



**Facultad de Derecho**

**Máster Universitario en Abogacía**

**UNA APROXIMACIÓN AL ALTERNE Y A LA PROSTITUCIÓN DESDE EL  
PUNTO DE VISTA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD  
SOCIAL**

**UNHA APROXIMACIÓN Ó ALTERNE É A PROSTITUCIÓN DESDE O  
PUNTO DE VISTA DO DEREITO DO TRABALLO E DA SEGURIDADE  
SOCIAL**

**AN APPROACH TO PROSTITUTION FROM THE LABOUR LAW AND  
SOCIAL SECURITY'S LAW POINT OF VIEW**

**Trabajo de Fin de Máster**

**Presentado por  
IRIA MARTÍNEZ PIÑEIRO**

**Dirigido por  
DR. XOSÉ MANUEL CARRIL VÁZQUEZ**

**A Coruña, 2022.**

## ÍNDICE

<b>SUPUESTO</b>	3
<b>CUESTIONES</b>	5
I.    EL CARÁCTER LABORAL DE LA ACTIVIDAD DE ALTERNE	5
¿Tiene el CLUB ALTERNE XX, S.L. la obligación de formalizar un contrato de trabajo y dar de alta en la Seguridad Social a aquellas mujeres que prestan servicios de alterne?	5
¿Y en el caso de las mujeres extranjeras y menores?	9
¿En qué responsabilidades legales incurre este club?	12
II.   EL CARÁCTER NO LABORAL DE LA ACTIVIDAD DE PROSTITUCIÓN	21
¿Tiene CLUB ALTERNE, S.L. XX la obligación de formalizar un contrato de trabajo y dar de alta en la Seguridad Social a aquellas mujeres que practican la prostitución en su local?	21
¿Podría exigirse a EL CLUB responsabilidades penales por su actuación?	26
¿Y otras?	28
III.  EL ALTERNE COMO ACTIVIDAD QUE PUEDE ENCUBRIR SERVICIOS DE PROSTITUCIÓN	29
¿Puede desvirtuar la existencia legal de un contrato de trabajo por los servicios de alterne la acreditación de labores de prostitución en el mismo establecimiento?	29
IV.   LA LIBERTAD SINDICAL, COMO DERECHO FUNDAMENTAL, EN EL CASO DE LOS SERVICIOS DE ALTERNE Y DE PROSTITUCIÓN	36
¿Podrían las mujeres del CLUB ALTERNE, XX, S.L. sindicarse para defender sus derechos, también a los efectos laborales y de Seguridad Social?	36
<b>CONCLUSIONES</b>	42
<b>UN COLOFÓN PERSONAL</b>	45
<b>FUENTES CONSULTADAS</b>	48

## **SUPUESTO**

El día X, a las 00.42 horas de la madrugada, la Inspección de Trabajo efectuó una visita al CLUB ALTERNE XX, S.L., del que es titular el empresario M.R. Esta visita permitió comprobar que dicho establecimiento estaba constituido por una planta baja, donde se ubica un bar, dedicado a los servicios de alterne, y dos plantas superiores, destinadas al alquiler de habitaciones donde se practica la prostitución. La actuación de la Inspección venía propiciada por el hecho de que el establecimiento inspeccionado contaba con una página web, donde se daba visibilidad tanto a los servicios de alterne y acompañamiento, como a la oferta de servicios sexuales en las instalaciones del club.

Tras la realización de dicha inspección, se levantó acta por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a través de la cual se hacen constar una serie de cuestiones, entre ellas, cabe destacar la estructura de organización empresarial, que es la siguiente:

Por un lado, la actividad de alterne que se desarrollaba en el establecimiento CLUB ALTERNE XX, S.L. dentro del horario estipulado de apertura al público, desde las 17:00/18:00 horas hasta las 3:00/4:00 de la madrugada.

Dentro de este horario era cuando las mujeres prestaban los servicios propios de esta actividad de alterne, radicando estas labores en la captación de clientes varones mediante su atractivo y vestimenta sexual, con el objeto de que estos consumiesen en la mayor medida posible todos los servicios que se ofertaban, como el consumo de bebidas, acompañamiento y bailes. Esta dinámica de trabajo consistía en que los clientes varones acudiesen al establecimiento pudiendo escoger a aquella mujer o, a aquellas mujeres, para que les hiciesen compañía en su paso por el club y con las que podían contratar además la realización de bailes eróticos. A cambio de estos servicios, las mujeres percibían una retribución por comisión y participación en un 50% del importe de las consumiciones y servicios pagados por los clientes.

