las comunidades (2008, p. 1).

6.1. Crítica a la ordenanza desde la protección de derechos fundamentales

6.1.1. Derecho a la integridad física

El derecho a la integridad física está contenido en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución, este derecho está estrechamente relacionado con el derecho a la vida. El derecho a la integridad física es aquel que permite a la persona gozar de plenitud corporal; por lo tanto, cualquier agresión que pueda dañar el cuerpo de una persona debe de ser drásticamente sancionada. Respecto a las mujeres, la vulneración al derecho a la integridad física se puede concretar en distintas formas: abusos sexuales, prostitución forzada, tráfico de personas, agresiones físicas, entre otros. Las trabajadoras sexuales tanto por ser mujeres como por las condiciones de la actividad sexual en la que se desenvuelven, son un colectivo especialmente vulnerable a padecer violencia física y psicológica a través de amenazas u ofensas. Por ejemplo, pueden sufrir agresiones por parte de sus clientes, policías, delincuentes, entre otros. Todo lo anterior se agrava, si es que las trabajadoras sexuales no denuncian dichas agresiones que es lo que suele suceder (Arella, Fernández, Nicolás, & Vartabedian, 2007, p. 207). En el Perú, un estudio sobre empoderamiento de las trabajadoras sexuales mujeres en las ciudades de Lima, Callao, Iquitos y Chimbote demostró que, de 58 mujeres, sobre la violencia que presentan las mujeres que se dedican a la prostitución en el trabajo sexual, el 25% ha recibido amenazas de recibir golpes y un 17% ha recibido maltrato físico, siendo la mayoría los clientes (Salazar, 2009, p. 42).

La Ordenanza Municipal N°1718 atenta contra el derecho a la integridad física de las trabajadoras sexuales no porque los inspectores y los cuerpos policiales que se encarguen de dejar la constancia de los actos infractores vayan a atentar en contra de la salud de las primeras, sino porque la ordenanza promueve un desplazamiento de las trabajadoras sexuales a zonas alejadas del espacio público en donde suelen ejercer sus actividades. Lo anterior mencionado, ocasiona que presumiblemente las trabajadoras sexuales se alejen de los núcleos urbanos para establecerse en lugares deshabitados, inhóspitos, con poca iluminación y con alto nivel delincencial. Por ejemplo, a raíz de la promulgación del Código de Convivencia en la ciudad de Mendoza, en Argentina, que sanciona la contratación de los servicios sexuales en la vía pública, las trabajadoras sexuales tuvieron que trasladarse a otras zonas de Mendoza más inseguras o emigraban a Chile (El Sol, 2018). Según Celia Perez, las trabajadoras sexuales suelen valorar mucho la toma de decisiones respecto a la actividad a la que se dedican y, el dominio de su espacio, es decir, la calle, los hace sentir dueños de su actividad porque les da la libertad de elegir al cliente

de acuerdo los costes y beneficios que calculen; además, les da seguridad puesto que hay cierta estabilidad por lo conocido (2015, pp. 62–63).

Por lo tanto, obligar a las trabajadoras sexuales a que se movilicen a lugares lejanos, las expone a situaciones de peligro que pueden afectar su integridad física, ya que dichas zonas generalmente tienen escaso control policial, y si es que por la estigmatización es difícil que un sereno, policía o vecino las defiendan, más difícil será si es que llegan a establecerse en un lugar nuevo para ellas en donde no conozcan las diferentes opciones que tendrán para defenderse. Además, si se movilizan fuera de su “lugar de trabajo”, estas serán zonas desconocidas por ellas, lo que hace que se enfrenten a clientes nuevos, juntas vecinales o cualquier otra persona que pueda dañarlas físicamente mediante asaltos, violaciones sexuales u cualquier otra forma de agresión. En adición, también pueden sufrir agresiones de otras trabajadoras sexuales que se han apoderado de determinados espacios y que su ingreso les generaría mayor competencia. Por eso, el estado legal de la prostitución puede ser un factor crítico en los patrones de violencia contra las trabajadoras sexuales, ya que la naturaleza cuasidelictiva del trabajo sexual conlleva a que la violencia no sea monitoreada por ninguna entidad formal (Deering et al., 2014).

