



Universidad Austral de Chile

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Derecho

EL DERECHO A EJERCER LA PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA: ANÁLISIS
EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL DERECHO CHILENO.

TAMARA DE LOURDES OYARZO HERNÁNDEZ

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

PROFESOR PATROCINANTE: YANIRA ZUÑIGA AÑAZCO

VALDIVIA - CHILE

2012

Informe de la memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, presentada por doña Tamara Oyarzo Hernández.

Por el presente acto informo la memoria presentada por doña TAMARA OYARZO HERNÁNDEZ, titulada *El derecho a ejercer la prostitución voluntaria: Análisis en el Derecho comparado y en el Derecho chileno*.

La mencionada memoria explora una temática de relevancia creciente a nivel jurídico-práctico, dado las importante modificaciones legales que se han introducido en la regulación de este régimen en el Derecho comparado que se han hecho eco de los debates sobre la mejor manera de regular la prostitución que vienen suscitándose, en especial, desde la década de los 70.

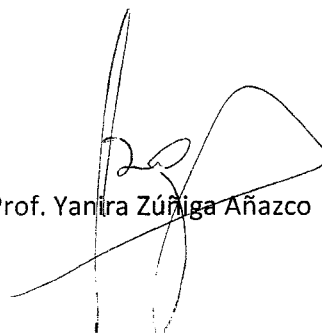
En este marco, la memoria propone una lectura de la prostitución voluntaria en el marco de las libertades sexuales. Para ello, la estudiante revisa tanto la forma en que la sexualidad ha sido objeto de control por parte de los ordenamientos jurídicos, como las tesis feministas que explican tal fenómeno. Todo ello se contextualiza incardinando esta propuesta en el surgimiento en el derecho comparado contemporáneo de formas de regulación de la prostitución que no sólo la simbolizan como una actividad lícita sino, además, como una manifestación de una libertad. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana de 2010 (sentencia T-629/2010) ocupa un lugar especial en el análisis realizado en este trabajo, tanto por la forma en que en ella la Corte conceptualiza la moral como límite de los derechos (de manera más bien restrictiva) como por la manera en que prioriza la protección de la igualdad y la extensión de la protección de la maternidad a las mujeres que ejercen la prostitución, utilizando para ello las herramientas conceptuales del derecho ante discriminatorio.

El resultado de esta memoria es altamente satisfactorio, teniendo en cuenta la complejidad del tema tratado (controvertido, incluso, en el seno del pensamiento feminista), así como su contribución a una materia que prácticamente no ha sido tematizada por la doctrina chilena.

Por otra parte, el texto informado está escrito en un castellano correcto y claro. Las fuentes utilizadas, son también apropiadas al tipo de investigación emprendido y recogen literatura especializada y reciente sobre los temas tratados. El régimen de citas está también correctamente construido.

Por las razones expuestas, califico la memoria en comento con la nota **6.5** (seis coma cinco)

Prof. Yanira Zúñiga Añezco



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES GENERALES	5-19
1. SEXO Y DERECHO.....	5
1.1 El Derecho como mecanismo de control del sexo.....	5
1.2 Manifestación de la estratificación sexual.....	7
1.2.1 Derecho Penal.....	8
1.2.2 Derecho Civil.....	9
2. FENÓMENO DE LA PROSTITUCIÓN Y CARACTERIZACIÓN JURÍDICA.....	10
2.1 Concepto de Prostitución.....	10
2.2 Historia de la Prostitución.....	11
2.3 Sujetos que intervienen en la Prostitución.....	12
2.4 La controversial distinción entre Prostitución voluntaria y forzada.....	13
2.5 Incidencia de la Moral y las Buenas Costumbres en la Prostitución.....	14
3. POSTURAS JURÍDICAS EN TORNO A LA PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA.....	16
3.1 Los modelos existentes.....	16
3.1.1 El modelo Prohibicionista.....	16
3.1.2 El modelo Abolicionista.....	17
3.1.3 El modelo Reglamentarista.....	17
3.2 Estado Actual de estos modelos.....	17
3.3 Situación en Chile.....	18
CAPÍTULO II: LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS Y SU IMPACTO EN EL DEBATE SOBRE LA PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA	20-30
1. ORIGEN DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS.....	20
1.1 Democracia, ciudadanía y derechos humanos.....	20
1.2 Derechos sexuales y derechos reproductivos en el derecho internacional de los derechos humanos.....	22
1.2.1 Los derechos sexuales y reproductivos como mecanismo de control de la natalidad.....	22
1.2.2 Los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos.....	23
1.3 Implicancias de este cambio de paradigma.....	25
1.3.1 Sexualidad y reproducción.....	25
1.3.2 Sexualidad y Prostitución voluntaria.....	27

2. CONTENIDOS Y ALCANCES DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS. ESPECIAL REFERENCIA A LA LIBERTAD SEXUAL.....	27
2.1 Contenido y Alcances.....	27
2.2 La libertad sexual.....	29

**CAPÍTULO III: LA PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL:
EL SURGIMIENTO DE UNA NUEVA CONCEPCIÓN.....31-46**

1. PROPUESTAS.....	31
1.1 La prostitución como una actividad económica lícita.....	31
1.2 La prostitución como un derecho a la igualdad.....	35
1.2.1 La prostitución como un derecho a la igualdad en el contexto nacional....	38
1.3 La prostitución como ejercicio de la libertad sexual.....	40
1.3.1 Sexo, libertad sexual y prostitución.....	41
1.3.2 La prostitución como ejercicio de la libertad sexual en el contexto nacional.....	41
2. LA CRÍTICA DEL FEMINISMO RADICAL.....	42
2.1 La prostitución como forma de esclavitud.....	43
2.2 Imposibilidad de distinguir entre una prostitución forzada y voluntaria.....	44
2.3 La respuesta del Feminismo Liberal.....	44
3. CONSIDERACIONES FINALES.....	45

CONCLUSIONES.....47

BIBLIOGRAFÍA.....48-53

INTRODUCCIÓN.

Desde tiempos antiguos la prostitución voluntaria ha formado parte del contexto social, por lo cual, la propia historia puede revelarnos emblemáticos ejemplos –inclusive en las primeras civilizaciones- del ejercicio de la prostitución por causas de dinero o placer. Sin embargo, y a pesar de su inevitable presencia, el ejercicio de la prostitución fue concebido desde antaño como una actividad poco grata ante los ojos de la sociedad, sinónimo de inmoralidad y promiscuidad. He ahí el surgimiento de una concepción tradicional – restrictiva sobre la problemática de la prostitución- que promovió que el ejercicio de la prostitución no resulte amparada por el Derecho.

Actualmente esto está cambiando debido al surgimiento de los derechos sexuales y reproductivos como una nueva gama de derechos fundamentales. Estos derechos, y en especial su premisa de que la sexualidad puede tener otros fines distintos a la procreación- como el lucro o el placer- han llevado a rediscutir el tema al punto de considerarlo un derecho fundamental: el derecho a ejercer la prostitución voluntaria. Surge así, una nueva concepción acerca de cómo entender el fenómeno de la prostitución, que ya ha tenido influencia en el ámbito jurisprudencial, y que considera que su ejercicio es un derecho fundamental.

En base a lo anterior, la presente memoria pretende responder la siguiente interrogante ¿en qué medida nuestro orden constitucional puede sustentar esta nueva concepción, más permisiva en el trato de la prostitución voluntaria?. Frente a dicho cuestionamiento, la hipótesis que expondré y sostendré será que es posible sustentar esta nueva concepción – que entiende a la prostitución como un derecho fundamental- como consecuencia del ejercicio de una libertad sexual.

Para lograr la validación de dicha hipótesis utilizaré el método históricoal analizar cómo el Derecho desde antaño se ha preocupado de la regulación del sexo y para describir los efectos que han producido los postulados de los derechos sexuales y reproductivos en la idea de concebir la prostitución voluntaria como un derecho. Asimismo utilizaré el método dogmático al analizar las distintas propuestas que se han presentado para abordar la temática de la prostitución como un derecho fundamental, y al examinar los argumentos filosóficos provenientes de la corriente feminista, principalmente radical y liberal. Por último, el método comparativo se usará al confrontar nuestro ordenamiento con la solución planteada por la Corte Constitucional de Colombia y la Corte Europea de Justicia en esta materia.

Es menester señalar que lo anterior se efectuará mediante el análisis del material documental seleccionado en los meses de investigación.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES GENERALES.

1. SEXO Y DERECHO.

1.1 El Derecho como mecanismo de control del sexo.

El Derecho es un conjunto de normas e instituciones que regulan la convivencia de un grupo de personas que habitan un lugar determinado. Esta regulación encausa los comportamientos de los miembros de esa sociedad, de tal manera que los disciplina hacia un cierto modelo de convivencia que se considera correcto.

En ese sentido, se señala que el Derecho se nutre de las variadas concepciones sobre organización política y cultural existentes en la sociedad, para luego construir un ideal de convivencia que se piensa correcto, y al cual deben someterse todas las personas. Sin embargo, lo anterior presenta el inconveniente de formar una construcción de lo ideal dada por la concepción ideológica de sectores dominantes.¹

Frente a este escenario resulta interesante reflexionar sobre cómo el Derecho ha regulado históricamente cuestiones sobre el sexo, interviniendo en la creación de una pauta referente a un adecuado ejercicio de la sexualidad.

Haciendo una somera lectura de los diversos códigos penales o civiles existentes en el mundo, se puede apreciar que hay múltiples normas que regulan cuestiones sobre el sexo. No obstante, dicha situación no siempre fue así. Si bien hasta comienzos del S.XVII todavía se podía hablar de sexo libremente, fue en el S.XVIII cuando la sexualidad pasaría a encerrarse en el lecho de los cónyuges, asumiendo la reproducción como única función.² Por tanto, el sexo parecía no existir más allá de las paredes, siendo obviado por el Derecho.

Hacia el S. XIX ocurre lo relevante. Por esos años se consideró que el futuro y prosperidad de una comunidad se encuentra relacionada tanto a las reglas del matrimonio y la familia, como a la responsabilidad que cada habitante tiene al hacer uso de su sexo. Es por ese motivo que el Estado comienza a centrar su atención en el sexo de sus habitantes, regulando

¹CFR.FRIES, L. MATUS, V., "Sexualidad y reproducción: una legislación para el control: el caso Chileno" en Facio, A. (ed), *Género y Derecho*, Editorial Lom-Chile, Santiago, 2000, p.687

²Dentro de las causas de este cambio de paradigma con respecto al sexo, relucen explicaciones económicas y religiosas. En primer lugar, se argumenta que - en un contexto de explotación laboral- el sexo fue reprimido porque se consideraba incompatible con una dedicación intensa al trabajo. Por ello, solo se permitió un mínimo de sexualidad en pro de la reproducción. En segundo lugar, se considera que la idea de asociar sexo y pecado - impulsada por la confesión católica- fortaleció esta represión.

temas como la edad para el matrimonio, la filiación, y los anticonceptivos.³ De allí que no sea extraño que gran parte de la legislación vigente que trata cuestiones del sexo, como la sodomía o prostitución, date del S.XIX.

En el S.XX la labor estuvo en manos de la medicina y la psiquiatría. Estas ciencias multiplicaron las conductas sexuales equívocas, lo que provocó una apertura en la gama de conductas sobre las cuales el Derecho podía recaer, ampliando su regulación.⁴

De este modo, en la actualidad sería posible observar una estratificación sexual dada por la legislación. Según RUBIN dicha gradación se caracteriza por la coexistencia de una sexualidad buena, propia de un matrimonio heterosexual, y una sexualidad mala, que abarca la homosexualidad, transexualidad, prostitución y todas las demás hipótesis posibles. Como consecuencia de dicha estratificación, las personas que practican una sexualidad que se estima adecuada se encontrarían en la cúspide, gozando de pleno acceso a derechos y garantías legales, en cambio, mientras más se descienda en el orden de la estratificación sexual, las personas tendrán menos derechos y garantías, como sería el caso de los travestis y los(as) trabajadores(as) sexuales⁵. En definitiva, se está en presencia de un escenario en que “el Estado interviene en la conducta sexual a un nivel que no sería tolerado en otras áreas de la vida social”.⁶

En consecuencia, se aprecia la intención de atribuirle a la sexualidad una verdad única y homogeneizante. Dicha verdad sería que la única función innata al sexo es la reproducción y que el único instinto considerado normal es la heterosexualidad. Por lo tanto es necesario preguntarse si lo anterior responde a factores puramente morales o si es posible visualizar la incidencia de otros elementos.

FOUCAULT estima que la construcción de la sexualidad no responde a rasgos netamente morales, sino que a una construcción social. La sexualidad sería una estrategia del poder, pues al no tener una norma intrínseca, se ha pretendido establecer a través de ella una relación de poder, donde un saber particular se implanta como verdad. De este modo, los discursos científicos, psicológicos, el Derecho, la moral y las costumbres conformarían el denominado *dispositivo de*

³CFR.FOUCAULT, M., *Historia de la Sexualidad 1. La voluntad del Saber*, Traducción de Ulises Guiñazú, Editorial Siglo XXI, Primera Edición, Buenos Aires, 2005, pp.9-25

⁴VID. RUBIN, G., *Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad*, en Biblioteca Virtual de Ciencias Sociales, 1984, p.19, Disponible en formato PDF en http://webs.uvigo.es/xenero/profesorado/beatriz_suarez/rubin.pdf, consultado el día 10 de Septiembre del 2011.

⁵ Los heterosexuales casados son considerados sanos o normales, tienen acceso a créditos bancarios, arriendos, libertad de circulación y se les permite expresar sus sentimientos corporales en público. En cambio, los transexuales, travestis, transgéneros y prostitutas (ubicados en la base de la estratificación) no tienen protección jurídica ni apoyo bancario, pueden movilizarse pero de forma restringida, y se les criminaliza con facilidad.

⁶Ibid, p. 28

lasexualidad, esto es, el conjunto de procedimientos de poder dirigidos a crear y controlar el sexo de los individuos.⁷

Como reacción ante esta hipótesis, VALLADARES sostiene que este autor confirma la postura del feminismo, ya que, a partir de la noción de dispositivos de sexualidad se puede establecer que no solo se pretendería controlar el sexo de los individuos, sino también el género y el cuerpo⁸.

En este sentido el feminismo ha creado su propia hipótesis. Sostiene que debido al androcentrismo⁹ existente se ha creado una forma de organización que abarca aspectos políticos, económicos, religiosos y sociales, que se basa en la idea de autoridad y liderazgo del varón por sobre la mujer. Dicho sistema se conoce bajo el concepto de *patriarcado*. Según la tesis feminista el patriarcado como sistema político supuso extender el control y dominio sobre las mujeres, su familia, sus relaciones sexuales y laborales. Por lo tanto, ha habido históricamente una toma de poder por parte de los hombres, quienes a través del control de la sexualidad femenina se han apropiado del cuerpo de las mujeres y su producto, los hijos, para así obtener el control de su estirpe¹⁰. De tal modo que el Derecho revelaría un proyecto de continuidad histórica del patriarcado.

En ese contexto el feminismo observa la existencia de dos tipos de regulaciones –una para cada género– toda vez que la legislación tiende a distinguir entre una sexualidad masculina y una sexualidad femenina al momento de normar el asunto. Lo anterior se ha visto reflejado en nuestro país en la distinción que se hacía entre hombres y mujeres sobre la edad válida para contraer matrimonio, el tratamiento del adulterio, o las edades de la violación, entre otras cosas.

1.2 Manifestación de la estratificación sexual.

Cada rama del Derecho reglamenta distintos ámbitos de la vida en sociedad. Por tanto, esta tarea de control del sexo se manifiesta en las distintas ramas jurídicas, siendo el Derecho Penal y el Derecho Civil claros ejemplos de la intervención del Derecho por crear una sexualidad correcta e incorrecta, femenina y masculina.

⁷VID. FOUCAULT, M., *Obcit*, p.49; y FOUCAULT, M., *Historia de la Sexualidad 2. El uso de los Placeres*, Traducción de Martí Soler, Editorial Siglo XXI, Novena Edición, España, 1996, pp.132-140. FOUCAULT no señala un único objetivo por el cual el poder pretende regular la sexualidad a través de mecanismos como el derecho o los discursos médicos. A pesar que no tiene claridad sobre cuál es el objetivo, considera que dicho control podría tener muchas causas, como: establecer una sexualidad económicamente útil, políticamente conservadora, o inclusive, una sexualidad que permita a la esposa mantener la situación jurídica y social que le otorga el matrimonio.

⁸CFR.VALLADARES, L., *Derechos sexuales*, en *Serías para el Debate No. 2*, CLADEM, Lima, Perú, 2003, p.56, Disponible en formato PDF en <http://www.convencion.org.uy/08Debates/Serías2/Lola%20Valladares.pdf>

⁹Se considera que el androcentrismo implica que el hombre es la medida de todas las cosas, por lo tanto, el mundo se define en virtud de lo masculino, generando que el hombre represente a la humanidad completa.

¹⁰CFR.VARELA, N., *Feminismo para principiantes*, Ediciones B, Barcelona, 2005, p.177.

1.2.1 Derecho Penal.

El Derecho Penal es el encargado de fijar los límites de lo aceptable para una sociedad, es decir, define la línea divisoria entre lo tolerado y lo castigado. De modo que al regular ámbitos de la sexualidad se pueden vislumbrar dos consecuencias. En primer lugar, prescribe y sanciona ciertas conductas que son consideradas por la sociedad como atentatorias a un orden sexual, que se estructura en relación a ciertos bienes jurídicos que deben protegerse, y en segundo lugar, aporta en la configuración de una sexualidad permitida para hombres y mujeres. Por lo tanto es posible señalar que cumple una función propulsora de las costumbres sociales¹¹.

Para ilustrar esta situación recurriré a uno de los ejemplos más conocidos de nuestro Código Penal: la sodomía. Es así como en su artículo 365 se sanciona el acceso carnal anal de un mayor de edad con un menor de 18 años -pero mayor de 14 años-siempre que sean personas del mismo sexo. Sin embargo, la misma práctica no es sancionada entre parejas heterosexuales de las mismas edades. De modo que se sanciona una conducta debido a consideraciones morales que estiman que dicha acción no cuadra con los cánones de normalidad sexual.