Cabe destacar que, entre las mujeres que ejercían los servicios de alterne en el bar se encontraban, 7 mujeres de nacionalidad española, entre ellas 2 menores, y 8 mujeres de distintas nacionalidades extranjeras sin permiso de residencia ni de trabajo, en su mayoría sudamericanas.

Por otro lado, en lo relativo a los servicios sexuales que se prestaban a cambio de dinero, la Inspección comprobó que los mismos se llevaban a cabo en la planta primera y segunda. Según se recoge en el acta, estos trabajos se realizaban de forma autónoma, es decir, por iniciativa y cuenta propia. La empresa se limitaba al mero alquiler de las habitaciones, donde el establecimiento percibía un 50% de las ganancias. El Club ponía a disposición de las mujeres todo el material necesario para la actividad, como podrían ser, sábanas, aceites, cremas y toallas.

A mayor abundamiento, en el acta se hace una pequeña alusión a aquellas trabajadoras que, con contrato de trabajo y afiliación en la Seguridad Social, desempeñaban labores necesarias para el buen funcionamiento del sistema de organización, como son:

- Tres camareras del club: las cuales se encargaban del servicio en barra, mesas, e incluso en las habitaciones del establecimiento.
- Dos recepcionistas: las cuales llevaban a cabo todo lo relativo a la gestión de las habitaciones.
- Dos limpiadoras: las cuales se encargaban de la limpieza de todo el establecimiento, tanto del bar como de las habitaciones destinadas a alquiler.

Inspección de Trabajo levanta acta de infracción por falta de afiliación y alta de las mujeres que prestaban los servicios de alterne.

La empresa respondió formulando escrito de alegaciones en que negaba toda relación laboral, aduciendo que las mujeres realizaban su trabajo por cuenta propia y que simplemente se limitaba al alquiler de las habitaciones de su establecimiento cuando ellas decidían de forma autónoma mantener relaciones sexuales con los clientes del local.

## CUESTIONES

### I. EL CARÁCTER LABORAL DE LA ACTIVIDAD DE ALTERNE

**¿Tiene el CLUB ALTERNE XX, S.L. la obligación de formalizar un contrato de trabajo y dar de alta en la Seguridad Social a aquellas mujeres que prestan servicios de alterne?**

Para dar respuesta a esta cuestión, en primer lugar, hay que tener en cuenta las fuentes a las que se debe recurrir. Así las cosas, en lo relativo al Derecho de Trabajo y, a diferencia de otras ramas, las fuentes esenciales son el Estatuto de los Trabajadores, la Ley General de la Seguridad Social, la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

En un principio, todo lo relacionado con la profesión de alterne no se encuentra regulado, ni tan siquiera, mencionado en ninguno de los textos legales citados. Sin embargo, ello no implica que el ejercicio de los servicios de alterne se encuentre excluido del ámbito legal, dado que, la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de regularla.

Actualmente, la jurisprudencia existente respecto de esta cuestión está completamente asentada y unificada, lo que no permite ningún género de duda en ninguna de las instancias judiciales. Un claro ejemplo de ello es la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección1ª), de 17 de junio de 2020<sup>1</sup>, en la que se puede apreciar la evolución y unificación jurisprudencial, tanto del Tribunal Supremo, como en este caso, del tribunal Superior de Justicia de Galicia que dice lo siguiente:

*“El recurso prospera, y ello porque a diferencia de lo que señala el Juzgador de instancia la actividad de alterne es a diferenciable de la actividad sexual - prostitución- ; y conforme a la reiterada jurisprudencia la actividad de alterne por cuenta ajena- cuando no consta vinculada a la prostitución , pues en tal caso no cabría la existencia de relación laboral por ser el objeto ilícito- constituye una relación laboral cuando concurren las notas que caracterizan la misma, en especial ajenidad y dependencia.*

*Tal diferencia ha sido remarcada en múltiples ocasiones por el TS al negar la existencia de contradicción entre sentencias que resuelven sobre una y otra relación, y a tal efecto podemos citar la STS de 21 de diciembre de 2016 (RJ 2017, 138) , rec. 1778/2015, o el ATS de 20 de febrero de 2019 (JUR 2019, 91699) , rec. 2685/2018, que señala "... que no puede apreciarse la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas. Y ello por cuanto que son diferentes los supuestos*

---

<sup>1</sup> STSJ de Galicia, 5295/2019, 17 junio de 2020, FJ 3.

