

Trabajo sexual: entre derechos laborales y condenas morales... o el liberalismo en conserva.

Comentario sobre la Sentencia T-629 de 2010 de la Corte Constitucional de Colombia.

José Miguel Nieto Olivar¹

“No estoy de acuerdo con el fallo de [primera] instancia donde dice que la prostitución va en contra de las buenas costumbres. No me parece que uno sea una mala persona por desempeñar esa labor. Porque soy trabajadora sexual no tengo acaso los mismos derechos de los demás?”

LAIS

Semanas atrás, en dos o tres medios de comunicación puntocom colombianos fue publicada la noticia de que la Corte Constitucional de Colombia había arbitrado a favor de una tutela interpuesta por una prostituta, en el sentido de que fueran garantizados sus derechos laborales². En Colombia, diferente de otros países de la región y del mundo, la movilización política y académica alrededor de este tema es prácticamente nula, y esta decisión podría llenar de argumentos a activistas y prostitutas para gestar o avivar su trabajo.

Sin que las pequeñas notas de prensa se detuvieran en mayores detalles sobre la argumentación de la Corte, su decisión fue destacada de la siguiente manera: se reconoce el derecho de los y las trabajadoras sexuales a garantías laborales, y se exhorta al Estado a mantener y reforzar medidas de “rehabilitación” para las personas que se dedican al trabajo sexual, así como de “prevención” para evitar la entrada de más personas.

Entonces una pregunta salta a la luz. ¿Cómo reconocer los derechos laborales de trabajo específico, y no simplemente los derechos humanos de las personas vinculadas, y al mismo tiempo desestimular la actividad en cuestión? ¿Al final, se reconoce o no la legitimidad de la actividad? ¿A partir de cuáles argumentos se sostiene la necesidad de derechos laborales pero se hace urgente la “rehabilitación” y la “prevención”? ¿Desde que lugar la Corte está viendo a la prostitución? En todo caso, la Corte Constitucional de Colombia es internacionalmente reconocida por su sofisticación y precisión argumentativa en la protección del Estado de Derecho liberal, en el reconocimiento de las libertades individuales y la dignidad de grupos poblacionales vulnerables y discriminados. Se hace necesario, entonces, ir directamente a la sentencia.

En más de 120 páginas de excitante reflexión y argumentación, la Sentencia T-629/10 decide en última instancia sobre la “Acción de tutela instaurada por LAIS contra el Bar Discoteca PANDEMO, de propiedad del señor ZOTO”. En fecha no establecida de 2008 LAIS entró a trabajar como prostituta en el establecimiento PANDEMO, ubicado en una de las “Zonas de Alto Impacto” (antiguas zonas de tolerancia) del centro de Bogotá. Allí, además de realizar sus actividades de trabajadora sexual, debía colaborar

¹ Investigador Pos-Doc del Núcleo de Estudios de Género –PAGU- de la Universidad de Campinas UNICAMP, Brasil.

² Recientemente, después de la publicación de la Sentencia, otros medios de comunicación incluyeron notas sobre el asunto. Ver, por ejemplo: Semana.com del 4 de octubre de 2010.

<http://www.semana.com/noticias-nacion/prostitucion-tambien-trabajo-corte-constitucional/145531.aspx>

con la venta de bebidas, así como con la administración y aseo del local comercial. En diciembre del mismo año, siendo interrogada por los administradores del Bar comunicó su estado de embarazo. A partir de ese momento continuó trabajando, remuneradamente, sólo en funciones administrativas y de servicios generales, hasta que, finalmente, en febrero de 2009, con aproximadamente 5 meses de embarazo fue completamente retirada de cualquier función dejando de devengar salario alguno.