Además el Código Penal chileno tipificaba los delitos de adulterio y amancebamiento en el Párrafo IX (art. 375 a 381) hasta que la ley 19.335 derogó esta figura en el año 1994. De este modo la normativa histórica sancionaba a la mujer casada que yace con hombre que no es su marido, y al hombre que yace con ella sabiendo que era casada. Lo que sucedía era que este tipo penal sancionaba a la mujer por la mera realización de la conducta típica, en cambio al varón solo se le sancionaba si era reincidente. En consecuencia, se hacía una distinción entre la sexualidad femenina y la masculina¹².

Ante esta intervención penal frente al sexo, un sector moderno de la doctrina penal propugna que el Derecho no debe sancionar lo meramente inmoral, solo por esta causal. Asimismo señalan que el Estado moderno ya no obtiene la legitimación de Dios, que es un Estado pluralista, y por lo tanto, el Derecho Penal no tiene el deber de ejecutar determinadas concepciones religiosas. No obstante lo anterior, un sector tradicional de la doctrina asegura que el Derecho Penal tiene como una de sus funciones el propulsar costumbres hacia direcciones socialmente válidas. Por lo tanto, el no sancionar este tipo de conductas implicaría una renuncia a una moral mínima que debe promover el Derecho, y en consecuencia, sería más eficaz sancionar

¹¹CFR.FRIES, L. MATUS, V., Ob cit, p.689.

¹² Igualmente, en la actualidad se puede observar como ejemplo de control sobre la sexualidad femenina el tratamiento legal que se hace en el art. 369 CP de la violación conyugal. En este caso, la violación solo se limita a casos de fuerza e intimidación, por lo que si la mujer se halla privada de sentido o tiene algún trastorno al momento de que el varón comete el acto, se sobresee la causa o no se da curso al procedimiento penal correspondiente. Lo curioso es que para el legislador la violación conyugal se permite en situaciones - que de no mediar un matrimonio- serían consideradas violación.

estas acciones y así generar un afianzamiento en la convicción de quienes actúan conforme a una pauta generalmente aceptada.¹³

1.2.2 Derecho Civil.

En materia civil, el sexo es apartado de la vida jurídica mientras esté fuera del matrimonio, pues se tiende a relacionarlo con la impulsividad del amor. Y dicho amor, solo tiene relevancia jurídica si de él resulta un matrimonio. Es por ello, que dentro del matrimonio – entendido como una institución fundamental – el Derecho asume una postura intervencionista y le impone a la pareja ciertos deberes o funciones, entre ellas, algunas relacionadas con el ámbito del sexo¹⁴.

Dentro de los efectos personales que el matrimonio produce en nuestro ordenamiento encontramos el deber de cohabitación o débito conyugal. Este deber se refiere a la mantención de relaciones sexuales entre los cónyuges e ilustra perfectamente la regulación del sexo dentro del matrimonio. A pesar de que no se encuentra especificado en la ley, la doctrina nacional señala que se desprende del artículo 133 del Código Civil y de la naturaleza del matrimonio¹⁵. La única consecuencia expresa de su quebrantamiento está en el artículo 1792 del Código Civil, que se refiere a la posibilidad de revocar ciertas donaciones.

Inclusive, hasta hace poco tiempo, la ley civil distinguía entre hombre y mujer para definir la edad de los contrayentes. Hasta la dictación de la Ley 19.947 en el año 2004, la edad mínima para contraer matrimonio era de 12 años para las mujeres y 14 años para los hombres. Esto se debe a que la edad estaba determinada por la pubertad de los contrayentes, en atención a las relaciones sexuales que se establecen entre ellos. De modo que el legislador consideró únicamente la aptitud para procrear al momento de normar el matrimonio, haciendo una distinción entre el inicio de la sexualidad masculina y femenina. Actualmente, se trata de conciliar el aspecto biológico de la procreación con el elemento psicológico y la madurez para entender el compromiso matrimonial, por lo tanto se establece como edad mínima para contraer matrimonio los 16 años, para hombres y mujeres por igual¹⁶.

En consecuencia, es posible vislumbrar un cambio de paradigma en la regulación que el Derecho hace del sexo. Tanto en el ámbito penal como en el civil se aprecian claramente dos cosas: en primer lugar, una tendencia a desregular lo que ayer se normaba; y en segundo lugar,

¹³CFR. DIEZ REPOLLES, J., *El Derecho Penal ante el sexo. Límites, criterios de concreción y contenido del Derecho Penal sexual*, Editorial Bosch, Barcelona, 1981, p.20- 42.

¹⁴VID. CORREA, H., *Claves para entender el Derecho de Familia Contemporáneo*, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 29 N°1, año 2002, p.25.

¹⁵VID. RAMOS, R., *Derecho de Familia*, Segunda Edición, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p.149.

¹⁶VID. TRONCOSO, H., *Derecho de Familia*, Editorial Legal Publishing, 13 Edición, 2010, p.19.

una disposición a unificar la sexualidad masculina y femenina en materias aún normadas. En definitiva, pareciera que se ha tendido a reflexionar respecto a las enormes implicancias que una regulación sexual genera, sobretodo para las mujeres. Por ende, cabe preguntarse ¿Qué tiene la prostitución que lo hace ser un tópico de grandes disensos? ¿Por qué no se permite que forme parte de este cambio de paradigma?

2. FENÓMENO DE LA PROSTITUCIÓN Y CARACTERIZACIÓN JURÍDICA.

2.1 Concepto de Prostitución.

El concepto “prostitución” proviene del latín *prostitutio*, que a su vez deriva del término *prostituere*. Dicho vocablo está compuesto por dos palabras: *pro* (delante) y *statuere* (colocado). De tal modo que, desde una perspectiva etimológica, *prostituere* significa “colocado delante de la vista para su venta” o “exhibir para su venta”.

Acorde a lo anterior, se define prostitución como “un conjunto de actividades en las que se establece una relación comercial y en las que se intercambia sexo por dinero”. Sin embargo, esta definición merece algunas prevenciones. En primer lugar, hay relaciones comerciales en las que se intercambia dinero por alguna actividad que se vincula al sexo, pero que no constituyen prostitución. Esto ocurre con la venta de lencería erótica, juegos eróticos, preservativos o métodos de anticoncepción donde el sexo ocupa un pedestal fundamental en esa actividad productiva. En segundo lugar, hay situaciones donde efectivamente hay un intercambio de sexo por dinero, que no regula la legislación comercial y que no constituyen prostitución, como los casos de matrimonio por conveniencia o por un tiempo fijo.¹⁷

Frente a esto, y en vista que el vocablo “sexo” puede conllevar a errores interpretativos, me inclinaré por el significado de prostitución que nos propone la Real Academia de la Lengua Española- en su vigésimo segunda edición- principalmente por su simpleza y precisión. De este modo se define a la prostitución como la “actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero”.

Igualmente, más allá de su significado lingüístico, la prostitución posee un significado social que no delimita el concepto al simple intercambio de relaciones sexuales por dinero entre él o la trabajador(a) sexual y el cliente. Desde esta perspectiva la prostitución se ve como un fenómeno que interviene en diversos aspectos económicos, políticos y sociales de un consorcio

¹⁷CFR. CANALES, P., *La regulación de la prostitución en la legislación comparada*, Serie de Estudios N°325, Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, 2005, p.1, Disponible en formato PDF en http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro325.pdf , consultado el día 20 de Agosto del 2011.

de personas. Es por ello que la relación básica de la prostitución - cliente y trabajador(a) sexual- se abriría a la eventual participación de otros sujetos, como el proxeneta.¹⁸

2.2 Historia de la Prostitución¹⁹.

En la Edad Antigua la prostitución era una actividad tolerada y practicada habitualmente en las civilizaciones íconos de esta etapa de la historia²⁰. En la Edad Media la moral y la religión hacen de la prostitución una actividad obscena, que se considera sinónimo de lujuria, adulterio, debilidad humana, pecado.²¹ Por último, en la Edad Moderna se entiende que es necesario reglamentar esta realidad. Y ya en la actualidad se crean tres sistemas- prohibicionismo, abolicionismo, reglamentarismo- que pretenden enfrentar esta temática, y que analizaré más adelante.

En nuestro país el tema de la prostitución no ha sido tratado a cabalidad por los historiadores. Pese a ello, es posible visualizar cual era el escenario del comercio sexual en épocas pasadas debido a ciertos indicios que nos presentan algunos narradores.

En concordancia con lo anterior, VIAL CORREA se refiere a la prostitución chilena como si fuera parte de un fenómeno más grande: la cuestión social. Asimismo señala que esta realidad recae sobre los inmigrantes a la ciudad, reflejando la ruina económica y moral.²²

En un esfuerzo por aclarar la temática en nuestro país, GÓNGORA agrega datos relevantes. La prostitución fue reglamentada en Santiago en 1896 con un fin higiénico- policial. Por lo tanto, se autorizaba su ejercicio siempre que se practicara en forma voluntaria, y se inscribiese en los registros municipales ubicados en la Oficina de Casas de Tolerancia.²³ Desde entonces dicha situación no ha variado, pues - como veremos más adelante- la ordenanza municipal sigue siendo la principal herramienta de regulación de esta actividad.

¹⁸VID. MARDONES, M., *Análisis Filosófico- Jurídico de la Prostitución Voluntaria*, Tesis de Pregrado de la Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2009, p. 6.

¹⁹ Cabe hacer la precisión de que los historiadores han acentuado su estudio en la prostitución femenina.

²⁰ En Grecia la entrega de dinero por sexo se practicaba en el Templo de Afrodita y tenía un carácter religioso, por lo que el dinero quedaba en el templo. Igualmente en Roma era lícito el comercio sexual e incluso se pagaba un impuesto por su ejercicio, lo que explica que influyentes mujeres de la historia de Roma hayan sido prostitutas, como Teodora, esposa de Justiniano.

²¹Sin embargo, parece curioso que al mismo tiempo se prefiera la relación sexual con una prostituta, en lugar de otro tipo de relación - como el concubinato o adulterio- que deshonre a la legítima esposa, puesto que las meretrices eran consideradas mujeres públicas. VID. PERIS, M., *La Prostitución Valenciana en la Segunda Mitad del S.XIV*, en Revista d'història medieval, ISSN 1131-7612, Nº 1, 1990, pp.180-181. Disponible online en <http://centros.uv.es/web/departamentos/D210/data/informacion/E125/PDF40.pdf>, consultado el día 24 de Agosto del 2011.

²²CFR. VIAL CORREA, G., *Historia de Chile*, Vol. I, Tomo II, Editorial Zigzag, Santiago de Chile, pp.514-518. En el mismo sentido, SALAZAR, G., *Labradores, peones y proletarios*, Ediciones Sur, Santiago de Chile, 1985, p.262, considera a la prostitución como un peonaje femenino ilegal.

²³VID.GÓNGORA, A., *La prostitución en Santiago. 1813-1931*, Segunda Edición, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1999, p.39

2.3 Sujetos que intervienen en la prostitución.

En principio podemos encontrar los siguientes sujetos como intervinientes en este fenómeno:

a) *Él o la trabajador(a) sexual.*

Corresponde al hombre o mujer que ejerce la prostitución, es decir, que mantiene relaciones sexuales con otra persona a cambio de dinero u otro bien. En este sentido, se tiende a considerar que es una actividad solo ejercida por mujeres, siendo ampliamente conocidos los vocablos prostituta, copetina, meretriz o bailarina, que aluden al género femenino. Sin embargo, también existen trabajadores sexuales varones designados como michés, gigolós o taxiboy, entre otras denominaciones.

Asimismo, es sobre él o la trabajador(a) sexual sobre quien recae el reproche social de esta actividad, pues se considera el elemento central del fenómeno de la prostitución. En coherencia con lo anterior, CANALES señala que “desde la salud pública es el agente transmisor de enfermedades; para la moral dominante es el centro de la perversión y, desde el punto de vista social, sujeto necesitado de rehabilitación”²⁴.

b) *Cliente.*

Es quien demanda el servicio sexual. En este sentido, es quien realiza un pago a cambio de relaciones sexuales. Es así como se considera que su demanda por dicha prestación es el factor principal de la existencia del fenómeno.

También es necesario mencionar que el cliente tiende a ser considerado como el sujeto accidental, pasajero o eventual. Por lo tanto, el ser clientes no genera por sí solo un estigma social que los encasille como demandantes de sexo, a diferencia de lo que ocurre con los(as) trabajadores(as) sexuales que siempre serán ante los demás quienes ofrecen sexo. Aquí se observa que el reproche social se centraliza en él o la trabajador(a) sexual y no el cliente, aun cuando este último es un responsable directo del fenómeno por cuanto solicita el servicio.

c) *Proxenetá.*

Se denomina así a quien fomenta o facilita el desarrollo del ejercicio de la prostitución, pues sería un intermediario entre los(as) trabajadores(as) sexuales y el cliente. De este modo le

²⁴CANALES, P., Obcit, p.12

consigue clientes a él o la trabajador(a) sexual, y luego gana una comisión por realizar aquello. Aunque su existencia es eventual, cabe reconocer que hay cierto consenso en que su trabajo es deshonesto, pues sería responsable directo del fomento del comercio sexual por la intermediación que realiza.

2.4 La controversial distinción entre prostitución voluntaria y forzada.

Una de los debates más importantes- en cuanto a la temática de la prostitución- es si se puede hacer un distingo entre prostitución voluntaria y forzada. Esto se debe a que algunos sectores han estimado que no existiría una real voluntad de ejercer esta actividad en atención a las posibles causas que inciden en el ingreso al comercio sexual.

Dentro de los factores que se cree condicionan la entrada a la prostitución está: el bajo nivel educacional, la falta de recursos económicos, la desintegración familiar, el sentimiento de abandono, carencia del sentido moral, entre otros.²⁵ Por ende, estos condicionantes para algunos autores parecen ser suficiente fundamento de que la autonomía de él o la trabajador(a) sexual se encuentra anulada, y por lo tanto no podría ser aceptada. Esto último toma aún más fuerza si se considera que la gran masa de trabajadores(as) sexuales proviene de las clases más pobres.

Es así como - desde el punto de vista de la libertad de acción- se ha generado un debate internacional entre dos visiones que se enfrentan²⁶.

Por un lado, la *visión voluntarista* supone que los(as) trabajadores(as) sexuales son absolutamente libres al elegir el comercio sexual como su fuente laboral. También afirma que todas las personas venden algún aspecto de ellas en el mercado laboral, por tanto, no habría problema en que mercantilicen su cuerpo, puesto que sería una opción legítima. Por último, distingue entre prostitución voluntaria y forzada, pues la elección de ingresar al comercio sexual estaría exenta de vicios, ya que no habrían factores que condicionen la decisión.

Por otro lado, la *visión determinista* - que solo es posible entender adecuadamente desde la perspectiva de género del feminismo radical- considera que el comercio sexual no es más que la única salida que tiene un grupo de personas, principalmente mujeres, ante las condicionantes económicas, socioculturales o psicológicas. Por eso, estima que hay ciertos factores que son

²⁵VID. TREJO, E., *Estudio de Legislación Internacional y Derecho comparado de la prostitución*, Centro de Documentación, Información y Análisis, Subdirección de Política Exterior, SPE- ISS14-07, México, Junio 2007, p.9, Disponible en formato PDF en <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-14-07.pdf>, consultado el día 15 de Septiembre de 2011.

²⁶VID. FERNÁNDEZ, M., *El comercio sexual en Chile: ambigüedades y contradicciones discursivas*, en Anagramas. Universidad de Medellín, Vol 9. N°18, ISSN 1692-2522, Medellín. Colombia, Junio 2011. p.75. En el mismo sentido, CANALES P., *Obcit*, p.3.

determinantes al momento de elegir si ingresar o no a la prostitución, lo cual vicia su voluntad. Es por ello, que afirman que no cabe una distinción entre prostitución voluntaria y forzada, pues nunca sería totalmente voluntaria²⁷.

Frente a esto resulta interesante la postura de GARAIZABAL quienseñala- desde la trinchera del feminismo liberal- que no es correcto hablar de la prostitución como una actividad donde no hay libre decisión, puesto que no reconocer la libertad de elegir de las mujeres supondría no romper con la idea patriarcal.²⁸Cuestión que parece lógica considerando, en primer lugar, que la mayoría de los trabajadores sexuales son mujeres y, en segundo lugar, que se pretende que la mujer no sea vista como un ser supeditado e indefenso.

En definitiva, lo relevante de esta discusión es que en la distinción entre prostitución voluntaria y forzada encontramos el mayor fundamento de la propuesta de reconocimiento del ejercicio de la prostitución como un derecho fundamental. Lo anterior, debido a que solo se postula reconocer un derecho a ejercer la prostitución voluntaria, es decir, aquella que se ejerce con plena voluntad y gozando de la mayoría de edad.

2.5 Incidencia de la Moral y las Buenas Costumbres en la Prostitución.

Como se mencionó al principio de este trabajo, el Derecho ha cooperado en la estratificación de las prácticas sexuales, estableciendo una sexualidad correcta e incorrecta, femenina y masculina. En ese sentido, el discurso jurídico ha clasificado a la prostitución como una práctica digna de reproche social, por no ajustarse a los cánones de sexualidad matrimonial y reproductiva.

Asimismo, es posible observar cómo en distintas legislaciones, se han creado normas penales que castigan la sexualidad no convencional, entre las cuales está la prostitución. Pero esta situación no es nueva. Como consecuencia de una concepción tradicional restrictiva, la prostitución ha sido tratada desde hace muchos años atrás de manera negativa por los diversos Estados, principalmente debido a que la naturaleza de los servicios prestados en el comercio sexual atentaría contra la moral o las buenas costumbres. Es por ello que se tendió a considerar que dicha actividad llevaba inherente un objeto ilícito, por lo cual se omitía por parte de

²⁷Se plantea por parte del feminismo radical que el contenido de la sexualidad es masculino, y como consecuencia de que los hombres crearon este concepto de sexualidad - que conocemos hoy en día- las mujeres no participaron en su elaboración. Debido a esto, entienden que quienes ejercen la prostitución no son capaces de haberla escogido libremente.

