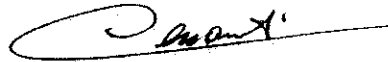


A la Sra. Coordinadora Académica  
Post- grado  
Universidad de Palermo  
Dra. Maria Siena:  
S \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ D

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., en mi carácter de tutor del Dr. M. Roberto Guinney en su tesis : " LA PROSTITUCIÓN COMO ACTIVIDAD LICITA DEBE SER REGLAMENTADA EN UNA SOCIEDAD PLURALISTA, LO QUE SE VERA REFLEJADA EN TODO EL ORDENAMIENTO JURIDICO " ( Marco de referencia la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ), a fin de manifestarle que, según mi criterio y sin perjuicio de la vastedad de aspectos que el tema involucra, el trabajo puede darse por concluido y en consecuencia listo para su evaluación.

Sin otro particular la saludo muy atte.



Dr. RAÚL A. DESSANTI

**UNIVERSIDAD DE PALERMO**

**MAESTRIA EN DERECHO**

**TESIS**

“LA PROSTITUCION COMO ACTIVIDAD LICITA DEBE  
SER REGLAMENTADA EN UNA SOCIEDAD  
PLURALISTA, LO QUE SE REFLEJARA EN TODO EL  
ORDENAMIENTO JURIDICO“

( En el marco de referencia de la Ciudad Autónoma de  
Buenos Aires ).

**AUTOR: MANUEL ROBERTO GUINNEY**

**TUTOR: Dr. RAÚL A. DESSANTI**

AÑO: 2005

## INTRODUCCION

## Motivaciones personales

Como decía Lord Byron: "nada hay mas difícil que un principio", máxime si se trata, como en este caso, de comenzar un trabajo explicando las motivaciones que lo originaron

En realidad mi elección se debió a que la prostitución es un tema que, desde hace mucho tiempo, viene provocando mi curiosidad desde diferentes perspectivas, ya sea desde los hechos y circunstancias que empujan a una persona a tomar ese camino, el cuadro psicológico que lo permite, como así también la presencia necesaria de quien utiliza sus servicios y la fantasía sexual que lo impulsa.

Este interés se incremento a partir de mi designación como Fiscal en el Fuero Contravencional, dado que tuve que intervenir, como representante del Ministerio Publico, en muchas causas que se originaban a consecuencia del ejercicio de la prostitución.

Llamó mi atención, al recorrer la historia universal, poder comprobar que la prostitución fue considerada de formas muy distintas según los diferentes periodos y que, aun en una misma sociedad, se presentan distintas valoraciones sobre ella, las que surgen de concepciones religiosas, pautas morales o posiciones ideológicas, que suelen convivir dentro de una misma comunidad

Esta diversidad de pensamiento que se da en toda sociedad pluralista, conlleva a la coexistencia, en ocasiones, de mensajes contradictorios, donde en algunos casos se considera a las personas que

ejercen la actividad como víctimas y, no obstante esto, se las castiga moralmente como si fueran las únicas responsables de su condición, lo que las estigmatiza y no favorece su movilidad.

Durante los primeros tiempos de vigencia del Código Contravencional en la Ciudad de Buenos Aires, se produjo un gran debate en la sociedad sobre la tolerancia o no de esta práctica, donde no quedaron ajenas las Asociaciones de Profesionales, Organizaciones Barriales y otras instituciones de la comunidad con las que me contacté en aquel momento, debido a mi función.

La legislación sexual es uno de los grandes dilemas de nuestro tiempo, máxime para las sociedades avanzadas, donde permanentemente los hombres del derecho nos preguntamos hasta donde podemos reglar el accionar humano dentro de este campo.

No hay nada que se encuentre mas en la esfera íntima de la persona que su sexualidad, por lo cual no es fácil justificar la intromisión del legislador.

En muchos periodos de la historia de la humanidad solo se justificaba la sexualidad como un medio para procrear y, cuando no era así, se la relacionaba con el vicio y por consiguiente con la deshonestidad.

El hecho que la prostitución esta íntimamente ligada al placer como una expresión particular del deseo es lo que parece legitimar, para algunas concepciones, la intromisión del legislador en su actividad, y es aquí donde nos encontramos frente a la confusión entre el Derecho y la Moral y, si no

delimitamos estos términos, es muy probable que se fracase en la función de legislar, puesto que la ley solo debe penalizar aquellas acciones que agredan el bien común o ataquen algún derecho individual.

Lo ético esta referido al comportamiento social, mientras que lo moral tiene que ver con pautas que rigen las acciones de una persona mas allá de la protección de los bienes jurídicos particulares o generales.

Es indudable que la moral sexual ha influido en los diferentes ordenamientos jurídicos y, en consecuencia, sobre la persecución que ha sufrido la prostitución durante algunos periodos de nuestra historia.

En mi carácter de abogado y psicólogo, la prostitución como objeto de estudio presenta un doble interés, ya que me permite una mirada sobre el mismo hecho desde dos ángulos diferentes.

Por otra parte, este trabajo me permite relacionar mis especialidades dentro del campo de la Abogacía, como son el Derecho Penal, el Derecho Constitucional y los Derechos Humanos, esto fue por ultimo, lo que terminó por decidirme sobre la elección de mi tema.

## Diversos factores relacionados con la etiología del problema

Nuestra sociedad, después de haber recuperado la democracia, se permitió debatir algunos temas que fueron silenciados durante la dictadura militar, como ocurrió con la prostitución.

Así pudimos debatir antes y después de entrar en vigencia el Código de Convivencia, sobre la tolerancia de la prostitución en las calles de Buenos Aires. Algunos barrios de nuestra Ciudad, aquellos en las que se encontraban el mayor número de prostitutas y travestís ofreciendo sus servicios en la calle, se convirtieron en zonas muy conflictivas.

Durante mucho tiempo los medios de comunicación se encargaron de tratar el tema casi en forma central, ya que los encuentros y desencuentros de opinión entre los diferentes grupos despertaban el interés de toda la sociedad.

Esto llevó a modificar en varias oportunidades el contenido y criterio de aplicación del Código Contravencional, encontrándose hasta hoy abierta la discusión sobre la penalización o no del ejercicio de la prostitución en lugares públicos.

Abordar aquellos aspectos de la sexualidad humana que serán reglados por el derecho, implica desglosar un fenómeno complejo tal como la prostitución, su legalización o su represión; a esta intrincada problemática se agrega una nueva variable: el travestismo, que pone en juego la

necesidad de encontrar nuevas definiciones sobre la sexualidad humana y la identidad sexual.

Analizar en profundidad la prostitución implica convocar diversos discursos: el médico, el psicológico, el religioso, el sociológico y por supuesto, el jurídico. Por otra parte un estudio que olvidara ubicar el contexto social, económico y político en el que se inserta el problema, así como su perspectiva histórica, carecería de fundamento, ya que toda conducta humana se encuentra determinada por causalidades múltiples.

Hablar de prostitución remite a problemas profundos: la desigualdad en las relaciones entre hombres y mujeres, la fragilidad del modelo familiar clásico, la exclusión y la pobreza, y también la relación entre sexualidad y poder.

Cualquiera haya sido el origen de la elección de esa actividad ello no autoriza a su prohibición, lo que debería hacer el Estado, en todo caso, es tratar de modificar la realidad social y cultural de forma tal que ésta se vea reducida -ya que nunca será eliminada- porque corresponde a una determinada forma de placer por un lado y a una manera particular de ganarse el sustento por el otro.



## Metodología de trabajo

Mediante la presente tesis me propongo demostrar que en la Ciudad de Buenos Aires, que se encuentra bajo el marco de una sociedad democrática y pluralista amparada por nuestro régimen constitucional, la prostitución en si misma no puede ser reprimida sin poner en riesgo la esencia misma del sistema, situación que nos conduce a propiciar la legalización y reglamentación de su ejercicio, para evitar así situaciones de injusticia.

Por lo expresado, considero que debo comenzar el desarrollo de este trabajo a partir de tener una visión de esta actividad en el devenir histórico en el mundo, y muy especialmente en nuestro país.

No se puede tratar la prostitución sin referirse a la sexualidad humana, dado que es desde allí que se puede dar, en parte, razón de su existencia, por lo que se debe realizar un abordaje desde el campo de la psicología.

Esta ciencia nos podrá aportar elementos que nos permita penetrar en los aspectos de la vida interna del hombre y el erotismo que despierta en él este tipo de relaciones.

En el campo jurídico, investigamos las legislaciones de varios países, sobre todo aquellos que, a mi entender, presentaban innovaciones normativas sobre este tema, permitiéndome conocer así la realidad de otras sociedades.

En lo que respecta a nuestra legislación, además de estudiarla en general y tomar en cuenta las modificaciones que vino sufriendo, presté fundamental importancia a los Tratados Internacionales que fueron ratificados por nuestro país y que, por medio de la Reforma Constitucional de 1994, han pasado a ser parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico.

Me pareció sumamente enriquecedor para este trabajo presentar la posición de la Asociación de Mujeres Meretrices de la Argentina, a través de su representante en la Ciudad de Buenos Aires

Por último, voy a fundamentar por qué entiendo que se debe crear un régimen legal para el ejercicio de la prostitución en nuestra Ciudad, sin que esto de ninguna forma implique una posición de fomento de la actividad, sino el simple reconocimiento a su existencia y, entendiendo además, que entre las medidas que el Estado debe tomar para lograr su disminución no se encuentra justamente la de su prohibición.

## Que es la prostitución?

Para comenzar a desarrollar este tema, conviene tratar de aclarar a que nos referimos cuando enunciamos la prostitución.

Según la Enciclopedia Rialp es: "la prestación habitual de una mujer a relaciones sexuales a cambio de una paga".

Justiniano la define a través del Digesto como: "las mujeres que se entregan a los hombres por dinero y no por placer".

En las definiciones mencionadas la prostitución se encuentra asociada a la mujer, como si fuera de su exclusivo patrimonio sexual.

Luis Giménez de Asúa, en su libro "Libertad de amar y derecho de morir", amplía este concepto al no determinar el sexo cuando dice que: "la prostitución es el ejercicio público de la entrega carnal promiscua por precio y como medio de vida de una persona".

Si bien la prostitución puede ser ejercida por cualquiera de los sexos, lo cierto es que el porcentaje mayor de los servicios son solicitados a mujeres por parte de hombres, mientras que éstos, al ejercer la actividad generalmente reclutan sus clientes dentro del campo de los homosexuales, obteniendo el beneficio de parte de las mujeres en un porcentaje muy reducido.

Lo expresado, seguramente tiene que ver con la glorificación que el hombre realiza de la mujer en cuanto a su atractivo.

Poetas, músicos, escritores, han dedicado gran parte de su arte a endiosar la belleza femenina, este solo atributo por si mismo las hace merecedora de todo el "esfuerzo que realiza el hombre para su conquista".

A pesar de lo expresado, a partir de la década del setenta y fundamentalmente de los años ochenta, se empieza a producir un cierto auge de la prostitución masculina en países de clima cálido, cuya clientela se encuentra compuesta por mujeres adineradas, provenientes de Europa.

Ya no son solo los "gigolos" los que satisfacen los sueños eróticos de estas señoras ricas provenientes de Alemania, Italia, Inglaterra o cualquier otro país del primer mundo, por que ya no requieren de las falsas palabras de amor, ahora solo quieren gozar del sexo sin ningún tipo de compromiso afectivo.

El hecho de que estas mujeres con independencia económica se encuentren en una comunidad que las desconoce y en un medio que despierta todas las fantasías eróticas, hace que abandonen los prejuicios sociales y soliciten los servicios sexuales que no se animarían a requerir en sus países de origen.

Estos profesionales del sexo reciben diferentes nombres según los países en donde se desempeñan, así en Cuba se los llaman "jineteros", en Zanzíbar "papasi" , en Kenia muchachos de la playa.

No solo reciben a cambio de sus caricias el dinero que les permite subsistir, sino también la posibilidad de poder comer en lujosos restaurantes

y bañarse en piscinas de hoteles, que de no ser en ocasión del ejercicio de esta actividad no conocerían.

Desde lo formal, la construcción social reservó siempre al hombre la iniciativa, aunque, en la práctica, generalmente esta se vea impulsada por el comportamiento femenino, conductas culturales estas que si bien siguen existiendo hoy, ya no son tan rigurosas como antes.

A pesar de estos cambios culturales en algunos sectores de la sociedad, reiteramos que la proporción de servicios sexuales requeridos a un profesional por parte de la mujer es ínfima con relación a la del hombre, como así lo expresa N. Perlongher en su libro "El negocio del deseo" al decir que, en el área de la prostitución callejera que estudiamos, la incidencia de la clientela femenina es insignificante.

No se puede negar ciertas diferencias naturales, pero también es importante considerar que muchas de estas actitudes diferentes que se producen en el comportamiento humano, se originan a partir de ciertas pautas educativas distintas para cada uno de los sexos, las que generan una educación basada en estereotipos culturales que conllevan a provocar sustanciales diferencias psicológicas, las que en muchas ocasiones nos conducen apresuradamente a clasificar ciertos comportamientos como típicamente masculinos o femeninos.

Esto de ninguna manera implica que todos los hombres y mujeres cumplan con el total de los atributos con los que la cultura de su tiempo los

ha invertido, pero seguramente tendrá un gran peso en sus comportamientos.

Por lo expresado, a algunos hombres no le resulta incomodo el pago de los servicios sexuales de la mujer, ya que mediante esta práctica podría estar demostrando, de alguna manera, su poder de conquista, aunque más no sea a través de su posibilidad económica.

Por lo contrario, a la mujer le resulta psicológicamente mas costoso contratar el servicio masculino, no solo porque tendría que tomar la iniciativa, ocupando un lugar que culturalmente no le pertenece, si no que además tendría que bajarse del altar de la belleza femenina y reconocer que, en su caso, para conseguir la caricia masculina debe pagar por esta.

Entre la prostitución femenina y la masculina viril existe una marcada diferencia del lugar otorgado en ese tipo de relación, y así lo explica Néstor Perlongher en la obra citada anteriormente: "... Mientras que en el caso de la prostitución femenina la explotación de la mujer es explícita en el discurso social dominante, en el caso del miche la superioridad socioeconómica del cliente comprador puede aparecer, hasta cierto punto, compensada por la valorización del miche masculino, que se contrapone a la inferiorización del cliente maricón."

El círculo de la prostitución se ha visto ampliado en estos últimos tiempos a consecuencia de la irrupción de los travestis; esta nueva modalidad dentro de nuestra sociedad es la que despertó más rechazo en algunos sectores.

Hay quienes consideran que los travestis representan una subcultura dentro de la homosexualidad, dado que la mayoría de los gays llevan una vida laboral y social similar a la de cualquier otro miembro de la sociedad, en cambio el travesti generalmente encuentra su medio de vida a través de la prostitución, justificándose en el hecho de que le resulta casi imposible conseguir trabajo por su condición.

En la revista "Close" un travesti llamado Simone, en medio de una conversación con Roberta Close y otros de su condición, manifiesta con vehemencia que: " yo soy travesti y soy prostituta... No estoy en esto porque yo quería, sino porque fue la única forma que encontré para ser aquello que siempre quise ser, o sea mujer de amor. ¿Quién va a dar empleo a un travesti ? Nadie. Hay una terrible discriminación en este sentido, que a las autoridades no les importa. Los travestis están en el fondo del fondo de la pirámide de las minorías segregadas."

Aquellos que comparten la teoría de la subcultura, remarcan que los travestis representan un grupo muy reducido pero que actúan ante determinadas circunstancias con extrema violencia, lo que les permitió en nuestra Ciudad apropiarse de determinadas zonas que históricamente se encontraban ocupadas por prostitutas, como ser los barrios de Flores Norte y Palermo; y si hoy lo comparten con algunas de ellas, esto se debe a su exclusiva voluntad.

Esta condición a la que hacemos referencia, la deja perfectamente reflejada Néstor Perlongher en su libro "El negocio del deseo" cuando

escribe: "Es a punta de navaja -advierde Gaspar (1984)- que los travestis desalojaron a las prostitutas de las veredas de la Avenida Atlántica en Río de Janeiro,...".

Muchos de los clientes de los travestis buscan en ellos el elemento masculino que hay en su interno y no el femenino que surge de su apariencia, lo que parece indicar que, en realidad, estos son homosexuales avergonzados, que, no asumiendo su condición, adoptan una postura viril ante la sociedad que termina cediendo en la privacidad de una habitación.

La prostitución homosexual masculina presenta además otras tres variantes, esto es: a) la viril, que corresponde a aquel que cumple solo el rol "activo" al que los brasileños llaman "miche macho"; b) los pasivos que son aquellos cuya participación en el acto sexual se puede asimilar al de la mujer, pero que no pretenden como el caso de los travestis continuar con esa representación mas allá de la relación sexual, si bien, en algunos casos, toman algunos modales femeninos y representan el grupo menos numeroso, ya que en general ocupan el lugar de clientes; y por ultimo c) los dobles que cumplen uno u otro papel según lo requiera el cliente.

También las lesbianas pueden requerir los servicios profesionales de aquellas meretrices que tanto lo realizan con un hombre como con una mujer, ya que en general no se conoce de prostitutas que solo lo practiquen en forma homosexual.

La prostitución muestra su cara mas inhumana a través de la explotación sexual infantil.



La pedofilia, que así se llama la anomalía sexual de aquellos que prefieren a los niños como objeto para su satisfacción, se presenta casi en forma exclusiva en el sexo masculino, ya sea en forma heterosexual como homosexual.

La mujer casi no presenta esta anomalía y, de padecerla, no se presenta en forma tan aguda como en el hombre ni cobra las formas delictivas que son propias de este, aunque los efectos psicológicos que sufren a consecuencia de su condición pueden ser tan devastadoras como las del otro sexo.