En ese momento LAIS se dirigió a la Policía Metropolitana de Bogotá, que la remitió al Ministerio de la Protección Social (conjunción de los Ministerios de Salud y del Trabajo), entidad que cuida en el orden nacional de los asuntos laborales. Allí no obtuvo ninguna respuesta. Entonces decidió instaurar una Acción de Tutela contra el Bar PANDEMO. Jueces de primera y segunda instancia negaron la tutela, argumentando, fundamentalmente, que en Colombia la relación prostitución no constituye una actividad laboral legítima, que atenta contra las “buenas costumbres” y que era imposible, en el caso específico, determinar la existencia de una relación laboral entre LAIS y el Bar (contrato, subordinación, dependencia, salario). Por tal motivo, aunque se hacía exigible que la Alcaldía de Bogotá y otras entidades públicas tomaran medidas de garantía de derechos fundamentales y de protección social y en salud, la pretensión de derechos laborales fue completamente invalidada por los dos jueces.

Es decir, hasta este momento, la justicia decidía a favor de los derechos de la persona *a pesar* de la actividad realizada. Como en el caso de un criminal preso. Ningún reconocimiento de la prostitución como trabajo legítimo o como objeto de protección, legislación o regulación. Un punto de vista coincidente con posiciones *prohibicionistas* y, especialmente, *abolicionistas* de la prostitución.

En este punto, ante las dos negativas de la justicia ordinaria, LAIS decide apelar frente al juez superior, en ese caso, la Corte Constitucional, por entender que sus derechos fundamentales estaban siendo afectados y vulnerados:

como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, la igualdad, el debido proceso, la salud, la dignidad, la protección de la mujer en estado de embarazo, el derecho del que está por nacer, el fuero materno y el mínimo vital. (Corte Constitucional, 2010: 1)

Entonces la Corte se pregunta, y esto constituye prácticamente la totalidad del texto de la Sentencia, si es posible o no afirmar a la prostitución como una actividad económica legítima sujeta a derechos y deberes laborales. Dicho de otro modo, si es jurídicamente posible, en un Estado de Derecho liberal, como pretende ser Colombia, la existencia de una relación laboral entre prostituta y propietario de un local comercial. Este asunto constituye el núcleo central de la decisión negativa de los dos jueces anteriores, y una de las cuestiones centrales en el debate político internacional.

Para responder esta pregunta la Corte teje dos caminos: (A) el estatuto de la prostitución en la jurisprudencia internacional y nacional, de un lado, y, de otro, (B) el enfoque de los principios-derechos de libertad y de dignidad (consagrados en la Constitución Política de Colombia) como punto de vista para observar al trabajo sexual. En ambos casos, la Corte hará referencia a una literatura científica internacional sobre prostitución.

Para el primer caso (A), son revisados elementos de derecho comparado, derecho internacional, derecho europeo y, finalmente, derecho colombiano. Específicamente, son tenidos en cuenta tipos de legislación sobre prostitución (prohibición, abolición y reglamentación sanitaria, urbanística y moral, así como las recientes formas de reglamentación laboral). Llama la atención la ausencia total de referencias a legislaciones latinoamericanas.

De este análisis vale la pena destacar algunos puntos concretos: el primero, es la evidencia de que el derecho internacional no sólo no se ha ocupado de la prostitución como tal (como sí lo han hecho las legislaciones nacionales), sino que se ha esforzado en ratificar la perspectiva de la prostitución como “peor forma de trabajo”, y sus siempre supuestas conexiones, demasiado fáciles, con crímenes como trata de personas, tráfico de drogas, esclavitud, explotación sexual de niños, niñas y adolescentes, entre otros. Este hecho es reforzado, por ejemplo, cuando se observa que organizaciones como la Organización Mundial del Comercio mantienen estricto silencio sobre la “industria del sexo”, y que la Organización Internacional del Trabajo destina grandes esfuerzos a temas como la esclavitud sexual y la trata de personas; temas que, en principio, tendrían más que ver con órganos dedicados a la lucha contra crímenes transnacionales y de lesa humanidad, pero que en este contexto, sin duda, sirven para reforzar las ideas más superficiales sobre “trabajo decente”. Así mismo, en el campo internacional de los derechos sexuales, la prostitución se destaca como uno de los puntos de menor acuerdo y donde las posiciones parecen menos negociables³.