*de hecho y la razón de decidir. Así, en la sentencia recurrida consta en el inmodificado ordinal tercero que las mujeres identificadas ejercían la prostitución en las habitaciones existentes en el local y no cumplían un horario, ni estaban obligadas a acudir al local, y esta actividad no puede ser calificada de laboral al ser su objeto ilícito. Sin embargo, en la sentencia de contraste -fundamento de derecho 2º- se resalta que la actividad cuya laboralidad se discute es la de alterne, sin que en las actas de la Inspección de Trabajo nada se indica sobre el eventual ejercicio de la prostitución. En este supuesto no es discutido el servicio de alterne, hay un acuerdo de voluntades para el desarrollo de la actividad, en unas circunstancias particulares de voluntariedad bajo la organización y control de dicha actividad, con un acondicionamiento y dependencia, en un horario de apertura y cierre, con el conocimiento, consentimiento y, por supuesto, control y coordinación del empresario titular de la actividad, con el pago y retribución por unidad de obra o servicio (bebidas u otros).*

*En el mismo sentido se pronuncia este Tribunal Superior de Justicia de Galicia en pronunciamientos más recientes en el tiempo que los señalados por la sentencia de instancia ahora recurrida. Y así podemos citar las STSJ de Galicia de 28 de febrero de 2018, rec. 4901/2017, 7 de junio de 2018, rec. 742/2018, o la de 30 de julio de 2019 rec, 1318/2019, indicando en concreto esta última: En tal sentido, cabe recordar lo señalado en la STSJ de Galicia de 10 de mayo de 2017 (rec: 5255/2016), donde esta Sala indicó:*

*"...De entrada y respondiendo al planteamiento realizado por la recurrente, que cita 3 Sentencias de esta Sala donde se descarta la existencia de relación laboral, hemos de indicar que "no hay, ni puede haber, contradicción, entre sentencias que se pronuncian en favor de la naturaleza jurídica laboral de la actividad de alterne, y las que por el contrario niegan la posibilidad de reconocer la existencia de una relación laboral cuando esa actividad conlleva además el ejercicio de la prostitución" ( SSTS 21/12/15 -rcud 1868/15 -; y 29/10/13 -rcud 61/13 -), debido a las diferencias fácticas y peculiaridades concretas. Esto nos conduce a adoptar una decisión que confirma la Sentencia de Instancia, que ha empleado una completa argumentación compartida plenamente por esta Sala, porque sí es posible diferenciar el denominado la "prostitución" y el " alterne ", y dentro de éste, entre el por cuenta propia y por cuenta ajena -que es el que tendría la condición de laboral-; tal y como sostuvimos en la STSJ Galicia 12/03/08 R. 6467/07 -de este mismo Ponente-, donde decíamos -en palabras y conclusiones que podemos perfectamente aplicar aquí- que: "conforme a la jurisprudencia ( SSTS 21/07/95 Ar. 5948 y 11/12/01 ; SSTSJ Navarra 15/10/03 AS 4009 ; y Castilla y León/Burgos 31/03/05 AS 2720) podemos distinguir entre la actividad de alterne por cuenta propia y por cuenta ajena, afirmando el carácter laboral de esta última siempre que se acredite la ajenidad de la prestación de la actividad y la dependencia de dicha actividad en el seno de una organización empresarial. La razón fundamental estriba en que la actividad de alterne genera unos rendimientos económicos, previa la*