²⁸ Entrevista a GARAIZABAL, C., en VARELA, N., Obcit, pp.246-247

lostrribunales cualquier conocimiento de las consecuencias que pudiesen suscitarse a raíz de su ejercicio.²⁹

En la actualidad, al momento de regular el comercio sexual -ya sea prohibiéndolo o limitándolo a solo algunos sectores de la ciudad- los municipios de nuestro país han seguido esa visión tradicional, declarando que la prostitución ofendería al pudor y las buenas costumbres, y generaría un perjuicio en los vecinos del sector.³⁰ Lo cual resulta peligroso, porque sería difícil establecer con exactitud cuál es la visión de moral que predomina en una sociedad: la del policía que fiscaliza, de las autoridades de turno, o de los ciudadanos.

Tal vez el reciente caso de la Municipalidad de Concepción sea el más interesante, puesto que prohibió el comercio sexual en todos los espacios públicos de esa comuna, apelando al insulto al pudor, la moral y las buenas costumbres de la ciudadanía.

“ARTÍCULO 7: De acuerdo con las finalidades recogidas en el artículo anterior, se prohíbe a los mayores de 18 años especialmente:

1. Ofrecer, negociar y/o aceptar, directa o indirectamente, servicios sexuales retribuidos o no, de cualquier tipo (...)
2. Demandar, solicitar o requerir servicios sexuales (...)
3. Fomentar, promover, inducir o facilitar, la prestación de servicios sexuales (...)
4. Realizar conductas de exhibicionismo (...)
5. Realizar prácticas sexuales incívicas (...) que de cualquier modo ofendieren el pudor, la moral o las buenas costumbres que deben reinar en dichos espacios públicos, y siempre que no configuren un delito penal especial.”³¹

²⁹Nuestro país no fue la excepción. Es así como GÓNGORA relata su asombro al revisar legajos del Archivo Judicial de comienzos del siglo XX y darse cuenta de la situación de abandono de quienes ejercían esa actividad y la falta de protección por parte de la justicia ante abusos evidentes. Así cuenta como en un caso de homicidio, a pesar de detectarse en la investigación claros indicios de abusos contra las prostitutas no se hizo nada al respecto. VID. GÓNGORA, A., *Obcit*, p. 17.

³⁰VID. MUNICIPALIDAD DE LAS CONDES., Ordenanza N° 3027, *Aprueba Ordenanza Local sobre comercio sexual en lugares públicos de la comuna de las Condes*, Julio 2007. Dicha ordenanza señala “Vistos (...) 7. Que las conductas de comercio sexual en bienes nacionales de uso público, ofenden el pudor y las buenas costumbres y constituyen un deterioro en la calidad de vida de los vecinos de las Condes (...)”. En el mismo sentido, VID. MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO., Ordenanza N° 53, *Ordenanza sobre Hoteles, Apart Hoteles, Moteles, Residenciales y Hospederías*, Septiembre 1992.

³¹VID. MUNICIPALIDAD DE CONCEPCIÓN., Ordenanza N°1, *Ordenanza sobre comercio sexual y otras conductas de connotación sexual en lugares públicos de la Comuna de Concepción*, Junio 2011. De esta manera, en dicha normativa se sanciona tanto al trabajador sexual, al cliente y al proxeneta con multas que oscilan entre 0.5 a 2 UTM, y que serán impuestas por el Juzgado de Policía Local si realizan alguna de las conductas expuestas en calles, vías de circulación, aceras, plazas, avenidas, paseos, pasajes, bulevares, puentes, túneles, pasos subterráneos, parques, y otros.

Como es posible apreciar, la moral y las buenas costumbres han incidido al momento de querer prohibir o permitir el comercio sexual en nuestro país y en otras naciones, pues ante la prostitución se han convertido en una moral negativa que parece por sí sola fundar su punición. Frente a esto, parece necesario cuestionarse la conveniencia de sancionar el comercio sexual cuando el único sustrato es la moral o las buenas costumbres, que como conceptos válvulas o indeterminados son posibles de ser interpretados de distintas maneras por cada persona. Esto nos lleva al terreno de la Filosofía del Derecho y al eterno debate por la correcta relación entre el Derecho y la moral, que bien refleja la disputa entre Hart y Devlin.

Por un lado, DEVLIN considera que las normas deben tener un núcleo moral básico, ya que, la cohesión social tiene su sustrato en las creencias que se comparten por los individuos, por lo que es correcto usar la normativa como forma de mantención de esos dogmas. Por otro lado, HART sostiene que sancionar conductas por una mera razón moral no es la mejor opción, debido a que no hay estadísticas que demuestren que las moralidades particulares hayan afectado gravemente a una sociedad³².

En definitiva, esta disyuntiva lleva años de discusión, por lo que no se pretenderá resolver por motivos de extensión, sino solo esbozar las posiciones que se han sostenido respecto al tema y que resultan necesarias tener en consideración para un posterior análisis.

3. POSTURAS JURÍDICAS EN TORNO A LA PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA.

3.1 Los modelos existentes.

Considerando a la prostitución como un fenómeno transversal, de gran impacto social, económico y político, es necesario conocer las distintas posturas que puede asumir un Estado al momento de enfrentarse a esta problemática. Es así como, desde antaño los distintos Estados, valiéndose de normas jurídicas, han tomado una actitud frente a esta realidad, a través de la combinación de los tres modelos existentes que pretenden regular esta cuestión: reglamentarista, abolicionista y prohibicionista³³.

3.1.1 El modelo Prohibicionista.

Tiene su origen en Estados Unidos, donde se implementa desde el año 1919. Es entendido por la doctrina como el modelo por medio del cual el Estado considera a la prostitución como un

³²CFR. MALEM, J., "La imposición de la moral por el derecho: La disputa Devlin- Hart", en VÁSQUEZ, R., (comp.), *Derecho y Moral: Ensayos sobre un debate contemporáneo*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1998, p.60

³³VID. CANALES, P., *Obcit*, p.5-12. En el mismo sentido, DE LORA, P., *¿Hacernos los suecos? La prostitución y los límites del Estado*, Revista DOXA, N°30, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2007, pp. 455-459. Disponible en www.cervantesvirtual.com

delito. De este modo castiga desde la entrada a la prostitución hasta la tenencia de burdeles, sancionando penalmente a los tres sujetos involucrados en la prostitución: él o la trabajador(a) sexual, cliente y proxeneta (si fuera el caso)³⁴.

3.1.2 El modelo Abolicionista³⁵.

El modelo abolicionista se sostiene bajo la premisa de que la prostitución es la explotación del cuerpo humano y que cualquier reglamentación perpetuaría la injusticia y la explotación. Es por ello, que se persigue con este modelo la rehabilitación de la persona que ejerce esta actividad, de modo que ya no se considera delincuente, sino víctima. Además busca educar a los clientes haciendo que éstos tomen conciencia de las consecuencias que genera su demanda por sexo, y castiga a los proxenetas por incitar o fomentar la prostitución.

3.1.3 El modelo Reglamentarista.

Este modelo toma como base que la prostitución es un hecho innegable e inevitable, por lo que debe otorgársele una función social. De este modo, el Estado asume el control de la actividad regulando todos los aspectos relativos a la prostitución, delimitando los espacios donde ésta se puede ejercer, los controles sanitarios obligatorios a los que deberán someterse quienes ejerzan esta actividad, etc. De modo que toda prostitución ejercida fuera de los márgenes que establezca la normativa queda absolutamente prohibida. Asimismo, reconoce la prostitución como una actividad laboral, libre de ser escogida, refiriéndose a quienes la ejercen bajo la denominación de trabajadores(as) sexuales.

3.2 Estado Actual de estos modelos.

Todos los modelos anteriormente nombrados han sido objeto de críticas, por lo que no existe consenso en cuál sería el modelo más idóneo para afrontar este fenómeno. Sin perjuicio de ello, el modelo que ha recibido más reproches ha sido el reglamentarista, por cuanto acepta la prostitución como medio de subsistencia. Asimismo presenta el inconveniente que nunca se podrá inscribir en registros sanitarios a todos los(as) trabajadores(as), y aunque ello sea posible, tampoco brinda una seguridad fehaciente sobre la salud de él o la trabajador(a) en relación a contraer enfermedades de transmisión sexual (ETS).

³⁴De acuerdo con este modelo, la prostitución no puede ser considerada un trabajo y no cabe la distinción entre prostitución voluntaria y forzada, pues siempre su entrada estaría condicionada por factores económicos, sociales o culturales.

³⁵Tiene su origen con Josefina Butler, cuyas ideas inspiraron la fundación de la Federación Abolicionista Internacional en el año 1874.

Al abolicionismo se le ha criticado que generaría dos grandes consecuencias. Primero, al no reconocer el comercio sexual lo que hace es obviar que hay personas que lo ejercen, por lo tanto, dichas personas quedarían fuera de las garantías laborales y de previsión, debido a que no se le reconoce su calidad de trabajador(a). Segundo, favorecería el ejercicio clandestino del comercio sexual - burdeles ocultos- por lo podrían agravarse las condiciones laborales y sanitarias de los(as) trabajadores(as) sexuales.

Del prohibicionismo se ha dicho que no considera la opinión de la mujer, pues no considera a quienes acceden libre y consentidamente a su ejercicio. En ese sentido, OSBORNE señala que “pretende eliminar la prostitución a base de represión”³⁶, encasillando a los(as) trabajadores(as) sexuales como delincuentes.

En definitiva, cada uno de los modelos explicados anteriormente responde a una concepción ideológica distinta en relación a cómo abordar el tema de la prostitución. Precisamente quienes abogan por reconocer el derecho a ejercer la prostitución voluntaria se adhieren al modelo reglamentarista, y quienes son contrarios a tal reconocimiento se identifican con el abolicionismo. Si bien dichos modelos de manera independiente están claramente definidos por la doctrina, ello no sucede en la práctica, pues las diversas legislaciones han tendido a combinarlos unos con otros.

3.3 Situación en Chile.

En nuestro país la investigación del comercio sexual comenzó alrededor de los años ochenta, debido a que por esos años la mala condición de la economía del país provocó que muchas personas pensarán en el ejercicio de la prostitución como una opción laboral.

Desde ese entonces, se ha intentado llevar un catastro de quienes ejercen el comercio sexual, siendo éste variable, debido principalmente a que solo se puede contabilizar a aquellas personas que llevan de manera regular su control de salud sexual, siendo mayoritariamente las mujeres quienes acuden.³⁷ De allí que no resulte extraño que desde el año 2002 la población femenina que ejerce la prostitución en Chile esté organizada bajo el Sindicato de Trabajadoras Sexuales “Ángela Lina”, el cual pertenece a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT).

³⁶ OSBORNE, R., *Debates actuales en torno a la pornografía y la prostitución*, p.102, Disponible en formato PDF en <http://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n30p97.pdf> consultado el día 17 de Agosto de 2011.

³⁷ Hasta el año 2005 la población bajo control de salud sexual en nuestro país abarcaba un total de 10.633 personas, siendo 10.355 mujeres, 84 varones, y 196 transgéneros. VID. DIDES, C (COORD.), *Chile. Panorama de la sexualidad y derechos humanos*, Centro Latinoamericano de sexualidad y derechos humanos, Instituto de Medicina social, Univ. del Estado de Río de Janeiro, Río de Janeiro. Brasil, 2007, p.91

En la actualidad el comercio sexual en nuestro país contempla como marco regulatorio el Código Sanitario y el Código Penal³⁸. En cuanto a la normativa sobre salubridad pública, el Código Sanitario - al tratar las enfermedades venéreas- señala en su art. 41 que las personas que se dediquen al comercio sexual se encontrarán bajo una estadística sanitaria, haciendo clara alusión al control de salud sexual.

También el Decreto 206 del Ministerio de Salud del año 2005 que aprobó el “Reglamento sobre Infecciones de Transmisión sexual” resulta relevante. En su art. 19 derogó el Decreto 362 del año 1983 sobre Enfermedades de Transmisión Sexual, en el cual se establecía un mandato a Carabineros para llevar a los establecimientos de Salud a toda persona que sorprendiera ejerciendo el comercio sexual. En su reemplazo, el Decreto 206 no establece prohibición alguna y prescinde del uso de la fuerza pública para llevar a los servicios de asistencias a los(as) trabajadores(as) sexuales, por lo que el control de salud pasó a ser voluntario, aunque sujeto a registro.

En cuanto al Código Penal, en el art. 495 n°7 se señala que serán sancionados con una multa de 1UTM a las personas que infringieren los ordenamientos de la policía en lo concerniente al comercio sexual³⁹.

Cómo se aprecia, la poca reglamentación que existe sobre el tema apunta directamente a intentar controlar a quienes practican la prostitución desde el punto de vista de la salud pública. De modo que el legislador asume que él (la) trabajador(a) sexual es un foco de transmisión de enfermedades venéreas.

Por último, no existen políticas públicas que se refieran al comercio sexual. Esto se explica debido a la prevalencia de un discurso conservador que mira al comercio sexual como un acto inmoral o un pecado, influenciado en gran parte por la Iglesia Católica⁴⁰.

En definitiva, en Chile podemos observar un modelo de clara tendencia abolicionista, pero con sesgos de reglamentarismo. Esto se aprecia en que si bien no se permite el funcionamiento de prostíbulos, si se consciente en la existencia de un control de salud sexual y un registro sanitario que incluya a todos los(as) trabajadores(as) sexuales.

³⁸ Aunque en la práctica cada Municipio ha reglamentado el tema a través de una ordenanza, a falta de una ley más específica.

³⁹ Por tanto, es posible concluir que si una ordenanza establece una multa por no cumplir con lo ordenado respecto del comercio sexual podríamos estar ante la vulneración del Principio Non Bis in Idem, toda vez que el Código Penal ya castiga esta situación como una falta con aplicación de multa. Esto siempre que sea a una misma parte, por un mismo hecho, y bajo el mismo fundamento.

⁴⁰ Para ver el impacto de la Iglesia Católica en la construcción de la sexualidad Chilena, VID. AMAR, M., *La construcción social de la sexualidad en Chile (1973-2005)*, Tesis de pregrado de la Universidad de Chile, Santiago, 2005, p. 118-122. Disponible en formato PDF en http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2005/amar_m/html/index-frames.html

CAPÍTULO II
LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS
Y SU IMPACTO EN EL DEBATE SOBRE LA PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA.

1. ORIGEN DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS.

1.1 Democracia, ciudadanía y derechos humanos.

La idea de la existencia de derechos humanos floreció como consecuencia de las múltiples disputas que a lo largo del tiempo protagonizaron sectores de la sociedad con el fin de dignificar la vida de los seres humanos. De allí que se hayan ido creando, ampliando, reformulando, profundizando paulatinamente en vista de las nuevas necesidades y aspiraciones humanas.⁴¹

Asimismo los derechos humanos han sido concebidos como un conjunto de reglamentaciones que fijan límites al ejercicio del poder, con la tarea de garantizarles una convivencia tranquila a quienes no lo detentan. En esa línea se postula que componen un instrumento de protección de los derechos de las personas, sobretudo en situaciones en que el ordenamiento interno de un Estado ya no representa resguardo suficiente para sus habitantes.⁴² Lo anterior es posible de ser entendido a la luz de los abusos de poder cometidos en procesos críticos de la historia de la humanidad, que serían - en definitiva- la causa del origen de un derecho internacional de los derechos humanos.

Frente a esto, es posible observar que desde el momento en que los derechos humanos limitan el poder se establece una estrecha relación entre ellos y el sistema político. De este modo, FRIES sostiene que una mayor participación de sujetos en el ejercicio del poder - como ocurre en un sistema democrático- provoca una ampliación y profundización de los contenidos de los derechos humanos, toda vez que éstos derechos están para proteger justamente a quienes se encuentran al margen de su ejercicio.⁴³ Por consiguiente, la evolución de estos derechos no hace sino responder a un avance político hacia un sistema democrático⁴⁴.

En principio, tanto la democracia como la ciudadanía parecen ser conceptos centrales en la actualidad. Inclusive, ciertos grupos de la sociedad que propician una inclusión social,

⁴¹ Esto no obsta a que -en algunos periodos históricos- su consagración, ampliación o fortalecimiento se haya visto obstaculizado por procesos políticos antidemocráticos. De modo que, si bien los derechos humanos no tuvieron una evolución lineal, es posible observar -desde una perspectiva global- un proceso de ampliación y fortalecimiento que no decrece ante situaciones concretas.

⁴²CFR. VILLAVICENCIO, L., *La Constitución y los Derechos Humanos*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, Chile, 1998, p.22

⁴³CFR. FRIES, L., *Derechos Humanos, Ciudadanía y Democracia. Aproximaciones para un diagnóstico*, Corporación Centro de Estudios y Promoción Social, Santiago, Chile, 1996, p.20

⁴⁴ Sin perjuicio de que existan Estados con sistemas políticos distintos a la democracia que establecen ciertos derechos fundamentales en pro de sus ciudadanos, con el fin de lograr la legitimación del poder que detentan.

económica, política y cultural basan las argumentaciones de sus demandas en la pluralidad propia de la democracia y su calidad de ciudadanos. En este sentido, es posible observar en la evolución de los derechos humanos un reflejo de esta dinámica. Debido principalmente a que la idea de la existencia de una *ciudadanía diferenciada*⁴⁵ ha permitido que el foco de los derechos humanos se centre en cuestiones concretas relacionadas con grupos específicos, como las mujeres o los infantes, entre otros.

Es en ese contexto, y unido a los avances biomédicos y las transformaciones sociales, donde surge una demanda por parte de diversos grupos – entre los que destacan mujeres, lesbianas, transexuales, homosexuales y trabajadoras(es) sexuales-que buscan el reconocimiento de ciertos derechos humanos relacionados con el ámbito del sexo. En virtud de lo anterior, la sexualidad se ha transformado en un tópico de inusual protagonismo, pero también de más difícil progreso en cuanto a materia de derechos humanos se refiere. Por ello, pareciera que aún falta mucho para lograr un consenso que permita legislar sobre las materias de su interés, principalmente por lo complejo que resulta para algunos su discusión.