Según, un informe realizado por Ximena Salazar sobre el diagnóstico de la violencia contra los y las trabajadores/as sexuales, mujeres, transgéneros y varones y su vulnerabilidad frente a las ITS y el VIH, menciona que las trabajadoras sexuales se suelen ubicar en el Centro Histórico de Lima como la avenida La Colmena, jirones Torrico, Cailloma y Chancay, y la avenida Tacna (2009, pp. 30). El Ministerio del Interior, a través de la Resolución Ministerial N°809-2019-IN, publicó un listado de los 120 distritos de mayor incidencia de crimen y violencia. De los distritos que se encuentran en Lima metropolitana Cercado de Lima, La Victoria, El Agustino, Rímac, Breña y Villa El Salvador son los distritos con mayor índice de priorización en el marco de la Estrategia Multisectorial Barrio Seguro (2019, p.3). Como puede observarse, en el distrito más peligroso de Lima, se desarrolla la prostitución, si bien esta última no se encuentra en la periferia del distrito, sí convive con la inseguridad y delincuencia. Caso contrario, sucede en el distrito de Los Olivos en donde la prostitución es vista ejerciéndose por los kilómetros 18 y 21 de la Av. Panamericana Norte, en la Urbanización PRO; es decir, en la periferia del distrito (Salazar, 2009, p. 46).

6.1.2. Derecho a la libertad o autodeterminación sexual

El derecho a la libertad se encuentra en el artículo 2, inciso 1 de la constitución. La libertad es un derecho intrínseco a toda persona. Dentro del derecho a la libertad existe una suerte de espontaneidad que se ve reflejada en la determinación de nuestros actos según nuestra autonomía, esto último impide que exista un control externo que influya en nuestras acciones (Solís, 2011, p. 377). Por lo tanto, la libertad sexual o autodeterminación sexual, como su mismo nombre lo indica, es una forma de libertad que se encuentra relacionada con el

manejo de nuestra sexualidad regida por nuestra propia conciencia. Asimismo, la autodeterminación sexual nos permite desarrollar una conducta sexual propia, con la elección de la pareja sexual y tipo relación sexual en la que deseamos participar, sin ninguna forma o poder que modere nuestra voluntad. Entonces, es tan importante el comentado derecho, que el Código Penal peruano lo ha considerado como un bien jurídico protegible, encertándolo en el capítulo IX referido a los delitos que atentan contra la libertad sexual.

Siguiendo con la misma línea, si se parte que toda persona goza de libertad y autonomía en sus decisiones, no cabe restringir una de las manifestaciones de expresión de dicho derecho, que es tener relaciones sexuales a cambio de una contraprestación. Tal como señala Martha Solís, “tener relaciones sexuales de manera voluntaria sea esta por amor, por curiosidad, por placer, por poder, por una ventaja o por cualquier motivo o finalidad es totalmente legítimo y aceptable; en consecuencia, podemos aseverar que tener relaciones sexuales de manera tarifada es hacer uso de ese derecho a la libertad sexual u autodeterminación sexual” (2011, p. 377). Por lo tanto, no se entiende cómo, bajo el pretexto de una idea moralista, se pretende limitar la autonomía de una persona que desea desarrollar su proyecto de vida teniendo como medio de solvencia económica el uso de su cuerpo a cambio de una remuneración. En ese sentido, si es que, mediante una visión moralista, el Estado decide sancionar la prostitución porque considera que así también se protege el orden público; se debería de tomar en cuenta también que, dentro del debate social, deben de estar comprendidas las trabajadoras sexuales, tanto sobre su situación laboral, así como de las normativas que las pretenden neutralizar.