Un segundo punto de destaque, entonces, es que esta perspectiva, que ve a la prostitución (sin matices ni interrogantes) fundamentalmente como un mal social, ontológicamente sinónima de explotación, es asumida sin ninguna crítica o distancia por la Corte en la sentencia en cuestión y en otras como la T-620/95 y, principalmente, la C-636/09. En esta última se ratifica la constitucionalidad del crimen de “inducción a la prostitución” (no constreñimiento, apenas inducción, y sin importar la voluntad del otro), consagrado en el artículo 213 del Código Penal, por entender que la prostitución “...se ha considerado como un fenómeno que ‘mancilla la dignidad personal’ (T-620/95) y que es, por tanto, indeseable en el Estado Social de Derecho” (Corte Constitucional, 2010: 35).

‘...por disposición de la misma Carta, no es indiferente a sus efectos nocivos [de la prostitución], por lo que resulta legítimo, dentro de los límites razonables de la proporcionalidad, que las autoridades públicas de todos los órdenes adopten medidas tendientes a evitar su propagación y a disminuir los efectos negativos (...) [de] esta conducta, calificada como degradante para la persona humana (...)’ (C-636/09). (Corte Constitucional, 2010: 35)

Así pues, como ‘la prostitución es una actividad que comporta graves consecuencias para la integridad de la dignidad de las personas, pese a la tolerancia jurídica de que es objeto, la Corte encuentra legítimo que el Estado dirija sus esfuerzos a desestimularla, a reducir sus efectos e, incluso a erradicarla’ (C-636/09). (Corte Constitucional, 2010: 36).

‘a juicio de la comunidad internacional, la explotación de la prostitución tiene un efecto negativo y de gravedad considerable en la sociedad’, por lo que ‘los Estados deben luchar por reducir su expansión’, más aún cuando el control de la prostitución

³ Miller, Alice. *Sexuality and human Rights: discussion paper*. Versoix, Suíza: International Council on Human Rights Policy, 2009.

sirve también para reprimir actividades delictivas conexas. Todo ello ‘sin contar con los efectos derivados de la prostitución, cuando la misma se ejerce en condiciones de pauperización: la proliferación de enfermedades venéreas en ambientes de bajo control de salubridad; el deterioro de la integridad familiar; y el impacto denigrante y deformador que reciben los niños’ (C-636/09). (Corte Constitucional, 2010: 36)

Por lo mismo, es legítimo el castigo a quienes promueven la prostitución de otros, con fines de explotación, pues ‘las consecuencias sociales de dicha actividad suponen una agresión grave a los derechos individuales y una afrenta a la dignidad humana, cuando no una fuente de privaciones más severas de la autonomía y la libertad personales’. (Corte Constitucional, 2010: 37)

(¿a cual “comunidad internacional” se refiere la Corte? ¿A los tratados internacionales del Sistema de Naciones Unidas? ¿Y las tensiones y desacuerdos a su interior? ¿Y dónde quedan las posiciones de los movimientos globales que luchan por los derechos laborales de las prostitutas y por la legitimación de la prostitución? Y, ¿cuál es la fuente y la razón empírica para las afirmaciones sobre las “consecuencias de la prostitución”?)