Desde un punto de vista jurídico - y frente a este escenario- resulta interesante el esfuerzo de progreso que representa el desarrollo de los denominados derechos sexuales y reproductivos. Dichos derechos - y en palabras de TURNER- aseguran a todas las personas “la posibilidad de tomar decisiones y ejercer libre, consciente y responsablemente su sexualidad y reproducción, sin ningún tipo de coacción y violencia”.⁴⁶

Por consiguiente, resulta interesante la reciente transformación que se impulsa con respecto a cómo se debe entender la sexualidad. Avanzando desde una mirada simplista que solo vislumbra a la mujer como ente reproductivo, a un enfoque que rescata la sexualidad -de hombres y mujeres- como un atributo de la existencia humana. Lo cual ha incitado a que el tema de la sexualidad ya no solo se trate desde la perspectiva de la salud pública, sino también desde los derechos humanos y la ciudadanía⁴⁷.

⁴⁵ Consiste en repensar el concepto de ciudadanía al contrastar el principio de igualdad de todos los seres humanos con la realidad, de modo que se reconozcan los rasgos personales que diferencian a los ciudadanos. Pretende que exista -por parte de los diversos Estados- políticas que creen un estatuto de derechos específicos que permitan a esos grupos específicos salir de su posición sociocultural y económica de marginación. Serían medidas desiguales para lograr justamente una situación de igualdad. VID. RUBIO, J., *Teoría crítica de la ciudadanía democrática*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p.92

⁴⁶ TURNER, S., *Los derechos sexuales y reproductivos y su incidencia en la esterilización y procreación asistida*, en Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Volumen XII, 2001, p. 208. Disponible en formato PDF en http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502001000200015&script=sci_arttext

⁴⁷ VID. FRIES, L., *Los derechos humanos de las mujeres: aportes y desafíos*, Ponencia para el Seminario Género y Derecho, FLACSO, 2000.

1.2 Derechos sexuales y derechos reproductivos en el derecho internacional de los derechos humanos.

En el ámbito internacional, los derechos humanos constituyen el marco general en el que se desenvuelven los derechos sexuales y reproductivos. En ese contexto, los derechos que responden a temáticas sobre sexualidad han evolucionado a partir del reconocimiento de la situación de vulnerabilidad de las mujeres, teniendo como punto de partida los derechos reproductivos.

Luego de las conocidas declaraciones que en abstracto y que en forma generalizada proclamaron el derecho a la vida, la igualdad, la salud, entre otros; se estimó pertinente realizar conferencias en las que se trataran temas de gran importancia, como el de la reproducción, y que tenían relación con grupos humanos específicos, como el de las mujeres.⁴⁸ De modo, que los derechos sexuales y reproductivos fueron pensados en un primer momento como un mecanismo de control de natalidad, para ser concebidos más tarde como derechos humanos.

1.2.1 Los Derechos sexuales y reproductivos como mecanismo de control de la natalidad.

En un principio los derechos sexuales y reproductivos se crearon como un medio de control para la natalidad de la población mundial, es decir, como parte integrante de un proceso altruista de protección de la humanidad⁴⁹.

Para intervenir en el comportamiento reproductivo de la población, fue necesario crear una noción que permitiera decidir libremente acerca de los hijos que se querían engendrar. En consecuencia, la comunidad internacional se encargó de idear el concepto de *derechos reproductivos* como fundamento de su actuar.

⁴⁸ En este punto se debe tener presente que la reproducción fue siempre considerada como algo propio de la mujer y no del varón.

⁴⁹ Hacia los años sesenta y setentas del siglo pasado la demografía se convirtió en un factor de preocupación para los países desarrollados. Sostenían que el crecimiento de la población en los países subdesarrollados no permitiría el surgimiento de esos países. Por lo tanto, propusieron intervenir en el comportamiento reproductivo de la población como una forma de ayudar a aquellos países más empobrecidos. Para ello, establecieron programas de planificación familiar, donde el gran pilar era la implantación del uso de los métodos de anticoncepción. Las razones para tomar tal decisión pueden ser: en primer lugar, porque se necesitaba preservar los equilibrios político-económicos de la post guerra e impedir que el aumento de población en lugares pobres sea fuente de inestabilidad política, y en segundo lugar, porque resultaba más fácil hacer uso de los avances médicos otorgando anticonceptivos antes de ayudar a los países del tercer mundo a salir del desarrollo.

VID. PROYECTO DE LEY MARCO SOBRE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS, Boletín N° 2608- 11, p.32

Es así como en el año 1968 se realiza la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Teherán. De dicha Conferencia surge la Proclamación de Teherán que en su numerando decimosexto declara que:

“16. (...) Los padres tienen el derecho humano fundamental de determinar libremente el número de sus hijos y los intervalos entre los nacimientos (...)”⁵⁰

Por lo tanto, lo que hace esta declaración es sentar las bases para un posterior reconocimiento y desarrollo de lo que serán los derechos sexuales y reproductivos⁵¹. En este sentido, lo curioso es que éstas políticas de planificación familiar se elaboraron por cuestiones económicas y no a partir de reconocer un derecho o una libertad fundamental, ni mucho menos en pro de las mujeres, que fue lo que en definitiva sucedió más tarde y que se procederá a analizar.

1.2.2 Los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos.

A fines de los años setenta se produjo un cambio de paradigma respecto a este tema. El creciente interés por lograr un real ejercicio de los derechos humanos, sin distinción alguna, generó un empuje en el desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos. Y de este modo para algunos estos derechos accedieron a la categoría de derechos fundamentales.⁵² De concebirse únicamente como medio de control de la fecundidad, pasó a constituir la apertura a una nueva especie de libertad humana: la libertad de decidir sobre nuestra propia reproducción.

De ello se da cuenta en diversos instrumentos internacionales entre los que destacan la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)⁵³, la II Conferencia Mundial sobre la Mujer de Copenhague (1980), la III Conferencia Mundial sobre la Mujer de Nairobi (1985), la Conferencia Internacional sobre Población y desarrollo de El Cairo (1994), y la IV Conferencia Mundial de la Mujer en Beijing (1995).

Si bien antes de los años noventa se mencionaba la existencia de derechos reproductivos, no fue sino hasta la Conferencia de El Cairo donde se procedió a definirlos conceptualmente⁵⁴.

⁵⁰ PROCLAMACIÓN DE TEHERÁN, Conferencia Internacional de Derechos Humanos, 1968.

⁵¹ En 1974, en la Conferencia Mundial de Población de Bucarest, se reafirmó esta noción sobre la existencia de un derecho humano en torno a las decisiones reproductivas. Igualmente se amplió al reconocerlo como un derecho propio de los individuos, y no solo de los padres o parejas.

⁵² CFR. TURNER, S., Ob cit, p.209

⁵³ Ratificado por el Estado de Chile en el año 1989.

⁵⁴ Es así como se estableció en su Programa de Acción, en su Capítulo VII titulado “Derechos reproductivos y salud reproductiva” que:“(...) Los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales de derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas (...). Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos

En los años noventa las mujeres comenzaron a incorporarse a espacios que tradicionalmente ocupaban los hombres, y por lo tanto, la mujer se instaló en la sociedad como un sujeto de derechos, como ciudadana en un sistema político. En ese contexto, el uso del concepto “derechos reproductivos” trajo consigo su difusión en la lucha de la reivindicación de los derechos que las mujeres tienen en el ámbito de la procreación.⁵⁵ De allí, que sea lógico que más tarde en la Conferencia Mundial sobre la Mujer realizada en Beijing se haya ratificado este concepto.

Sin perjuicio de lo anterior, en el ámbito regional y previo a la Conferencia del Cairo, países como Colombia y Perú reconocieron en sus respectivas Constituciones los derechos reproductivos de las personas.⁵⁶ Asimismo, la Convención de Belém do Parana (1993) responsabiliza al Estado por la tolerancia a actos de violencia privados contra la mujer, es decir, actos que ocurren en el ámbito de la sexualidad.

Como se habrá podido dar cuenta el lector, en ninguna de las Conferencias antes mencionadas se hizo referencia a la terminología “derechos sexuales”. No obstante, se ha señalado que podría extraerse del párrafo 96 de la Plataforma de Acción de la Conferencia de Beijing.⁵⁷

Sin perjuicio de ello, y debido a que no existe una enunciación expresa, se han presentado dificultades con respecto a cuál sería su naturaleza y alcance, por lo que tiende a ser utilizada la expresión “derechos sexuales y reproductivos” como si se tratara de un mismo derecho, aunque en sentido estricto corresponde hablar de dos derechos distintos. Como señala MILLER “la conjunción de los derechos sexuales con los derechos reproductivos ha provocado que los derechos sexuales sean considerados como un subconjunto de los derechos reproductivos, aunque con una formulación menos desarrollada”⁵⁸

y el momento de tenerlos, y a disponer de la información y de los medios necesarios para ello, y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva (...). PROGRAMA DE ACCIÓN DE LA CONFERENCIA INTERNACIONAL DE POBLACIÓN Y DESARROLLO., El Cairo, 5 al 13 de Septiembre de 1994, párrafo 2.3. En 1979, la CEDAW ya había ocupado la terminología de derechos reproductivos, lo que explica por qué en la Conferencia de El Cairo se señala que estos derechos ya estaban reconocidos en documentos internacionales sobre derechos humanos.

⁵⁵ VID. VILLANUEVA, R., *Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2008, p. 17

⁵⁶ El artículo 42° de la Constitución de Colombia de 1991 establece que “(...) la pareja tiene derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos (...)”. Igualmente el artículo 6° de la Constitución de Perú de 1993 reconoce “(...) el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud. (...)”.

⁵⁷ El Párrafo 96 señala: “(...) los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia (...)”. PROGRAMA DE ACCIÓN DE LA CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER., Beijing, 4 al 15 de septiembre de 1995, párrafo 96.

⁵⁸ MILLER, A., “Sexual no reproductivo: explorando la conjunción y disyunción de los derechos sexuales y reproductivos”, en GRUSKIN, S. (ED.), *Derechos sexuales y reproductivos. Aportes y diálogos contemporáneos*, Centro de la Mujer Flora Tristán, Lima, 2001, p. 87.

Con todo y por el momento basta con decir que se ha señalado que estos derechos sexuales lo que hacen es garantizarle a las personas el control de su sexualidad.⁵⁹

1.3 Implicancias de este cambio de paradigma.

1.3.1 Sexualidad y reproducción.

Como ya se ha mencionado los avances biomédicos de los últimos años han generado grandes cambios en el ámbito de la sexualidad y la reproducción. De esta forma se ha logrado separar ambas nociones, pudiéndose ejercer la sexualidad sin reproducción, y la reproducción sin actividad sexual. En ese marco, corresponde al Derecho encausar dichos avances médicos, determinando los intereses que deben ser protegidos y los límites a su ejercicio.

En cuanto a la existencia de una reproducción sin actividad sexual resulta interesante el debate que se han planteado acerca de las técnicas de reproducción asistida.⁶⁰ Avances que para HÉRITIER han generado que la filiación se haya transformado radicalmente, toda vez que ya no es obligatorio que el hijo sea concebido en el vientre de la madre, y por ende, los progenitores pueden ser más de dos, ocasionando que actualmente no se pueda asimilar el engendramiento a la filiación. Es así como hemos tenido que modificar nuestro concepto de filiación, creándose normas que regulen este nuevo tipo de situaciones.⁶¹

Por otro lado, con respecto a la posibilidad de ejercer una sexualidad sin la intención de procrear es necesario recordar que las transformaciones producidas en el tránsito a la modernidad afectaron de manera significativa las pautas culturales y sociales ya establecidas. Entre dichas afectaciones se encuentra el ámbito de la intimidad de las personas, fuertemente impactado por los métodos anticonceptivos y un vertiginoso ritmo de vida, e influyendo en la manera sobre cómo cada cual vive su sexualidad y la reproducción.

Es así como cobran relevancia los derechos sexuales, pues éstos justamente se fundamentan en la autodeterminación para el ejercicio de una sexualidad sana y placentera, que no se liga necesariamente a la idea de procreación.⁶² En ese sentido, si bien la reproducción y sus consecuencias se originan en el ámbito privado de la vida de las personas, este hecho

⁵⁹VID. VILLANUEVA, R., Obcit, p.25

⁶⁰VID. TURNER, S., Ob cit, p. 213

⁶¹CFR. HÉRITIER, F., *Masculino/ Femenino. El Pensamiento de la diferencia*, Editorial Ariel S.A, Barcelona, 1996 p.276-285. En este sentido, el Código Civil chileno ha regulado la situación en el Art. 182 que señala “El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas”.

⁶²VID. VALDÉS, T., “Derechos sexuales y reproductivos: Concepto y condicionantes de su ejercicio”, en VIDAL, F. DONOSO, C (ED). *Cuerpo y sexualidad*. Flacso-Chile, Universidad ARCIS, Vivo Positivo, Santiago, Chile, 2002, p.176

adquiere una connotación pública desde que se le otorga un valor en el mantenimiento o transformación del orden social.

En opinión de DIDES ésta situación es comparable con la democracia en la esfera pública. Lo anterior debido a que ya no existirían patrones definidos sobre lo que es la sexualidad, por lo que debe ser reinterpretada cotidianamente por cada persona. Como no hay una homogeneidad sobre lo sexual, la intimidad ha entrado en un proceso de democratización del dominio interpersonal, y por ende, las mujeres han establecido nuevas demandas, negociando sobre su propia intimidad con que ésta sea aceptada por los demás actores del sistema político, pues entienden que la sexualidad es hoy un proyecto personal abierto.⁶³

De ahí que sea innegable la existencia de una perspectiva de género, pues la sociedad le otorga un valor a la reproducción y a la sexualidad en el orden social. En esa línea, dicha valoración solo será efectiva, real y evidente “a partir de un embarazo, y éste sólo es posible en el cuerpo de las mujeres”.⁶⁴

Desde esta perspectiva, se señalan principalmente dos cosas. En primer lugar, que las mujeres pueden reapropiarse de sus cuerpos, ya que no se podría pretender ser sujeto de derechos humanos, si no es sujeto de su propio cuerpo. En segundo lugar, que existe autodeterminación para el ejercicio de la sexualidad y la reproducción, lo que implica que decidir libre y responsablemente sobre todos los aspectos de su sexualidad, vivirla, esperar, exigir respeto, placer y responsabilidad al momento de ejercerla.⁶⁵

Asimismo, se establece que el rol que se le ha asignado a la mujer permitió que se hiciera un enlace casi automático entre sexualidad y reproducción. Fue así como la condición biológica de la maternidad contribuyó a que al dividir los roles -que toda organización social supone- fuera asignada para las mujeres las labores de cuidado del hogar, los niños y su alimentación, todos roles asociados a la procreación⁶⁶. Situación que no ocurre en el caso de los varones, que también son partícipes en el engendramiento, pero que por razones de naturaleza no les está permitido concebir.

En nuestro país, la asociación entre sexualidad y reproducción es estrecha. Esto se debe a la fuerte imagen de familia que se tiene: republicana y postcolonial. Por ello, a pesar de que se

⁶³CFR. DIDES, C., *Aportes al debate sobre el aborto en Chile: Derechos, género y bioética*, Acta Bioethica, Volumen 12, n°2, 2006, p. 223-222. Disponible en Formato PDF en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2006000200011&script=sci_arttext

⁶⁴DIDES, C., Ob cit, p.225

⁶⁵VID. VALLADARES, L., Ob cit, p.64

⁶⁶VID. BONILLA, A., “Los roles de género”, en FERNÁNDEZ, J.(CORD), *Género y Sociedad*, Ediciones Pirámide, Madrid, 1998, p.165-172

han consagrado derechos en esta índole mediante la firma de importantes convenios internacionales, en la práctica no se concretan dichos derechos, principalmente por presiones de sectores conservadores de la sociedad. Y en consecuencia, se observa una fuerte injerencia ideológica de algunos sectores, unido a un desconocimiento por parte de la población chilena sobre la existencia de derechos sexuales y reproductivos.⁶⁷

1.3.2 Sexualidad y prostitución voluntaria.

Con el surgimiento de los derechos sexuales y reproductivos, y en especial de su premisa de que la sexualidad puede tener otros fines distintos de la procreación -como el lucro o el placer- se ha rediscutido el tema de la prostitución voluntaria. De esta forma se ha planteado considerarlo un derecho: el derecho a ejercer la prostitución. Surgiendo así una nueva concepción, que ya ha influido jurisprudencialmente y que estipula que la prostitución voluntaria puede considerarse un derecho fundamental.

En definitiva, la prostitución es un tema sensible de tratar. No obstante, parece interesante la propuesta que vincula un ejercicio autónomo de la sexualidad con la idea de una libertad de empleo del propio cuerpo en actividades económicas.⁶⁸ Propuesta que tiene directa relación con la noción de existencia de los derechos sexuales y reproductivos como derechos humanos. En este campo, el desafío está en contraponer esta idea de derechos y libertades con la histórica explotación de la mujer en el ámbito sexual, lo cual se analizará más adelante.

2. CONTENIDOS Y ALCANCES DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS. ESPECIAL REFERENCIA A LA LIBERTAD SEXUAL.

2.1 Contenido y Alcances.

Para analizar los contenidos y alcances de los derechos sexuales y reproductivos es necesario distinguir entre el contenido de los derechos reproductivos y el de los derechos sexuales.