La infancia no es un período de la vida humana que se encuentre exento de la sexualidad, sino que ésta se expresa en forma diferente a la del adulto.

La pedofilia es una traición al género humano, porque se supone que el adulto es, mas allá de su parentesco con el niño, aquel de quien se espera brinde protección y no se aproveche de su inmadurez para utilizar el cuerpo del menor y ubicarlo en el lugar de su goce.

El incremento acelerado de la pedofilia ha llevado a que el mercado sexual infantil se haya convertido en un floreciente negocio.

Como sucede en las otras ramas de la prostitución, esta permite también otros negocios paralelos como son el turismo sexual pedófilo, el trafico de menores con fines sexuales y la pornografía infantil.

Si bien la explotación sexual de los niños obedece a una multicausalidad que debe ser estudiada en profundidad para poder terminar

en la medida de lo posible con esta aberración, entendemos que una de las causas fundamentales es la profunda diferencia social, que surge de las estructuras sociales injustas que padecemos en nuestro tiempo.

Si bien la pobreza en si misma no puede ser esgrimida como excusa para la existencia de la prostitución infantil, sí nos parece que la extrema necesidad genera un entorno propicio para su desarrollo.

La falta de medios, en la mayoría de los casos, lleva a que los niños no concurren a la escuela, impidiéndoles así el acceso a valores éticos y al conocimiento que le den una esperanza en su futuro.

Las familias que son parte de un medio marginado, generalmente son violentas a consecuencia de la situación en la que viven, puesto que sufren la agresión permanente de la privación de todo orden; encontrándose siempre en peligro de desintegración.

En estos medios, en los cuales la subsistencia diaria es la principal preocupación, las barreras morales tienen menos resistencia.

No obstante todo lo expresado, nos debe quedar claro que la explicación de la existencia de la prostitución infantil va mas allá de la miseria, dado que no solo los chicos pobres son explotados de esta forma, como que tampoco es un fenómeno exclusivo de los países subdesarrollados.

Muchos casos se producen a consecuencia de estructuras familiares deterioradas, pero no solo a consecuencia de la situación económica, sino

por medio de una degradación moral que se puede dar por múltiples motivos.

La prostitución de menores da lugar a otros ilícitos como la pornografía infantil, tanto que podríamos decir que sin la primera no existiría la segunda, y que ambas actividades se encuentran estrechamente relacionadas con el tráfico de niños y el turismo sexual de ese orden.

El turismo sexual infantil es aquel que se organiza con el objeto de facilitar las relaciones sexuales con niños y, con ese motivo, las agencias turísticas publicitan las visitas a determinados países que se caracterizan por un gran desarrollo de este tipo de flagelo.

El crecimiento de esta modalidad turística se encuentra basado en que los pedófilos, que mayoritariamente son personas con comportamientos normales en su vida diaria y que gozan de un respeto en la comunidad que desconoce sus preferencias sexuales, deben trasladarse a otros países para poder satisfacer sus deseos, sin que esto afecte su imagen pública.

Además de la información personal que realizan estos turistas en sus países de origen, existen los sitios Web en Internet que promocionan estas regiones.

En consecuencia, podemos afirmar que se encuentran íntimamente relacionados la prostitución de niños, el tráfico de menores, y la pornografía infantil.

El consumo de prostitución infantil también está relacionado con el fenómeno del "lolismo" que surge fundamentalmente hoy en sociedades de

mercado, que son las predominantes en nuestro planeta, y que se caracteriza por buscar el beneficio material sin detenerse mucho en los valores espirituales que nos diferencian a los hombres de los otros seres vivientes.

Así, vemos en la publicidad televisiva y gráfica la promoción de productos comerciales mediante el exhibicionismo de modelos púberes, casi se podría decir niñas, pretendiendo despertar en el observador masculino deseos sexuales ocultos que ayudarían a fijar el objeto publicitado.

Lo convocante aquí, no es solo ese cuerpo que se encuentra al despuntar la inocencia propia de la edad a pesar de la mirada insinuante que realiza en el aviso, sino fundamentalmente la indefensión que el hombre mayor imagina de ésta frente a él, generando así la ilusión de la apropiación por parte de este.

Esto, debido a que las "lolitas", en general, no están dedicadas a los púberes varones -lo que no llamaría la atención puesto que se trataría de los primeros escarceos de orden sexual y se encontraría dentro de lo esperado en chicos normales.

Las "lolitas" son producto de un deseo prematuro que surge a consecuencia de la mirada del otro masculino en su medio y éstas, por concretar el ideal de éxito que presupone en sus padres y en la sociedad, aceptan exponerse como simple mercadería.

El avance del fenómeno "lolitas", que se aprecia en mayor medida dentro del campo de las modelos, se convierte en un incentivo para las

relaciones sexuales con menores que llegan incluso a encuadrarse en muchos casos dentro de la pedofilia.

Todo este sistema ayuda a promover la prostitución juvenil al, por un lado, incentivar en el adulto con límites reducidos de moral la fantasía sobre un objeto sexual adolescente y, por el otro, al mostrar un falso acceso fácil al gran mundo del consumo a las menores que se encuentran en un Estado de indefensión a consecuencia de pertenecer a aquellas familias que no brindan la contención apropiada, en un medio lleno de privacidades lo que les impide adoptar una decisión madura y racional.

### **Tipos de prostitución según su habitualidad**

Según su habitualidad, a la prostitución podemos clasificarla de la siguiente forma:

a) Las profesionales: para éstas, su único medio de vida es la prostitución y generalmente se encuentran relacionadas con un proxeneta. Algunas trabajan en forma abierta en burdeles o saunas, otras atienden en departamentos privados, como hay quienes seleccionan a sus clientes en lugares públicos, sean estos la calle, confiterías, hoteles, plazas, cines. Cabarets, etc.

b) Las semi-profesionales: Desarrollan su actividad concretando citas personales en sus propios trabajos o por medio de citas telefónicas, en ocasiones ofician de intermediarios algunas agencias. Se desempeñan en empleos que le facilitan el contacto con sus futuros clientes, generalmente trabajan de camareras, meseras en restaurantes de lujo, bailarinas, etc.

Sus entradas económicas regulares provienen del ejercicio de la prostitución y de la actividad laboral común.

c) Las ocasionales; se desempeñan en cualquier actividad, pueden ser estudiantes, amas de casa, empleadas, etc., y lo hacen para ingresar algún dinero extra a su patrimonio o bien para conservar o ascender en el trabajo, son totalmente discretas en su accionar, desconociendo generalmente su actividad los familiares y amigos mas íntimos.

## HISTORIA DE LA PROSTITUCIÓN

## HISTORIA UNIVERSAL DE LA PROSTITUCIÓN

Si bien la prostitución ha existido desde tiempo inmemorial, es en Grecia y Roma donde se la puede estudiar en todo su esplendor.

En el transcurso de nuestra historia podemos diferenciar la prostitución religiosa de la pagana, ya que presentan distintas características que las hacen acreedoras de un tratamiento diferenciado.

El acto sexual en la prostitución sagrada se entiende como un valor ofrendado a la divinidad, y el lucro derivado de los servicios prestados van dirigidos a las arcas del templo.

En cambio, en el caso de la profana, ésta no representa mas que un comercio sexual cuya utilidad recae en beneficio de quien la ejerce y/o de quien se aprovecha de determinada situación.

La prostitución sagrada.

Así como la Venus Dandemos era la Diosa que personificaba la prostitución en Grecia, en otros pueblos también existieron deidades representando esta actividad.

En la antigüedad muchos templos se transformaron en casa de placer, es el caso de los santuarios dedicados al culto de la diosa Astarte, quien se encontraba relacionada con la sexualidad; en ellos las sacerdotisas se entregaban a los peregrinos quienes debían dejar succulentas limosnas.



La prostitución sagrada es una practica muy antigua, y encontramos rastros de esta ya en el tercer milenio a. de J.C. en Babilonia, donde la practicaban los seguidores de la Diosa Ishtar, conocida como la protectora de las prostitutas.

Esta diosa de la sensualidad babilónica, se veneraba a través de ritos consistentes en actos carnales llevados a cabo mediante la consagración de vírgenes que entregaban sus servicios sexuales a quienes pagaban por este.

Las creyentes que pasaban a vivir en el templo tenían determinado horario para cumplir con el ejercicio de estas ceremonias carnales.

En los templos babilónicos no faltaban los hombres que también ejercían la prostitución.

Quienes practicaban esta creencia, consideraban que las adolescentes debían ofrendar su primer acto sexual a la Diosa, por lo que se debía llevar a cabo en el templo.

Existen referencias de esta creencia en los escritos de Heródoto producidos en el siglo V a. de J.C., cuando describe, en sus "historias", las costumbres del pueblo de Babilonia, ente las cuales menciona aquellas de carácter religioso.

Mas tarde Luciano en el siglo II a. J.C., describe este tipo de ritos pero en la Ciudad de Biblos ubicada en el Líbano, mas precisamente en el templo de Astarte, que ya mencionáramos anteriormente.

Llegaron a nuestros días algunas plaquetas y relieves que representan escenas de orden sexual, donde la imagen de la mujer se encuentra recostada sobre un altar, lo que nos lleva a pensar que se trata de un encuentro carnal ritual.

Afrodita era una Diosa de Corinto, que también conoció de los rituales sexuales que se ofrecían en su nombre, y tuvo vigencia hasta los tiempos romanos.

Píndaro recuerda a las devotas de Afrodita en el periodo de las Guerras Médicas como las jóvenes complacientes y hospitalarias.

La Biblia también habla de estas practicas sexuales que se ofrecen como homenaje a las diosas, y las califica de "abominaciones canaanitas".

Las fiestas dionisiacas eran también verdaderas iniciaciones sexuales por medio de las cuales se pretendía llegar al éxtasis divino; Nietzsche manifestaba que: "las fiestas dionisiacas exhiben una gran libertad sexual que rompe las barreras de la consanguinidad y sumerge las venerables leyes de la familia."

También en la India comprobamos la existencia de la prostitución sagrada, donde la meretrices eran llamadas Deva-Dasis (esclavas de los dioses), las que se encontraban en los patios de los templos. Estas poseían un nivel intelectual importante y practicaban actividades culturales como el baile y el canto.

Para estas, las relaciones sexuales colectivas que protagonizaban se producían en el marco de un rito sagrado.

En Palestina y Siria también existió la prostitución de carácter religioso.

Entre los pueblos semíticos, encontramos diversos dioses que recibían ofrendas sexuales en los rituales que se realizaban en su honor, entre los que podemos nombrar a Milita, Anahita, Cibeles, entre otros.

#### Prostitución profana

Solón, figura fundamental de la legislación griega, consideraba que la prostitución importaba un acto sin deleite por parte de la mujer y a cambio de un precio. El conocía en profundidad la actividad, ya que dispuso, en función del negocio, que se compraran esclavos en Asia para que se prostituyeran en Grecia, pasando el beneficio de lo producido a engrosar las arcas del Estado.

En el libro "Historia negra de la prostitución", R. Cortes Conde y E. H. Cortes Conde consideran que el nacimiento de la prostitución está muy vinculado al del rufianismo, basándose en que la institucionalización en Grecia de esta se establece por medio de los esclavos que fueron entregados para el placer sexual de sus dueños a cambio de un precio.

Esparta es una excepción, allí no se conoce la prostitución, posiblemente esto se debió a la gran libertad de que gozaban las mujeres en aquella sociedad.

En Roma, la práctica de la prostitución tiene un desarrollo importante, formando parte de la corrupción generalizada.

Conjuntamente a la prostitución femenina coexistió la masculina, la que podemos rastrear en los mas antiguos pueblos de Oriente, pasando por Grecia, Roma, Las Galias, etc.

Entre los guerreros, filósofos y maestros de la antigüedad, muchos fueron conocidos por practicar la pederastía. También muchos de los Césares, entre los que podemos nombrar a Julio Cesar, Tiberio, Caligula, Nerón, Galba, Adriano, Cómodo y Domiciano.

En Roma, en épocas de la República, fueron famosas las casas de prostitución, entre las cuales existían también aquellas dedicadas a la satisfacción de los deseos homosexuales. Es en esta ciudad, en donde el Edil Marco reglamentó la actividad en el año 180 AC, estableciendo que las prostitutas debían inscribirse en ese carácter en un registro que existía a esos efectos, a consecuencia de lo cual perdían el goce de los derechos civiles.

Las guerras y conquistas de los romanos sostuvieron un incremento del trafico de esclavos, (lo cual puede considerarse como el antecedente de la trata de blancas) y por lo tanto el establecimiento de la prostitución.

En la Edad Media, las prostitutas formaban un gremio, a quienes se las llama a servir en los grandes agasajos de los poderosos señores, reconociéndoles "la utilidad" que prestaban a la sociedad.

Durante las Cruzadas, se produjo un crecimiento en las poblaciones que se encontraban al lado de los puertos de mar el que era acompañado

por un incremento paralelo de la prostitución, ya que allí era donde más se requerían estos servicios.

El Derecho Eclesiástico determinó que las prostitutas debían vestir en forma diferenciadas de las otras mujeres, e incluso se dispuso que hasta sus tumbas debían estar alejadas de aquellas que correspondían a las mujeres honestas.

Las primeras normativas sobre los prostíbulos tuvieron su origen a consecuencia de las enfermedades que se contraían como consecuencia de su ejercicio, sobre todo la lepra. Podemos nombrar la reglamentación del año 1268 en la Ciudad de París, por lo cual se prohibía la admisión de leprosos.

La aparición de la Sífilis también llevo, en el siglo XV y posteriores, a una mayor reglamentación en cuanto a las casas de tolerancia.

La Revolución francesa y el nuevo sistema imperante no cambio nada en cuanto a la existencia de la prostitución, y a pesar de todas las reglamentaciones que se crearon, muchas de ellas con la intención de concluir con esta practica, la misma continuó en Europa y en el mundo hasta nuestros días.

Actualmente la prostitución existe con diversas modalidades, desde la prostitución callejera, las agencias que proveen de acompañantes sexuales, las casas de masajes y verdaderas organizaciones que conforman empresas, algunas de las cuales se encuentran relacionadas con

el turismo. Por ejemplo, se ofrecen viajes turísticos sexuales a países tales como Filipinas, Corea, Tailandia.

El Este y Sudoeste Asiático muestra verdaderas ciudades - burdeles, en donde las autoridades hacen la vista gorda sobre el tema debido a que estas actividades son una fuente de entrada de divisas. Es en Filipinas en donde la prostitución infantil se ha extendido en forma alarmante, llevando la delantera a los otros países del Sudeste Asiático, en los cuales el aumento de este tipo de prostitución se produjo en directa relación con la instalación de bases militares

El tema de la explotación sexual de niños y niñas es sumamente preocupante en los países del tercer mundo, en los cuales las condiciones sociales, ambientales y económicas, sumadas a la falta de una política educativa adecuada para el menor y la familia, se convierten en factores predisponentes para su incremento.

Tomemos en cuenta algunos datos estadísticos al respecto: en el año 2000 se calculaba que en el mundo existían alrededor de 600 millones de jóvenes cuya edad oscilaba entre los 15 y los 19 años, el 83% de ellos vivía en países subdesarrollados. La UNICEF estima que hay más de 20 millones de niños que viven en la calle en Asia, 10 millones en África y Oriente y más de 40 millones en América. En el año 2000 se calculaba que en Brasil existían más de 7 millones de niños abandonados y 17 millones que trabajaban en la calle.

## **LA HISTORIA DE LA PROSTITUCIÓN EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.**

Desde su nacimiento, la ciudad de Buenos Aires se vio acompañada de la prostitución, como lo demuestra el hecho de que, al realizarse su primera Fundación, se encontraban presentes doce prostitutas blancas, no existiendo documentación que acredite de quienes se trataba, ya que no figuraron como embarcadas, como lo indica Andrés Carretero en su libro "Prostitución en Buenos Aires".

La situación no regularizada de estas mujeres se debió a que, por su condición de prostitutas en España, no podían ser trasladadas a América de acuerdo a la Real Cédula del 14 de Noviembre de 1509, mediante la cual se prohibía la llegada a este continente de personas sin oficio o sin forma de vivir lícita.

Transcurrido el tiempo, las prostitutas ejercieron el comercio carnal en los llamados "quilombos" (casas de tolerancia). También ejercían su actividad en las pulperías, bodegones y en los ranchos cercanos a los cuarteles.

La prostitución presentaba dos grandes problemas para la sociedad de entonces, estos eran: la sífilis, que se propagaba cada vez más, y el abandono de los niños recién nacidos por parte de las madres que se dedicaban a esta actividad.

Durante el periodo de Rosas, la actividad fue reducida e incluso muchas de las mujeres que llevaban una "vida licenciosa" fueron mandadas

al interior de la provincia con la intención de que se casen con soldados y reinicien su vida.

En la segunda mitad del siglo pasado se tomó la modalidad de utilizar las academias de baile como prostíbulos encubiertos.

A tal grado era preocupante el tema, que Valentín Alsina, en su condición de Gobernador y continuando la política de erradicación de don Juan Manuel de Rosas, procedió a enviar a las mujeres que ejercían esta actividad en las calles al interior de la provincia, ya que se carecía entonces de armas legales para combatirla por otros medios.

Ernesto Pareja nos cuenta en su libro: "La prostitución en Buenos Aires", que el empresario de teatro "El Alcázar" traía compañías teatrales y hacía desfilar a las mujeres que la componían, para luego rematarlas entre los hombres presentes y entregarlas; se desconoce el tiempo que debían permanecer en ese estado con su tenedor.

Una ordenanza municipal del 12/8/1872 dictaba el cierre y erradicación de todas las casas donde funcionaban prostíbulos dentro de un radio de veinte cuadras, a contar desde la plaza Victoria (actual Plaza de Mayo).