6.1.3. Derecho a la igualdad y no discriminación

La constitución política menciona en el artículo 2, inciso 2, que toda persona tiene derecho de gozar de igualdad ante la ley. La igualdad es un derecho transversal respecto de todos los derechos humanos, puesto que su vulneración implica la vulneración de otros derechos humanos. El derecho a la no discriminación se posiciona dentro del derecho a la igualdad, y lo que lo diferencia de la primera es que necesita de un motivo prohibido para su vulneración. Es decir, para que exista discriminación debe de existir un trato diferenciado más un motivo prohibido, los cuales son la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social. La Observación General N°18 del Comité de Derechos Humanos menciona que “las personas no solamente son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley, sino que también se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley y garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación” (1989, p. 1). Entonces, cualquiera exclusión, distinción o restricción que realice alguna norma en detrimento de un grupo humano o alguna persona, vulnerará el derecho a la igualdad.

La Ordenanza Municipal N°1718 es discriminatoria puesto que refuerza el estigma que se tiene hacia las mujeres que ofrecen servicios sexuales. Lo que está sancionando la norma es la negociación que tienen las trabajadoras sexuales con sus clientes. Estas últimas ofrecen sus servicios sexuales mas no ejercen la actividad en las calles. Según Laura Mingorance, “el término estigma fue acuñado por Erving Goffman hace más de treinta años, refiriéndose con él al menosprecio que causa en la colectividad social alguno de sus miembros o grupos cuando presenta algún tipo de condición, atributo o rasgo de comportamiento considerado abominable” (2015, p. 7). Entonces, esta estigmatización produce que el grupo que la padece sea más vulnerable porque son discriminados, rechazados, insultados, atacados, entre otros. La norma en análisis está clasificando a las trabajadoras sexuales como mujeres que representan un atentado contra el orden público. Se las hace responsable de perturbaciones a la seguridad ciudadana, ya que se les considera viciosas, incívicas y que atraen enfermedades de transmisión sexual.

La misma autora antes citada menciona que “la justificación anterior es atentatoria contra la igualdad de las trabajadoras sexuales, puesto que existe un estigma hacia ellas que hace representar como negativa la actividad que realizan en sí, por más que estas tengan una forma y estrategia para lo que provoca sentimientos de culpabilidad y auto-incriminación” (Mingorance, 2015, p. 8). Entonces, con la ordenanza se cristaliza la concepción de las trabajadoras sexuales como personas que, al negociar un servicio con un cliente, están rompiendo con los cánones establecidos sexualmente hacia las mujeres; es decir, no siguen el comportamiento de tener una conducta irreprochable en donde la mujer es símbolo de reproductividad y fidelidad. Es así, que las trabajadoras sexuales estarían propensas a degradar determinados barrios con sus actitudes “censurables” socialmente.

Como menciona Ximena Gauché, citando a María Juliano “lo que hacen las personas que ejercen la prostitución son las mismas prácticas que personas no estigmatizadas realizan en su vida cotidiana de pareja, sólo que cobrando un precio por esa actividad, es decir, agregando un elemento de tipo mercantil a una actividad que en sí misma es banal” (2011, p. 108). Entonces, si es que lo que busca la ordenanza es proteger la moral y el orden público, no se entiende por qué no se sanciona otras actividades que también vulnerarían dicho orden social. Por ejemplo, Celia Pérez menciona que “estas normativas, además de multar tanto a clientes como a mujeres, regulan todo tipo de actividades que son desarrolladas en el espacio público y que se consideran que pueden violar el orden social. Aquí se encontraría recogida la mendicidad, las actividades musicales en la calle, los gorrillas, entre otros.” (2015, p. 63). Por lo tanto, no se entiende por qué la municipalidad solo se centra en sancionar solo una de las tantas modalidades que supuestamente atentan contra la moral y el orden público.

Finalmente, es necesario acotar que la norma no tiene ningún fin proteccionista hacia la trabajadora sexual, es más, se le considera como un mal social; es decir, a la persona que se dedica a la prostitución se le sanciona administrativamente mas no se le reasigna algún programa social que la ayude a escoger alternativas para insertarse en otras áreas del ámbito laboral. Por lo tanto, lo que hace la norma es poner en mayor estado de vulnerabilidad a una persona que ya está en dicho estado, ya que la imposición de una multa tan elevada (2UIT) significa un desmedro considerable en sus economías. Por ejemplo, Barcelona, que fue la primera ciudad española que sancionó la prostitución, aprobó en el año 2005 la Ordenanza de Medidas para Fomentar y Garantizar la Convivencia en el Espacio Público. El Ayuntamiento de Barcelona dispuso que con la norma se iba a prohibir y sancionar económicamente el ofrecimiento, negociación y demanda de servicios sexuales retribuidos en el espacio público; sin embargo, la ordenanza iba a establecer a la vez medidas sociales como el Programa para el Abordaje Integral del Trabajo Sexual y la Agencia (Arce Becerra, 2018, p. 19).