Por una parte, y en virtud de la Conferencia de El Cairo, se puede establecer que los derechos reproductivos comprenden derechos de elección, de información y de salud

⁶⁷CFR. VALDÉS, T. GUAJARDO, G., *Estado del arte. Investigación sobre sexualidad y derechos humanos en Chile (1990-2022)*, Centro latinoamericano de sexualidad y derechos humanos, Instituto de Medicina Social de la Universidad del Estado de Rio de Janeiro, Brasil, 2007, p.48

⁶⁸VID. RAUPP, R., "Apuntes para un derecho democrático de la sexualidad", en CÁCERES, C. ET AL(EDS.), *Ciudadanía sexual en América Latina. Abriendo el debate*. Universidad Peruana Cayetano Heredia, Lima, 2004, p. 19. Disponible en <http://www.ciudadaniasexual.org/publicaciones/M4%20R.%20Rios%20Derechodelasexualida.pdf>

reproductiva.⁶⁹ Por otra parte, en cuanto al contenido de los derechos sexuales, la doctrina ha dicho que es posible inferirlo de la Conferencia de Beijing, y que comprendería derechos de disfrute, de información, de no discriminación, y de salud sexual.⁷⁰

En relación a lo anterior, si bien hay una fuerte tendencia en el ámbito del derecho internacional a reconocer la existencia de los derechos sexuales y reproductivos, la doctrina no está acorde en cuanto a su contenido y alcances. Esto debido a que se discute la existencia de un “derecho a procrear”.

Según el análisis que hace GAFO⁷¹ con respecto al derecho a procrear pareciera ser que éste derecho puede ser entendido de dos formas. Desde el punto de vista de los derechos reproductivos puede significar que se tiene derecho a tener un hijo a toda costa, y en ese sentido, se legitimaría las técnicas de reproducción asistida o cualquier otra que permita tener un hijo. Pero desde el punto de vista de los derechos sexuales, resulta improcedente crear un derecho a tener hijos a toda costa, toda vez que la libertad sexual, emanada de los derechos sexuales, permite decidir no tener un hijo.

Por consiguiente, resulta relevante el ejemplo de disputa que plantea el autor debido a que permite entender que si bien se habla de derechos sexuales y reproductivos como si fueran uno solo, ambos derechos tienen contenidos muy distintos e incluso casi contradictorios en algunos aspectos. Mientras pareciera ser que sus contenidos y alcances están claramente estipulados, la práctica se ha encargado de que se generen nuevos conceptos que compliquen su armónica relación, como quedó de manifiesto.

En el ámbito de la aplicación de estos derechos, hay que señalar que el reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres - por parte del Derecho internacional de los derechos humanos- no fue acompañado por una legitimación de los derechos sexuales de grupos de diversidad sexual, como los homosexuales, lesbianas y trabajadoras(es) del sexo. En ese orden de ideas, si bien se ha avanzado en el reconocimiento de algunos derechos al colectivo transexual, como su derecho al matrimonio, no ha ocurrido lo mismo con los grupos homosexuales o lésbicos.

⁶⁹ Se entiende que involucra los siguientes derechos: decidir sobre el número y espaciamiento de hijos(as), acceder a métodos anticonceptivos seguros, accesibles y de calidad, a servicios de salud reproductivas integrales y de calidad, a información adecuada sobre su cuerpo, a no ser discriminados(as) por sus opciones reproductivas. CFR. CORREA, C. CUBILLÁN, F., *Salud sexual y reproductiva. Desde una Mirada de Genero*, Manual de Capacitación, IAES, Venezuela, p.49. Disponible online.

⁷⁰ Específicamente incluiría el derecho al disfrute de una vida sexual placentera, al conocimiento del propio cuerpo, a la no discriminación en función de la orientación sexual, a disfrutar de una vida sexual libre de violencia y/o coerción sexual, a la información y educación en sexualidad, a servicios de salud sexual y reproductiva accesibles, adecuados y de calidad. CFR. CORREA, C. CUBILLÁN, F., *Obcit*, p.50

⁷¹ VID. GAFO, J., *Nuevas técnicas de reproducción humana*, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1986, p. 52.

Un ejemplo de este contraste jurisprudencial se viene observando desde el año 2002 en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por un lado, dicho Tribunal reconoció en el *Caso Goodwin contra Reino Unido* que el Estado Británico vulneró el derecho al matrimonio de Cristine Goodwin (transexual) toda vez que la negativa a cambiar el sexo de la partida de nacimiento de la demandante no permitió que contraiga el vínculo matrimonial, pues la legislación británica solo permite dicho enlace entre individuos de sexos opuestos. Pero por otro lado, el mismo Tribunal resolvió en el *Caso Fretté contra Francia* que no se vulneró derecho alguno por parte del Estado de Francia al negar una solicitud de adopción en atención a la orientación sexual (homosexual) del solicitante.⁷² De modo, que como es posible apreciar existe una diferencia en el trato jurisprudencial a las problemáticas de los diversos colectivos de diversidad sexual.⁷³

Por último cabe mencionar que al ser considerados derechos humanos su cumplimiento incumbe al Estado, son irrenunciables, y deben ser reguladas por normas de orden público aun cuando se traten temas propios de la intimidad de las personas.⁷⁴

2.2 La libertad sexual.

Dentro de los derechos sexuales y reproductivos encontramos la libertad sexual. Esta libertad comprende dos situaciones. En primer lugar, en su variante reproductiva, implica que hombres y mujeres pueden decidir libre, informada y responsablemente si desean o no procrear. En consecuencia, todas las personas tienen derecho a decidir el número y espaciamiento de sus hijas(os).⁷⁵ En segundo lugar, en su variante sexual, alude a la plena expresión del potencial sexual individual, excluyendo toda forma de coacción, explotación o abuso sexual.⁷⁶

Desde un punto de vista de género, la libertad sexual no dependería del libre albedrío, puesto que las personas como seres sexuados no son estrictamente libres, en un sentido teórico.

⁷²CFR. GARCÍA, D., *Resumen Anual de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Anuario de Derecho Europeo, n°2, ISSN 1579- 1750, Univ. de Sevilla, España, 2002, pp.378-380. La sentencia del Caso Goodwin fue dictada el 11 de Julio del 2002, y la del Caso Fretté el 26 de Febrero del mismo año por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

⁷³ Dicha diferencia de trato se puede fundamentar en que los transexuales desde el momento en que se transforman biológicamente, cambiando de género, solicitan el reconocimiento de un matrimonio entre dos personas de distinto género, ajustándose al padrón de heterosexualidad correcto o moralmente adecuado, lo cual le permite ser sujeto de derechos. En cambio, los homosexuales o lesbianas no cambian su género, y por ello el reconocimiento de su libertad sexual se ha hecho más difícil, pues exige al Tribunal replantear el padrón de heterosexualidad dominante. En definitiva, aquí se observa el cumplimiento de la estratificación sexual que señalamos al comienzo y que es respaldada por RUBIN.

⁷⁴CFR. SZASZ, I. SALAS, G., "Los derechos sexuales y la regulación de la sexualidad en los códigos penales mexicanos" en SZASZ, I. SALAS, G.(COORD)., *Sexualidad, derechos humanos y ciudadanía*. El colegio de México. Primera Edición, 2008, p.154.

⁷⁵CFR. PROYECTO DE LEY MARCO SOBRE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS, Obcit, p.33

⁷⁶CFR. MONTROYA, G., *La ética del cuidado en el contexto de la salud sexual y reproductiva*, Acta Bioethica, Volumen 13, N°2, Noviembre 2007, p.173. Disponible en formato PDF en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2007000200003&script=sci_arttext

A pesar de ello, se considera importante que las personas se reconozcan a sí mismas como fuentes de sus propias valoraciones, por lo que se señala que se debe entender esta libertad sexual dentro de una esfera imaginaria de libertad.⁷⁷

En razón de esta capacidad de decidir cómo quiero vivir mi sexualidad es que grupos homosexuales, transexuales y lésbicos, entre otros, han exigido que sus demandas sean escuchadas. En este contexto, se ha señalado en Colombia que el derecho al libre desarrollo de la personalidad que proclama su Constitución, permite que cada persona sea como quiere ser, sin coacciones ni controles injustificados por parte del resto. Estando limitado por los derechos de los demás y por el orden público.⁷⁸

En resumen, la interpretación constitucional que se ha hecho en Colombia desde 1991 ha sido importante, por cuanto cuestiona que el Derecho valide pautas que rijan respecto de cuales identidades y formas de vivir nuestra vida como seres humanos son normales y cuáles no.⁷⁹ Y en ese sentido, parece importante mencionarlo para el análisis que se realizará en el siguiente capítulo sobre el derecho a ejercer la prostitución voluntaria.

⁷⁷CFR. CORNELL, D., *En el corazón de la libertad. Feminismo, sexo e igualdad*, Traducción de María Condor, Feminismos, Madrid, 2001, pp. 46-47

⁷⁸CFR. MALDONADO, G. DELGADO, S., "Menores con ambigüedad sexual", en ESPINOZA, B. (ED)., *Cuerpos y diversidad sexual. Aportes para la igualdad y el reconocimiento*, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Primera Edición, 2008, p.103

⁷⁹CFR. ESPINOZA, B., "Cuerpos e identidades" en ESPINOZA, B., *Obcit*, p.70

CAPÍTULO III

LA PROSTITUCIÓN VOLUNTARIA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL: EL SURGIMIENTO DE UNA NUEVA CONCEPCIÓN.

1. PROPUESTAS.

Con motivo de la separación entre sexualidad y reproducción, originada en atención a los postulados de los derechos sexuales y reproductivos, la doctrina y jurisprudencia han replanteado la temática de la prostitución voluntaria. En los últimos años hemos sido testigos de la aparición de innovadoras propuestas, que han tenido cabida en la jurisprudencia y cuyo común denominador es la configuración de una teoría que plantea que el ejercicio de la prostitución voluntaria constituye un derecho fundamental, y que como tal, es una actividad digna de protección jurídica.

En consecuencia, procederé a analizar las propuestas que argumentan que el ejercicio de la prostitución voluntaria puede considerarse un derecho fundamental, y que en definitiva, han ocasionado que se señale –por parte de la doctrina- que estamos en presencia de un nuevo enfoque frente a esta temática.

1.1 La prostitución como una actividad económica lícita.

Dentro de esta propuesta encontramos a los autores chilenos SÁEZ Y ARAVENA, quienes argumentan que el derecho a ejercer la prostitución voluntaria es posible de ser incorporado en el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, consagrado en el art. 19 n° 21 de nuestra Carta Fundamental.

Comienzan su análisis afirmando que la prostitución⁸⁰, al definirse por esencia como una prestación de servicios sexuales a cambio de dinero, constituye una actividad lucrativa. En ese sentido, resulta innegable su carácter de actividad económica, por lo que debe sujetarse a los límites establecidos en el artículo 19 N° 21 CPR que son: la moral, el orden público y la seguridad nacional. Para establecer si dichos conceptos impiden desarrollar la prostitución como actividad económica, los autores razonan que sólo la ley podría declarar que cierta actividad económica se opone a la moral, el orden público y la seguridad nacional, toda vez que constituyen conceptos de contenido indeterminado, y ello otorgaría mayor seguridad jurídica⁸¹.

⁸⁰ En adelante toda referencia al vocablo prostitución, debe ser entendida a la prostitución voluntaria.

⁸¹ Misma postura es asumida por el Tribunal Constitucional de Chile en la sentencia Rol N° 167 de 4 de Abril de 1993 que en su considerando 12° señala que "(...) si bien al regular se pueden establecer limitaciones y restricciones al ejercicio de un derecho, éstas claramente, de acuerdo al texto de la Constitución, deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo". Sin embargo, los Tribunales de Justicia no han seguido el criterio del Tribunal Constitucional, otorgándole a la moral un contenido que consideran es el correcto -sinónimo

Por consiguiente, la prostitución sería una actividad económica lícita debido a que nuestro legislador ha regulado algunos de sus aspectos, tanto en el Código Sanitario como en el Código Penal, no castigando a él o la trabajador (a) sexual que la ejerce. En ese sentido al estar regulada por ley -siguiendo la interpretación del Tribunal Constitucional- se presume que no es contraria a la moral, el orden público y la seguridad nacional. Por tanto, la prostitución puede ejercerse como actividad económica pues se encuentra dentro de los términos que estableció el constituyente. Inclusive - para los autores- es posible que el titular del derecho haga exigible el restablecimiento del imperio de la ley mediante acciones constitucionales como el recurso de protección o amparo económico.⁸²

En la misma línea argumentativa el Tribunal Europeo de Justicia consideró el año 2001 en el *Caso Jany y otros*, que el ejercicio del comercio sexual configuraba una actividad económica lícita. El Tribunal conoció de la causa tras recibir un requerimiento de seis prostitutas-polacas y checas- a quienes se les había negado el permiso de residencia por parte del Jefe de Policía de Amsterdam debido a que pretendían ejercer la prostitución en Holanda. Ante esta situación el Tribunal señaló que en la prostitución el prestador satisface con carácter oneroso una demanda del beneficiario, por lo que es indudable que constituye un servicio remunerado, y por ende, una actividad económica. Complementa, que cuando es ejercida de manera independiente, es posible de ser comprendida en el concepto de actividad económica por cuenta propia. Por tanto, el derecho de entrada y residencia -de nacionales de un país miembro de la Unión Europea- confiere el derecho a desarrollar una actividad económica, entre ellas, las actividades económicas por cuenta propia⁸³.

En el imaginario de que se acoja la propuesta y se establezca la licitud de la actividad a nivel nacional, resulta interesante preguntarse si el Estado puede restringir al máximo la actividad del comercio sexual de tal modo que lo anule, restituyendo así la concepción tradicional. Frente a esta interrogante, y en atención a la protección del contenido esencial de los derechos establecido por nuestro constituyente en el art. 19 n°26 CPR, considero que no habría posibilidad alguna que suceda aquello. Además en doctrina, ALDUNATE afirma que el derecho a desarrollar cualquier actividad económica “contiene disposiciones que habilitan al legislador para regular, pero no para limitar el ámbito de actuación del titular de una libertad, sino solo indicar modalidades de su ejercicio”⁸⁴.

de honestidad, honra y reputación- sin necesidad de la intervención del legislador. VID. CORTE SUPREMA, Sentencia Rol N°6809 -2007, *Chávez Rodríguez Víctor con Director General de Carabineros*, de 23 de enero de 2008.

⁸²CFR. SÁEZ, C. ARAVENA, F., *El derecho a ejercer el comercio sexual en Chile*. IV Congreso de Teoría Constitucional, 2008, p.3-5. Disponible en formato PDF en http://congresoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2010/08/Carolina-Saez_1252892295.pdf Consultado el día 3 de mayo del año 2011.

⁸³VID. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Sentencia Rol C-268/99, *Caso Aldona Malogorzata Jany y otras y Staatssecretaris van Justitie*, de 20 de Noviembre del 2001, Disponible en Formato PDF en http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/jurisprudencia/stjce%20prostitucion.pdf

⁸⁴ALDUNATE, E., *Derechos Fundamentales*, Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008.p.248

No obstante lo anterior, ésta propuesta merece mis aprensiones, principalmente en cuanto a la delimitación de la prostitución como actividad económica lícita. Esto debido a que se debe tener presente la existencia de casos difíciles de encasillar -como el de inmigrantes o de individuos de bajo estrato socioeconómico- donde si bien la persona ejerce el comercio sexual, podría estimarse que su autonomía se encuentra forzada por las condiciones económicas.

Para resolver tal controversia resulta interesante aclarar la diferencia entre límite y delimitación. En primer lugar, la delimitación de una libertad -como ocurre en el caso de la libertad de desarrollar cualquier actividad económica- implica determinar qué facultades cubre precisamente esa libertad, por lo tanto, no se está limitando al derecho, sino solo se le está interpretando en un sentido⁸⁵. En segundo lugar, el límite jurídico - en sentido estricto- opera de forma posterior a la delimitación, es decir, una vez que se tiene claridad con respecto a cuál es el ámbito de actuación de ese derecho, de tal manera que sea posible limitarlo. Dicha limitación se fundamenta en que las normas sobre derechos fundamentales son un subsistema que forma parte del sistema jurídico nacional y que existe una especie de catálogo de límites materiales o competenciales que se aplica a las normas que pertenecen a ese sistema jurídico nacional, y que por lo tanto, afecta también a los derechos fundamentales.

Teniendo en claro lo anterior, es necesario preguntarse hasta dónde llega este derecho a ejercer la prostitución como libertad a desarrollar cualquier actividad económica, es decir, cuál es su delimitación⁸⁶. Si bien hay un mundo de posibilidades de actuación dentro de dicha libertad, se debe establecer cuál es el contorno de la protección iusfundamental dado por el ordenamiento jurídico.

En ese contexto es posible apreciar la problemática de las(os) inmigrantes, principalmente indocumentados, que optan por ejercer el comercio sexual como único medio de subsistencia. La controversia resulta relevante toda vez que al delimitar la prostitución como actividad económica, se puede - o no- permitir la licitud y aceptación por parte del Derecho de situaciones que bordean la voluntariedad del ejercicio del comercio sexual. Y dicha voluntariedad - o autonomía- es un elemento no despreciable si se considera que la prostitución forzada es condenada a nivel nacional e internacional.

En principio, me parece que es lógico pensar que la autonomía de las(os) trabajadoras (es) sexuales que emigran desde países subdesarrollados a países del primer mundo, se encuentre

⁸⁵VID. ALDUNATE, E., *Obcit*, pp.242-248

⁸⁶ Los límites ya están dados por la norma básica material, el derecho ajeno, los bienes constitucionales, los límites concretos que señala el constituyente al referirse al art. 19 N°21 CPR, y las habilitaciones competenciales.

limitada al momento de optar por ejercer el comercio sexual⁸⁷. Según LAHBATI dicha limitación a la autonomía ocurre porque en aquellos países del primer mundo se considera que los inmigrantes están llamados a desarrollar ciertas actividades que los nacionales no quieren realizar. En particular las mujeres van destinadas a ejercer labores domésticas, y si no se integran -ya sea porque hay carencia de puestos laborales o porque los salarios no son aceptables- llega la fase de incorporación al mercado del sexo, es decir, la prostitución.⁸⁸

Sin embargo, y tal como señala HEIM, es importante destacar que tampoco se puede desacreditar de inmediato que exista un proyecto autónomo de migración femenina que incluya entre sus objetivos el desarrollo del trabajo sexual.⁸⁹

Lo anterior resulta aún más problemático si se distingue entre los tipos de migración existentes. Por un lado, encontramos la migración que ocurre con motivo de una contratación previa en el país de origen. Dentro de la cual puede configurarse un delito de trata de blancas en caso de que la persona contratada lo haya sido con el objeto de desarrollar una labor distinta del comercio sexual, y creyendo en ello, aceptó emigrar. Aquí, sin duda alguna estaríamos frente a un engaño con el fin de explotar sexualmente al individuo, y por lo tanto, no cabría hablar de la existencia de un proyecto autónomo que considere el trabajo sexual como un modelo de vida.