Otra ordenanza posterior, de 1874, prohibía la instalación de prostíbulos en casas colectivas, pero muy pronto quedó sin efecto debido a la Revolución acaecida en ese mismo año.

Muchos se oponían a la reglamentación de las casas de tolerancia, como una forma de complacencia a la actividad misma.



La primera disposición legal que reglamentó el funcionamiento de las casas de citas y la actividad de las prostitutas fue el Reglamento de 1875, que se encontraba compuesto por 26 artículos y dividido en seis capítulos; estos se trataban de :

- 1) - De las casas de prostitución.
- 2) - De las prostitutas
- 3) \_ De las gerencias de las casas de prostitución
- 4) \_ De las inspecciones médicas
- 5) \_ De los concurrentes a las casas de prostitución
- 6) \_ De la prostitución clandestina

Debido a la reglamentación del mismo, se crearon los registros de prostitutas.

La ordenanza Municipal de 1879, al reglamentar las casas de tolerancia les permitió que se concentraran en el radio céntrico, facilitando así el control policial. Muchas de estas mujeres vivían en los burdeles.

Cabe aclarar, que pese a reglamentarse la prostitución, existía un gran número de mujeres que trabajaban en la clandestinidad.

Posteriormente, como señala Andrés Carretero en su libro "Prostitución en Buenos Aires", se habilitó a la persona en sí para ejercer la actividad, pero con previo cumplimiento de algunos requisitos.

El 10 de Septiembre de 1878, debido a la preocupante situación de avance de enfermedades como la sífilis, se sancionó la ordenanza relativa a

la inspección médica de las prostitutas, se crearon entonces el Sifilocomio, y el Dispensario, para prestar atención a quienes habían contraído esta enfermedad.

La prosperidad del negocio de la prostitución queda reflejada en las crónicas policiales de la época, al registrar los asaltos a los prostíbulos.

Los principales personajes que poblaban este mundo, aparte de la prostituta, eran el rufián, el alcahuete y la madame, que muestran como se fueron creando verdaderas organizaciones con grandes establecimientos, aunque sin descontar la existencia también de casas en donde trabajaban pocas mujeres, y de aquellas que funcionaban en forma independiente.

Al ejercicio de la prostitución en forma voluntaria, se le agrega una en forma compulsiva, creada por algunas organizaciones que se dedicaban a traer chicas engañadas de otros países, que luego eran obligadas a ejercer la prostitución; esto obedecía a las necesidades del mercado que crecía y que, además, se hacía mas exigente en cuanto a edad y belleza.

Ante esta situación se dictó la Ordenanza Municipal de 1895, por la cual se exigía que antes de inscribir a una extranjera como prostituta, se debía declarar la fecha de ingreso al país y quienes la habían acompañado, y si se descubría que las habían engañado, se les brindaba la oportunidad para denunciar a quienes lo habían hecho, así como se les explicaba sus derechos con la finalidad de que estos no fueran avasallados.

También existían prostíbulos móviles para los que se utilizaban carretas, los cuales no estaban autorizados.

En este proceso, tuvo vital importancia la llamada Ley Palacios del 8 de Octubre de 1913, que produce modificaciones sobre la ley 4189, al condenar la explotación de menores y el tráfico de mujeres.

A posteriori, se sancionaron ordenanzas que prácticamente reiteraban la vigencia de las anteriores en la capital, como por ejemplo las del 24 de Abril de 1917 y del 28 de Julio de 1920.

El 17 de Diciembre de 1936 se sanciona la ley 12331, llamada de Profilaxis, prohibiendo en todo el territorio nacional las casas o locales dedicados al ejercicio de la prostitución, famosa también por determinar la obligación del examen prenupcial.

Es importante destacar el terrible flagelo que representaba la sífilis, que en la mayoría de los casos la contraían los hombres en los prostíbulos y luego contagiaban a su pareja. Recién comienza a perder su fuerza devastadora en 1945 debido a la aparición y uso de la penicilina.

En 1954, mediante el decreto 22352, se volvieron a autorizar los prostíbulos, pero la medida duró muy poco tiempo, ya que el golpe militar de 1955 lo derogó, por lo que las prostitutas volvieron a funcionar en forma ilegal.

Cabe mencionar en el recorrido por nuestra legislación el decreto-ley 11925 de 1957, las leyes N°14467 y 15768 referidas a la trata de personas y explotación de la prostitución, mas tarde la ley 17567 derogó el art.16 de la ley 12331 sobre la prostitución en sí, y la ley 16666 terminó con todas las

reglamentaciones anteriores, por la cual el ejercicio de la prostitución era libre.



## **PLATAFORMA DE LA PROSTITUCIÓN**

## LA SEXUALIDAD EN LA SOCIEDAD

Pese a la existencia de distintas posiciones en lo referido a la identidad sexual, podemos considerar que, en la sociedad, se sostiene una orientación heterosexual supuestamente fundada en causas biológicas, y por largo tiempo desde el discurso médico científico cualquier conducta sexual diferente era considerada desviada o anormal, por eso los términos utilizados tenían una connotación claramente difamatoria (perversión, inversión, degeneración, etc.).

La relación sexual es "bien vista" cuando la pareja es monogámica, heterosexual, con carácter estable, y a consecuencia de un sentimiento que supera lo meramente carnal; así vemos que la sociedad demuestra una gran eficacia al lograr disciplinar a la mayoría de sus componentes, dado que en general se cumple con estas premisas, a pesar del carácter polimorfo y perverso del deseo sexual.

Con la aceptación de los postulados básicos de la teoría Freudiana se produce una revolución en el pensamiento, por lo cual la sexualidad se desnaturaliza, se divorcia del instinto animal y pierde el sentido meramente reproductivo, por lo tanto debe reorganizarse el discurso. El sexo en el hombre es placentero, y la dimensión del placer ubica como sexuales conductas y objetos que antes no entraban en el esquema.

Consecuentemente la definición de sexualidad normal o anormal se vuelve más difusa; por otra parte si la naturaleza no garantiza el sexo, en tanto no alcanzan los genitales para definir el rol sexual, se vuelve necesario

teorizar sobre la construcción de la identidad sexual. Según Foucault, el concepto de identidad sexual se fabrica dentro del discurso, en un ámbito también discursivo ( Historia de la sexualidad ).

Si la identidad es un concepto construido históricamente, cuyas raíces son culturales, y responde a los valores políticos y sociales de cada período, en este caso se tratará de revisar el entramado en el que se organizan las formas de poder ejercidas mediante el cuerpo.

En la medida que la sexualidad y las prácticas que se desprenden de la misma son categorías, habrá que investigar qué significa, en nuestra sociedad, esta situación de confrontación en cuanto a la legalización de la prostitución, la inclusión de la oferta del travestismo, así como sus ámbitos de realización geográfica.

La sexualidad en sí, es, y ha sido desde siempre, un tema conflictivo en cuanto provoca controversia; en toda cultura se le da una normativa y una valoración específica, que de hecho es la que determina lo prohibido y lo permitido. Como consecuencia o como base, lo que esto establece es una división entre lo normal y lo patológico en este aspecto.

El sentido y el ejercicio de la sexualidad han recorrido diferentes vías, desde lo puramente biológico y humano, pasando por la mirada de lo sagrado y religioso, y en contraposición contestaria a la libertad y espontaneidad, el cuidado, control y vigilancia para determinar el campo de lo prohibido y lo permitido.



Tanto movimientos políticos como religiosos han tenido mucho que ver con el control y la normatización de la sexualidad, ya que estas reglas constituyen también un mecanismo eficaz de vigilancia de las comunidades humanas.

El hombre en su pasaje de la naturaleza al orden de la cultura encuentra, en un momento mítico de ese desarrollo, que la sexualidad se desprende de su misión reproductiva y se organiza con relación a otros principios, con lo placentero emergen otras emociones, la ternura, lo amoroso, el erotismo, la sensualidad.

Se progresa en complejidad, ya que, de la unión sexual e impulsiva casi puramente del orden de la satisfacción instintiva e inmediata en donde el otro solo cuenta como objeto de satisfacción, se convierte en "otro deseante" con el cual se pone en juego la conquista amorosa y, por lo tanto, su estatuto de sujeto, lo cual implica reconocer su libertad de elegir acorde a su deseo.

Entonces la historia de la sexualidad se vuelve compleja, como todos los procesos anímicos humanos, cada individuo dentro de su contexto histórico y cultural estructura su vida anímica, su identidad sexual, su posición existencial en cuanto al deseo.

La cultura también pelea históricamente por poner un orden, un lugar, un objeto, y por sostener lo que se debe desear, cuándo y de que manera, pelea que se sostiene en los preceptos religiosos, en los mandatos morales de la educación, y en los principios biológicos del discurso médico científico,

en las prescripciones legales y en los estatutos sociales imperantes, pero de alguna manera el deseo humano no se deja domesticar tan fácilmente.

La prostitución se encuentra presente casi desde siempre, como parte de la sociedad, resistiéndose a las distintas formas de persecución, de control o de transformación en algo diferente.

La prostitución denuncia la existencia de una forma de placer que la normativa social no legitima. Cabe preguntarse, casi ingenuamente, ¿Qué le ofrece ésta al hombre que la compañera, la esposa, no puede proveerle?. Podemos encontrar parcialmente una respuesta al observar que la institución matrimonial viene a regular las relaciones entre hombres y mujeres, así como a establecer un espacio que implica el cuidado de los menores y del patrimonio familiar.

El matrimonio es entonces la institución legal y oficialmente aceptada en donde debería jugarse la sexualidad, y dentro de la cual se legitima la paternidad y la maternidad. Desde este ordenamiento, por diferentes razones, el modelo femenino se centra en una sexualidad primordialmente reproductiva, y la finalidad de la condición de mujer queda determinada fundamentalmente por la misión materna.

Este modelo se revela en su máxima expresión en la época victoriana, ya que queda excluida la sexualidad lúdica y placentera, dado que el estereotipo de la madre honesta y virtuosa se riñe con el goce que provee la sexualidad. La presencia de la prostitución ocupa el lugar de la provisión del placer.

La mujer queda estereotipada en la mujer domestica, funcionalmente madre, y la prostituta encarna la posibilidad de contacto con el placer. Aún hoy, que las concepciones sobre los roles del hombre y la mujer se han modificado sustancialmente, siguen subsistiendo estos estereotipos en parte de la sociedad.

En los discursos sociales aparecen las prostitutas como la "profesión mas antigua del mundo", lo cual nos remite a distintas significaciones, muchas de las cuales son ambiguas y contradictorias. Por una parte, define un trabajo social y además calificado en tanto implica un saber y, por otra, la moral social la condena, mientras que se acostumbra -o quizás acostumbraba- a que el varón, acompañado por el padre o un sustituto paterno, fuera iniciado en la sexualidad por una prostituta; este rito iniciativo puede entenderse como el certificado de hombría heterosexual.

Por lo tanto la prostitución es una "profesión" económicamente rentable, que probablemente cumpla un sentido social en cuanto al deseo humano no saciable desde lo socialmente legitimo, pero lo contradictorio de la prostitución se ubica en que, aun en los casos que se la permite o incluso se la fomenta, su ejercicio es criticado y estigmatizado, de forma tal que aquellas personas que se encuentran en esta actividad son colocadas en una situación marginal y de alto riesgo.

Cuando se habla de prostitución, se asocia a la actividad femenina de venta de su cuerpo y favores sexuales, pero si bien la mayoría de las personas que ejercen esta actividad son mujeres, existen otros formas de

prostitución, las cuales son probablemente consecuencia de que actualmente la prostitución se estructura como un intercambio comercial basado en las leyes de la oferta y de la demanda, por lo tanto tiende a aparecer una oferta de otros objetos sexuales que satisfagan a aquellos cuya sexualidad es variada, por lo tanto ha crecido la oferta de prostitución masculina, de niños, niñas y travestis.

Así como las modalidades de prostitución son variadas y se han ido modificando acorde el paso del tiempo, una forma tradicional como es la prostitución callejera, sufre las consecuencias de la crisis económica actual, que no se traduce en menos clientes, sino en que éstos se encuentran empobrecido, a lo cual se añade que el número de mujeres que se prostituyen aumenta, y también la aparición de formas y tipos de prostitución que modifican el mercado tradicional, como la inclusión en este de los travestis.

Otra forma de prostitución es la que se ejerce en locales, encontrándose allí una gran variedad de acuerdo al poder adquisitivo del cliente, además de las que se requieren a través de agencias.

Existe además la modalidad del ejercicio fugaz; en estos casos la prostituta o el travesti ascienden al automóvil del cliente y realizan una práctica sexual que, en la mayoría de los casos, es de carácter oral; la versión masculina viril de este tipo se produce generalmente en los baños de las estaciones o en algunas salas de cinematografía, y se corresponde con los estratos mas bajos socialmente.

## **FACTORES SOCIALES Y PSICOLOGICOS**

Para abrir el debate sobre si la prostitución es un trabajo sexual y por tanto pasible de ser regimentado, considerado como un comercio que debido a la libertad individual cualquier persona tenga derecho a practicar, debemos situar en su contexto económico y social a aquellos que de hecho ejercen la actividad.

Entre los factores socio ambientales que caracterizan a las mujeres que ejercen la prostitución se encuentran determinadas características familiares tales como:

- 1) - Familia de origen con experiencia de abandono por parte del padre, madre o ambos, malos tratos, falta de atención y cuidados en la niñez.
- 2.) - Relaciones Insatisfactorias con el padre, siendo común experiencias traumáticas en torno a la sexualidad por abuso o violación, en muchos casos de tipo incestuoso. Un denominador común es la agresividad del ambiente familiar, algún padre puede presentar problemas de alcoholismo o drogadicción.
- 3) - La relación materna se caracteriza por la ausencia de una figura fuerte y protectora, son madres sin recursos que soportan situaciones límites. En muchos caso existen depresiones tratadas clínicamente.

4) - Introducción precoz en la sexualidad, situaciones de promiscuidad relacionadas con la búsqueda de apoyo o afecto.

5) - La iniciación en la prostitución habitualmente es en la adolescencia, muchas veces bajo coacción física o emocional.

Al analizar estos datos surge la hipótesis que la sexualidad precoz o el abuso, en muchos casos incestuoso, en momentos de consolidarse la identidad sexual dentro de la adolescencia, facilitaría la aparición posterior de conductas que permitieran la promiscuidad sexual sin que se produzcan rechazos de tipo moral o ético.

La mayoría de estas mujeres tienen inconvenientes en lograr una plena satisfacción sexual, como así lo expresa Maryse Choisy en su libro "Prostitución": "Estas criaturas perversas, a quienes la imaginativa ama de casa dota de exagerados impulsos sexuales son, por lo general, totalmente frías."

También, debido a la imagen paterna represora y violenta, pueden soportar relaciones posteriores de sometimiento, humillación o violencia, las cuales pueden encarnarse, en muchos casos, en la relación con el "caficho", la cual es en inicio una relación sentimental en donde las más de las veces existe una dependencia afectiva, para luego establecer la entrega económica.

El encuentro entre el caficho y la prostituta se produce por las condiciones que presentan ambos, es como el caso del sádico que solo

puede cumplir con sus deseos a partir de la existencia de víctimas predispuestas a su accionar.

Podríamos decir que, en algunos casos, la prostituta ha elegido ese tipo de vida para vengarse de su padre, degradando la hija de éste que ella representa, siendo ésta la forma de representar el odio que la acompaña de los primeros años de vida.

Otra arista a tener en cuenta, es que la mayor parte de la población que engrosa las filas de quienes trabajan en esta actividad, provienen de los estratos sociales mas pobres y, en muchos casos, marginales de los países en vías de desarrollo; cuanto más se agrava la situación económica, mayores son las alternativas que parece ofrecer la prostitución para paliar la pobreza.

En Europa, prostitución e inmigración están íntimamente relacionadas; en Amsterdam, por ejemplo, más del 70% de las prostitutas son extranjeras, y de ellas la mayoría carece de documentación; por ende se encuentran condicionadas por su situación.

Si bien existen numerosos estudios e investigaciones sobre la situación social, ambiental, económica y psicológica de las mujeres que viven de la prostitución, no sucede lo mismo con respecto al perfil del consumidor de ésta, del cual se desconocen casi todos los aspectos referidos a su psicología, su patología si la hubiere, y las consecuencias sanitaria, económicas, etc. de su conducta.

Las grandes encuestas fueron hechas en E.E.U.U. por Kinsey y en Francia por Simón. El primero considera que aproximadamente el 70% de la población masculina ha tenido contacto con prostitutas.

Investigadores posteriores considerarían que entre el 15 y el 20% de la población masculina son clientes ocasionales, y alrededor del 10% de la población serían clientes regulares. Simón establece que no existen rasgos psicopáticos como características en los clientes. También se demuestra, de esta forma, que el número medio de consumidores crece entre los mayores de 50 años.

Las motivaciones de los clientes son variadas, así como una forma de evitar complicaciones legales, sociales o amorosas, o para realizar actividades eróticas que en otro tipo de relaciones consideran imposibles, tales como asociaciones con objetos (fetichismo), actividades en grupo, observar actividades sexuales de otros etc. En otros casos la prostitución estaría vinculada a otro tipo de aspectos psicológicos, como la timidez o la inseguridad, o con aspectos físicos tales como defectos, mutilaciones, etc., que dificultarían encontrar pareja.

De estos estudios surge que las relaciones extramatrimoniales con prostitutas aumenta en cuanto el hombre es mayor; se debe tener en cuenta que para aquellos que pretenden una relación con una pareja muy joven, el avance de su edad le dificulta lograr sus objetivos por medio de la seducción, lo que hace que tenga que recurrir a los servicios profesionales.