Es así que, en el caso español, sí existe una preocupación por las trabajadoras sexuales al darles una alternativa de empleo y no dejarlas desamparadas en la situación de pobreza en la que se encuentran. En síntesis, después de la sanción administrativa ¿la persona que se dedica a la prostitución dejó para siempre de laborar en la vía pública? ¿a qué se dedica ahora que ya no se encuentra laborando en la prostitución? ¿tal vez se trasladó a otro lugar y sigue ejerciendo dicha actividad? Todas las preguntas anteriores no serán respondidas porque dicha finalidad no está inserta en la norma, ya que no tiene como fin ayudar al mencionado sector vulnerable, sino invisibilizarlo.

A continuación, se realizará el test de igualdad para determinar si es que la Ordenanza Municipal N°1718 contraviene el derecho-principio de igualdad y, por lo tanto, es inconstitucional. El test se guiará bajo los lineamientos del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 045-2004-PI/TC.

Sobre la intervención en la prohibición de discriminación, el Tribunal Constitucional menciona que la intervención consiste en la restricción de derechos subjetivos para lograr un fin del poder público. La ordenanza restringe todos los derechos anteriormente citados como son el derecho al trabajo (inciso 15, artículo 2), a la integridad física (inciso 1, artículo 2), y a la libertad o autodeterminación sexual (inciso 24, artículo 2), para poder obtener un fin del poder público es la supuesta preservación de la moral y el orden público y que, por su significado arbitrario, *prima facie*, no se justifica.

Sobre la intensidad de la intervención, que es la valoración de la escala de la intensidad de la violación de derechos, podemos concluir que estamos ante una intensidad grave, puesto que existe impedimento de los derechos fundamentales antes mencionados como son el derecho al trabajo, a la integridad física y a la libertad o autodeterminación sexual.

En la finalidad del tratamiento diferente, según el Tribunal Constitucional, debe de diferenciarse entre el objetivo y el fin de la norma. El objetivo de la Municipalidad Metropolitana de Lima sería el “restaurar” un ambiente social que permita convivir dentro de la moral y el orden público. El fin sería que los ciudadanos gocen del derecho a la tranquilidad que se encuentra en el inciso 22, del artículo 2 de la Constitución, y está definida como aquel derecho que “pretende evitar que se perturbe o menoscabe a estabilidad de la vida personal e intersubjetiva de cualquier ciudadano o conjunto de ciudadanos, de manera arbitraria, abusiva o irrazonable, puesto que, de permitir ello, no solo se la afecta un derecho individual, sino también el orden social preestablecido” (EXP. N° 004072-2009-PA/TC).

Sobre el examen de idoneidad, que consiste en la relación de causalidad entre la intervención legislativa y el fin propuesto del funcionario que crea la norma, puede concluirse que sí existe una relación de medio a fin entre la ordenanza que busca sancionar a los trabajadores sexuales que trabajan en la calle con ZUIT y la búsqueda de un ambiente tranquilo o una convivencia social libre de perturbación que atente contra la moral y el orden público. Sin embargo, los dos últimos términos son conceptos muy abstractos y moralizados para justificar debidamente la tranquilidad social que busca la ordenanza, por lo que, si bien la justificación es muy simple, al cumplir de una u otra manera la propuesta, continuaremos con el examen de necesidad.