Por otro lado, encontramos una migración donde la persona, por sí misma, se desplaza a otro país, sin intervención de otro que la contrate. En este caso, pueden ocurrir dos situaciones. En primer lugar, suele suceder que el punto de partida al momento de buscar trabajo sea desfavorable, y por ende, la persona inmigrante no pueda hacer valer la cualificación que posee. En el caso de las mujeres es aún más desfavorable si a ello le agregamos que es de público conocimiento que las féminas obtienen un sueldo menor por la labor que desempeñen. Por lo tanto, estos factores pueden mermar la autonomía del individuo al momento de decidir una posible incorporación al comercio sexual, optando por ello en razón a su necesidad inmediata de sobrevivencia. Y en segundo lugar, también podría pasar que desde un principio el individuo optara por emigrar pensando en ejercer el comercio sexual, como una opción laboral. Lo cual,

⁸⁷ La limitación se agudiza cuando el ingreso a un determinado país es ilegal, debido a que las posibilidades de acceder a otros trabajos se reducen considerablemente.

⁸⁸ CFR. LAHBATI, F., RODRÍGUEZ, P., *Migrantes y trabajadoras del sexo*, Del Blanco Editores, España, 2005, p. 20

⁸⁹ CFR. HEIM, D., *La prostitución a debate: el abolicionismo desde la perspectiva de la defensa de los derechos de las trabajadoras sexuales*. P. 28 Disponible en formato pdf en http://www.jerc.cat/documents_arxiu/formaciobcn/la_prostitucion_a_debate_article_de_daniela_heim.pdf consultado el día 14 de mayo de 2011. En el mismo sentido CARMONA, S., *Inmigración y Prostitución. El caso del Raval (Barcelona)*, Instituto de Cooperación con el Mundo Árabe, Papers.60, 2000, p.347. La autora señala como conclusiones de un estudio de campo que "(...) En nuestros siete casos vinieron solas, sin compartir la iniciativa ni la decisión de emigrar con nadie, y estar sometidas a ningún tipo red que comercia con la trata de blancas. Se trata pues de una inserción en la prostitución de forma totalmente voluntaria (...)".

nos lleva a la situación de razonar que el trabajador(a) sexual decidió con total autodeterminación aquel plan de vida⁹⁰.

Asimismo en las poblaciones marginales es posible apreciar el fenómeno toda vez que los individuos pueden ver limitada su autonomía, al momento de optar por ingresar al comercio sexual, debido principalmente a factores económicos y de sobrevivencia.

Como se aprecia existe una gran dificultad para definir una real autonomía en este tema, por lo que considero se debería observar cada caso en concreto para juzgar si el comercio sexual que se ejerce responde a la voluntad real de él o la trabajador (a) sexual. Puesto que si se estima que su autonomía está totalmente limitada, se estaría frente a una prostitución forzada, y por tanto, en un terreno distinto al que se está analizando.

De este modo, queda de manifiesto que la falencia de ésta propuesta es justamente la dificultad de la delimitación de un derecho a ejercer el comercio sexual en relación al derecho a ejercer cualquier actividad económica, toda vez que el vocablo “cualquier actividad económica” resulta amplio, y por consiguiente, capaz de incorporar situaciones que bordean la prostitución forzada, como la tan criticada trata de blancas.

1.2 La prostitución como un derecho a la igualdad.

Esta propuesta proviene de la Corte Constitucional de Colombia, la cual en su sentencia 629 del año 2010⁹¹ reconoció el derecho a ejercer la prostitución voluntaria inserto en el derecho a la igualdad.

Dicha sentencia tiene su origen en la acción de tutela instaurada por LAIS contra Bar Discoteca PANDEMO. En dicho caso, la trabajadora sexual denominada Lais interpone una demanda en contra del bar donde trabajaba para que se le respete su fuero maternal, debido a que se la despidió de sus labores luego de comunicar que estaba embarazada. De este modo, y con el fin de solucionar el conflicto planteado, la Corte debe resolver si esta actividad es ilícita por ser contraria a la moral y las buenas costumbres, o en otras palabras, si la moral puede actuar como límite al derecho y en qué condiciones. Esto es relevante, porque si la Corte declara que el ejercicio de esta actividad es ilícito, consecuentemente el contrato de prestación de servicios sexuales sería nulo por objeto ilícito, y por ende, no habría forma de proteger los derechos laborales de las trabajadoras del comercio sexual en el ámbito jurisdiccional.

⁹⁰ Aquí ocurre algo curioso, puesto que se estima que la prostitución es un trabajo que denigra a la persona que lo ejerce, y por tanto, he ahí la imposibilidad de elegirlo como una opción laboral. Sin embargo, hay otros trabajos que podrían considerarse igual de denigrantes, pero que no se admiten que lo son.

⁹¹VID. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-629/2010, *Acción de Tutela instaurada por LAIS contra el bar discoteca PANDEMO, de propiedad Sr. ZOTO*, Bogotá-Colombia, de 13 de Agosto de 2010.

Así las cosas, la Corte Constitucional de Colombia analiza el fondo del asunto señalando dos cuestiones relevantes.

En primer lugar, la Corte señala que el análisis de la prostitución necesariamente debe tener como punto de partida el estudio de la igualdad material en grupos históricamente discriminados o ubicados en condiciones de inferioridad, toda vez que el derecho a la igualdad - en su variante de la igualdad material- obliga al Estado en determinados contextos a adoptar medidas positivas a favor de esos colectivos discriminados. En esa línea, la Corte considera que se le debe dar un trato igual a los iguales y un trato desigual a los desiguales, y en consecuencia, una discriminación se presentaría cuando se adoptan tratos diferenciados entre personas o grupos en situaciones similares, sin que para ello exista una razón legítima.

En particular, el colectivo de los(as) trabajadores(as) sexuales es considerado como un grupo históricamente discriminado, por lo tanto ante una situación que suponga la afectación de sus derechos, opera prima facie, según la Corte, una presunción de discriminación basada en criterios sospechosos. Lo cual, ocurriría en este caso toda vez que no es posible encontrar una razón fundada que permita distinguir entre las mujeres al momento de aplicar el fuero maternal. Por lo tanto siempre se debe concebir la situación desde una perspectiva en la que se procure una igualdad de carácter compensatorio. Esto se concretizaría en una interpretación favorable y extensiva de los derechos fundamentales en este tipo de situaciones.

Sin perjuicio de ello, se debe prevenir lo siguiente. Si bien la Corte reconoce que se debe tender a una interpretación más favorable, lo hace solo en relación al fin que se busca: proteger el derecho al fuero maternal. En ese sentido, la Corte no avala la prostitución como una actividad lícita per se, solo señala que en este caso -y para proteger al nonato- la distinción que se hace entre las mujeres en razón a la actividad que desempeñen, no es correcta⁹². Inclusive, es posible argumentar que en estricto rigor dicho razonamiento se ciñe a la lógica de una igualdad formal y no material, puesto que estima que todas las mujeres son iguales, independiente de las actividades que realicen, no observando diferencias entre ellas.

En segundo lugar, y teniendo en consideración que el Derecho debe tender a la protección de ese colectivo, la Corte estima que en principio la prostitución puede ser considerada una

⁹² Anteriormente la Corte se ha demostrado a favor de mantener la tipificación de delitos asociados a la prostitución como la inducción señalando que “ (...) aunque del régimen constitucional colombiano no se deriva una prohibición al ejercicio de la prostitución, el Estado, por disposición de la misma carta, no es indiferente a sus efectos nocivos, 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 que esta conducta (...)” CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-623/2009, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 213 de la Ley 599 de 2000 Código Penal en su integridad*, Bogotá- Colombia, de 16 de Septiembre del 2009.

actividad lícita –teniendo presente las prevenciones antes realizadas- porque en la legislación de Colombia no hay una norma que prohíba el ejercicio libre y voluntario de esta actividad.

Al no existir al menos una norma jurídica que prohíba el ejercicio de la prostitución voluntaria, la Corte se pregunta acerca de la posibilidad que otras normas, ya sean sociales o morales, puedan tener alguna incidencia en este caso. Frente a ello, recurre a un criterio positivista, concluyendo que la moral y las buenas costumbres -como conceptos abstractos no positivizados- carecen de fuerza para limitar el ejercicio de la prostitución. En consecuencia, afirma que la moral y las buenas costumbres solo podrían actuar como límite al derecho que se reclama en caso de que provengan desde el propio Derecho - moralidad positivizada- y con una justificación legítima para coartar, lo que en este caso deberá ser doblemente argumentado puesto que se parte del principio de que se está restringiendo el derecho de este colectivo en base a un prejuicio⁹³.

En este caso, la posición adoptada por la Corte no es unánime en doctrina. Lo cual nos lleva a un punto que necesariamente se debe tener en consideración si se desea asumir esta propuesta como válida: su validez se fundamenta en un punto en demasía controvertido, esto es, la separación entre derecho y moral.

Sin perjuicio de ello, lo interesante y valorable es la manera en que la Corte comprende la moral, ya que, estima que la autonomía es más potente que la restricción que pueda hacer la moral. Y en ese sentido, se adopta una interpretación liberal respecto de los derechos fundamentales, absolutamente acorde a su propia historia, toda vez estos derechos fueron pensados para los individuos en particular. De ahí que se consagraran primero los derechos de corte individual como los derechos civiles y políticos, y no los derechos colectivos. Por consiguiente, la Corte nos muestra que la moral –como reflejo de los intereses de una colectividad- es incompatible con una idea de derechos fundamentales concordante con su historia. Frente a esto, cabe preguntarse ¿Hasta qué punto la jurisprudencia nacional está acorde con esta interpretación? Como se ha esbozado, claramente la respuesta sería negativa.

También resulta interesante la idea que la Corte sostiene sobre la dignidad humana. Así señala que la dignidad implica la libertad de elección de un plan de vida que se resumiría en: vivir como se quiere, vivir bien y vivir sin humillaciones. Por lo tanto, es posible colegir que se debe respetar las decisiones libres y voluntarias sobre la elección de la vida que se quiere vivir, pero al mismo tiempo, nadie puede ser obligado a una prestación que suponga atentar contra su

⁹³DWORKIN hace una prevención con respecto al tema de la pornografía que resulta plenamente extrapolable al tema de la prostitución. Señala así que quienes aducen que hay consenso de convicción moral sobre la pornografía deben probar que tal cosa existe, de modo que lo mismo ocurrirá en el tema de la prostitución. CFR. DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Editorial Ariel S.A, Barcelona, 1989, p.367.

libertad ni contra la dignidad propia. En consecuencia, la actividad será vista como un derecho de libertad de su ejercicio, pero solo en la medida que sea una decisión autónoma, lo que implica que la Corte sigue siendo contraria a situaciones como la prostitución forzada (trata de blancas) y de menores de edad. Es decir, las mismas situaciones a las que está en contra el orden internacional y que se prohíben en tratados internacionales vinculantes para los países que los suscriben. Aquí es posible apreciar nuevamente las prevenciones que adopta la Corte al tomar esta decisión.

Por consiguiente, la Corte es capaz de conciliar las posturas en contra y a favor del reglamentarismo, pues si bien reconoce la existencia de un derecho a ejercer la prostitución voluntaria, lo hace con un fin de protección de otros derechos fundamentales y en relación al derecho a la igualdad. He ahí su mayor diferencia con la propuesta anteriormente analizada, toda vez que no hace mención a que la prostitución sea una actividad económica digna de protección por el mero hecho de ser una actividad lucrativa.

1.2.1 La prostitución como un derecho a la igualdad en el contexto nacional.

En el ámbito nacional no se ha elaborado una propuesta de tales características, sin perjuicio de que sea posible extrapolarla a nuestro ordenamiento debido a que se consagra el derecho a la igualdad en el art. 19 n°2 CPR.

Nuestro constituyente no define el derecho a la igualdad. Ante esta situación, desde la doctrina, EVANS DE LA CUADRA ha señalado que el derecho a la igualdad consagrado en el art. 19 n°2 CPR agrupa a un conjunto de derechos que se relacionan con un bien jurídico común y de mayor relevancia: la seguridad jurídica. Dicho valor tiene como objetivo cautelar que el desarrollo de cada persona se produzca en un mismo ámbito de juridicidad, de tal manera que no existan privilegios o distinciones injustificadas⁹⁴.

Para efectos constitucionales, al no proveer el constituyente una definición de igualdad, no rigidiza su concepto, siendo ésta situación de indeterminación su mayor fortaleza. Por ello, permite ampliar su rango de aplicación a las múltiples situaciones que puedan suscitarse.

Así las cosas, se ha señalado en doctrina que existe una igualdad ante la ley y una igualdad en la ley. La igualdad en la ley consiste en que las normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias, por lo tanto, la norma no puede establecer privilegios o discriminaciones entre personas que estén en iguales condiciones. No se

⁹⁴CFR. EVANS DE LA CUADRA, E., *Los Derechos Constitucionales*. Tomo II, Tercera Edición actualizada por Eugenio Evans Espiñeira, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p.123.

trata de una igualdad absoluta, supone distinguir entre quienes no están en la misma situación. Por consiguiente, la igualdad ante la ley presume que a todas aquellas personas que se encuentran en similares condiciones se les aplicará la misma norma⁹⁵.

Por su parte la jurisprudencia al pronunciarse sobre problemas vinculados a la igualdad ha establecido un criterio de igualdad material. Es así como el Tribunal Constitucional ha señalado que en nuestra Constitución el principio de igualdad significa:

“11° (...) que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes (...)”⁹⁶

Como bien observa ATRIA, últimamente y con el fin de otorgarle cierto contenido al derecho a la igualdad material, se ha recurrido a un criterio de *igualdad sustancial de oportunidades* por parte de la jurisprudencia nacional- tanto el Tribunal Constitucional como los Tribunales ordinarios de Justicia⁹⁷- lo cual genera un dilema⁹⁸. Esto se concretiza en que, si bien estamos de acuerdo en que el principio de igualdad material debe salvaguardar el derecho a que todos participen con igualdad de oportunidades en la vida nacional, se presenta el inconveniente de determinar el nivel al cual queremos hacer efectiva esta igualdad⁹⁹. Y en consecuencia, serán los tribunales de justicia quienes tendrán que asumir dicha problemática y adoptar una decisión.

Sin embargo, debido a que la prostitución es multifactorial, no es posible de ser resuelta con la sola idea de la igualdad material. Esto, porque no siempre se ejerce la actividad en un contexto de deficiencias económicas, culturales o sociales arraigadas de origen y susceptibles de

⁹⁵CFR. PFEFFER, E., Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Constitución Política de la República de Chile. 1980, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, Santiago, 1993, p.28-30

⁹⁶TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia Rol n° 203, *Requerimiento de Senadores respecto del artículo 2°, n°10, letra a) del proyecto que modifica el Decreto Ley n°3.036, de 1979, sobre rentas municipales y la Ley n°17.235, sobre impuesto territorial, introduce al artículo 24 inciso 2° del mencionado Decreto Ley*, Santiago, de 6 de diciembre de 1994, considerando 11. Aquí se presenta el inconveniente de establecer quienes se encuentran en iguales circunstancias y quiénes no. Cuestión que deberán resolver los Tribunales de Justicia caso a caso.

⁹⁷ En la sentencia Rol 1988 del Tribunal Constitucional, los Ministros Vodanovic, Fernández, Carmona y García en su voto disidente señalaron que “3. (...) este Tribunal ha considerado que los pueblos indígenas son un grupo históricamente vulnerable con la especificidad histórica cultural que le es propia. En tal sentido, el Estado debe velar porque participen con igualdad de oportunidades en la vida nacional”. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Sentencia Rol 1988, *Requerimiento presentado por 17 senadores respecto de la inconstitucionalidad del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV-91)*. Boletín n°6426-10, de 24 de Junio 2011, Considerando 3°.

⁹⁸ El problema se suscita debido a que esta idea de igualdad de oportunidades conlleva una discriminación positiva, lo que es criticado por quienes afirman que al hacer esto se descuidan los méritos. Dicha crítica se basa en una idea de meritocracia fundada en el mérito y el esfuerzo. VID. CISTERNAS, M., *Ordenamiento Jurídico Chileno frente al fenómeno discriminatorio*, Revista chilena de derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Vol. 31, no. 3, p. 409-437, Santiago, 2004.

⁹⁹CFR. ATRIA, F., *Los peligros de la Constitución. La idea de igualdad en la jurisdicción nacional*, Cuadernos de Análisis jurídicos, Serie 36 seminarios, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1997, pp.96-97.

ser mermadas por un criterio de igualdad de oportunidades¹⁰⁰. De modo que la idea de igualdad de oportunidades -que es como se ha entendido la igualdad material por parte de nuestra jurisprudencia- se esfuma ante la disparidad de situaciones en las que se presenta el fenómeno de la prostitución.

En consecuencia, se puede apreciar que en nuestro ordenamiento es plausible el razonamiento realizado por la Corte Constitucional de Colombia toda vez que se ha entendido por parte de los operadores jurídicos que la Constitución chilena consagra un derecho a la igualdad con una vertiente material. No obstante, y tal como se señaló anteriormente, dicho fenómeno está lejos de ser solucionado jurídicamente con la sola idea de igualdad material vista como un reflejo de las menores oportunidades que se presentan para el desarrollo de quienes ejercen la actividad. Por tanto, también los Tribunales nacionales deberían considerar como criterio de igualdad material la necesidad de aplicar una interpretación favorable y extensiva de derechos fundamentales al momento de resolver un conflicto –tal como se señaló en Colombia- pues quienes practican la prostitución conforman un grupo altamente vulnerable, al igual que los ancianos o los niños. Y así se consideraría un criterio de igualdad más amplio, posible de contener la multifactoriedad del fenómeno de la prostitución.