*organización de capital y trabajo, que deben estar sometidos a las condiciones tributarias y laborales que protegen a los trabajadores y disciplinan los presupuestos mercantiles de toda actividad económica. Como no se desconoce, el contrato de trabajo existe cuando la prestación de servicios se realiza en forma voluntaria y remunerada por cuenta de otro y en el ámbito de su organización y dirección (artículo 1.1 ET), presumiéndose el contrato de trabajo siempre que se preste el trabajo por cuenta ajena en el ámbito de organización y dirección de otro (artículo 8.1 ET). Si se dan esas condiciones, la actividad de alterne ha de considerarse laboral ( SSTS 04/02/88 Ar. 571 ; 21/10/87 Ar. 7172 ; 14/05/85 Ar. 2712 ; 25/02/84 Ar. 923 ; y 03/03/81 Ar. 1301); siquiera conviene destacar que en todas ellas la organización empresarial consistía en que la actividad de alterne se hacía por cuenta de los titulares de un establecimiento abierto al público y a cambio de una retribución por comisión y participación en el importe de las consumiciones o servicios a los clientes. Fuera de esos supuestos, aquel alterne ha de considerarse por cuenta propia y, por ende, ajeno a una relación laboral. Para lo que nos interesa aquí, la ajenidad consiste, según la doctrina científica y la jurisprudencia, en la cesión anticipada de los frutos o de la utilidad patrimonial del trabajo del trabajador al empleador [ SSTS 29/01/91 Ar. 190 ; 25/01/00 Ar. 1312], y es claro que es este último el que se apropia del beneficio producido por estímulo del consumo de los clientes a cargo de las "alternadoras" y retribuye el trabajo del que deriva ese beneficio mediante una comisión en el gasto, que tiene encaje en el artículo 1.1 ET en relación con los artículos 26.1 y 29.2 ET ( STS 17/11/04 (RJ 2005, 858) -rec. 6006/03 - Ar. 2005/858). No obstante, la dependencia ha venido flexibilizándose en el sentido de no ha de entenderse por tal una "subordinación rigurosa y absoluta", sino una "inclusión en el círculo rector y disciplinario empresarial, que debe presumirse por la permanencia estable de la empleada en un local de alterne " (STSJ Castilla y León/Burgos 31/03/05 AS 2720)".*

Sin embargo, en un primer momento, los tribunales laborales no fueron partidarios de considerar como laboral los servicios de alterne, porque se entendía que los mismos eran constitutivos, en principio, de una relación de naturaleza civil, razón por la que, en consecuencia, la jurisdicción laboral se declaraba incompetente para conocer del tema en caso de pleito. Concretamente, las razones que motivaban esta declaración de incompetencia eran: 1) La actividad de alterne no figuraba en su orden del día en la ordenanza laboral de hostelería. 2) No se reunían los requisitos esenciales del contrato de trabajo, dado que no había dependencia (sin jornada y sin horario), ni remuneración (tan sólo una percepción económica aleatoria, que recibía la denominación de “descorche”), ni ajenidad (se trabaja en colaboración con el dueño del local). 3) Encubrir relaciones de prostitución.

Por todas, resultan ilustrativas para tales efectos dos sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 13 de marzo de 1975 y de 1 de abril de 1978, en que el extinto Tribunal

Central de Trabajo declaró su incompetencia para conocer del pleito, después de entender que tales servicios eran constitutivos de una relación estrictamente civil<sup>2</sup>.

Con la declaración de laboralidad de dicha relación y las consecuencias jurídico-sociales inherentes a la misma, da vía libre para que el empleador obligue lícitamente a sus trabajadoras a ejercer tareas de alterne, tareas que, por otra parte, y dependiendo de los casos, se ejercita junto a las de prostitución<sup>3</sup>.

Es doctrina judicial consolidada, que en la aplicación de las normas que las incorpora, de una parte, *“el Tribunal pretende una aplicación de las normas ajustada a la realidad social de nuestro tiempo, y desprovista de tintes moralizantes”* (...) *valorando en su justa medida lo que resulta de las actuaciones*<sup>4</sup> (S.TSJ Andalucía, Sevilla nº1080/2006, de 10 de noviembre de 2006, rec.395/2006), por lo que *“se impone un estudio casuístico de los elementos probatorios a la hora de otorgar a esa relación el carácter de laboral”*<sup>5</sup> (S.TSJ. de la Comunidad Valenciana, Valencia, nº 503/2015, de 3 de junio de 2015, rec.759/2012). De otra parte, es irrelevante que la actividad de que se trata, en este caso de alterne, carezca de identificación en la normativa sectorial o convencional aplicable, pues es inadmisibile la afirmación de que *“no existe clasificación profesional para el trabajo de alterne”*<sup>6</sup> (S.TSJ de La Rioja nº 39/2018, de 8 de febrero de 2018, rec.232/2016) o *“la tesis de que la ocupación de camarera de alterne “no aparece recogida en la Clasificación Nacional de Ocupaciones del Instituto Nacional de Empleo”, porque “la relación laboral no está limitada por las clasificaciones o incluso por aplicaciones de Convenios Colectivos, sino que existe cuando concurren las notas características del contrato de trabajo, es decir voluntariedad, remuneración, ajenidad y prestación dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa”*<sup>7</sup> (S.TSJ Andalucía, Sevilla nº1080/2006, de 10 de noviembre de 2006, rec.395/2006)<sup>8</sup>.