En resumen, el cliente aún no ha sido suficientemente definido, ni se ha aclarado aun su perfil, pero lo que sí es definitorio, tanto en la línea histórica como en la geográfica, es que el consumidor por excelencia es el hombre. En la actualidad la gran mayoría de la oferta sexual que ofrece el mercado está dirigida y orientada hacia él.

## **LA PROSTITUCION Y EL DERECHO**

## LA PROSTITUCIÓN EN EL DERECHO NACIONAL

### La Prostitución y El Derecho Penal

Si bien entendemos que la prostitución en sí misma no es un delito, ésta se encontró siempre muy relacionada con el derecho penal, fundamentalmente por que muchas mujeres o no llegaron a través de un decisión personal a este ejercicio, o bien por que carecieron de la libertad necesaria para poder retirarse.

Así, vemos como el rufián o lenon utiliza su seducción y habilidad en el arte del amor para lograr que la mujer se prostituya, pero luego generalmente utiliza la violencia cuando ésta pretende retirarse de la actividad.

También es muy común que aquellos que regentean las casas de prostitución, utilicen la coacción y la violencia para poder mantener todo su plantel, o bien para imponer la disciplina.

En nuestro Código Penal, en el titulo III, bajo la denominación "Delitos contra la integridad sexual", en su capitulo III, se encuentran las figuras penales directamente relacionadas con el ejercicio de la prostitución, esto es desde el art. 125 hasta el art. 128, incluido.

Estos delincuentes incurren también en otros delitos, dado su personalidad delictiva y la facilidad que le otorga el medio en que se mueven, tales como lesiones, amenazas, hurto o extorsión a sus clientes.

El tráfico de mujeres es uno de los medios utilizados por estos mercaderes humanos para aumentar sus negocios, lo que no solo le permite tener mayor variación física para ofrecer a sus clientes, sino que la mujer que se encuentra fuera de su medio y en ocasiones no conociendo el idioma, se encuentra en mayor grado de indefensión, facilitando así su explotación.

Este fue el caso de la organización judía de tratantes de blancas "Zwi Migdal" que enviaba a principios del siglo XX, a sus miembros a Europa, fundamentalmente Polonia, en donde los judíos se encontraban inmersos en un cuadro profundo de pobreza y persecución, para que, a través de ofrecimientos matrimoniales, consiguieran que las familias autorizaran a sus hijas a viajar a Buenos Aires.

Esas familias, que no veían porvenir para sus hijas, aceptaban con sumo agrado la proposición realizada por un joven elegantemente vestido y de su colectividad, que mostraba su buen pasar y que auguraba un futuro de prosperidad para él y su futura esposa.

Una vez en esta gran ciudad eran encerradas junto a muchas otras emigrantes en un prostíbulo, del cual no le permitían salir inmersas en condiciones propias de la esclavitud, donde tenían que satisfacer aproximadamente a cincuenta hombres por día.

Esta organización pudo ser desbaratada gracias al gran valor de una mujer llamada Raquel Liberman, quien era conocida como "la polaca"; en este caso, ella no fue traída desde Europa por medio del clásico cuento

matrimonial, sino que a la muerte de su esposo con quien ya vivía en la Argentina, fue engañada por su cuñada, quien la entregó a esta red de prostitución a cambio de una recompensa económica.

Liberman realizó la denuncia que nadie se animaba a realizar, y consiguió que el juez Carlos Rodríguez Ocampo procesara, a consecuencia de ésta, a más de cien rufianes, como bien lo describe la coautora del libro "Judíos y Argentinos" Myrtha Schalom en el artículo del diario "Página/12" del día 5/8/03, suplemento de cultura.

Este tipo de organizaciones no pertenecen solo al pasado; en el año 1995 caía Pedro Juan Lumaca Sánchez, cabecilla de una importante banda dedicada a la explotación de la prostitución en España. Su método para conseguir víctimas consistía en prometer a chicas de la Argentina o Uruguay trabajos de secretarías ejecutivas, con sueldos entre 4.000 y 5.000 dólares en aquel país.

Una vez allí, estas mujeres eran obligadas a ejercer la prostitución bajo terribles amenazas, e incluso impidiéndole salir de los lugares donde se veían obligadas a ejercer. Un caso similar es el que pudo denunciar una joven argentina que se encontraba cautiva en un prostíbulo de Zamora en España, la que había sido llevada bajo la promesa de otorgarle un trabajo bien remunerado, según la información de diario Clarín 26/8/03.

En algunos casos, no teniendo la futura víctima medios para trasladarse al país que le otorga tan importante oportunidad laboral, aparece

un padrino generoso que le facilita los medios para poder viajar a su destino de esclava sexual.

Al llegar a otro país, careciendo de familiares y amigos, en ocasiones frente a un marco cultural muy diferente y en un submundo de violencia, la joven se encuentra en un profundo estado de indefensión.

El proceso de globalización, lejos de producir una disminución de la esclavitud sexual de mujeres y niñas la ha beneficiado, permitiéndole redes de comercialización cada vez mas aceptadas, lo que se demuestra en el informe de UNICEF que indica que, solo en el año 2002, un millón doscientos mil niños y niñas fueron traficados internacionalmente con fines de explotación sexual o laboral.

La Organización Internacional del Trabajo estima que en la Argentina hay al menos medio millón de personas involucradas en trata y tráfico sexual.

La Coalición contra el Trafico de Mujeres advertía en el año 1999 que: "El desafío de los gobiernos es penalizar al número cada vez mayor de explotadores sexuales, proxenetas, chulos, comerciantes de mujeres y dueños de burdeles".

Ante la magnitud de este penoso fenómeno, generalmente nos preguntamos si antes tenía una dimensión similar a la actual; a esto nos contesta Juan Miguel Petit, relator especial de las Naciones Unidas sobre la Venta de Niños, la prostitución infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, por medio de un artículo titulado "El mercado de la carne",

publicado por el diario Página 12 del 3/6/05 de la siguiente forma: "...lo que ocurre es que no sabemos si hay más casos ahora o si ahora sabemos más. Lo cierto es que vemos muchos casos y los detectamos, y que hay menos excusas para no actuar. La buena noticia es que son temas que empiezan a estar sobre la mesa. Por otro lado, también otra pregunta: ¿por qué pasa esto ahora?.

Yo diría que porque todavía no hemos logrado la manera de llegar a generar en las poblaciones con más riesgo las condiciones para proteger un crecimiento en forma sana.”.

Indudablemente para concluir con este tipo de prostitución no elegida por parte de quien la practica, no solo se necesita del buen funcionamiento del orden estatal, sino que además es preciso el compromiso de toda la sociedad, no solo de aquel que se daría a largo plazo, como es el de modificar un sistema económico y social que expulsa y margina a un número importante de sus miembros, sino también de aquel que consiste en perder el miedo de realizar la denuncia ante un hecho sospechoso.

La divulgación de estos hechos es fundamental en la lucha contra este tipo de delito, por que el miedo que reposa en el inconsciente colectivo lleva muchas veces a la negación, diciendo que ninguna persona en la actualidad y en nuestra sociedad puede ser retenido contra su voluntad. Este tipo de pensamiento trae aparejado cierta “tranquilidad”.

Es importante que también los medios de comunicación colaboren en esta campaña, mas allá de la información que puedan brindar, esto es

ayudando a que los ciudadanos no caigan en la resignación, lo que favorecería el accionar de estas redes de explotación sexual.

No solo hay que preocuparse por la prevención, sino además por la asistencia de las víctimas una vez rescatada de las garras de estas organizaciones, y en eso trabaja muy seriamente la Organización Internacional de Migraciones desde hace mas de 10 años.

El medio en que desarrollan su actividad las prostitutas hace que estén muy expuestas a convertirse en víctimas de variados delitos, ya que suelen frecuentarlas algunos personajes vinculados a la delincuencia o algunos con personalidades psicopáticas.

También se encuentran incursos en un delito los que, sin pertenecer a las redes mencionadas anteriormente, provean o faciliten la prostitución de menores de ambos sexos, siendo sus clientes, en el caso de niños, aquellos que sufren de pedofilia.

La pedofilia se encuentra dentro de la categoría de las parafilias, y se define como las fantasías sexuales recurrentes y altamente excitantes, impulsos sexuales o comportamientos que implican actividad sexual con niños que no superen los 13 años y puede ser con varones, mujeres o de ambos sexos.

La efebofilia o atracción homosexual hacia los adolescentes, ocupa un porcentaje muy importante del abuso de menores.

El abuso sexual de los niños por parte de los adultos, es una gratificación sexual que alcanza a todas las etnias y clases sociales, según



surge de las estadísticas acerca de la pornografía, las violaciones y la prostitución infantil.

El avance tecnológico también cooperó para la consumación de este tipo de delitos; así vemos que en Tokio los sitios de encuentros amorosos en Internet fueron utilizados en el año 2002 por los pedófilos para poder tomar contacto con sus víctimas, de donde resultaron 6 asesinatos según la Agencia Policial Nacional de Tokio.

También es conocido el turismo sexual en la variedad menores que ya mencionamos, el que es publicitado a través de Internet, siendo Tailandia uno de los países mas promocionados.

Japón aprobó leyes en 1999 mediante las cuales no solo se penaliza a quienes pagan para mantener relaciones sexuales con una persona menor de 18 años, sino también aquellos que vendan o distribuyan pornografía infantil.

Si bien existen puntos en común entre la prostitución masculina y la femenina, también encontramos diferencias entre ambas, pudiendo mencionar, dentro de este campo, la ausencia de la figura del proxeneta entre aquellos muchachos que hacen la calle como medio de vida.

Por otra parte, el consumo de drogas ha establecido una nueva vinculación con el delito, ya que hay mujeres drogadependientes que no vacilan en obtener dinero a cambio de entregar su cuerpo, las que son utilizadas en muchos casos para el tráfico de drogas.

En el caso de la violación, se discutió mucho en la doctrina si la prostituta podía ser sujeto pasivo dentro de este tipo penal, surgiendo tres posiciones al respecto: la que entendía que la violencia carnal sobre una meretriz no debía ser castigada, la que consideraba que no debía hacerse ningún distingo entre las víctimas y finalmente la que señalaba que la pena que debía recaer sobre quien había violentado a una prostituta tendría que ser más benigna que la que debía corresponder a quien lo hubiera realizado con un mujer honesta, Carrara entendía que esta ultima era la forma correcta de resolver la situación planteada, como lo explica Fontán Balestra en su libro Derecho Penal – Parte Especial

Debemos pensar que esta última posición expresada por Carrara surge, como lo indica A. M. Tenca en su libro “Delitos Sexuales”, de una no clara distinción entre delito y pecado al momento de analizar el delito de violencia sexual y debido a que se toma, como principal bien jurídico protegido, el pudor del propio cuerpo y, subsidiariamente, la libertad. Soler, por el contrario, entiende que el bien tutelado es la libertad sexual.

En la obra citada anteriormente, el autor manifiesta que: “Aceptado por nosotros que la libertad sexual es el bien jurídico prevalentemente tutelado por la figura de la violación, parece claro que la meretriz no está desposeída de ese derecho. La tesis contraria es sostenida por Giménez de Asúa, para quien la prostituta no posee el sentimiento de honestidad que es objeto de tutela en el titulo III del Código penal argentino”.

Nuñez y Creus, consideran que, si la violación a la meretriz se produce en un prostíbulo habilitado como tal, y el cliente ha cumplido con el pago correspondiente, no se encontraría encuadrado dentro de esta figura. Creus en su obra titulada "Derecho Penal – Parte especial", entiende que en las condiciones antes descriptas el cliente tiene derecho, pero si utiliza la fuerza o la intimidación, podría incurrir en el delito de coacción.

En este caso particular nosotros entendemos que el bien protegido también es la libertad sexual, por lo tanto, para que se encuentre configurado este delito, no importa la condición de prostituta de la víctima ni el lugar donde se produce, lo fundamental es que el sujeto pasivo ha sido compelido a tener una relación sexual contra su voluntad.

### La prostitución y el Derecho Constitucional

La Constitución Argentina y la de la Ciudad de Buenos Aires se basan en una concepción del Estado social y democrático, lo que implica afirmarse en valores fundamentales como son el pluralismo, la participación y la tolerancia. El pluralismo implica entender que las diferencias enriquecen el nivel cultural de una sociedad y que las disidencias producidas en un marco de respeto deben ser garantizadas por el Estado.

El pluralismo sólo puede concretarse bajo el manto de la tolerancia, aquella de la que únicamente gozan quienes están seguros de sus convicciones, lo que no implica inmovilidad en el pensamiento, ya que en la

confrontación de ideas es de esperar que cualquier persona sea capaz de modificar las propias ante razones de mayor peso, pero aun en el caso de no ser así, es fundamental el respeto por las creencias ajenas, única forma de convivencia civilizada.

La prostitución se encuentra relacionada con el Derecho Constitucional fundamentalmente a través del art. 19 de nuestra norma superior, que expresa: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."

Atento que el artículo descripto se refiere a la moral pública, de lo que surge que solo existe una, deberé caracterizar a ésta, para lo cual tomaré algunos conceptos vertidos por el Dr. Martín D. Farrell en "Multiculturalismo y multimoralismo en las relaciones internas e internacionales. Según el profesor, resulta mas clara la explicación si identificamos a la moral con el principio milliano del daño.

Según este principio existen tres tipos de conductas a) las conductas auto-referentes; b) las conductas que afectan a un tercero, con su consentimiento, y c) las conductas que afectan a un tercero, sin su consentimiento.

Las conductas autoreferentes no corresponden al campo de la moral, porque no afectan a terceros y el beneficio o perjuicio solo afecta a quien la lleva a cabo.

Las conductas que afectan a un tercero perjudicándolo, siempre que este preste consentimiento, escapan al ámbito de la moral salvo que se trate de un incapaz.

Cuando la conducta sea realizada a un tercero sin su consentimiento y le acarree un perjuicio, recién allí estaremos frente a un hecho inmoral.

Esta identificación entre la moral y el principio milliano del daño que realiza, es sumamente esclarecedor del primer concepto, y me permite indicar que las únicas conductas inmorales son aquellas que producen un daño no consentido a un tercero, por lo cual el ejercicio de la prostitución no se encontraría comprendido dentro de esas acciones y, en consecuencia, estarían exentas de la autoridad de los magistrados.

Esto no implica a nuestro entender que no se pueda legislar sobre el ejercicio de la prostitución reglamentándola, máxime si esta se desarrolla en los espacios o establecimientos públicos.

En el supuesto que se legalizara la prostitución en todo lo que esta expresión significa, siempre se necesitaría una reglamentación de la actividad pública, pues la legislación local debe regular algunos aspectos, a fin de tutelar determinados bienes jurídicos como la seguridad y la salubridad.

A razón de lo expresado, podemos mencionar el fallo 3.468 que dio lugar a la sentencia del 8 de Noviembre de 1866, por parte de nuestro máximo tribunal "Que si bien (la Constitución Nacional) en su art.14 declara el principio de la libertad de toda industria lícita, esto no importa la prohibición de reglamentar su ejercicio, y aun limitarlo por causas de utilidad general, pues no siendo la Constitución otra cosa que el Código fundamental, que declara los derechos y obligaciones políticas, tiene que ser complementado por leyes y disposiciones orgánicas que reglamenten y aseguren esos mismos derechos y obligaciones."

Hay quienes opinan que no puede sancionarse la prostitución en todo nuestro territorio, por cualquier motivo que se esgrima, sin agredir al art.1 de la Constitución Nacional, habida cuenta que es aquí donde queda sentado que las provincias han delegado prerrogativas en la Nación, entre las cuales se encuentra la de sancionar el Código Penal; no existiendo en este ninguna figura que penalice el ejercicio de la prostitución. Por consiguiente, no puede hacerse dentro del territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; en concreto no se puede reprimir por medio de la creación de contravenciones aquello que el legislador federal no considero ilícito.

Una de las opiniones que expresa este pensamiento la podemos extraer del diario de sesiones de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, en oportunidad del debate que precedió a la sanción de la ley 162, que otorgo una nueva redacción al art. 71, en la palabra del legislador Facundo Suarez Lastra.

El diputado señaló en aquella oportunidad que: “El Código penal de la Nación Argentina adoptó un criterio que –como argentino, me honra y del cual estoy orgulloso- fue seguir una corriente progresista en el mundo que no sanciona a la prostitución - a la cual considera una desgracia y, en todo caso, a la prostituta una víctima- sino que sanciona a aquel que la organiza, que la estimula y que vive de su organización: el proxeneta. Me parece que si nosotros en el ámbito local estamos sancionando una conducta, tipificando lo que el legislador nacional resolvió en un sentido diametralmente distinto, estamos vulnerando el principio de legalidad.”.

Si bien coincidimos con el legislador en no penalizar la prostitución como tal en la Ciudad de Buenos Aires, no compartimos su pensamiento en cuanto que al dictar determinadas reglas sobre su ejercicio en la calle, incrementaría las competencias que surgen del régimen de autonomía que goza la Ciudad de Buenos Aires, a partir de la reforma constitucional (art.129 C.N. y art.1º CCBA).

Por el contrario entendemos que la facultad de legislar sobre conductas descriptas en aquel art. 71 (sin que esto signifique aprobar o desaprobado su contenido) se encuentra comprendidas en el ejercicio del poder de policía, el que por un principio general se encuentra en la esfera de las provincias (art.121 Const. Nac.), ya que nos encontraríamos frente a una potestad que éstas se reservaron para sí, al igual que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que no obsta de considerar que nunca el ejercicio de la prostitución en sí debe ser reprochado a la meretriz, sino en

todo caso el reproche debe recaer en la sociedad que crea las condiciones de su existencia.

Por otra parte la prostitución nunca podría encontrarse comprendida dentro de una figura del Código Penal, por no considerársela un delito en la opinión tradicional y universal, ni en ninguna doctrina de derecho penal moderno.