El tercer punto en destaque es referente a la legislación colombiana. En Colombia el acto de prostituirse no es crimen, así como no lo es buscar servicios sexuales. Inducir y constreñir a alguien para que se prostituya, con ánimo de lucro o de satisfacer los deseos de un tercero, son crímenes penales. El punto más interesante que destaca la Corte, y que comienza a quebrar con el análisis propuesto por los jueces de primera y segunda instancia, es que la legislación colombiana prevé y regula la existencia de locales comerciales destinados a la prostitución. Dentro de “zonas de tolerancia” es permitido tener “casas de masajes”, “wiskerías”, “saunas”, “moteles”, “amoblados” y locales que presten “servicio de acompañamiento”. En los Códigos de Policía (departamentales, distritales y municipales) se regulan estos territorios y actividades, teniendo en cuenta cuestiones de salud, de orden público, de convivencia, de asistencia social y de policía. Así, por ejemplo, el Código de Policía de Bogotá DC, prevé “Zonas de actividades de alto impacto”, así como el control sanitario a prostitutas, la prohibición de realizar sus actividades profesionales si son VIH+ y la exigencia de asistir por lo menos 24 horas por año a un curso de prevención, rehabilitación, derechos humanos y salud, dictado por la Alcaldía⁴.

El caso es que en Colombia es legalmente posible tener un local comercial que ofrezca estos servicios. Y si bien esto se hace posible únicamente bajo una lógica de discriminación traducida en reglamentación sanitaria y policiva, lo cierto es que será ese punto el que hará posible el reconocimiento de derechos laborales a las personas trabajadoras sexuales que ejercen su actividad “por cuenta ajena”; es decir, bajo el control o gobierno de un empleador. Tal es el caso de LAIS.

Por lo demás, citando sentencias anteriores de la misma Sala y el espíritu del Código Penal, se reafirma la concordancia de Colombia con las posiciones asumidas por “la comunidad internacional”⁵.

⁴ No sobra llamar la atención sobre el contenido fuertemente discriminatorio de este tipo de reglamentación y vigilancia.

⁵ Llama la atención el uso y la frecuencia de la idea de “comunidad internacional” para afirmar una postura de rechazo a la prostitución. Si bien en la Sentencia se mencionan legislaciones como la alemana y la holandesa (de reglamentación laboral), se comentan jurisprudencias europeas y colombianas que reconocen la legitimidad de la prostitución como actividad económica, la Corte afirma la posición ya

El otro camino de argumentación (B) podría resumirse en la intención de responder a la pregunta de si la prostitución y el acto de prostituirse son actividades “lícitas o ilícitas” teniendo en cuenta nociones liberales de dignidad y de libertad. La conclusión es ambigua y bastante interesante. El principio de libertad es un bien principal en la consolidación del individuo moderno y, por tanto, dentro de un Estado de Derecho. Se afirma entonces que la libertad sólo puede ser ejercida por personas capaces, en pleno uso de la razón y en expresión de su deseo, sin coerciones, presiones, limitaciones de fuerza o cualquier otro tipo de acción que reduzca la capacidad del individuo (“causa lícita”), y en el caso de que el objeto de sus acciones sea un “objeto lícito” (CC, 2010: 50). Se reconoce que LAIS, por ejemplo, cumple con esas características, y que con relación a la legislación nacional es legítimo trabajar y ejercer empresa a partir de la prostitución.

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

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

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

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

104. Y además, ingrediente importante, cuando la prostitución se desarrolla en torno de un establecimiento de comercio, se trata de una actividad en la que también participan como libertades, la de empresa. (Corte Constitucional, 2010: 62-63).

El Derecho (ese derecho liberal moderno que la Corte escribe con mayúsculas) es el orden máximo para determinar la licitud o ilicitud de un acto; en esa medida, las “Buenas Costumbres” y la “Moral Social”, también protegidas por el Estado, se encuentran estrictamente subordinadas al Derecho y no constituyen una fuerza

mencionada, movilizadora por los discursos anti-trata y anti-explotación de niños y adolescentes, como internacionalmente dominante.

normativa paralela. Así pues, se llega a concluir que si bien se trata de una “actividad poco edificante” (CC, 2010: 64), que debe atender contra la dignidad de quien la practica, es necesario reconocer su licitud dado el **principio general de libertad** (pág 58 en adelante). Entre otras cosas, porque en un mundo organizado por principios liberales, “el trabajo es un deber social”. Se trata, pues, de una “actividad [económica] lícita con límites estrechos” (CC, 2010: 58), que involucra trabajadores cuyos derechos laborales no pueden ser negados ni por particulares ni por el Estado.