Por todo ello, se puede afirmar que el CLUB ALTERNE XX, S.L. (en adelante “EL CLUB”), tiene la obligación de formalizar un contrato de trabajo, y dar de alta en la Seguridad Social a aquellas mujeres que prestan servicios de alterne por cuenta ajena, ya que confluyen en la prestación de estos, notas características de dependencia y ajenidad. Asimismo, estas mujeres disponen de una cobertura social, es decir, que se les da de alta en la Seguridad Social y se abonan las cuotas para los seguros médico, de desempleo, de jubilación, de dependencia y de accidentes. Los empleadores deben dar

---

<sup>2</sup> Carril, X.M. (2008). Algunas anotaciones sobre la jurisprudencia laboral dictada en materia de alterne y prostitución. *Revistas Galega de Seguridade Pública*, nº 11, pp. 155-161.

<sup>3</sup> Bonilla, A. (2004). Actividad de alterne y carácter laboral de la relación: comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de diciembre de 2003. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, (14), pp. 38-44.

<sup>4</sup> STSJ Andalucía, 1080/2006, de 10 de noviembre de 2006. FJ2.

<sup>5</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana, 503/2015, de 3 de junio de 2015. FJ4.

<sup>6</sup> STSJ de La Rioja, 39/2018, de 8 de febrero de 2018. FJ 3.

<sup>7</sup> STSJ de la Comunidad Valenciana, 503/2015, de 3 de junio de 2015. FJ 2.

<sup>8</sup> Lallana, C. O. (2018). Sobre la actividad de alterne y su encuadramiento de oficio en el Régimen General de la Seguridad Social. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, (15), 75-90.



de alta a sus empleados en la Seguridad Social, de forma obligatoria, y, ocuparse de abonar las cuotas del empleador y del empleado a la Seguridad Social<sup>9</sup>.

Ahora bien, debe ponerse el matiz en que el ejercicio de esta actividad debe ser llevado a cabo en todo momento por mayores de edad, tanto de nacionalidad española como de nacionalidad de los estados miembros, así como de las extranjeras con permiso de trabajo y de residencia.

Es por ello que, se puede asegurar que en la prestación de los servicios de alterne, de acuerdo con las circunstancias expuestas, concurren las notas tipificadoras de toda relación laboral, es decir, una prestación de servicios por cuenta ajena, en la que se da habitualidad en los mismos a través de una relación de dependencia, dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, a cambio de una retribución y una jornada predeterminada, de acuerdo con el artículo 1 y 8 del Estatuto de los Trabajadores<sup>10</sup>.

Por tanto, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia existente en lo relativo a esta cuestión, EL CLUB, tiene la obligación de dar de alta a las trabajadoras que presten los servicios de alterne. Esta afirmación resulta del examen del presente supuesto de hecho y del estudio de la legalidad al respecto, pudiendo concluir de este modo que se aprecian todos los rasgos definitorios de dependencia y ajenidad que rodean toda relación laboral.

### **¿Y en el caso de las mujeres extranjeras y menores?**

Tal y como se ha puesto de manifiesto, EL CLUB tiene capacidad y obligación de formular un contrato de trabajo a aquellas mujeres que prestan los servicios de alterne, siempre que sean mayores de edad de nacionalidad española, mayores de edad de nacionalidad de un estado miembro así como de un tercer estado, debiendo ostentar estas últimas un permiso de trabajo y de residencia.

En el caso de las trabajadoras extranjeras se establece como requisito indispensable para el ejercicio de cualquier actividad laboral y económica, siempre que sea llevada a cabo por personas mayores de dieciséis años, una autorización administrativa previa para residir y trabajar. Esto es así, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su

---

<sup>9</sup> Rodríguez, J. M. (2021). *Aspectos laborales de la prostitución voluntaria por cuenta propia y/o ajena como camareros/ras de alterne de personas adultas* (Trabajo de Fin de Máster). Departamento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo.

<sup>10</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015. Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE- A-2015-114330. Madrid, 24 de octubre de 2015. Artículo 1.1 “*Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario*”. Artículo 8:1 “*El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel*”.

integración social<sup>11</sup>, en la redacción dada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de Noviembre (Boletín Oficial del Estado del 21 de Noviembre), de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, recién citada, modificada, a su vez, por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (Boletín Oficial del Estado del 23).

Por ello, se puede concluir que EL CLUB no puede llevar a cabo la contratación o explotación laboral de estas mujeres al incumplir el requisito formal y esencial de permiso de residencia y de trabajo.