Cabe recordar que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en su libro primero, bajo el título: "Derechos, Garantías y Políticas Especiales", en el título primero denominado "Derechos y Garantías" el art. 10 determina que: "Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos."

Si bien el reconocimiento a los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución nacional no agrega nada, puesto que de no haberlo hecho expresamente nadie hubiera podido desconocer la supremacía de nuestra Carta Magna, es importante en esta oportunidad recordar estos por la importancia que tienen en el tratamiento presente.

Es preciso tener en cuenta que todo Estado tiene la facultad de ejercitar el llamado Poder de Policía, el que es inherente a aquel, que consiste en dictar normas que restringen determinados derechos individuales, en aras del bien común y el orden público.



Si bien el Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es posterior en su nacimiento a las Provincias que crearon la República Argentina, y que en nuestro caso, a la inversa de aquellas que se reservaron los derechos que no delegaron en la Nación, fue el Estado Nacional el que cedió los derechos mencionados en el art. 129 de la C.N., origen de su creación, los que debían ser plasmados por el Estatuto Organizativo que mas tarde se denominó Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que así se realizó, por lo que nos encontramos en condiciones de ejercer plenamente nuestro poder de policía.

En resguardo de los intereses del Estado Nacional, se dictó la ley 24588, la que no condicionó en modo alguno los derechos mencionados anteriormente, esto es las facultades ordenatorias propias en el ejercicio del poder de policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

#### La Prostitución y el Derecho Contravencional

La reforma constitucional de 1994, que fuera sancionada el 22 de Agosto del mismo año, reemplazó a la que se encontraba vigente desde 1853, con las modificaciones parciales de 1860, 1866, 1898 y 1957. Debemos aclarar que durante el periodo que abarca de 1949 a 1956 rigió otro texto constitucional en nuestro país, el que fuera muy evolucionado para su tiempo.

Esta última reforma constitucional, que configuró un importante progreso en nuestro orden institucional, es la que determinó la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires. Al cumplirse con el art.129 de la Constitución Nacional los ciudadanos de la Capital, por medio de sus representantes, dictaron su propia Ley Fundamental, la cual una vez sancionada generó en los porteños una natural ansiedad por ocuparse de temas relacionados con las problemáticas de los nuevos tiempos.

Una de las medidas que se reclamaba en forma urgente era la de poner fin a los Edictos Policiales, los que debían ser reemplazados por un Código de fondo que contemple figuras contravencionales actualizadas y una legislación de procedimiento acorde a éste, y que además cumpliera con las garantías constitucionales propias de un estado de Derecho.

Fue así como, bajo la denominación "Cláusulas Transitorias", la Constitución de la Ciudad en su cláusula duodécima, inciso 1º apartado B, establece "...constituir los fueros Contencioso Administrativo y Tributario, Contravencional y de faltas..." y en su inc. 5º demarca su competencia y determina el fin de cualquier otra autoridad jurisdiccional en la materia que fuera asignada por normas anteriores.

Por otra parte, también en el inc 5º del artículo mencionado anteriormente, determina la caducidad de los llamados "Edictos Policiales" y la obligación, mediante la llamada "cláusula gatillo", de que la primera Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dicte un Código de

Fondo en el plazo de tres meses a partir de la fecha de encontrarse constituida.

Zaffaroni, considera que el Derecho Contravencional es un Derecho Penal especial, por lo que la única diferencia entre éstos es de orden cuantitativo, y así también de alguna manera parece expresarlo nuestra legislación por medio del Código de Convivencia (ley 10) y la Ley de Procedimiento Contravencional (ley 12), que fueron creados en virtud de la cláusula transitoria duodécima de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Si bien toda norma jurídica no debe contradecir los principios constitucionales, el Derecho Penal y el Derecho Contravencional deben ser extremadamente sensibles, por su carácter sancionador, a los principios de legalidad y de reserva establecidos por nuestro orden constitucional, por lo que resultaba imperioso derogar los edictos policiales.

Entre los Edictos Policiales, que eran el ordenamiento anterior en cuanto a lo contravencional, estaban aquellos que se denominaban "DESORDENES", "CARNAVAL", "EBRIEDAD Y OTRAS INTOXICACIONES", entre muchos otros. Para el proceso se utilizaba el Reglamento de Procedimientos Contravencionales, y su juzgamiento competía al Jefe de Policía, lo que tornaba cuestionable la sanción desde la óptica constitucional.

Si bien las sanciones impuestas por el Jefe de la Policía Federal podían ser apeladas en el término de 24 Hs., solamente una cifra cercana

al 1% eran elevadas a la Justicia Correccional de la Capital Federal, las cuales en su gran mayoría eran revocadas. Que un porcentaje tan reducido fuera elevado a los Estrados Judiciales, se debía tanto al breve plazo para la apelación como al desconocimiento del recurso por parte de los ciudadanos.

El anuario de 1994 del Centro de Estudios Legales y Sociales expresaba sobre esto: "...según un informe de la Policía Federal solicitado por el CELS, durante 1994 fueron detenidas en la Ciudad de Buenos Aires 106.273 personas...Solo 115 de las condenas fueron apeladas ante un Tribunal Judicial, de las cuales 93 terminaron en absolución...".

El edicto titulado "ESCANDALO" decía, en su art. 2º, que: "Serán reprimidos con multa de 600 a 2100 pesos, o con arresto de 6 a 21 días...", pasando luego a describir en sus incisos diferentes situaciones, en dos de las cuales se refiere específicamente a la prostitución, siendo estos los incisos:

g) "Las prostitutas o su servidumbre que desde su casa incitare a las personas;"

h) "Las personas de uno ù otro sexo que públicamente incitaren o se ofreciesen al acto carnal;"

El Código Contravencional fue sancionado por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por medio de la Ley Nº10 el 9 de Marzo de 1998, entrando en vigencia a la cero hora del día 15 de marzo del mismo

año, con lo cual concluía la vigencia de todo otro ordenamiento sobre la materia.

En su primera redacción, el código Contravencional no presentaba ninguna figura relacionada con la prostitución. Esta recién aparece en la modificación operada por medio de la Ley 42, que la ubica en el Capítulo VIII bajo el título "Uso del espacio público" - art. 71 que decía: "ALTERACIONES DE LA TRANQUILIDAD PÚBLICA.. Causar alteraciones a la tranquilidad pública frente a viviendas, establecimientos educativos o templos, o en su proximidad, con motivo u ocasión del ejercicio de la prostitución y como resultado de su concentración, de ruidos, o perturbación del tránsito de personas o vehículos, o con hostigamiento o exhibiéndose en ropa interior o desnudo/a. Se dará intervención al Ministerio Público fiscal cuando corresponda aplicar el art. 19 de la Ley 12".

Por lo tanto, se pasa de una etapa de total libertad para el ejercicio de la prostitución en la vía pública a una donde surgen limitaciones que tienen que ver con la tranquilidad pública, lo que obedeció a los airados reclamos de los vecinos pertenecientes a los barrios más afectados.

El bien supuestamente tutelado por el Estado en este artículo es la tranquilidad pública, lo que surge tanto del título como del contenido total de la norma.

Por medio de la Ley 162, se modifica el art. 71 del Código Contravencional, pasando su redacción bajo el título " ALTERACION DE LA

TRANQUILIDAD PUBLICA ” a señalar lo siguiente: “Ofrecer o demandar para sí u otras personas, servicios sexuales en los espacios públicos”.

La modificación de esta norma se debió fundamentalmente a que los fallos que surgieron a consecuencia de hechos que se suponían encuadrados dentro de este artículo, terminaban acentuando el carácter de actividad lícita de la prostitución, circunscribiendo el demérito solamente en la alteración de la tranquilidad pública, el que resultaba muy difícil de probar en la mayoría de las causas, lo que derivaba en el sobreseimiento definitivo, en razón de que la tipicidad para lograr la punición necesitaba de la conjunción de varios elementos que tornaban casi imposible el reproche contravencional, produciendo gran malestar entre los vecinos afectados,

En este caso el artículo reformado no especifica las circunstancias de modo y el lugar específico donde se debe producir el hecho reprochable, pero lo más novedoso radica en la incorporación, como sujeto de la contravención, a quien demande servicios sexuales.

Sin embargo, la redacción así escueta de la norma parece vulnerar la licitud de la prostitución y, en particular el principio del art. 13, inc. 9 de la Constitución local, en cuanto crea una contravención de autor, expresamente prohibida por la norma citada.

Fijémonos que reprimiendo solo por ofrecer servicios sexuales en los espacios públicos, estamos justamente reprochando la prostitución en sí, que como dijéramos antes, es una actividad lícita.

Teniendo en cuenta que todo ilícito contravencional-penal debe afectar o poner en peligro cierto a determinado bien jurídico, que para muchos autores integra el concepto de tipicidad, la justicia de la ciudad, para poder aplicar la norma, debió recurrir a la llamada teoría conglobante, por lo que para aclarar mejor el concepto en el apartado jurisprudencia citaremos los fallos mas importantes de aquella época.

En el periodo de vigencia de esta norma, quien se desempeñaba como Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, Dra. Alicia Oliveira, promovió control de constitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante el impulso de una acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 71 del código Contravencional.

La mencionada promovía esa acción invocando facultades y mandatos constitucionales enunciados en el artículo 137 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en el artículo 2 de la ley 3 de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto la Defensora del Pueblo tiene la misión jurídica institucional de velar por la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, en las leyes y en la Constitución de la Ciudad, frente a actos, hechos u omisiones de la Administración Pública o de prestadores de servicios públicos.

Señala en el escrito que su pretensión es obtener la declaración de inconstitucionalidad de la norma mencionada, según la redacción que le

otorgara la Ley N°162, por contradecir explícitamente el sistema de derechos y garantías diseñado por la Constitución federal, los Tratados y Declaraciones Internacionales a ella incorporados por su art. 75 inc.22, y por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Si bien el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires decidió hacer lugar a la excepción de falta de legitimación planteada por la Procuración General de la Ciudad, por lo que no llegó a manifestarse en cuanto al fondo del planteo, entiendo que es sumamente ilustrativo a los fines de este trabajo algunos argumentos esgrimidos por la Defensoría del Pueblo.

Con referencia a la norma en análisis, la Defensora planteaba que afectaba los principios de reserva y legalidad que se encuentran consagrados en la Constitución Nacional.

En su presentación hace una enumeración de los principios constitucionales que se ven afectados por la norma; así, menciona el derecho a la libre circulación, el principio de legalidad, la prohibición de la aplicación del derecho penal de autor, el derecho a la privacidad, el principio de reserva, los derechos a la libertad, dignidad, igualdad, no discriminación y libertad sexual.

En síntesis, la Dra. Oliveira se pregunta como puede ejercerse el derecho a la libre sexualidad cuando se impide ofrecer o demandar servicios sexuales, aunque tal limitación se circunscriba al espacio público.



Si bien el artículo no determina claramente si la oferta o demanda se produce en el marco de la prostitución, todo indica que la intención era perseguir el ejercicio de la actividad callejera, por lo que para la funcionaria se convierte en un verdadero atentado a la libertad sexual.

Podríamos decir que la esencia del planteo que dio origen a la acción declarativa de inconstitucionalidad se encuentra sintetizada en el siguiente párrafo "...sería inconstitucional cualquier norma que, en el campo del derecho penal, el contravencional o en cualquier otra rama jurídica pretenda que pueden ser punibles conductas humanas que revelan el ejercicio de una opción sexual, por más cuestionable que ésta pueda aparecer a los ojos del legislador o incluso de sectores de la sociedad."

También resulta claramente demostrativo de la línea argumental utilizada en el escrito mencionado la expresión: "No es tarea del Estado democrático decidir qué es lo bueno y qué no lo es en materia sexual, porque solamente un régimen autoritario puede albergar tal pretensión."

De la redacción del artículo, a pesar de lo confusa de ésta, surge que en su vigencia lo que se perseguía era el ofrecimiento de sexo por parte de una prostituta, como también la demanda de un posible cliente en un espacio público, sin atender a que efectivamente se concrete el acuerdo.

Lo que sí nos parece de destacar, sin pretender hacer un examen exhaustivo de la norma, es que la misma contenía una relativa indefinición en su descripción típica, acercándola al tipo abierto, lo que podría dar lugar a su declaración de inconstitucionalidad.

El nuevo Código Contravencional, en su art. 81, establece lo siguiente: "OFERTA Y DEMANDA DE SEXO EN LOS ESPACIOS PUBLICOS: Quien ofrece o demanda en forma ostensible servicios de carácter sexual en los espacios públicos no autorizados o fuera de las condiciones en que fuera autorizada la actividad, es sancionado con 1 a 5 días de trabajo de utilidad pública o multa de 200 a 400 pesos. En ningún caso procede la contravención en base a apariencia, vestimenta o modales. En las contravenciones referidas en el párrafo precedente, la autoridad preventora solo puede proceder al inicio de actuaciones por decisión de un representante del ministerio público fiscal."

Asimismo quedo establecido en el mismo cuerpo legal como cláusula transitoria que: "Hasta tanto se apruebe la autorización a la que se hace referencia en el artículo 81, no se permite la oferta y demanda ostensible de servicios de carácter sexual en espacios públicos localizados frente a viviendas, establecimientos educativos o templos o en sus adyacencias. En ningún caso procede la contravención en base a apariencia, vestimenta o modales. Se entiende por adyacencias una distancia menor a doscientos metros de las localizaciones descritas precedentemente. En las contravenciones referidas en el párrafo precedente la autoridad preventora sólo podrá proceder al inicio de actuaciones por decisión de un representante del ministerio público fiscal.

El actual art. 81 del actual Código Contravencional y de faltas, es el heredero del viejo art. 71, cuyo texto fue pensado a nuestro criterio a partir

de la escasez de sanciones que se produjeron en el periodo que se encontraba vigente este último.

Del nuevo contenido de la norma, surge que el bien protegido ya ha dejado de ser la tranquilidad pública para pasar a ser el correcto uso del espacio público, por lo cual determina que se establecerá una o varias zonas rojas en una futura reglamentación.

Entendemos que existen dos constantes en este último periodo, y estas son:

1º) El legislador local trata de encontrar una fórmula jurídica que le permita restringir el ejercicio de la prostitución sin caer en la inconstitucionalidad.

2º) El concepto de alteración de la tranquilidad pública sigue presente, aunque el actual título del art. 81 sea “oferta y demanda de sexo en los espacios públicos”.

Indudablemente, el actual art. 81 del Código Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires presenta mucha similitud con el original art. 71, salvando la diferencia entre el bien protegido en uno y otro caso.

La norma vigente, relacionada con el trabajo que nos convocó, al eliminar cualquier referencia a la “tranquilidad pública” como bien jurídico protegido, ni mencionando específicamente otro en su lugar y, al encontrarse ella dentro del título III – protección del uso del espacio público o privado y en este, en el capítulo II – uso del espacio público y privado,

desnuda la verdadera intención del Estado, que no es otra que la de perseguir una determinada forma de prostitución -"la callejera"-, en beneficio de una determinada moral sexual, por lo que podría tachársela de inconstitucional

Nuevamente nos parece aquí oportuno manifestar que no está en juego el art. 19 de la Constitución Nacional si el Estado de la Ciudad de Buenos Aires, en ejercicio de su autonomía y poder de policía, reglamenta la practica de la prostitución dentro de sus límites, mientras esto no esconda la imposición de determinadas pautas sexuales que concluyan con la posibilidad de poder libremente elegir cada uno su objeto sexual.

## JURISPRUDENCIA DEL FUERO CONTRAVENCIONAL

### Art. 71 Alteración de la tranquilidad pública

“... Y es justamente ese derecho el que no se advierte subvertido en la especie, toda vez que los dichos que al respecto profiere el único testigo presencial, el antes aludido Inspector B., resultan inconsistentes, ya que de los mismos surge que, aunque habrían existido algunos toques de bocina, los mismos por su fugacidad evidentemente no alcanzaron a alterar la tranquilidad de los vecinos, no surgiendo del cuadro probatorio obrante en la causa que se hayan producido congestión de tránsito o reiterados toques de bocina, lo que si podrá ser considerado como una ofensa al bien jurídico protegido por la norma en cuestión.

Al respecto, corresponde recordar que los bienes jurídicos son categorizaciones abstractas de aquellos valores que una sociedad determinada intenta proteger a través de sus estatutos legales; siendo ello así, y conforme las actuales doctrinas penales, el bien jurídico integra la tipicidad penal –en este caso contravencional-, de tal manera que para que una conducta pueda ser considerada típica, además de los requisitos que cada disposición establezca es necesario ineludiblemente acreditar que se ha verificados un ataque o puesta en peligro del bien jurídico respectivo, lo que se ha dado en llamar principio de ofensividad.

En este orden de ideas, Franco Bricola expresa: “un hecho conforme al tipo de delito no es punible cuando no ofenda el interés específicamente protegido por la norma incriminadora en su concreta dimensión social y

constitucional” (Teoría General del Delito – Novísimo Digesto Italiano. XIX. 1973).

Al mismo criterio hace referencia Zaffaroni al expresar que la acción será atípica “cuando no afecta bien jurídico alguno, no porque falte alguno de los elementos del tipo sino porque no es antinormativa (tipicidad conglobante)”, agregando el autor citado que el tipo penal es “tipo penal mas tipo conglobante; puede haber una adecuación al tipo legal sin que haya tipicidad. La afectación del bien jurídico por lesión o por peligro en algún momento debe comprobarse, porque es requisito indispensable para que hay tipicidad” (Tratado de Derecho Penal. Parte general. T.III. pág. 235 y s.s. ).

Este criterio ha sido recibido por nuestro Código de fondo en su art. 1º, en el que se requiere justamente la existencia de daño o peligro para los bienes jurídicos como exigencia insoslayables para la punición de las conductas descritas como contravenciones en el Libro II de dicho ordenamiento.