Las decisiones de primera y segunda instancia afirmaron que, debido al crimen de “inducción a la prostitución”, esta actividad sólo podría ser ejercida “por cuenta propia”. Sin embargo, la Corte insiste en que si bien la mera “inducción” es un delito contemplado por el Código Penal, esto no significa que la única manera legítima de ejercer la prostitución sea “por cuenta propia” (autónomamente, sin nada parecido a un jefe o contratante). A partir de los testimonios de LAIS y de los otros testigos, la Corte reconoce la posibilidad de que esa relación laboral no incluya ni el constreñimiento, ni la inducción, y sea así lícita una prostitución “por cuenta ajena”. Ese análisis lleva a una conclusión contundente por parte de la Corte Constitucional (uno de los pasajes más felices de la Sentencia):

146. Pero, en tal solución [la encontrada por los jueces de primera e segunda instancias] ¿no se está haciendo caso omiso a principios recién traídos a cuento, que han hecho parte del garantismo laboral propio del Estado social de derecho, como la necesidad de lograr la justicia social, de proteger al trabajo en sí mismo, de defender los intereses de la parte débil de las relaciones de trabajo así como el ejercicio del derecho, la libertad y la obligación del trabajo? ¿No hay aquí un oportuno olvido de presunciones como las del contrato realidad y las de la exigibilidad de los derechos laborales sobre prestaciones ya cumplidas? Y por supuesto, ¿no hay aquí una negación decidida del principio *pro libertate*, del libre desarrollo de la personalidad, de la dignidad humana reconocida como derecho fundamental de autonomía para vivir como se quiere, para vivir bien, para no ser objeto de humillaciones? ¿No es, sobre este último punto, indigno y denigrante para el trabajador o trabajadora sexual, que los intérpretes del ordenamiento jurídico no quieran reconocerle sus derechos, por el sólo hecho de que su prestación subordinada sea el acto de prostituirse? ¿No hay en tal interpretación un desconocimiento del imperativo constitucional de la igualdad de trato ante la ley que no establece distinciones?, ¿no se incumple así con el mandato de abstención de establecer tratos desiguales injustificados contra el trabajador que se gana la vida con el sexo, no hay una violación directa, abierta y decidida (es decir no sospechosa sino segura) al principio de la no discriminación?

A pesar de sus buenas razones y de una pretensión moral quizás bienintencionada, tales formas de entender y resolver el asunto no satisfacen el análisis jurídico, al menos a la luz de los derechos fundamentales como cláusulas vinculantes y eficaces.

147. Es que como con facilidad puede observarse, ¿qué es si no una relación laboral la modalidad de prestación del servicio que describía uno de los informes del Distrito capital remitidos al proceso? Trabajadores sexuales que cumplen horarios por un número cierto de horas en establecimientos, para un pago de turno de valor oscilante, en el que también se percibe un ingreso por consumo de licor a través de un sistema de “fichas”. ¿No se encuentra allí la prestación personal del servicio, la subordinación y el pago de un salario como remuneración ordinaria, fija o variable? Sin duda, así lo estima la Sala. (Corte Constitucional, 2010: 86-87)

Así pues, después de examinar diversas pruebas y testimonios, “el juez constitucional” confirma la existencia de un **“contrato realidad”**, entre LAIS y el Bar PANDEMO. Esto se logra verificando la existencia de un acuerdo verbal de trabajo con relaciones de subordinación y dependencia laboral, así como la evidencia de continuidad temporal y

de un salario definible (no regular, pero sí permanente, pactado y central en la relación). Si bien los valores y las fechas exactas resultan imposibles de establecer para los jueces, la Corte resuelve a favor de LAIS de la siguiente manera:

Primero: LEVANTAR la suspensión de términos decretada por esta Sala de Revisión, mediante Auto de 22 de enero de 2010.