Respecto al examen de necesidad, que se refiere al análisis de un medio alternativo al optado por el funcionario que sea menos gravoso, se puede concluir que sí existen medios menos lesivos respecto de los derechos de los trabajadores sexuales y que buscan el mismo fin de la municipalidad; por ejemplo, la municipalidad podría instaurar una zona rosa o roja en donde se concentren las trabajadoras sexuales para realizar sus labores. Otra medida podría ser la prohibición del ofrecimiento de servicios sexuales a menos de 200 metros de los centros educativos tal como lo dispuso la Ordenanza de Convivencia del Ayuntamiento de Barcelona en el año 2005. Por lo tanto, puede comprobarse que existen medidas que no repercuten en el bienestar de las trabajadoras sexuales, puesto que no refuerzan la criminalización social y permite un avance en la búsqueda de mejorar sus condiciones de seguridad y salud. En conclusión, la Ordenanza Municipal N°1718 cae en el examen de necesidad por lo que es inconstitucional.

Además, consideramos que la política represiva de la prostitución callejera por parte de la municipalidad no está tomando en consideración el impacto en los derechos de las trabajadoras sexuales que tendrá dicha ordenanza municipal ya que, según Petra Östergren, cuando se quiere evaluar una política de prostitución en general se debe de analizar cuatro componentes, los cuales son intenciones, instrumentos, implementación e impacto (2017, p. 1). Es decir, no hay una implementación con datos empíricos, cifras estadísticas y análisis de las

circunstancias locales, convirtiendo a la ordenanza en una norma estática sin sustento fáctico, porque cuando se dan políticas sobre la prostitución que promulgan moralidad, estas últimas suelen ser más simbólicas que pragmáticas (Östergren, 2017, p. 19). Lo último mencionado trae consigo que sea difícil de implementar las normas que tratan de regular la prostitución, y que se conviertan más en declaraciones morales que soluciones políticas a verdaderos problemas colectivos respecto a poblaciones en estado de vulnerabilidad. Por último, la política de prostitución que está utilizando la municipalidad, en lugar de sancionar la prostitución, debería de servir como una herramienta para desarrollar medidas sensibles al contexto contra la violencia, la explotación y la trata de seres humanos en el sector del trabajo sexual, puesto que lo que trae consigo es empeorar la situación de las trabajadoras sexuales dejándolas más desprotegidas de lo que están actualmente.

7. Recomendaciones para la instauración de una correcta política pública en torno a la prostitución que se realiza en la vía pública

Debido a las razones morales que utilizan las municipales al emitir ordenanzas, que tienen como fin la persecución de la prostitución callejera, las trabajadoras sexuales, presumiblemente, podrían ser más perseguidas y acosadas por efectivos municipales debido a dicha normativa. El informe final del Ministerio de Salud sobre el diagnóstico de la violencia contra los y las trabajadores/as sexuales, mujeres, transgéneros y varones, concluye que, en Lima y Callao, la principal manifestación de violencia contra las trabajadoras sexuales es ejercida por el sereno bajo la mirada pasiva de la policía (Salazar, 2009, p. 103–105). Si bien lo que se espera con las ordenanzas municipales no es causar ningún detrimento físico en las trabajadoras sexuales, existe la eventual posibilidad de que, al maltrato antes registrado por los efectivos municipales, pueda tornarse más violento. Además, indirectamente, las ordenanzas municipales al no ofrecer algún programa de reinserción de las trabajadoras sexuales al mundo laboral “moralmente” aceptado, contribuye a que estas tengan que acudir a locales cerrados para seguir realizando la prostitución.

Por todo lo anterior, consideramos que se debe de tener las siguientes recomendaciones al momento de elaborar políticas públicas:

- En primer lugar, debe de tomarse en cuenta las recomendaciones de las trabajadoras sexuales. Como se sabe, los espacios públicos pertenecen a todos los ciudadanos y las trabajadoras sexuales no son la excepción; por ello, deben de participar en las negociaciones de regulación sobre las vías públicas en pie de igualdad. Como sostiene Cristina Garaizabal, “es fundamental romper con la idea de que siempre tienen que ser éstas las que deben plegarse a la voluntad de resto de ciudadanos y cambiar de lugar de trabajo. Las propias trabajadoras del sexo son las primeras interesadas en mejorar sus condiciones de trabajo desarrollando éste en