1.3 La prostitución como ejercicio de la libertad sexual.

En el contexto de los derechos sexuales y reproductivos, la libertad sexual entendida como la independencia para expresar el potencial erótico individual, es decir, en su variante sexual, puede contener un derecho a ejercer la prostitución voluntaria.

En derecho comparado, la libertad sexual ha fundamentado fallos favorables al colectivo transexual. Es así como la Corte Constitucional de Colombia, en atención a que cada persona es capaz de decidir libremente cómo quiere vivir su sexualidad, ha facilitado el ejercicio de los derechos del colectivo transexual sustentándose en el derecho al libre desarrollo de la personalidad que proclama su Constitución, como ocurre en la sentencia T-130 del año 2000¹⁰¹.

Como se mencionó en el capítulo anterior, el reconocimiento de alguno de sus derechos no ha sido acompañado del reconocimiento de derechos para otros colectivos, como el de las(os) trabajadoras (es) del sexo. Lo cual no obsta a que se pueda configurar una propuesta que señale

¹⁰⁰ Tal sería el caso de la prostitución universitaria, donde las(os) jóvenes poseen un capital cultural, social y económico al menos relevante.

¹⁰¹ En virtud de una acción de tutela, la Corte se pronuncia sobre un caso de hermafroditismo en un menor de edad, que no ha recibido atención médica de urgencia. En ese contexto señala que “la conducta negligente del ISS atenta y amenaza la salud e integridad física del infante, y en futuro el libre desarrollo de su personalidad”. VID. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T- 1390/2000, *Acción de Tutela N° T- 300925 promovida por la señora NN en contra de su hijo menor YY, contra el Instituto de Seguros Sociales del departamento XX, Bogotá- Colombia*, de 12 de Octubre de 2000.

que la libertad sexual pueda también contener un derecho a ejercer la prostitución voluntaria, más aún si se considera que muchas de las personas que ejercen el comercio sexual además forman parte del colectivo transexual.

1.3.1 Sexo, libertad sexual y prostitución.

En relación a lo señalado en el Capítulo Primero de esta memoria se puede concluir que, en toda sociedad la relación sexual que se estima correcta es la que se ejerce entre un hombre y mujer, consentidamente y por amor, a lo que se le agrega –en el caso de las mujeres- que tenga ocasión dentro del matrimonio. En ese entendido es que se ha declarado que la libertad sexual protege el disfrute de una vida sexual placentera, y de ahí que se haya reconocido por parte de la jurisprudencia algunos derechos al colectivo transexual.

En el caso de la prostitución voluntaria –y lo señalé al principio- nos estamos refiriendo al ejercicio libre y consiente del comercio sexual, por tanto, también implica una relación sexual consentida, aunque por otra causa: el dinero. He ahí el punto que me parece ocasiona la discordia en materia de comercio sexual. Pues si entendemos que la libertad sexual protege el disfrute o placer sexual, dicho disfrute también se produce en una relación sexual a cambio de dinero, por lo que no hay razón para que no constituya una concretización del ejercicio de la libertad sexual. Lo único que aquí cambia es la motivación de la persona para ejecutar el acto sexual, aunque en estricto sentido, el disfrute de la experiencia sexual igualmente se produce.

1.3.2 La prostitución como ejercicio de la libertad sexual en el contexto nacional.

Si bien nuestra Constitución nada dice con respecto a la autodeterminación sexual, se ha señalado que a partir del art. 19 n°1 CPR es posible inferir el derecho para disponer libremente del propio cuerpo, limitado por el respeto a su vida e integridad física y psicológica. En ese contexto, los autores SÁEZ Y ARAVENA sostienen que si se permite el arrendamiento del útero¹⁰², a fortiori, estaría permitido el comercio sexual como una concretización de esa autodeterminación sexual, es decir, de su libertad sexual¹⁰³.

Por otro lado, resulta interesante recoger aquí parte de la propuesta de la Corte Constitucional Colombiana, que ya analizamos. Como se relató, la Corte dotó de contenido al

¹⁰² La doctrina nacional ha investigado en la posibilidad de disponer de partes del cuerpo póstumamente, por el arrendamiento de úteros para utilizarlos en una concepción in vitro. VID. EVANS DE LA CUADRA, E., Los Derechos Constitucionales, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p.

¹⁰³ CFR. SÁEZ, C. ARAVENA, F., Obcit, p.9-10. Es necesario prevenir que dicha postura es minoritaria en la doctrina nacional. Y en consecuencia, la mayor parte de los civilistas sostiene que en el arrendamiento de útero hay objeto ilícito.

concepto de dignidad humana afirmando que supone un respeto por la elección del plan de vida escogido, es decir, esa libertad de vivir como quiero vivir. Lo que implica un reconocimiento implícito a respetar la libertad sexual, cuando esa decisión - sobre la actividad sexual que se ejerce- es libre. En ese contexto, este razonamiento es valorable a la luz de nuestro ordenamiento por cuanto la Constitución de la República de Chile reconoce la idea de dignidad humana como un principio fundamental, quedando su contenido entregado a la interpretación de los operadores jurídicos, lo cual propicia que este razonamiento en algún momento sea capaz de influenciar a nuestros Tribunales.

En definitiva, los derechos tienen la capacidad de crear muchos nuevos derechos, transfieren sus demandas a otros campos activos, crean nuevas subjetividades jurídicas, confieren protección a situaciones novedosas. Esa es la esencia de los derechos humanos. Una sociedad que se base en los derechos humanos no debe renegar de esa constante transformación, sino más bien convertirlo en el principio fundamental de su organización¹⁰⁴.

En esa lógica, me parece que ante la demanda de reconocimiento de la prostitución, se debe interpretar que los(as) trabajadores(as) del sexo son capaces de tomar decisiones con total autonomía sobre su propio cuerpo, lo que incluye el querer implicarse en relaciones sexuales comerciales, puesto que existe la libertad de disfrutar de una vida sexual placentera.

Lo anterior, no está lejos de críticas. Es así como hay quienes se preguntan sobre la real viabilidad de esa autodeterminación de los(as) trabajadores(as) sexuales. Tal cuestionamiento ha ocasionado una larga pugna dentro del feminismo. Dicho esto, y en atención a su relevancia, procederé a analizar la crítica del feminismo radical, que pregona por el no reconocimiento a un derecho a ejercer el comercio sexual.

2. LA CRÍTICA DEL FEMINISMO RADICAL.

El Feminismo Radical es una rama del Feminismo que surgió hacia los años sesenta. La radicalidad se observa en que este movimiento estima que la mujer vive en condiciones de opresión y no tan solo de desigualdad, como postula su antecesora, el feminismo liberal. Por consiguiente esa opresión que se ejerce sobre la mujer sería la más humillante forma de discriminación existente.¹⁰⁵

La postura del Feminismo Radical resulta interesante en el análisis sobre la prostitución debido a que la mayoría de las personas que ejercen el comercio sexual son mujeres, y a que este

¹⁰⁴CFR. DOUZINAS, C., *El fin de los derechos humanos*, Traducido por Ricardo Sanín, Oscar Guardiola y Omar Alonso, Legis Editores. Universidad de Antioquía, Primera Edición en Español, Colombia, 2008, pp.415-416.

¹⁰⁵CFR. BERNAL, A., *Movimiento Feministas y Cristianismo*, Ediciones Rialp S.A, Madrid, 1998, p.54

movimiento es el más reacio a considerar que una forma de proteger a las prostitutas sea estableciendo un derecho a ejercer el comercio sexual.

2.1 La prostitución como forma de esclavitud.

El Feminismo Radical razona que la prostitución es una manifestación de la dominación que ejerce el hombre sobre la sexualidad femenina. En ese sentido, es por sí misma, una forma de explotación y violencia sexual contraria a los derechos fundamentales de los individuos que se ven forzados a ejercerla, manifestándose, en consecuencia, a favor de la desaparición de esta actividad e incluso de su penalización, pues su reconocimiento perpetuaría la dominación.

Esta esclavitud debe entenderse en el contexto de un sistema patriarcal, es decir, en un cuadro de un sistema de opresión y exclusión del cual son víctimas las mujeres. Dicho sistema no solo provoca una desigualdad entre hombres y mujeres, sino además el avasallamiento de las féminas¹⁰⁶. Por tanto - y como analiza MESTRE- el feminismo radical propone la existencia de un contrato sexual que tiene por objeto a la mujer, y por medio del cual los varones acuerdan ejercer por igual la dominación política sobre la mujer, y tener acceso igualitario a su cuerpo.¹⁰⁷

De este modo, tanto la prostitución como la pornografía -al pertenecer al mercado del sexo en sentido amplio- provocan una denigración femenina absolutamente evitable. En ambos casos el cuerpo femenino pasa a ser un objeto simbólico de la dominación. Para VARELA, la prostitución principalmente constituye la consecuencia tangible del cruce entre el capitalismo y el patriarcado, toda vez que no existiría si no concurriese una demanda masculina por ese servicio sexual que supone la desaparición de la sexualidad femenina ante la hegemonía masculina.¹⁰⁸

Resulta interesante la postura de MACKINNON respecto de la pornografía, debido a la posibilidad de extenderla a la temática de la prostitución por su similitud. Como exponente del feminismo radical cree que la sexualidad es una construcción masculina, de manera que mediante ciertas manifestaciones de la sexualidad como la pornografía “se instaura la supremacía masculina en que la erotización de la dominación y la sumisión se funde con la construcción social de lo masculino y lo femenino”¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Incluso se señala que el Derecho es “el instrumento de dominación que fija como medida universal el parámetro masculino, desde el cual se mira, siente y vive el mundo”. FRIES, L. MATUS V., “El derecho. Trama y conjura patriarcal. Extracto”, en GARAFULIC, M., *Mujer y Derecho. Una aproximación a la Situación Legal de la Mujer en Tres Países Latinoamericanos: Argentina, Chile y Perú*. Proyecto Fundación Ford, Primera Edición, Santiago, 2001, p.399.

¹⁰⁷ CFR. MESTRE, R., “Trabajo sexual e igualdad”, en HOLGADO, I(ED)., *Prostituciones. Diálogos sobre sexo de pago*, Icaria Editorial S.A, Barcelona, 2008, p.57. En el ámbito Español MESTRE ha analizado y criticado la propuesta del feminismo radical.

¹⁰⁸ CFR. VARELA, N., *Obcit*, pp.245-249.

¹⁰⁹ MACKINNON, C., *Derecho y pornografía*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Bogotá, 1997, p. 49

En cuanto a las posturas jurídicas que puede asumir el Estado frente a la prostitución, cabe señalar que el abolicionismo encuentra su fundamento en el feminismo radical. De ahí que se trate a los(as) trabajadores(as) sexuales como víctimas y se castiguen a los demás intervinientes.

2.2 Imposibilidad de distinguir entre una prostitución forzada y voluntaria.

Asimismo se critica por parte del Feminismo Radical la distinción entre prostitución forzada y voluntaria. Distinción importantísima porque solo se postula reconocer un derecho a ejercer la prostitución en caso de que ésta se realice voluntariamente.

Se plantea que el contenido de la sexualidad es masculino, es decir, que solo los hombres participaron en la creación del concepto *sexualidad*. Por consiguiente, las mujeres no tuvieron incidencia alguna en su elaboración. Su contenido incluiría nociones como la heterosexualidad obligatoria, el matrimonio y la maternidad.¹¹⁰

Debido a esto, las feministas radicales entienden que quienes ejercen la prostitución no son capaces de haberla escogido, pues su voluntad estaría viciada desde un principio al no conocer el contenido de la sexualidad imperante. También argumentan que no se puede elegir este tipo de actividades voluntariamente cuando hay necesidades económicas de por medio, abusos, o en el caso de las inmigrantes, donde su única forma de subsistir se ve plasmada en el ejercicio de la prostitución. De modo que “habría que preguntarse qué capacidad de libertad o elección tiene una persona que ha sido traficada en negarse o que por causas económica o de desarraigo social la tienen que ejercer”.¹¹¹

2.3 La respuesta del Feminismo Liberal.

En general se le critica al Feminismo Radical que su postura se basa en la incomprensión, el moralismo, y el paternalismo.

En cuanto a la prostitución como una forma de esclavitud, OSBORNEResponde que no se ha escuchado a quienes ejercen el comercio sexual, estableciendo desde un plano teórico aquel planteamiento. Es así como señala que las prostitutas reunidas en el Congreso Internacional celebrado en los locales del Parlamento Europeo en 1986, no coincidían con la opinión del Feminismo Radical, inclusive criticaban su posición. De modo que la práctica ha demostrado que

¹¹⁰VID. MAGROVEJO, N., *Un amor que se atrevió a decir su nombre. La lucha de las lesbianas y su relación con los movimientos homosexual y feminista de Latinoamérica*, Plaza y Valdés S.A, Primer Edición, México, 2000, p.235

¹¹¹ASOCIACIÓN SIMONE DE BOVEAUR. “*Legalizar la prostitución no es progresista*”. Año 2009. pp.10- 11 Disponible en formato PDF en http://www.apramp.org/upload/doc126_legalizar%20la%20prostituci%C3%B3n%20no%20es%20progresista.pdf consultado el día 13 de mayo de 2011.

se oponen a ser tratadas como símbolos de opresión y piden el reconocimiento como trabajadoras.¹¹²

Igualmente, en cuanto a que la prostitución no puede ser voluntaria, PETHERSON ha señalado que es una realidad la existencia de mujeres trabajadoras sexuales que son el único sustento para su familia. Y frente a ello se pregunta por qué razón dicha situación es visualizada negativamente y no puede ser objeto de orgullo, si de todas formas están ayudando a su familia¹¹³. Del mismo modo, GARAIZABAL esboza una crítica donde señala que no es correcto hablar de la prostitución como si fuera sinónimo de esclavitud sexual, puesto que “si no tenemos en cuenta las decisiones que toman las prostitutas, si las victimizamos pensando que siempre ejercen de manera obligada y forzada; si consideramos que son personas sin capacidad de decisión(...) todo ello implica no romper con la idea patriarcal de que las mujeres somos seres débiles e indefensos, necesitados de protección y tutelaje”¹¹⁴

Frente a esto, me parece pertinente hacer las siguientes menciones. En primer lugar, dado que en la prostitución el tema de discusión es principalmente la voluntariedad de la misma, parece necesario considerar la opinión de quienes ejercen la actividad. Pues la existencia o no de una real autonomía, constituye una pregunta cuya respuesta solo puede ser revelada por los involucrados.

Y en segundo lugar, considero relevante dotar a la mujer de alguna capacidad de decidir sobre sus actos y decisiones. Pues llevando al extremo la teoría del Feminismo Radical se llegaría a la absurda conclusión de que la mujer no podría decidir sobre nada, porque todo lo que conocemos estaría instaurado y conceptualizado por el hombre.

3. CONSIDERACIONES FINALES.

No cabe duda que la prostitución es una realidad compleja de analizar. Desde el ámbito del Derecho, la dificultad de su estudio se agudiza debido a que es una temática que aún se encuentra en una etapa embrionaria de solución jurídica, y por lo tanto, no es un terreno en el que abunden las investigaciones jurídicas a su respecto, aunque se debe reconocer el esfuerzo principalmente del colectivo feminista por intentar dar una respuesta a la problemática.

¹¹²CFR. OSBORNE, R., Ob cit, p.103.

¹¹³VID. AUCÍA, A., “Sexo, Dinero y Derechos Humanos. Dilemas en torno a la prostitución y el trabajo sexual”, en DÍAS, J., *Derechos Humanos*, Centro de Estudios e Investigaciones en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la U.N.R, Editorial Juris, Argentina, 2005, p.8

¹¹⁴ Entrevista con GARAIZABAL, C., en VARELA, N., Ob cit. P.246. En el mismo sentido, OSBORNE, R. ob.cit.p.103.

Con respecto a los argumentos de los movimientos feministas –radical y liberal- es necesario reconocer que ambas posturas tienen parte de razón. Por un lado, la autonomía de las(os) trabajadoras(es) sexuales muchas veces se encuentra mermada por factores económicos, culturales, sociales o de género al momento de optar por ejercer el comercio sexual, tal cual lo señalan las feministas radicales. Sin embargo, también es cierto que debe reconocérsele un ámbito de autonomía a quien decide ejercer la prostitución, como señalan las feministas liberales.

En definitiva, ambos feminismos intentan proteger a las trabajadoras sexuales, solo que no coinciden en cuál es la mejor forma de resguardar sus derechos fundamentales. La piedra de tope está entre seguir intentando hacer desaparecer la prostitución o establecer un derecho que permita su ejercicio.

En ese contexto, y para finalizar, resulta interesante destacar que las posturas se han ido flexibilizando con el pasar de los años. Debido a ello, se aprecian algunos puntos de confluencia en la argumentación que exponen ambas posturas, dentro de lo que destaca: la necesidad de adoptar un enfoque de derechos humanos al momento de tratar la problemática de la prostitución, el reconocimiento de la autonomía que tienen los Estados para regular el tema, y el evitar la estigmatización y la vulnerabilidad de las(os) trabajadoras(es) sexuales. Aquellos acuerdos mínimos permiten adoptar al menos algunos enfoques comunes al momento de discutir, y ello sin duda constituye un avance en el espinoso debate sobre la prostitución.

CONCLUSIONES.