En razón entonces de lo hasta aquí expuesto es que consideramos que no ha existido en el hecho sujeto a juzgamiento, y en relación con la conducta del imputado, afectación alguna al bien jurídico que protege la disposición del art. 71 del C.C., razón por la cual deviene aquélla atípica, no cabiendo en consecuencia más que la absolución del encartado...” (causa N° 112.CC/99 Caratulada “H.M.,J.M. s/ art. 71” – del voto de los Dres. Lucangioli y Dessanti).

“... Los suscriptos entienden que, más allá del ejercicio puro y simple de tal actividad, para que la conducta sea punible en los términos del art. 71 del CC deben producirse ciertos comportamientos, ya de la prostituta, ya de quien requiere sus servicios, ya de terceros, que provoquen una alteración concreta y verificable de la tranquilidad pública; ello así, ya que conforme el criterio sostenido en la causa “HUAHUALUQUE LMAMANI”, entendemos que el bien jurídico protegido por la norma en cuestión integra el tipo legal y, en consecuencia, se requiera la afectación de aquél para que la conducta sea reprimida.

Para dar asidero a este concepto, que en nuestro criterio es el que mejor se adecua a las prescripciones de los incs. 3 y 9 del art.13 de la CCABA, cabe recordar en principio que en la discusión parlamentaria que precedió a la sanción del art. 71 de nuestro Código de fondo, varios legisladores, de diferentes extracciones políticas, dejaron sentado el criterio que esta Sala sostiene al respecto; así, el diputado SUAREZ LASTRA, Presidente de la Comisión de Justicia, dijo que “Coincidimos – yo diría, la totalidad de los bloques de esta Legislatura – en mantener la base doctrinaria e histórica de la legislación argentina de no sancionar la prostitución”; el diputado FLEITAS ORTIZ de ROSAS afirmó que: “nadie está planteando su prohibición absoluta (de la prostitución) y lo que está en discusión es su ejercicio en la vía pública, como abuso del espacio público”, a su vez, el diputado IBARRA expresó que: “se castiga el ejercicio de la prostitución, pero solo cuando se hace de manera que altera a los vecinos”; finalmente, el diputado JOZAMI expresó claramente el criterio que

sostenemos, al manifestar que “la ley solamente penaliza aquello que es necesario penalizar para garantizar los bienes jurídicos protegidos por la sociedad”.

De estas expresiones se sigue que las conductas típicas descriptas en el art. 71 del Cód. Contravencional solamente son operativas, desde el punto de vista de su represión, cuando a través de ellas se altera la tranquilidad pública, entendida ésta como el derecho que ostentan los ciudadanos a vivir en un ambiente calmo y sosegado.

Así entonces, entendemos que el ofrecimiento o requerimiento de servicios sexuales en la vía pública, efectuando de manera que no afecte la tranquilidad de los ciudadanos, no es punibles en los términos de la norma en cuestión; de otra manera caeríamos inexorablemente en una contravención de autor, circunstancia expresamente prohibida por el art. 13 inc. 9 de la CCABA., por el contrario, si resulta castigable cuando tal ejercicio redunde en una alteración cierta de las condiciones de vida de los habitantes de la ciudad, a través del quebrantamiento de la tranquilidad pública.

Desde esta óptica, entendemos que la norma en cuestión no afecta derecho constitucional alguno, ni afecta las garantías individuales que tanto la Carta Magna nacional como la Constitución local reconocen.

Respecto del principio de legalidad – art. 18 CN y art. 13 inc. 3 CCABA – entendemos, contrariamente a lo sostenido por el apelante, que el art. 71 del CC describe con claridad cuales son las conductas típicas, cuya



realización, de darse las condiciones requeridas respecto de la antijuridicidad y la reprochabilidad, justifica la aplicación de una sanción, siempre y cuando se dé, como dijéramos, la ofensa al bien jurídico protegido; en tal sentido, no se nos ocurre que una prostituta o un travesti no alcance a entender lo ilícito de su accionar, si a raíz de su exhibición, por ejemplo, en ropas escasas, en una calle de la ciudad, se producen embotellamientos de tránsito, ruidos de bocinazos o gritos, o cualquier otra agresión a la tranquilidad pública.

No se nos escapa que el requisito de ley previa al hecho no cierra el requerimiento de legalidad, ya que esta condición puede ser admitida formalmente y burlada en los hechos por un régimen autocrático o totalitario, pero ese no es el caso respecto de la disposición legal analizada, y la que en relación a ella se dan los extremos requeridos para su validez, esto es que se trata de una ley escrita, dictada antes del hecho de la causa – principio de reserva – y cierta, esto es que en ella se encuentra claramente determinado el objeto de la prohibición, a través del principio de determinación – tipicidad –; no se trata del caso de una descripción vaga o difusa de la conducta pasible de sanción, sino, por el contrario, de una clara determinación de aquélla; ofrecer o demandar servicios sexuales, de modo tal que se altere la tranquilidad pública.

Así entonces aparece huérfana de sustento la pretensión defensiva al respecto, mas allá de lo profuso de su planteo.

A lo dicho al respecto, cabe agregar que más allá de lo que establece el art. 14 CN. En cuanto al goce de los derechos conforme las leyes que reglamenten su ejercicio, se reconoce en el Derecho Constitucional la existencia de un “derecho a la seguridad pública”, el que consiste en “un derecho a la tranquilidad, es decir a poder disfrutar sin riesgos, sobresaltos o temores de los demás derechos constitucionales....; ello impone dos consecuencias: a) el derecho a exigir una acción preventiva por parte del Estado a fin de impedir atentados contra los derechos constitucionales, provengan estos de particulares o de agentes públicos, y b) el derecho a exigir, también, una acción represiva si se producen los ataques no evitados, para castigar a los infractores....” (Sagüés, Elementos de Derecho Constitucional”, T.2, pág. 374).

En el sentido indicado, cita el autor el fallo de la CSJN “Montalvo” (LL. 1991-C-80), en el que el Alto Tribunal expresa que “la sociedad espera la protección de sus derechos que atañen a la moral, salud y seguridad pública”.

Desde este punto de vista, está claro que el Estado Ciudad se encuentra habilitado constitucionalmente para proteger a sus habitantes en el sentido que lo hace la norma del art. 71 del Código de fondo.

Tampoco es aceptable el agravio referido al derecho a la intimidad, protegido por el art. 19 de la Carta Magna nacional y por el art. S12 inc.3º de la CCABA; en tal sentido, huelga señalar que la actividad prohibida tiene, como elemento típico objetivo, el requisito de que debe desarrollarse en

lugar público, razón por la cuál no puede hablarse en manera alguna de privacidad o intimidad; pero aún en el caso de que se considere que el ejercicio de la prostitución, o la demanda de ella, son actos privados por más que se desarrollen en lugares públicos, debemos recordar que tales actos, son punibles en tanto y en cuanto ofendan al orden público, a la moral pública o a los derechos de terceros; vale decir que se trata en la especie de un conflicto entre la libertad individual –llevada al máximo de su valoración por el empeñoso defensor, quien no vacila en afirmar que “la libertad, como bien jurídico inalienable de la condición humana no acepta limites ni restricciones”- y la posibilidad de que tal derecho pueda ser razonablemente acotado en ciertas y determinadas ocasiones, conflicto éste que debe sin duda resolverse a favor del segundo supuesto, toda vez que no existen derechos absolutos, ni tampoco derechos que no puedan ser reglamentados, obviamente siempre dentro del marco constitucional.

Así ha dicho la CSJN que: “La Constitución no consagra derechos absolutos” (Fallos, 304:319; 312:318), y que “todo derecho debe ser compatibilizado con los demás derechos enunciados en la Constitución” (Fallos, 311:1438), como así también que “los derechos están sometidos a la regulación que disponga la ley (Fallos, 307:2262), lo que importa la sujeción de tales derechos a la ley reglamentaria, conforme a la cual deben operar (Fallos, 311:1438)...” (causa N° 200-CC/99 CARATULADA “L.B. s/ art. 71” del voto de los Dres. Lucangioli y Dessanti).

“...1.- Respecto de la figura contravencional en cuestión, desde el primer fallo relativo a la misma, y en todos los posteriores –causas N° 112/CC/99 del 5.10.99, N° 152/CC/99 del 28.10.99, n°196/CC/99 del 27.12.99, N° 200/CC/99 del 29.12.99, N° 341/CC/00 del 2.3.00, N° 343/CC/00 del 20/3/00, y N° 395/CC/00 del 14.7.00- sostuvimos que no resulta suficiente, a los fines de la tipicidad, acreditar la pura y simple actividad de ofrecer servicios sexuales en espacio público, ya que para que la contravención quede perfeccionada se requiere, además de aquella nota, la efectiva lesión o, al menos, la puesta en peligro concreto, del bien jurídico que la norma protege, que es la tranquilidad pública, conforme surge del artículo en cuestión.

Esta posición, que surge de las modernas concepciones penales, algunas de las cuales llegan inclusive a considerar que el bien jurídico integra el tipo, ha tenido corroboración en lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en la causa N° 242/00, en la que se dijo que existe “una limitación general de prohibir o mandar sin referencia alguna a la protección de un bien jurídico”, con lo que, habiéndose pronunciado al respecto el más alto Tribunal de esta jurisdicción judicial, entendemos que nuestra postura es la correcta.-

Por lo demás, no hemos encontrado, en las sentencias que proclaman la aplicación lisa y llana del art. 71 CC por el mero ofrecimiento de servicios sexuales, ninguna razón jurídica que nos persuada de nuestro eventual error, razón por la cual dicha doctrina seguirá siendo aplicada por

los suscriptos...” (causa N° 402-CC/2000 Caratulada “C.J.A. s/ art. 71 CC”  
Apelación – del voto de los Dres. Dessanti y Lucangioli).

“... También es factible menciona lo resuelto recientemente por TSJ. En causa N° 245/00 “LEON, Benito s/ recurso de inconstitucionalidad”. “En el supuesto contemplado en el art. 71 del Cód. Contrav... la conducta penalmente prohibida, es la oferta o demanda de servicios sexuales –para sí u otras personas, siempre y cuando: 1) se realice es espacios públicos y 2) se haga con alteración de la tranquilidad pública, tal como surge del título del artículo” (voto de la Dra. Conde, en mayoría) y “la citada disposición se dirige a desalentar el comercio sexual en ámbitos públicos y no al castigo de las personas en función de su preferencia sexual. No interesa quién es el sujeto que “ofrece o demanda el servicio”, puesto que ello si importaría consagrar el derecho penal de autor, enervante de las garantías constitucionales propias de un Estado de Derecho” (voto del Dr. Casas, en mayoría)...” (causa N° 551 –CC/00 N.V y otro s/ art.71).

Que en este sentido que habremos de reiterar lo manifestado por este Tribunal en la causa n°200-CC/99 "LEON, Benito s/ art. 71, donde en líneas generales sostuvimos que las conductas típicas descriptas en el art. 71 del C.C. solamente son operativas, desde el punto de vista de su represión, cuando a través de ellas se altera la tranquilidad pública, y no por la calidad de autor, circunstancia expresamente prohibida por el art. 13 inc. 9 de la CCABA. Entendiendo que la norma en cuestión no afecta derecho constitucional alguno, ni afecta garantías individuales que tanto la Carta Magna Nacional, como la Constitución local reconocen.

Que por su parte el Tribunal Superior de Justicia ha declarado la constitucionalidad del art. 71 del C.C. en causa N° 245/00 "LEON, Benito Martín s/ recurso de inconstitucionalidad (art. 71 C:C:)", donde podemos destacar al respecto en el voto de la mayoría lo dicho por la Dra. Ana María Conde que sostuvo que "Es claro que conforme su enunciado- la norma no sanciona quien ejerce la prostitución en razón de su actividad habitual, sino a quién altera la tranquilidad pública por la oferta o demanda de sexo, se trate o no de alguien que comercie con la prestación de servicios sexuales. Se sanciona la conducta determinada, sin importar las condiciones personales de quien la realice, lo que excluye cualquier posibilidad de considerar que estamos ante un tipo contravencional de autor", por su parte el Dr. José O. Casás dijo que "La citada disposición se dirige a desalentar el comercio sexual en ámbitos públicos y no al castigo de las personas en función de su preferencia sexual. No interesa quién es el sujeto que "ofrece o demanda el servicio", puesto que ello sí importaría consagrar el derecho

penal de autor, enervante de las garantías constitucionales propias de un Estado de Derecho”; por último hemos de destacar las consideraciones vertidas en el voto del Dr. Guillermo A Muñoz quien expreso “Resulta claro, a mi juicio, que el art. 19 de la Constitución no solo protege a las personas en su accionar en el ámbito privado sino también en el espacio público. Pero esta protección tiene un limite: que en tales espacios las acciones privadas no afecten –de algún modo- a terceros o alteren el orden o la moral pública...el art. 71 reprime la alteración de la tranquilidad pública en ocasión de ofrecer servicios sexuales en espacios públicos. Es claro entonces que no sanciona un modo de ser, sino una forma de hacer, no prohíbe una opción sexual sino el ataque a la tranquilidad pública, no restringe la libertad de circulación sino que garantiza la de los demás habitantes frente a perturbaciones generadas mientras se trafica sexo”..” (causa N° 634-CC/2000 CARATULADA “Q.D. y G.M. s/ art. 71 – Apelación – del voto de los Dres. Lucangioli y Dessanti).



“...Qué así se ha expedido el Máximo Tribunal local en los autos mencionados al inicio de la presente, la Dra. Conde dijo: “En el supuesto contemplado en el art. 71 del Cód. Contrav. la conducta penalmente prohibida, es la oferta o demanda de servicios sexuales ,par sí u otras personas-, siempre y cuando. 1) se realice en espacios públicos y 2) se haga con alteración de la tranquilidad pública, tal como surge del título del artículo. La tranquilidad pública es el bien jurídico tutelado y es el eje de valoración de esta cuestión...” y luego agrega “...Los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires tienen derecho a la preservación razonable del espacio público urbano y a que las actividades vitales que desarrollan en este se desenvuelvan en un clima de tranquilidad. Lógico es , entonces, que el Estado adopte las medidas que resulten necesarias para la preservación de la tranquilidad que, desde tal óptica, aparece como un bien jurídico digno de cuidado” En el mismo sentido se expidió el Dr. Casas y dijo: “...A su vez , en el Cód. Contrav. de la Ciudad de Buenos Aires, Libro II: “De las Contravenciones”, Capítulo VIII: “Uso del espacio público”, se tipifican tres contravenciones. En la primera, el bien jurídico tutelado es la “tranquilidad pública”, donde la conducta típica consiste en “ofrecer o demandar para si u otras personas, servicios sexuales en los espacios públicos” (art.71); en la segunda, se trata del “descanso, la convivencia o la tranquilidad pública”, que pueden ser perturbados “mediante ruidos que por su volumen, reiteración o persistencia, excedan la normal tolerancia” (art.72); y en la tercera, está dado por la “higiene”, previniendo de actitudes tendientes a “ensuciar bienes”, tales como “orinar...”(art.73). Se advierte entonces, que

existen varias maneras de hacer uso abusivo del espacio público , razón por la cual el legislador de la Ciudad de Buenos Aires ha ejercido su poder de policía estableciendo restricciones frente a posibles excesos en el goce del mismo, a través de la caracterización de tres tipos contravencionales que receptan conductas distorsivas de la normal convivencia entre vecinos". Por su parte, el Dr. Muñoz destacó que "...la oferta de servicios sexuales en espacios públicos sólo será sancionable si produce la alteración de la tranquilidad pública"..."(causa N°689-CC/2000, CARATULADA "i.m. S/ ART.71 cc".- del voto de los Dres. Dessanti y Lucangioli).

“...Que al respecto, si bien esta Sala comparte la preocupación y hasta la indignación de algunos vecinos de esta ciudad a raíz del ejercicio de la prostitución callejera, no es en el ámbito de la Justicia –a través de sanciones a quienes la ejercen- donde deben buscarse los posibles remedios a tal anómala situación. Así, como dijimos en la causa N° 341 – CC/00, resuelta el 2.6.00, que “...es la mera presencia del travestido o de la prostituta la que afecta las pautas éticas o morales de algunos sectores de la sociedad en que vivimos... pero ello no resulta suficiente para punir una conducta que debe analizarse a través de preceptos jurídicos; en este sentido señala Baumann que “en razón de que no es tarea del Derecho Penal el exigir una moralidad general, no puede pretenderse introducirla en el concepto jurídico penal de culpabilidad, o pretender hacer incidir valores o disvalores morales (por ejemplo, un determinado sector social) sobre profanas consecuencias jurídicas” (Jurgen Baumann, “Culpabilidad y expiación, son el mayor problema del Derecho Penal actual”, en Nuevo Pensamiento Penal. Año I. 1972, pag.29).

Que lo antes apuntado se vincula fuertemente con el concepto de legalidad, en tanto consideramos que la sentencia en examen, al intentar en realidad la punición de la prostitución, se ha apartado del texto expreso de la ley, haciendo un uso extensivo de ella, lo que le está vedado en función de lo que dispone el art. 4º del Código sustantivo, debiendo al respecto recordarse las palabras del juez Maier en cuanto a que “El aspecto del principio de legalidad que es esta oportunidad debe ser analizado es aquel vinculado con el mandato dirigido al legislador de dictar normas taxativas y

precisas desde el punto de vista empírico que permita luego al juez aplicarlas por exclusivo sometimiento al texto legal y no a otra clase de valoraciones o juicios extralegales...” (TSJCABA, causa N° 245/00, del 24.10.00, del voto del Dr. Maier).