- lugares tranquilos y seguros, con mejores condiciones de higiene, de alumbrado” (2006, pp. 64–65).
- Otro punto a consideración es que las propuestas políticas tengan en cuenta las diversas formas en que se presenta la prostitución callejera. Como recomendación general aplicable a todas las políticas públicas, las medidas que se impongan, tienen que estar focalizadas según características y necesidades de grupos humanos; es decir, no pueden ser abstractas y generales, tratando de homogeneizar teóricamente a distintos colectivos. Por ejemplo, dentro del grupo de personas que se dedican a la prostitución, se encuentran las mujeres inmigrantes, las personas trans mujeres, entre otros, que tienen necesidades distintas y, por lo tanto, aproximaciones diferentes. Por lo tanto, las municipalidades no deben de generalizar las soluciones sobre la base de estudios parciales o casos particulares, sino tomar en cuenta cómo la estigmatización afecta a cada grupo de trabajadoras sexuales.
 - Desde un enfoque de género, otra propuesta sería, capacitaciones a los funcionarios públicos en general, incluyendo a los alcaldes, haciendo incidencia en los que están contacto con las trabajadoras sexuales para que utilicen un lenguaje apropiado y demuestren el respeto debido. Asimismo, así como los gobiernos locales reconocen la violencia en la población general como una prioridad de salud pública y derechos humanos, también deben de incorporar a sus agendas la violencia cometida en contra de las trabajadoras sexuales.
 - Además, desde un enfoque de derechos humanos, el objetivo principal de las municipalidades debe ser que los trabajadores sexuales sean reconocidos como sujetos sociales y de derechos, y que todas las medidas que sean tomadas tengan como fin mejorar sus condiciones de vida, salud y trabajo. Las políticas públicas deben de señalar expresamente que se reconoce la prostitución callejera como un trabajo y que como tal, no existe justificación legal para la persecución policial ni de agentes municipales; todo con el fin de disminuir la estigmatización hacia las trabajadoras sexuales, puesto que un cambio normativo no basta para luchar contra la violencia hacia dicho grupo. Por eso, “es necesario cambiar las valoraciones sociales sobre las conductas apropiadas y las impropias, y es necesario que toda la sociedad y no sólo algunos sectores más o menos esclarecidos, acompañen esos procesos de cambio social” (Garaizabal et al., 2006, p. 84). No obstante, es imperioso mencionar que la prostitución no es un trabajo como cualquier otro, por su vinculación cercana a la trata, se debe de tomar en cuenta ciertas especificidades como la voluntariedad única de la persona que desee prostituirse.
 - Por último, las políticas públicas deberían de estar orientadas, en primer lugar, a promover la libertad de elección de las trabajadoras sexuales. En segundo lugar, a que las mujeres que se dedican a la prostitución, puedan salir de dicha actividad, si así lo desean, y no la tengan como única opción

o actividad de refugio debido a su situación de vulnerabilidad. Deben desarrollarse medidas sociales que faciliten el acceso a un puesto de trabajo, en caso las trabajadoras sexuales decidan abandonar la prostitución, con acciones de acompañamiento y atención social. Por lo tanto, debería de existir una verdadera “opción libre” de la trabajadora sexual al escoger la prostitución entre otras salidas laborales.

8. Conclusiones

En la presente investigación se han analizado diferentes modelos de políticas públicas que abordan el fenómeno de la prostitución. Se ha concluido que la Ordenanza Municipal N°1718 recae en el modelo reglamentarista porque impide el desarrollo de la prostitución en las calles, asociando dicha actividad atentatoria contra el orden público y la moral, para lo cual, se crean mecanismos de control como lo son las sanciones administrativas. Lo anterior mencionado, tiene como efecto provocar una re-victimización, una situación de mayor vulnerabilidad y la lógica desconfianza de las trabajadoras sexuales hacia el aparato estatal peruano.