- A nivel doctrinal y jurisprudencial la propuesta de reconocer a la prostitución voluntaria como manifestación del derecho a ejercer una actividad económica lícita conlleva como avance el enfoque que se realiza de la problemática, puesto que estudia el fenómeno desde una perspectiva de derechos humanos, y en ese contexto, reconoce como sujetos de derechos a quienes practican dicha actividad. Sin embargo, presenta el inconveniente de que no es posible delimitar en abstracto el ámbito de concreción de este derecho a ejercer el comercio sexual, principalmente considerando la complejidad del tema y la presencia de casos en que algunos inmigrantes o individuos de escasos recursos ven mermada su autonomía al momento de decidir desarrollar esta actividad.
- La propuesta de la Corte Constitucional de Colombia también refleja el cambio de enfoque que ha ocurrido a nivel jurisprudencial respecto del tema, toda vez que intenta resolver el problema desde los derechos humanos. La idea de que el derecho a la igualdad se concrete en una interpretación favorable y extensiva de los derechos, que la autonomía es de tal relevancia que la moral no puede limitarla, y que la dignidad humana supone respetar las decisiones libres, son muestras del esfuerzo de la Corte por avanzar en el debate. No obstante lo anterior, queda pendiente un reconocimiento más explícito por parte de la Corte, de modo que no reconozca un derecho a ejercer la prostitución solo en virtud de la protección de otros derechos, sino que se reconozca en razón al respeto a la existencia de un proyecto autónomo para desarrollar esta actividad.
- A nivel nacional, si se quiere adoptar la propuesta de la Corte Constitucional de Colombia se debe ampliar el criterio acerca de qué supone la idea de igualdad material. Para ello, y por razones prácticas, es necesario asumir que la igualdad no solo supone una igualdad de oportunidades, sino también la necesidad de aplicar una interpretación favorable y extensiva de los derechos humanos al momento de conocer un conflicto, para así contener la multifactoriedad de la prostitución.
- La idea de la existencia de una libertad sexual ha sido reconocida a nivel jurisprudencial por la Corte Constitucional de Colombia, reconociéndole ciertos derechos al colectivo transexual bajo el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado constitucionalmente en dicho país. En este sentido, parece que la propuesta más viable es entender el ejercicio de la prostitución como un ejercicio de la libertad sexual, toda vez que un ordenamiento que se declare así mismo como propulsor de los derechos humanos, lo mínimo que debe efectuar es reconocerle a los individuos cierto grado de autonomía en todos los ámbitos, incluido el sexual.

BIBLIOGRAFÍA

TEXTOS DOCTRINALES.

- ALDUNATE, E., *Derechos Fundamentales*, Editorial Legal Publishing, Santiago de Chile, 2008.
- ATRIA, F., *Los peligros de la Constitución. La idea de igualdad en la jurisdicción nacional*, Cuadernos de Análisis jurídicos, Serie 36 seminarios, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 1997.
- AUCÍA, A., “Sexo, Dinero y Derechos Humanos. Dilemas en torno a la prostitución y el trabajo sexual”, en DÍAS, J., *Derechos Humanos*, Centro de Estudios e Investigaciones en Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la U.N.R, Editorial Juris, Argentina, 2005.
- BERNAL, A., *Movimiento Feministas y Cristianismo*, Ediciones Rialp S.A, Madrid, 1998.
- BONILLA, A., “Los roles de género”, en FERNÁNDEZ, J.(COORD)., *Género y Sociedad*, Ediciones Pirámide, Madrid, 1998.
- CARMONA, S., *Inmigración y Prostitución. El caso del Raval (Barcelona)*, Instituto de Cooperación con el Mundo Árabe, Papers.60, 2000.
- CORNELL, D., *En el corazón de la libertad. Feminismo, sexo e igualdad*, Traducción de María Condor, Feminismos, Madrid, 2001.
- CORREA, C. CUBILLÁN, F., *Salud sexual y reproductiva. Desde una Mirada de Género*, Manual de Capacitación, IAES, Venezuela. Disponible online.
- DIDES, C (COORD)., *Chile. Panorama de la sexualidad y derechos humanos*, Centro Latinoamericano de sexualidad y derechos humanos, Instituto de Medicina social, Univ. del Estado de Río de Janeiro, Río de Janeiro. Brasil, 2007.
- DIEZ REPOLLES, J., *El Derecho Penal ante el sexo. Límites, criterios de concreción y contenido del Derecho Penal sexual*, Editorial Bosch, Barcelona, 1981.
- DOUZINAS, C., *El fin de los derechos humanos*, Traducido por Ricardo Sanín, Oscar Guardiola y Omar Alonso, Legis Editores. Universidad de Antioquía, Primera Edición en Español, Colombia, 2008.
- DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, Editorial Ariel S.A, Barcelona, 1989.
- EVANS DE LA CUADRA, E.,
 - *Los Derechos Constitucionales*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.
 - *Los Derechos Constitucionales*. Tomo II, Tercera Edición actualizada por Eugenio Evans Espiñeira, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004.
- FRIES, L.,
 - *Derechos Humanos, Ciudadanía y Democracia. Aproximaciones para un diagnóstico*, Corporación Centro de Estudios y Promoción Social, Santiago, Chile, 1996.
 - *Los derechos humanos de las mujeres: aportes y desafíos*, Ponencia para el Seminario Género y Derecho, FLACSO, 2000.

- FRIES, L. MATUS V.,
 - “El derecho. Trama y conjura patriarcal. Extracto”, en GARAFULIC, M., *Mujer y Derecho. Una aproximación a la Situación Legal de la Mujer en Tres Países Latinoamericanos: Argentina, Chile y Perú*. Proyecto Fundación Ford, Primera Edición, Santiago, 2001.
 - “Sexualidad y reproducción: una legislación para el control: el caso Chileno” en FACIO, A. (ED), *Género y Derecho*, Editorial Lom-Chile, Santiago, 2000.
- FOUCAULT, M.,
 - *Historia de la Sexualidad*1. La voluntad del Saber, Traducción de Ulises Guñazú, Editorial Siglo XXI, Primera Edición, Buenos Aires, 2005.
 - *Historia de la Sexualidad*2. El uso de los Placeres, Traducción de Martí Soler, Editorial Siglo XXI, Novena Edición, España, 1996.
- GAFO, J., *Nuevas técnicas de reproducción humana*, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1986.
- GÓNGORA, A., *La prostitución en Santiago. 1813-1931*, Segunda Edición, Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1999.
- HÉRITIER, F., *Masculino/ Femenino. El Pensamiento de la diferencia*, Editorial Ariel S.A, Barcelona, 1996.
- LAHBATI, F., RODRÍGUEZ, P., *Migrantes y trabajadoras del sexo*, Del Blanco Editores, España, 2005,
- MACKINNON, C., *Derecho y pornografía*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Bogotá, 1997.
- MAGROVEJO, N., *Un amor que se atrevió a decir su nombre. La lucha de las lesbianas y su relación con los movimientos homosexual y feminista de Latinoamérica*, Plaza y Valdés S.A, Primer Edición, México, 2000.
- MALDONADO, G. DELGADO, S., “Menores con ambigüedad sexual”, en ESPINOZA, B. (ED), *Cuerpos y diversidad sexual. Aportes para la igualdad y el reconocimiento*, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Primera Edición, 2008.
- MALEM, J., “La imposición de la moral por el derecho: La disputa Devlin- Hart”, en VÁSQUEZ, R., (COMP.), *Derecho y Moral: Ensayos sobre un debate contemporáneo*, Editorial Gedisa, Barcelona, 1998.
- MESTRE, R., “Trabajo sexual e igualdad”, en HOLGADO, I (ED), *Prostituciones. Diálogos sobre sexo de pago*, Icaria Editorial S.A, Barcelona, 2008.
- MILLER, A., “Sexual no reproductivo: explorando la conjunción y disyunción de los derechos sexuales y reproductivos”, en GRUSKIN, S. (ED), *Derechos sexuales y reproductivos. Aportes y diálogos contemporáneos*, Centro de la Mujer Flora Tristán, Lima, 2001.
- PFEFFER, E., *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Constitución Política de la República de Chile. 1980*, Editorial Jurídica de Chile, Primera Edición, Santiago, 1993.
- RAMOS, R., *Derecho de Familia*, Segunda Edición, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

- RUBIO, J., *Teoría crítica de la ciudadanía democrática*, Editorial Trotta, Madrid, 2007.
- SALAZAR, G., *Labradores, peones y proletarios*, Ediciones Sur, Santiago de Chile, 1985.
- SZASZ, I. SALAS, G., “Los derechos sexuales y la regulación de la sexualidad en los códigos penales mexicanos” en SZASZ, I. SALAS, G.(COORD)., *Sexualidad, derechos humanos y ciudadanía*, El colegio de México, Primera Edición, 2008.
- TRONCOSO, H., *Derecho de Familia*, Editorial Legal Publishing, 13 Edición, 2010.
- VALDÉS, T., “Derechos sexuales y reproductivos: Concepto y condicionantes de su ejercicio”, en VIDAL, F. DONOSO, C (ED). *Cuerpo y sexualidad*. Flacso-Chile, Universidad ARCIS, Vivo Positivo, Santiago, Chile, 2002.
- VALDÉS, T. GUAJARDO, G., *Estado del arte. Investigación sobre sexualidad y derechos humanos en Chile (1990-2022)*, Centro latinoamericano de sexualidad y derechos humanos, Instituto de Medicina Social de la Universidad del Estado de Rio de Janeiro, Brasil, 2007.
- VARELA, N., *Feminismo para principiantes*, Ediciones B, Barcelona, 2005.
- VIAL CORREA, G., *Historia de Chile*, Vol. I, Tomo II, Editorial Zigzag, Santiago de Chile.
- VILLANUEVA, R., *Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2008.
- VILLAVICENCIO, L., *La Constitución y los Derechos Humanos*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, Chile, 1998.

TEXTOS LEGALES.

- CÓDIGO CIVIL CHILENO
- CÓDIGO PENAL CHILENO.
- CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA.
- CONSTITUCIÓN DE PERÚ.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE.
- CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES.
- MUNICIPALIDAD DE CONCEPCIÓN., Ordenanza N°1, *Ordenanza sobre comercio sexual y otras conductas de connotación sexual en lugares públicos de la Comuna de Concepción*, Junio 2011.
- MUNICIPALIDAD DE LAS CONDES., Ordenanza N° 3027, *Aprueba Ordenanza Local sobre comercio sexual en lugares públicos de la comuna de las Condes*, Julio 2007.
- MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO., Ordenanza N° 53, *Ordenanza sobre Hoteles, Apart Hoteles, Moteles, Residenciales y Hospederías*, Septiembre 1992.
- PROCLAMACIÓN DE TEHERÁN, CONFERENCIA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, 1968.
- PROGRAMA DE ACCIÓN DE LA CONFERENCIA INTERNACIONAL DE POBLACIÓN Y DESARROLLO., El Cairo, 5 al 13 de Septiembre de 1994.
- PROGRAMA DE ACCIÓN DE LA CONFERENCIA MUNDIAL SOBRE LA MUJER., Beijing, 4 al 15 de septiembre de 1995.

TEXTOS ELECTRÓNICOS.

- ASOCIACIÓN SIMONE DE BOVEAUR., *Legalizar la prostitución no es progresista*, Año 2009. Disponible en formato PDF en http://www.apramp.org/upload/doc126_legalizar%20la%20prostituci%C3%B3n%20no%20es%20progresista.pdf consultado el día 13 de mayo de 2011.
- CANALES, P., *La regulación de la prostitución en la legislación comparada*, Serie de Estudios N°325, Biblioteca del Congreso Nacional, Santiago, 2005, Disponible en formato PDF en http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro325.pdf , consultado el día 20 de Agosto del 2011.
- HEIM, D., *La prostitución a debate: el abolicionismo desde la perspectiva de la defensa de los derechos de las trabajadoras sexuales*. Disponible en formato pdf en http://www.jerc.cat/documents_arxiu/formaciobcn/la_prostitucion_a_debate_article_de_dani_ela_heim.pdf consultado el día 14 de mayo de 2011.
- OSBORNE, R., *Debates actuales en torno a la pornografía y la prostitución*, Disponible en formato PDF en <http://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n30p97.pdf> consultado el día 17 de Agosto de 2011.
- RAUPP, R., “Apuntes para un derecho democrático de la sexualidad”, en CÁCERES, C. ET AL(EDS.), *Ciudadanía sexual en América Latina. Abriendo el debate*. Universidad Peruana Cayetano Heredia, Lima, 2004, Disponible en Formato PDF en <http://www.ciudadaniasesexual.org/publicaciones/M4%20R.%20Rios%20Derechodelasexualida.pdf>, consultado el día 25 de Octubre de 2011.
- RUBIN, G., *Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad*, en Biblioteca Virtual de Ciencias Sociales, 1984, Disponible en formato PDF en http://webs.uvigo.es/xenero/profesorado/beatriz_suarez/rubin.pdf, consultado el día 10 de Septiembre del 2011.
- SÁEZ, C. ARAVENA, F., *El derecho a ejercer el comercio sexual en Chile*. IV Congreso de Teoría Constitucional, 2008, Disponible en formato PDF en http://congresoconstitucional.cl/wp_content/uploads/2010/08/Carolina-Saez_1252892295.pdf consultado el día 3 de mayo del año 2011.
- TREJO, E., *Estudio de Legislación Internacional y Derecho comparado de la prostitución*, Centro de Documentación, Información y Análisis, Subdirección de Política Exterior, SPE-ISS14-07, México, Junio 2007, Disponible en formato PDF en <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spe/SPE-ISS-14-07.pdf>, consultado el día 15 de Septiembre de 2011.
- VALLADARES, L., *Derechos sexuales*, en Serias para el Debate No. 2, CLADEM, Lima, Perú, 2003, Disponible en formato PDF en <http://www.convencion.org.uy/08Debates/Serias2/Lola%20Valladares.pdf>, consultado del día 25 de Octubre de 2011.

JURISPRUDENCIA.

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.
 - Sentencia T-629/2010, *Acción de Tutela instaurada por LAIS contra el bar discoteca PANDEMO, de propiedad Sr. ZOTO*, Bogotá-Colombia, de 13 de Agosto de 2010.
 - Sentencia C-623/2009, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 213 de la Ley 599 de 2000 Código Penal en su integridad*, Bogotá- Colombia, de 16 de Septiembre del 2009.
 - Sentencia T- 1390/2000, *Acción de Tutela N° T- 300925 promovida por la señora NN en contra de su hijo menor YY, contra el Instituto de Seguros Sociales del departamento XX*, Bogotá- Colombia, de 12 de Octubre de 2000.
- CORTE SUPREMA, Sentencia Rol N°6809 -2007, *Chávez Rodríguez Víctor con Director General de Carabineros*, Santiago, de 23 de enero de 2008.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE.
 - Sentencia Rol N° 167, *Requerimiento formulado por diversos diputados para que el Tribunal declare la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 327, del Ministerio de Obras Públicas*, Santiago, de 4 de Abril de 1993.
 - Sentencia Rol N° 203, *Requerimiento de Senadores respecto del artículo 2°, n°10, letra a) del proyecto que modifica el Decreto Ley n°3.036, de 1979, sobre rentas municipales y la Ley n°17.235, sobre impuesto territorial, introduce al artículo 24 inciso 2° del mencionado Decreto Ley*, Santiago, de 6 de diciembre de 1994.
 - Sentencia Rol N° 1988, *Requerimiento presentado por 17 senadores respecto de la inconstitucionalidad del Convenio Internacional para la Protección de Obtenciones Vegetales (UPOV-91)*. Boletín n°6426-10, Santiago, de 24 de Junio 2011.
- TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Sentencia Rol C-268/99, *Caso AldonaMalogorzataJany y otras y Staatssecretaris van Justitie*, de 20 de Noviembre del 2001, Disponible en Formato PDF en http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/jurisprudencia/stjce%20prostitucion.pdf

REVISTAS.

- CISTERNAS, M., *Ordenamiento Jurídico Chileno frente al fenómeno discriminatorio*, Revista chilena de derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Derecho, Vol. 31, no. 3, Santiago, 2004.
- CORREA, H., *Claves para entender el Derecho de Familia Contemporáneo*, en Revista Chilena de Derecho, Vol. 29 N°1, año 2002.
- DIDES, C., *Aportes al debate sobre el aborto en Chile: Derechos, género y bioética*, Acta Bioethica, Volumen 12, n°2, 2006, Disponible en Formato PDF en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2006000200011&script=sci_arttext

- DE LORA, P., *¿Hacernos los suecos? La prostitución y los límites del Estado*, Revista DOXA, N°30, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 2007, Disponible en www.cervantesvirtual.com
- FERNÁNDEZ, M., *El comercio sexual en Chile: ambigüedades y contradicciones discursivas*, en Anagramas. Universidad de Medellín, Vol 9. N°18, ISSN 1692-2522, Medellín. Colombia, Junio 2011.
- GARCÍA, D., *Resumen Anual de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Anuario de Derecho Europeo, n°2, ISSN 1579- 1750, Univ. de Sevilla, España, 2002.
- MONTOYA, G., *La ética del cuidado en el contexto de la salud sexual y reproductiva*, Acta Bioethica, Volumen 13, N°2, Noviembre 2007, Disponible en formato PDF en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2007000200003&script=sci_arttext, Consultado el día 24 de Agosto del 2011.
- PERIS, M., *La Prostitución Valenciana en la Segunda Mitad del S.XIV*, en Revista d'història medieval, ISSN 1131-7612, N° 1, 1990. Disponible online en <http://centros.uv.es/web/departamentos/D210/data/informacion/E125/PDF40.pdf>, consultado el día 24 de Agosto del 2011.
- PROYECTO DE LEY MARCO SOBRE DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS, Boletín N° 2608-11.
- TURNER, S., *Los derechos sexuales y reproductivos y su incidencia en la esterilización y procreación asistida*, en Revista de Derecho, Universidad Austral de Chile, Volumen XII, 2001. Disponible en formato PDF en http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502001000200015&script=sci_arttext, consultado el día 15 de Octubre del 2011.

TESIS.

- AMAR, M., *La construcción social de la sexualidad en Chile (1973-2005)*, Tesis de pregrado de la Universidad de Chile, Santiago, 2005. Disponible en formato PDF en http://www.cybertesis.cl/tesis/uchile/2005/amar_m/html/index-frames.html, consultado el día 15 de Octubre del 2011.
- MARDONES, M., *Análisis Filosófico- Jurídico de la Prostitución Voluntaria*, Tesis de Pregrado de la Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2009.