Segundo. REVOCAR el numeral primero del fallo de 19 de junio de 2009, proferido por el Juez Quinto Penal del Circuito de Bogotá, que a su vez confirmó el fallo de 4 de mayo del mismo año procedente del Juez 63 Penal Municipal de la misma ciudad, que negó el amparo de los derechos invocados por la peticionaria. En su lugar, **REVOCAR** el numeral primero de la sentencia de 4 de mayo de 2009 y a cambio de él, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad de trato ante la ley, a la no discriminación, al trabajo, la seguridad social, la dignidad, la protección de la mujer en estado de embarazo, el derecho del que está por nacer, el fuero materno y el mínimo vital. Así mismo, **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia en sus restantes determinaciones.

Tercero.- ORDENAR al señor ZOTO como propietario del establecimiento de comercio PANDEMO que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, cancele a la accionante: i) Una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días; y ii) las doce (12) semanas de salario como descanso remunerado a que tiene derecho. Lo anterior en virtud de lo dispuesto en los artículos 239 y 236 del CST, respectivamente. Estas obligaciones dinerarias se deberán calcular sobre la base del **salario mínimo mensual vigente** al momento en que la peticionaria fue despedida.

Cuarto.- ORDENAR a la Defensoría del Pueblo apoyar, acompañar y vigilar el pleno cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos aquí protegidos. (...)

Quinto.- INFORMAR a la actora que, en caso de querer acceder a las demás prestaciones e indemnizaciones laborales reclamadas durante el proceso, deberá ejercer la acción laboral pertinente ante los jueces del trabajo, como quiera que en el trámite de la tutela, no se acreditaron suficientemente los hechos que hacían factible su reconocimiento.

Sexto.- EXHORTAR a las autoridades distritales, administrativas y de policía del Distrito Capital, así como al Ministerio de Protección social, sobre la necesidad de ejercer sus competencias de modo tal que sean protegidos de manera efectiva, los derechos de las personas que ejercen la prostitución, tanto en lo que tiene que ver con sus derechos individuales, a la salud y a la rehabilitación, como respecto de sus derechos a un trato igualitario frente al Derecho del trabajo y a las garantías que en él se establecen, cuando ejercen su actividad por cuenta ajena.

(...) (CC, 2010: 123-125)

Consideraciones finales

Sin lugar a dudas una de las instituciones más sólidas y valientes en la defensa de los derechos fundamentales y de las libertades individuales que los colombianos tenemos es la Corte Constitucional. Sin duda alguna esta Sentencia T-629/10 posibilita una plataforma jurídica y política sólida para avanzar en la garantía de derechos de una población fuertemente discriminada y violentada como lo es la de los y las trabajadoras sexuales. La Corte Constitucional exige a particulares y a gobiernos que protejan y garanticen los derechos no sólo de las personas en “situación de prostitución”, y no sólo

de las prostitutas y trabajadores sexuales, sino de la propia actividad, de sus participantes y de sus formas contractuales. Así mismo, se entiende que esta relación (especialmente trabajadora – propietario) no es simétrica, y que las y los trabajadores (como cualquier trabajador) están en una condición de mayor fragilidad y, por tanto, necesitan de mayor protección. En consecuencia, la vigencia de esta sentencia exige que el Estado tome cuenta con mayor eficacia y justicia de la vigilancia de los locales en los que la prostitución es ejercida, así como de los derechos laborales de estos trabajadores. Se abre, pues, un importante camino en el sentido de la reglamentación laboral y no sólo sanitaria y policiva.

Sin embargo, existe un camino, una suerte de vacío, en el que es necesario continuar avanzando. LAIS, como parte de su reivindicación, había solicitado el REINTEGRO inmediato a su trabajo. Pedido que es negado por la Corte Constitucional.