V.- Que respecto del tipo contravencional descrito en el art. 71 del plexo material –ley N°10-, conocida es la postura de esta Sala en cuanto, a los efectos de considerar configurada la conducta objeto de la prohibición es necesario, además de la verificación de los extremos típicos que la norma describe, la comprobación de que el bien jurídico protegido –la tranquilidad pública- ha sido violado o al menos puesto en peligro concreto; así lo dejamos establecido en numerosos precedentes (causas N° 112 –CC/99, del 5.10.99; N°196 –CC/99 del 27/12/99; N° 341 –CC/00, del 2.6.00; 343 –CC/00 del 20.6.00, entre otras ).

Que ese criterio fue también sostenido por la mayoría del T.S.J. local en la causa N° 245/00, resuelta el 24.10.00, siendo al efecto conducente remitirse a los votos de la Dra. Conde y del Dr. Muñoz; la Sra. Jueza mencionada dice que:” En el supuesto contemplado en el art. 71 del Cód. Contrav. , la conducta penalmente prohibida es la oferta o demanda de servicios sexuales –para sí u otras personas- siempre y cuando; 1) se realice en espacios públicos y 2) se haga con alteración de la tranquilidad pública, tal como surge del título del artículo”, agregando que “...la norma limita las sanciones solo para aquellos casos en que el sujeto exteriorice sus preferencias por medio de la demanda u oferta de servicios sexuales con alteración de la tranquilidad pública...”.

Que a su vez el Dr. Muñoz remarca en su voto que "...el art. 71 reprime la alteración de la tranquilidad pública en ocasión de ofrecer servicios sexuales en espacios públicos...". (causa N° 683-CC/2000 Caratulada "V.G.R. y otros s/ art. 71 del voto conjunto de los Dres. Lucangioli y Dessanti).

## La legislación sobre prostitución en otros países

Acerca del tema, los Estados han tomado diferentes posiciones que se ubican entre los que sostienen posturas extremas, en las cuales se pena cualquiera de las manifestaciones de la prostitución, hasta aquellos que otorgan una total libertad a su accionar. Incluso respecto de los "clientes", también existen diversas consideraciones.

Holanda mantiene una política sobre la materia sumamente permisiva, a partir de encuadrarla como una actividad económica que no difiere de cualquier otra. En la medida que esté fundada en una elección personal toda mujer tiene derecho a prostituirse, a utilizar su cuerpo como medio de transacción económica, y a permitir que otros obtengan beneficios de esta actividad.

El límite se encuentra sólo en que la elección sea voluntaria por parte de la mujer, no pudiendo ésta encontrarse viciada por el engaño, la amenaza, la violencia física o psíquica y cualquier otro tipo de coacción que convierta en forzada su decisión.

También se considera que para llevar a cabo el trabajo sexual se debe ser mayor de edad, garantizando que la decisión sea racional.

Marie Victoire Louis, en su artículo en "Le Monde Diplomatique / El Dipló /" de Agosto de 1999, decía que Holanda lleva la lógica económica liberal a sus últimas consecuencias.

A partir de la posición antes señalada en Holanda la prostitución se alejó de la vía pública.

Hoy en Alemania la prostitución se comercializa en “eros centros”.

En Egipto la prostitución es ilegal, pero sólo se condena a la mujer que ejerce comercio sexual y no al cliente.

Tailandia también condena la venta de servicios sexuales, pero no su compra, por lo tanto lo inmoral recae en uno de los términos de la operación comercial, como si solo ellas fueran las únicas culpables del hecho.

En Suecia, por el contrario, los penados son los clientes, basándose en la ley sobre violencia contra las mujeres ya que, a su criterio, precisan ayuda para abandonar esta forma de vida y son los hombres quienes se aprovechan de su situación.

En Hungría quien ejerce la prostitución puede inscribirse como trabajador independiente y en consecuencia cumplir con sus obligaciones impositivas en base a su recaudación. Por otra parte el Ministerio de Salud le realiza una revisión médica en sus establecimientos cuyos resultados se vuelcan en una ficha de la institución y, en el caso que corresponda, el médico actuante certifica el buen estado de salud de la trabajadora sexual en una credencial identificatoria. El ejercicio de la profesión en la vía pública en este país se encuentra limitado.

El ayuntamiento de la Ciudad de Madrid lanzó por segundo año consecutivo una campaña de información y sensibilización dirigida a los clientes que, con su demanda, sostienen la prostitución en sus diferentes expresiones.

En el acto de inicio de la campaña 2005, el alcalde de Madrid, don Alberto Ruiz Gallardón dijo: "si no hubiera hombres dispuestos a pagar por la explotación sexual de mujeres y menores no existiría la prostitución".

Por medio de esta campaña se trata de promocionar los valores no sexistas y no violentos, recordando que nadie puede ser tratado como una mercancía.

Este Plan Municipal Contra la Explotación Sexual está dirigido en tres frentes, primero convertir a Madrid en una Ciudad difícil para el accionar de los proxenetas y traficantes de mujeres, en segundo término ofrecer atención, apoyo y alternativas de inserción laboral a quienes voluntariamente decidan cambiar su situación y, por último, realizar campañas de información y sensibilización dirigidas en especial a los clientes.

En el marco de este plan, la Unidad Móvil de Atención a Mujeres Prostituidas, atendió a casi 300 personas en el año 2004 y hasta Octubre del 2005 ya han sido casi 500.

El ayuntamiento, para facilitar la inserción social a estas mujeres, cuenta con tres talleres de inserción laboral que dependen de la Dirección General de Igualdad de Oportunidades.

Esta planificación concuerda con lo dispuesto por la Comisión sobre la Condición de la Mujer de Naciones Unidas, al solicitar ésta que se tomen medidas para disuadir a los explotadores y eliminar la demanda de servicios sexuales pagos.



Como se puede observar, en el mundo coexisten diversas posturas y experiencias sobre el comercio sexual, con diversos resultados.



## **ENTREVISTA**

Las meretrices de nuestro país se encuentran representadas por AMMAR que es, según su propia definición: “el sindicato de trabajadoras sexuales argentinas en acción por sus derechos”, por lo que me pareció sumamente interesante para este trabajo entrevistar a la Secretaria General de la Seccional Capital Srta. Jorgelina Sosa, por lo que pasare a transcribir la parte mas sustancial del encuentro.

La entrevista tuvo lugar en la Sede de Capital, sita esta en Carlos Calvo 2365. Cabe aclarar que la Sede Nacional se encuentra en Av. Independencia 766 Of. 43, y que los edificios en los que ambas se encuentran pertenecen a la Central de los Trabajadores Argentinos, a la cual se encuentran adheridas.

La Secretaria me expresó que entre los objetivos de la entidad se encontraban el de organizarse en defensa de sus derechos como personas, protegerse en algunos casos ante el injusto accionar de la policia federal, luchar por hacer efectivo el derecho a la salud y a una sexualidad sin riesgo y fundamentalmente pelear para obtener el reconocimiento de trabajadoras sexuales.

Con respecto a la salud, la organización articula su accionar con el Ministerio de Salud Nacional, Coordinación de SIDA de la Ciudad, el Hospital Alvarez y el Hospital Muñiz. La cobertura medica de sus afiliadas esta dada por la articulación que lograron con la CTA.

La entidad cuenta con equipos de asistentes sociales, de psicólogos sociales y abogados.

Capacitan a sus afiliadas para la gestión, administración y producción de micros-empresarios.

Consiguieron que el Centro de Prevención Asesoramiento y Diagnóstico realizara para sus afiliados el Test de V.I.H./SIDA en forma gratuita los días lunes de 10 a 13 hs. y los días sábados de 9 a 12 hs.

Tienen delegadas por Barrios, de forma tal que puedan conocer los problemas de cada una de las zonas, además de permitirles esta forma organizativa un mayor acercamiento con todas las compañeras que ejercen la prostitución.

Tienen acceso a 102 cajas de comidas de acción social por medio de una iglesia metodista ubicada en la zona.

Cuentan con filiales en Córdoba, Mendoza, Salta, Jujuy, Paraná, Santa Fé, Rosario, La Plata, Santiago del Estero, Río Gallego, entre otras.

Para concluir, nos comenta que la solicitud de Personería Gremial se encuentra en trámite ante el Ministerio de Trabajo.

## **CONCLUSIONES**

Penalizar la prostitución como tal sería violatorio de los derechos humanos garantizados por nuestra Carta Magna y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, y por consiguiente ninguna norma de rango inferior puede atentar contra los principios y garantías que surgen de la letra y el espíritu de estas.

Como nos enseñara el Dr. Germán J. Bidart Campos, la Constitución escrita que regula la vida de un estado democrático es un sistema normativo, y por tal es de carácter obligatoria y vinculante.

El citado profesor nos dice, en su obra: "El derecho de la Constitución y su fuerza normativa", que la constitución en un estado democrático tiene fuerza normativa en toda su integridad, en todas sus partes, en todos sus contenidos, también en sus implicitudes.

La Constitución se debe cumplir en todas sus partes dado su naturaleza de norma jurídica y los caracteres de jerarquía, primacía y singularidad.

La Constitución Nacional reformada en 1994, expresa la concepción universalista del hombre, eliminando para siempre todo tipo de discriminación y transgresión a la dignidad humana.

Sartori nos dice en su obra "Teoría de la democracia" que: "Es el respeto y la salvaguarda de los derechos de las minorías lo que mantiene el dinamismo y la mecánica de la democracia. En resumen, los derechos de la minoría son la condición necesaria del proceso democrático mismo".

Es así como en su art. 75 inc.22, la Constitución Nacional ubica en el plano superior a la Constitución y los tratados con jerarquía constitucional, es decir que aquellos relacionados con los derechos humanos tienen una ubicación privilegiada dentro de la pirámide jurídica, debido a que se reconoce en el hombre derechos fundamentales inherentes a la persona humana.

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en su art.10, dispone la incorporación a ésta de todos los derechos y garantías contenidos en la Constitución Nacional.

La Constitución Nacional en su art. 19 determina que “ Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

Penalizar la prostitución contraría al artículo mencionado anteriormente, por que evidentemente tanto la entrega de favores sexuales como su requerimiento entran dentro de la esfera privada de las personas.

El Artículo 19 de la Constitución Nacional refiere por su contenido a la autonomía del ser humano, esto es, a la libertad de las acciones que no dañan o perjudican a terceras personas.

El Estado desconocería la autonomía ética del hombre si condenara una acción como la descripta, en donde no surge un daño a terceros ni



invalida el poder de decisión futuro del autor, ya que en este último caso sí sería cuestionable la actitud.

Por lo que, analizando a partir del ya enunciado concepto Milliano del daño, según el cual las únicas conductas inmorales son aquellas que producen un daño no consentido a un tercero, el ejercicio de la prostitución no se encontraría dentro de esta categoría.

Así, J. Stuart Mill en su obra "On liberty" nos dice que: "...el único fin por el cual la humanidad tiene permitido, individual o colectivamente interferir con la libertad de acción de cualquiera de sus miembros, es la autoprotección. El único propósito por el cual el poder puede ser correctamente ejercido sobre cualquier miembro de una comunidad civilizada, en contra de su voluntad, es prevenir el daño a otros. Su propio bien, sea físico o moral, no es justificación suficiente."

De esta forma Stuart Mill trata de limitar el arbitrio estatal, en defensa de las libertades de los ciudadanos.

Sólo justifica la interferencia estatal en la actividad de las personas cuando en ocasión de esta surge un daño a un tercero, distanciándose así de todo tipo de paternalismo o perfeccionismo al momento de legislar.

El daño, para Mill, es sólo aquel no consentido por quien lo sufre, porque si éste presta conformidad al accionar en forma libre, voluntaria y después de reflexionar, no estaría comprendida en esa categoría, lo que impediría la interferencia estatal.

Este autor entiende que se necesita algo más que el daño para justificar la intervención estatal sobre la autonomía del individuo, debiéndose evaluar previamente si la reacción estatal no resulta mas perjudicial que su inactividad, por lo que, en este caso, resultaría mas útil su inmovilidad.

Así, Mill en su obra citada "On Liberty" señala: "Considero a la utilidad como el último recurso en todas las cuestiones éticas; pero debe ser la utilidad en el sentido amplio, fundada en los intereses permanentes del hombre como un ser progresivo".

Sobre esto nos dice el Dr. Farrel en su libro "El derecho liberal" que: "La existencia de un daño a terceros es una condición necesaria del ejercicio de la coerción legal, pero no es –como vimos- una condición suficiente; una vez establecida la existencia del daño a un tercero, la coerción se ejerce o no aplicando el cálculo de utilidad: ¿produce el sancionar más felicidad que el no sancionar? Es el interrogante que el legislador debería formularse."

Mill entiende que el Estado debe intervenir ante daños directos y positivos, quedando excluida de la moral las conductas que sean consideradas como de acto autorreferente.

En nuestro caso particular, entendemos que el Estado no debe interferir en el ejercicio de la prostitución, puesto que se trata de una acción que no ocasiona un daño a terceros, lo cual la hace caer en el campo de protección del art. 19 de la Constitución Nacional. No obstante, esto no quita

que el Estado pueda determinar las condiciones en que se puede ofrecer o demandar sexo comercialmente.

De no tenerse en cuenta lo antes dicho, nos encontraríamos penando a una persona sin que existiera un hecho ofensivo sobre otra persona en particular o sobre la comunidad. Se trataría de penar por la identidad subjetiva de la presunta rea.

En este caso nos encontraríamos avalando la teoría del derecho penal de autor, según la cual se incriminan personalidades y no actos, lo que resulta claramente violatorio de nuestro artículo 18 de la Constitución Nacional que es el que trata las garantías individuales en el marco nacional y el art. 13 inc. 9 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que establece la erradicación de supuestos de peligrosidad sin delito.

El tipo ya no encierra una conducta, sino que encierra la personalidad del autor de tal conducta; según el Dr. Zaffaroni el derecho penetraría así hasta el fondo mismo de cada individuo hasta abarcar su individualidad toda, como que abarcaría su personalidad y, por ende, su completa elección existencial y el desenvolvimiento total de la misma.

En una sociedad democrática el principio de legalidad está íntimamente ligado al de legitimidad: la ley en, este tipo de Estados, no implica solo el mandato de una autoridad que se encuentra facultada para su creación, sino que además debe estar dirigida al bien común.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando la CADH ha manifestado que: " La Convención no se limita a exigir una ley

para las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas. Requiere, además, que las leyes se dicten por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”.

El derecho a la privacidad se encuentra tutelado por los arts. 19 de la Constitución Nacional,<sup>12</sup> de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre, 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 13 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires., por lo que la actividad sexual que se origina a través del ejercicio de la prostitución en la intimidad no puede ser penada.

El acto de la prostitución, a mi modesto entender, se consumaría solo en el momento de realizar el acto carnal. De allí que, generalmente, se condena la celebración del convenio por lo que nos encontraríamos en realidad reprochando a estas personas intenciones que no llegaron a concretarse en una acción que derivara en un hecho “ofensivo” para la sociedad, por lo que solo deben reglarse las condiciones de esa contratación.

Al respecto, Luigi Ferrajoli nos dice en, su libro “Derecho y Razón” que “...los sistemas y las normas sin ofensa prescinden de la lesión de bienes jurídicos concretos, bien reprimiendo anticipadamente su simple y a menudo abstracta puesta en peligro, bien penalizando puramente el

desvalor social o político de la acción más allá de cualquier función penal de tutela...”.

EL iusfilósofo Carlos Nino señala en su libro: “Fundamentos de Derecho Constitucional” que “... una conducta está exenta de toda interferencia estatal cuando ella es susceptible de ser valorada por el agente como relevante a su plan de vida libremente elegido y no implica un riesgo apreciable de generar causalmente perjuicios relativamente serios a intereses legítimos de terceros, no incluyéndose entre estos intereses las meras preferencias de los demás acerca del modo de vida que la gente debería adoptar”.

El art. 19 de la Constitución Nacional es de clara concepción liberal y, en consecuencia, discrimina entre pautas morales referidas al bienestar de terceros y de los ideales de excelencia humana, las que se encuentran en la esfera de la moral privada.

Nino se refiere al derecho a la privacidad, relacionándolo con el ámbito en el cual el Estado no debe interferir con las acciones de los particulares cuando estas no dañan a terceros, tal cual surge del art.19 citado. Para una mejor comprensión citaré textualmente una frase de su libro titulado “Fundamentos de derecho constitucional” – “Esas acciones son privadas no en el sentido que no son o no deben ser accesibles al conocimiento público sino en el sentido de que si violentan exigencias morales, solo lo hacen con las que derivan de ideales de una moral privada, personal o autoreferentes; tales exigencias no se refieren, como las

derivadas de la moral pública o intersubjetiva, a las obligaciones que tenemos hacia los demás, sino al desarrollo o autodegradación del propio carácter moral del agente”.

La libertad es la base fundamental de todos los otros derechos, sin el cumplimiento de esta, los demás resultan ilusorios

Peces Barba, en su “Curso de Derechos Fundamentales –Teoría General”, nos expresa sobre este punto: “Podemos definir a la libertad como una condición imprescindible para la acción del hombre en la vida social, a través del derecho, que le permite alcanzar a cada individuo los objetivos y fines morales que persiga, y que son expresión de la dignidad humana, o en todo caso, hacer los máximos esfuerzos para ello.

Penalizar la prostitución en sí es deteriorante de la libertad, más específicamente de la libertad sexual, por que cada uno debe aceptar o no la proposición de una relación sexual basada en el intercambio, entre alguien que paga un valor económico y quien entrega como contraprestación su cuerpo para un acercamiento sexual.

Respetar la libertad del ser humano implica tolerar no sólo las formas que nos parecen nobles e inspiradas en valores morales que compartimos, sino también aquellas que nos chocan por considerarlas contraria a nuestros principios, o por que simplemente nos resultan estúpidas.