Asimismo, puede concluirse que, en contextos como el peruano, en donde existe un porcentaje considerable de trata y otras situaciones análogas que producen un estado de vulnerabilidad sobre la trabajadora sexual, difícilmente se podría alegar que el régimen laboral en el que se encuentran es el de una prestación de servicios. Todo lo contrario, sucede en los países más desarrollados en donde sí se podría considerar a la prostitución que se da en la vía pública como una prestación de servicios, siempre cuando esta se dé sin el sometimiento a la voluntad de terceros, sin un estado de vulnerabilidad y en donde la prostitución no sea considerada como la única opción de la trabajadora sexual, ya que podrá estar en la posibilidad de cambiar de oficio con relativa libertad. Sin embargo, lo que no se puede negar es lo esencial de considerar a la prostitución como un trabajo, caso contrario, las trabajadoras sexuales se quedarán desprotegidas y privadas de derechos; por lo tanto, más vulnerables ante cualquier tipo de abusos.

Por último, como se explicó en la presente investigación, no existen condiciones apropiadas para considerar a la prostitución en el Perú un trabajo plenamente libre; la presunción es que la actividad no es producto de una elección de libertad. Sin embargo, la manera en cómo se está tratando actualmente a la prostitución, recrudece la situación de vulnerabilidad que ya existe sobre dicha labor, y se ve más perjudicial por la manera en la que se regula la prostitución, que es a través de la Ordenanza Municipal N°1718. Entonces, a efectos de retroceder las condiciones de vulnerabilidad, sería apropiado otorgar reconocimientos y derechos laborales, en el marco de las recomendaciones de políticas públicas que se hicieron al final de la última sección. Asimismo, debería de dejarse de lado las implicaciones morales relativas a considerar a la persona que se

prostituye como no respetable, impura, sucia, indecente, entre otros, que justifican diversas ordenanzas municipales, como lo hace la Ordenanza Municipal N°1718 indirectamente. En conclusión, quitarle visibilidad al problema que supone la prostitución para la Municipalidad Metropolitana de Lima, no certifica que la prostitución se vaya a erradicar, pero sí tiene efectos negativos en los derechos de las trabajadoras sexuales.



9. Bibliografía

- Agustí Maragall, J. (2015). Razones para la laboralización de la -libre- prestación de servicios de prostitución por cuenta ajena. *IUSLabor*, (#1-2015), 12. <https://doi.org/567057890>
- Arce Becerra, P. (2018). Papeles el tiempo de los derechos. El modelo español de abordaje de la prostitución. *Grupo Antígona*, 13. Retrieved from <https://redtiempodelosderechos.files.wordpress.com/2018/01/wp13-prostitucion.pdf>
- Arella, C., Fernández, C., Nicolás, G., & Vartabedian, J. (2007). *Los pasos (in) visibles de la prostitución. Estigma , persecución y vulneración sexuales en Barcelona* (S.L./VIRUS). Retrieved from <http://www.acuedi.org/ddata/11332.pdf>
- Aucía, A. (2008). “ *Trabajo sexual ”: dificultades en concebir como trabajo aquello que la cultura degrada*. 14, 147–151.
- Cari. (2017). *De la tolerancia cero a la integración total : repensar las políticas de prostitución*. (10).
- Colectivo Hetaira. (2017). 2 de junio, Día Internacional de las Putas. Recuperado de: <https://colectivohetaira.org/2-de-junio-dia-internacional-de-las-putas-2/>
- Deering, K. N., Amin, A., Shoveller, J., Nesbitt, A., García-Moreno, C., Duff, P., Argento, E., & Shannon, K. (2014). A systematic review of the correlates of violence against sex workers. *American Journal of Public Health*, 104(5), e42–e54
- El Sol. (2018). *Por las multas, la prostitución se muda de Capital a otras zonas*. Retrieved from <https://www.elsol.com.ar/por-las-multas-la-prostitucion-se-muda-de-capital-a-otras-zonas>
- Falcón, L. (2012). Prostitución, la esclavitud aceptada. *Nuestra Bandera*, 232, 79-92.
- Garaizabal, C., Agustín, L. M., Juliano, D., & Civit, M. (2006). Prostitución: miradas feministas. *Viento Sur*, 87.
- Gauché, X. (2011). *Sexualidad diversa y discriminación. Una mirada desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Editorial Académica Española.
- Gay Herrero, S., Sanz, M., & Otazo, E. (2003). ¿Prostitución = profesión? Una relación a debate. *Aequalitas: Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades Entre Mujeres y Hombres*, 12–27.
- Gimeno, C. (2018). La argumentación a favor del trabajo sexual y sus