218. Por último, no atenderá a la solicitud de reintegro. Porque conforme lo dicho en las consideraciones generales, por la especificidad de la prestación ordinaria que ejecutó la señora LAIS y por la forma como ésta actividad puede reñir con los ideales liberales, racionales y de la dignidad humana del constitucionalismo y en particular con los deberes dispuestos desde el Derecho internacional para los Estados, estima la Sala que tal prestación debe estar excluida de las garantías laborales de quien trabaja por cuenta ajena como prostituta o prostituto. Así para el caso de LAIS. (CC, 2010: 121)

Este hecho es bastante llamativo, ya que trae a cuento justamente el punto ciego de la mayoría de discusiones políticas sobre la prostitución. El mismo punto ciego que importantes tendencias feministas demuestran sobre el tema, y que influye en políticas de Estado y en organismos multilaterales⁶. Se trata de la aplicación del principio-derecho de la dignidad humana.

En el cuerpo de la sentencia, a pesar de hacer referencia a investigaciones académicas sobre el tema, no se propone ningún análisis de experiencias, contextos, narrativas o prácticas concretas, reales y documentadas, referidas a la prostitución. “La prostitución” y el “trabajo sexual” son entonces asumidos como abstracciones generalizables y razón unificadora de experiencias profundamente disímiles. Se compra la idea, puesta en voz de “la comunidad internacional”, de una eterna, oscura, homogénea e inmutable prostitución entendida ontológicamente como explotación, como “peor forma de trabajo”, y vinculada existencialmente a la miseria económica, a las violencias contra las mujeres, niñas y adolescentes, a la mafia, y al crimen organizado.

...es claro que a juicio de la comunidad internacional, ‘la explotación de la prostitución tiene un efecto negativo y de gravedad considerable en la sociedad. En otras palabras, que en relación con los efectos de la prostitución, los Estados deben luchar por reducir su expansión’ (C-636/09). Y por vía del ‘control de las redes de prostitución’, es posible el control de ‘actividades delictivas conexas que también generan impacto social adverso’ (idem). (Corte Constitucional, 2010: 30)

⁶ Kempadoo, Kamala; Sanghera and Pattanaik (comp). *Trafficking and prostitution reconsidered: new perspectives on migration, sex work and human rights*. Boulder: Paradigm Publishers, 1995. / Piscitelli, Adriana; Vasconcelos, Marcia. “Entre as ‘máfias’ e a ‘ajuda’: a construção de conhecimento sobre tráfico de pessoas”. *Cadernos PAGU* (31), julho-dezembro de 2008: 29-64. / Miller, Alice. *Sexuality and human Rights: discussion paper*. Versoix, Suíça: International Council on Human Rights Policy, 2009. / Correa, Sonia; Olivar, José. “The Politics of Prostitution in Brazil: Between ‘state neutrality’ and ‘feminist troubles’”. Inédito. 2010.

El Derecho internacional entonces, no ha sido ajeno al fenómeno de la prostitución que, asociado con la trata de personas, se ha reconocido como una acción dañina sobre la persona sometida, próxima a la incursión de otros delitos, pero también a la generación de consecuencias humanas y sociales, como la proliferación de enfermedades venéreas, el deterioro de la integridad familiar y en general, de las condiciones de vida de quienes la ejercen. (Corte Constitucional, 2010: 30)

Esta [Recomendación 1325 de 1997 del Consejo de Europa], junto con otras decisiones adoptadas en los últimos años, han mostrado que la prostitución se entiende como el caldo de cultivo para el desarrollo de sinnúmero de actividades delictivas, todas ellas afrentosas de la condición humana, de la libertad e integridad de las víctimas, así como de los intereses sociales. (Corte Constitucional, 2010: 31)

La certeza de que la prostitución no condice con la dignidad humana llega a poner en riesgo, en algún momento de la argumentación, hasta la posibilidad del principio de libertad en las decisiones de una persona que se prostituye: “falacia de voluntariedad” (CC, 2010: 37). Se piensa imposible que la voluntad (en su concepción liberal) lleve a alguien a prostituirse. Sólo es pensable que alguien se prostituya por necesidad, desespero, angustia, debilidad: es la hipótesis eterna de la prostitución como falta, como necesaria negatividad, que impide si quiera imaginar que alguien desee ser o permanecer prostituta⁷. Al final, como esas faltas son virtualmente insuperables por parte del Estado, y como trabajar es un “deber social”, se tolera la decisión en esa libertad lícita de “límites estrechos”⁸.