La libertad se encuentra garantizada en nuestro ordenamiento legal a partir de los arts. 14, 19 y 33 de la Constitución Nacional, art. 13 de la C.C.A.B.A y los tratados internacionales que tienen rango constitucional.

El Estado no debe intentar determinar los planes de vida de los ciudadanos, debe en cuanto a esto, asumir la neutralidad, esto es, debe abstenerse de beneficiar o perjudicar los planes de vida individuales, como también lo que respecta a su elaboración.

El Estado democrático y pluralista no debe confundir Derecho con Moral, por que, de hacerlo, caería en la concepción autoritaria en donde se pretende que la moral privada reinante no sea otra que la de los grupos de poder.

El ser humano debe gozar de toda su libertad para ejercer la sexualidad que le proporcione mayor placer, en cuanto ésta no se imponga de forma violenta a su objeto sexual, y es el Estado democrático el que debe garantizar estos derechos.

Debemos ahora prestar atención en que situación extraordinaria el ejercicio de la prostitución podría producir daño, como en el caso que se encuentren involucrados menores, por que ahí no podríamos hablar de autonomía del sujeto actuante; quien se vería dañado en su desarrollo físico y psíquico, no existiendo aquí dudas al respecto.

No ocurre esto cuando se plantea que la oferta y demanda pública de sexo en la vía pública puede ocasionar daño; puesto que algunos consideran que no existiría éste, mientras que otros lo ubican en la desvalorización de las propiedades cercanas a la actividad, por la afectación a los menores que pueden encontrarse circulando por esas calles, por la

afectación de la tranquilidad pública o por el abuso del espacio público, por lo que pasaré a analizar cada uno de estos posibles daños.

Los barrios de Palermo y Flores han sido los mas afectados por la actividad ya que sus vecinos planteaban que el ofrecimiento y demanda de sexo en la vía pública les acarreaaba innumerables molestias que ya conocían todos los ciudadanos de Buenos Aires, desvalorizándose por ello sus propiedades.

El principio del daño al que nosotros adherimos, exige que la propia conducta cuestionada debe ser la que resulte dañosa, y no alguna consecuencia que surja posteriormente a raíz de ésta.

La falta de interés por adquirir una vivienda en la zona está relacionado con la preferencia personal de los potenciales compradores y no con la cercanía de aquellos que ejercen la prostitución. Si bien para aquellos que rechazan la actividad por pautas personales, invocando que les hace perder interés de compra el hecho de que el barrio quede comprendido dentro de la zona roja, podríamos también pensar qué, para aquellos que ejercen la prostitución, los que la consumen o bien los que consideran que el comercio carnal implica una mayor presencia policial convirtiendo así en mas seguro el lugar, le otorga un valor extra a las propiedades.

Ese presunto "daño" planteado por algunos, no surge en forma directa de la conducta analizada, por lo cual no puede ser contemplada a la imagen de la teoría milliana.



El aceptar la intervención del Estado en resguardo de preferencias personales podría conducirnos a que, por ejemplo, si en un barrio comienzan a reunirse periódicamente homosexuales, algunas personas prejuiciosas podrían plantear que, a consecuencia de esto, se desvaloriza su vivienda, y es evidente que aquí tampoco existe una relación directa entre el hecho y la consecuencia.

Nunca podría la acción individual de una persona que ejerce la prostitución producir una devaluación de las propiedades de la zona, salvo que pretendamos atribuirles a todos los que lo hacen allí haber tomado una decisión en conjunto, por lo cual pasarían a ser responsables todos ellos, hecho que debe ser descartado al no formar parte de una organización con una sola voluntad.

El hecho que determinada práctica sexual resulte desagradable a cierta parte de la sociedad, aunque esta sea la parte mayoritaria, no autoriza su prohibición, salvo que esta atente contra la libertad sexual de otra persona o afecte otro bien jurídico protegido.

Pretender que el Estado tutele determinada moral sexual implica una interferencia en el desarrollo de la personalidad, que nos conduciría a una uniformidad forzada y que, por tal, solo produciría una población insatisfecha.

Un gobierno democrático se caracteriza, entre otros puntos, por la tolerancia a hechos cuyo fin no es aceptado por la totalidad de la sociedad, en tanto éstos no produzcan daños a sus miembros.

El Estado debe ejecutar una “política de paciente abstención”, al decir del Dr. Farrel, ante la presencia de situaciones que desagradan a cierta parte de la ciudadanía, siempre que éstas se encuentren comprendidas dentro del derecho de autonomía y privacidad del ser humano.

La tolerancia siempre presenta un elemento de condena axiológica, por que si no censuramos el accionar que juzgamos, no tendríamos nada que tolerar; así Craston entiende que: “si no hubiera cosas que fueran desaprobadas, no se hubiera introducido de ninguna manera el concepto de tolerancia; sólo lo indeseable, o en todo caso, lo indeseado, es un candidato para la tolerancia”.

El Estado debe aceptar una gran variedad de proyectos de vida si no quiere violentar la autonomía personal y convertirse en un Estado totalitario, la prostitución es tan solo uno de ellos.

Considerando que la prostitución ha existido desde tiempos inmemoriales y que sobrevivió a todo tipo de resistencia política, ya que se trata de una especial forma de satisfacción sexual, mal se podría plantear su erradicación sobre todo en un contexto económico y social como el nuestro, donde se rinde permanentemente culto a la sexualidad desde todos los medios de comunicación y sobre todo si se pretende hacerlo desde una legislación represiva.

El Estado debe tender a crear un contexto socio-económico que permita que, quien llega a ejercer la prostitución, lo haga a partir de una elección voluntaria, que no se encuentre viciada por ninguna circunstancia y

por lo tanto, garantizar un marco de tolerancia de parte de aquellos que no comparten su plan de vida.

Evidentemente, existen muchas posiciones que se oponen a este reconocimiento, como la que expresa Enrique F. Aftalión en su libro "Prostitución y trata de mujeres en la Argentina", cuando manifiesta que: "..puede decirse que la posición abolicionista se encuentra más firme que nunca, pues el ideario humanista prevalente en la Argentina no se compadecería con el reglamentarismo, en cuanto éste importa legalizar como profesión una actividad incompatible con la dignidad de la persona".

Hay también en la actualidad quienes sostienen posiciones menos comprensivas con respecto a esta actividad, muy cercanos en su parecer al de Lombroso quien entendía que: " la prostitución es a las mujeres lo que el delito a los hombres, porque las prostitutas tienen los mismos caracteres físicos y morales que el delincuente", y que así lo expresara en su obra "El delito, sus causas y sus remedios".

Cabe aclarar que quienes quieren prohibir el ejercicio de la prostitución en si, es por que la consideran una actividad delictiva, fuera del ámbito en que se ejecute, lo que acarrea como lógica consecuencia su persecución penal.

Hay quienes se enrolan en corrientes abolicionistas, quienes entienden que quien se desempeña en esta actividad es una víctima del sistema y, en consecuencia, merece la protección del Estado; es por esto que también se oponen a la reglamentación de la actividad.

Los movimientos feministas adhieren en general a esta corriente de opinión, entendiendo que cualquier tipo de ordenamiento al respecto estaría consintiendo este tipo de explotación.

Todo gobierno democrático debe crear las condiciones sociales mínimas, de forma tal que la prostitución no se convierta en uno de los pocos medios de subsistencia de determinados sectores, por que entonces no se trataría de una elección de vida realizada en forma libre, sino que esta estaría condicionada por las circunstancias sociales, no quedando exenta de este cuadro de marginalidad las constelaciones familiares que facilitan que una persona ingrese en la prostitución.

La reforma Constitucional de 1994 incorporó a su texto diversas convenciones internacionales, entre las que se encuentra la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y la Convención sobre los Derechos del Niño, que refuerza el respeto por los seres humanos en su condición de tales.

Pero evidentemente nuestra Constitución, con todo el ordenamiento jurídico que se desprende de esta, no alcanza por sí sola para modificar un cuadro de situación que se encuentra sustentado en valores y creencias que , en algunos casos, sumergen a mujeres y niños dentro de una estructura familiar en las que no se los respeta en sus derechos fundamentales; por lo que habría que obtener un cambio importante en nuestra sociedad a partir de una campaña de esclarecimiento, que ayude a correr el velo que impide comprobar los alcances de esta estructura.

Nuestra representación ante la ONU, en la reunión que se llevó a cabo en el Perú, planteó que: "Es necesario que la sociedad no perciba la violencia contra las mujeres como algo normal y natural, sino como un problema social que afecta universalmente a parte de las familias constituyendo u comportamiento criminal", este concepto lo hago extensivo a los niños.

En una cultura agresiva, donde se pretende en muchos casos colocar a la víctima como culpable de su situación, lo que se ve, sobre todo, en los casos de violación y de abuso sexual, donde tanto el niño como la niña resultan ser provocadores de la actitud del victimario, produciéndose de esta forma una doble victimización.

Muchas veces el hogar que se supone es el espacio en que se encuentra más protegido el niño o la mujer, se convierte en la cámara de tortura de éstos, y donde la prostitución en ocasiones se ve como el medio para huir de éste.

Pero también es cierto que cualquier persona mayor de edad y en condiciones de discernir y actuando en plena libertad, debe tener derecho en virtud de su autonomía y privacidad, a elegir su forma de vida, implicando esto, entre muchas otras opciones, el de contratar los servicios o ejercer la prostitución.

Para evitar diferentes tipos de injusticia, debería reconocerse a todos aquellos que ejercen la prostitución la condición de trabajadores sexuales y

en este carácter permitir su organización sindical. De esta manera podrían tener seguridad social y protección jurídica.

Si bien por todo lo manifestado cualquier norma que intente prohibir el ejercicio de la prostitución resultaría violatoria a los principios constitucionales mencionados y daría lugar a una acción declarativa de inconstitucionalidad, también es cierto que el Estado, en virtud del poder de policía que ejerce, puede reglamentar conductas relacionadas con ésta actividad, a partir del análisis de los arts 14 y 28 de la C.N., de donde surge claramente la inexistencia de derechos constitucionales absolutos.

El legislador no está facultado para convertirse en juzgador de la moral privada ajena, la que solo queda reservada a Dios, pero sí debe garantizar que el ejercicio de un derecho por parte de una persona no se convierta en abusivo perjudicando el de otra.

El tema que nos ocupa despierta una gran sensibilidad en la sociedad, por que se produce un entrecruzamiento de cuestiones de muy variado origen, el reconocimiento de problemas sociales con diferentes interpretaciones, tanto de orden moral, de carácter religioso, de concepciones filosóficas, culturales, etc.; y es por esto que el sistema jurídico no puede dar una respuesta que complazca a todos, pero su intervención debe necesariamente respetar las garantías que la Constitución ha establecido.

Por otra parte, si se reconoce a quienes ejercen la prostitución el carácter de trabajadores sexuales es lógico que, además de tener los

derechos propios de esa condición, también tengan las obligaciones propias de todos aquellos que realizan una actividad lícita, esto es tanto el cumplimiento de las cargas impositivas y previsionales, como el cumplimiento de las normas reglamentarias que se dicten al respecto.

El Estado debe regular la actividad para que su ejercicio no dañe los derechos de terceros, esto es se debe delimitar lugares y horarios, así como las condiciones generales de la actividad tal como ocurre con cualquier otra actividad laboral o comercial lícita.

Entre las condiciones que se debe exigir a quienes ejercitan la prostitución para poder obtener la autorización correspondiente, debe encontrarse las de orden sanitario, es decir la obligación de exámenes periódicos que acrediten que quien trabaja no se encuentre afectado por una enfermedad infecto-contagiosa.

Igualmente, entendemos que la reglamentación en los términos de nuestra propuesta no evitara definitivamente el ejercicio fuera del control estatal, porque siempre existirá quien pretenda actuar por fuera de la normativa vigente, ya sea porque no quieran registrarse o por que no quieren prestarse a revisiones medicas periódicas, pero seguramente habremos avanzado en las condiciones generales de las/os trabajadoras/es sexuales y en lo que respecta a la protección de la salud.

Hay quienes entienden que los chequeos de salud solo están dirigidos al cliente y no a quien ejerce la prostitución; si bien en forma directa esto podría ser cierto, no se puede negar también que existe una

disminución del riesgo para la trabajadora, ya que gracias a éstos el cliente que pudo evitar contraer una enfermedad infecto-contagiosa no contagiará el día de mañana a otra trabajadora del sexo, por lo cual esta también se beneficia en forma indirecta, al igual que toda la sociedad.

Si bien son muy pocos en la actualidad aquellos que se enrolan en las teorías prohibicionistas absolutas que entienden que la prostitución debe ser una actividad considerada ilícita y en consecuencia penalizada por el Estado, tanto en la persona de la prostituta como de todas aquellas otras que giran a su alrededor, en cambio hay muchos que entienden que lo que se debe perseguir es la práctica de la prostitución y, fundamentalmente, aquellos que se benefician a causa de la explotación de mujeres necesitadas.

Si bien podríamos considerar que, en la mayoría de los casos de nuestra sociedad, no se trató de una opción totalmente libre la de ejercer la prostitución sino que fue de alguna manera condicionada por la situación de marginalidad en la que vivían, ello no implica que la misma no se haya tomado racionalmente.

Entendemos que la única prostitución aceptable es aquella que surge de la plena voluntad de la persona, y, en los casos de ser producto de la necesidad no puede prohibirse por motivos de humanidad, sino que el Estado debe establecer políticas coordinadas de inclusión social, que permitan que todos sus ciudadanos puedan elegir libremente el camino laboral que les interesa.



**SINTESIS DE LA PROPUESTA**

- A) Regular la práctica de la prostitución, determinando los lugares y condiciones donde se ejercite, como sucede con toda actividad lucrativa.
  
- B) Inscripción obligatoria de las/os trabajadoras/es sexuales como monotributista, a efectos de que cumplan con sus cargas impositivas como el resto de los ciudadanos.
  
- C) Inscripción obligatoria de las/os trabajadoras/os sexuales en la Caja de Autónomos, a efectos que puedan cumplir con los aportes previsionales y en consecuencia tengan derecho al beneficio jubilatorio.
  
- D) Inscripción obligatoria en un registro para quienes se desempeñan en la actividad, que se deberá habilitar en esfera del Ministerio de Trabajo, el que otorgara una credencial identificatoria.
  
- E) Previa autorización del Ministerio de Trabajo para el ejercicio de la prostitución, la/el trabajadora/or deberá realizar un examen médico en cualquier hospital dependiente del Ministerio de Salud, quien certificará que este no se encuentra afectado por ninguna enfermedad infecto contagiosa, caso contrario no podrá obtener la credencial habilitante.
  
- F) La credencial tendrá una vigencia periódica, exigiéndose para su renovación un nuevo examen medico, que acredite que no contrajo una enfermedad infecto contagiosa, lo que impediría que ejerciera la actividad hasta tanto no se haya restablecido.
  
- G) Como requisito previo para la obtención de su habilitación laboral, la/el trabajadora/or, deberá concurrir a un curso educativo, cuyo contenido se basará en principios de derechos humanos y de salud.
  
- H) Reconociéndose la actividad como laboral, se permitirá la formación de organizaciones gremiales.
  
- I) Becas de estudio para aquellas/os trabajadoras/es sexuales que decidan cambiar de forma de vida.

## 1. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

L. ENDRE - C. C. LONGOBARDI: Código de Procedimiento Contravencional de la Ciudad de Buenos Aires - Comentado.

C. CREUS Derecho penal- Parte Especial - Parte general

D. E. DAYENOFF: Código Penal. Concordancias - Comentarios - Jurisprudencia -Esquemas de Defensa.

E. ZAFFARONI. Manual de Derecho Penal.

O. N. TIEGHI. Tratado de Criminología.

L. DARRITCHON: Cómo es el Proceso Penal.

V.H. LORENCES: Poder de Policía - Edictos Policiales - Justicia Contravencional y de Faltas.

EDITORIAL POLICIAL: Reglamento de Procedimientos Contravencionales - Edictos Policiales, análisis y disposiciones complementarias. Concepto. Definiciones. Generalidades.

J. B.J. MAIER: Derecho procesal penal - Fundamentos.

N.L. LOSA: El Derecho Municipal en la Constitución vigente.

Elementos de Derecho Público Provincial y Municipal.

L. G. DE ASÚA: Libertad de amar y derecho de morir.

R. CÓRTEZ CONDE y E. H. CÓRTEZ CONDE: Historia negra de la prostitución.

A. CARRETERO: Prostitución en Buenos Aires.

E. PAREJA: La prostitución en Buenos Aires.

S. FREUD: Obras completas.

F. M. MONDIMORE: Una historia natural de la homosexualidad.

D. J. GUY: El sexo peligroso.

M.L. LIMA MALVIDA: Criminalidad femenina.

- E. R. MAMETTI: La mujer frente al delito.
- A. NICEFARO: Criminología.
- J. ALSOGARAY: Trilogía de la trata de blancas, rufianes, policía, municipalidad.
- F. CATALDO: Prostitución ( contribución a su estudio ).
- R. FELERSTEIN: Historia de los judíos argentinos.
- K. BENJAMIN: El psicópata sexual.
- L. BERSANI: Homos.
- MARYSE CHOISY: Prostitución - Enfoque médico-psicológico y social.
- MARTÍN DIEGO FARRELL: El derecho liberal
- MARTÍN DIEGO FARRELL: Utilitarismo, Liberalismo y Democracia.
- MARTÍN DIEGO FARRELL: Derecho, Moral y Política - Temas de filosofía analítica.
- LUIGI FERRAJOLI: Derecho y razón.
- CARLOS NINO: Fundamentos de derecho constitucional.
- PECES BARBA: Curso de Derechos Fundamentales.
- ENRIQUE F. AFTALION: Prostitución y trata de mujeres en la Argentina.
- J. STUART MILL: "On Liberty"