- implicaciones éticas. *Opinión jurídica*, (#33), 97. <https://doi.org/739866117>
- Grant, D. (2008). Sexin' Work: The Politics of Prostitution Regulation. *New Proposals : Journal of Marxism and Interdisciplinary Inquiry*, 2(1), 61–74.
- Mingorance, L. (2015). *Los efectos del estigma de la prostitución en la mujer*.
- Ministerio del Interior del Perú. (2016) Plan nacional contra la trata de personas 2017-2021. Lima, Perú.
- ONU. (1989). *Observación general N°18 (Comentarios generales)*. 25–27.
- Östergren, P. (2017). *From Zero-Tolerance to Full Integration: Rethinking Prostitution Policies | DemandAT*. (10), 42.
- Pérez, C. (2015). Regulación del espacio público: impacto de las ordenanzas municipales en el ejercicio de la prostitución desde la voz de las trabajadoras del sexo. *Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*, (22). <https://doi.org/10.14198/altern2015.22.04>
- RedTraSex. (2018). Avance histórico de las trabajadoras sexuales del Perú. Recuperado de <https://www.redtralsex.org/AVANCE-HISTORICO-DE-LAS>
- Rodríguez, J. (2016). Trata con fines de explotación sexual : Aproximación a su relación con la prostitución y la conducta del consumidor / cliente
Trafficking for sexual exploitation : Approach to its relationship with prostitution and consumer behavior. *Derecho y Sociedad*, 47.
- Rodríguez, J., & Montoya, Y. (2020). *Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación. Dirigido a jueces y juezas penales*. Lima: Tarea Asociación Gráfica Educativa Pasaje.
- Rúa Serna, J. (2012). El derecho a prostituirse. La prostitución a la luz del derecho laboral. *Diálogos de Derecho y Política*, (#9), 1–11. <https://doi.org/744351233>
- Salazar, X. (2009). *Diagnóstico de la violencia contra y los trabajadores/as sexuales, mujeres, transgéneros y varones y su vulnerabilidad frente a las ITS y el VIH*. Lima: Luz Azul Gráfica S.A.C.
- Solís, M. (2011). *La Prostitución adulta no forzada , ¿libertad o esclavitud sexual? : balance, actualidad, perspectivas y propuestas jurídico penales, caso : sexo-servicio en el distrito del Cercado de Lima (UNMSM)*. Retrieved from http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1601/solis_vm.pdf;jsessionid=72D0D0866DF692752728E4683339915A?sequence=1
- Villacampa, C., & Torres, N. (2013). Políticas criminalizadoras de la prostitución en España. Efectos sobre las trabajadoras sexuales. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 06.

UNAIDS (2018). AIDSinfo. Recuperado de <https://aidsinfo.unaids.org/>.

Prostitution Reform Act 2003. Nueva Zelanda, 27 de junio 2003.

Resolución Ministerial N°809-2019-IN. Lima, Perú, 3 de junio de 2013

Ordenanza Municipal N°1718. El Peruano, Lima, Perú, 13 de julio de 2013.

Ordenanza N° 479-CDLO. El Peruano, Lima, Perú, 27 de junio de 2018.

Ordenanza N° 669-2019-MDEA. El Peruano, Lima, Perú, 12 de abril de 2019.

Decreto de Alcaldía 000008-2011. El Peruano, Callao, Perú. 2011.

Ordenanza para luchar contra la prostitución y la trata con fines de explotación sexual en la ciudad de Sevilla. Sevilla, España, 21 de julio de 2017.

Ordenanza de Medidas para Fomentar y Garantizar la Convivencia en el Espacio Público de Barcelona. Barcelona, España, 23 de diciembre de 2005.

Código de Convivencia en la Ciudad de Mendoza, Ordenanza 3877/14. Mendoza, Argentina. 2014.

Loi pour la sécurité intérieure. Francia. 2003.

Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Exp. N° 045-2004-PI/TC

Tribunal Constitucional del Perú. (2009). Exp. N° 004072-2009-PA/TC

Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia T-629.