Un asunto central continúa indiscutido. Al final, ¿la pregunta por la “licitud o ilicitud” de la prostitución no debería pasar por preguntarnos qué constituye una vida, una sexualidad y un trabajo dignos? Y, más aún ¿cuál es la razón que hace posible tal evaluación? Si en una actividad económica cualquiera, supongamos prostitución o ejercicio del derecho, vemos trazos que atentan contra la dignidad de los trabajadores, ¿no debemos preguntarnos que tanto de eso es “connatural” a tal actividad, qué tanto tiene que ver con situaciones específicas, qué tanto obedece a nuestros propios principios morales (los usos del sexo, por ejemplo), y qué tanto proviene de la manera como la sociedad y el Estado organizan estas prácticas?

Pensar la licitud de la prostitución, como nos lo han mostrado un sinnúmero de investigaciones socio-históricas así como las afirmaciones de los movimientos de la categoría (nunca referidos en la Sentencia), nos obliga a pensar en la manera como distribuimos la imaginación moral (dignidad) sobre el cuerpo, sus partes y sus usos;

⁷ Sobre el persistente uso de “epistemología negativas” en los abordajes de la prostitución, ver: Rago, Margareth. *Os prazeres da noite: prostituição e códigos da sexualidade feminina em São Paulo (1890-1930)*. São Paulo: Paz e Terra, 2008. (2da. Edição). / Olivar, José Miguel. *Guerras, trânsitos e apropriações: políticas da prostituição de rua a partir da experiência de quatro mulheres militantes em Porto Alegre, RS, Brasil*. Tese de doutorado em antropologia social. Porto Alegre, PPGAS-UFRGS: 2010.

⁸ La prostitución es explotación, casi esclavitud, y un exótico absoluto en esta visión. En ningún lugar se hace mención de las mujeres de clase media y alta que se prostituyen, ni de los hombres no oprimidos que realizan esta actividad, ni, mucho menos, se traza ningún tipo de conexión o vínculo entre prostitución y otras formas de transacciones sexuales y afectivas que involucran dinero o bienes materiales. Sobre este asunto ver, por ejemplo, Piscitelli, Adriana. “Entre a praia de Iracema e a união européia: turismo sexual internacional e migração feminina”. A. Piscitelli, MF Gregori e S Carrara (org). *Sexualidades e saberes: convenções e fronteiras*. Rio de Janeiro: Garamond, 2004: 283-318; y “Trânsitos: circulación de brasileñas en el ámbito de la transnacionalización de los mercados sexual y matrimonial”. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 15, n. 31, jan./jun. 2009: 101-136.

especialmente, teniendo en cuenta la variable género⁹. Pensar sobre la legitimidad social, política y legal de la prostitución nos lleva a pensar en formas de vivir la sexualidad y el cuerpo, en formas de ser mujer y de ser hombre, en formas de trabajar, de ganar (y de gastar) el dinero, y de vivir la ciudad, que ocupan un lugar referencial y reverencialmente negativo dentro de la moral liberal moderna. Por eso la Corte, que sostiene, y es sostenida por, los pilares liberales más clásicos, detiene su análisis en la puerta de entrada. Puro liberalismo en conserva.

⁹ Sobre este aspecto vale la pena ver el importante trabajo: **NUSSBAUM, Martha**. “Pela razão ou preconceito: ganhar dinheiro com o uso do corpo”. In:THEMIS. Direitos sexuais. 1. ed. Porto Alegre: Themis, 2002. p. 13-55.