Ahora bien, cabe poner de manifiesto que el contrato laboral realizado con un extranjero en situación irregular no invalida los derechos que desprenden del mismo, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones que pudieran corresponderle a pesar de ser nulo. Es decir, no impide que, pese a la carencia de la autorización administrativa pertinente para trabajar y residir, se reconozca que estos servicios tienen plena eficacia jurídica, de acuerdo con el artículo 36.5 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en el que se dispone lo siguiente:

*“la carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo”.*

Como dato añadido a la presente situación, debe mencionarse que este reconocimiento de derechos puede ayudar a regularizar la situación de las mujeres extranjeras sin permiso de trabajo y de residencia, a través de la figura del arraigo laboral, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009<sup>12</sup>. De acuerdo con esta normativa, podría producirse la concesión de una autorización de residencia por circunstancias excepcionales de las extranjeras, siempre

---

<sup>11</sup> Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE-A-2000-544. Madrid, 12 de enero del 2000. Artículo 36.1: “Los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar”.

<sup>12</sup> Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. BOE-A-2011-7703. Madrid, 30 de abril de 2011. Artículo 124: “Por arraigo laboral, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses”.

que se cumplan dos requisitos: el primero de ellos, es haber residido en España durante al menos dos años, y el segundo requisito es acreditar la relación laboral durante 6 meses.

Lo mismo sucede en el caso de las menores de edad, dado que, se incumplen una serie de requisitos esenciales que invalidarían cualquier relación laboral, siendo, en todo caso, nulas de pleno derecho. Esto es así, porque en el caso de las trabajadoras menores de edad, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Estatuto de los Trabajadores, se permite el acceso al mercado laboral desde los dieciséis años, pero contemplando para ello la necesidad de una autorización administrativa firmada por su madre/ padre o tutor legal que será el que tenga que firmar también el contrato de trabajo, cuya autorización no resulta existente. Sin embargo, cabe poner de manifiesto que la autorización administrativa en este caso no sería válida, dado que, esta actividad debe de clasificarse como una actividad prohibida, al suponer un peligro para la salud, formación profesional y humana de las menores, amparándose esta afirmación en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la cual trata de proteger a las menores de edad de aquellos trabajos que cuentan con “*unos riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de los jóvenes derivados de una falta de experiencia, de su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales y de su desarrollo todavía incompleto*”<sup>13</sup>, Véase el artículo 27.

En esta misma línea, debe hacerse mención a la prohibición de la nocturnidad en relación con las trabajadoras menores de edad, de acuerdo con el Estatuto de los Trabajadores, al encontrarse tal circunstancia prohibida expresamente en el artículo 6<sup>14</sup>.

En sumo, EL CLUB no podría contratar la prestación de servicios, tanto de las trabajadoras extranjeras, al incumplir los requisitos formales, en la medida en que, entre otras cosas, no ostentan permiso de trabajo ni de residencia, como en el caso de las menores de edad, ya sean mayores o menores de dieciséis años, dado que, en ambos casos es necesaria una autorización administrativa previa por parte de sus progenitores o tutores legales. Sin embargo, conviene destacar que, en este particular caso, aunque se ostentase dicha autorización, difícilmente podría procederse a la contratación de estas menores, teniendo en cuenta que hay ciertos trabajos que las menores no pueden realizar de conformidad con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Por tanto, la relación jurídica en la prestación de estos servicios por parte de las extranjeras sin permiso de trabajo y residencia, como de las menores de edad, son nulas de pleno derecho, pero, sin que esto suponga un menoscabo de los derechos que

---

<sup>13</sup> Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. BOE-A-1995-24292. Madrid, 10 de noviembre de 1995.

<sup>14</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015. Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE- A-2015-114330. Madrid, 24 de octubre de 2015. Artículo 6.2: “*Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar trabajos nocturnos ni aquellas actividades o puestos de trabajo respecto a los que se establezcan limitaciones a su contratación conforme a lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en las normas reglamentarias aplicables*”.

correspondan a estas mujeres. Dicha situación de nulidad no puede suponer un enriquecimiento injusto por parte de EL CLUB. Por esto, la falta de contrato no impide que se reconozca el trabajo realizado de cada una de las mujeres que prestaron dichos servicios, teniendo que pagarles sus salarios, en caso de que no se les abonasen, y darlas de alta en la Seguridad Social para regularizar la situación existente durante la prestación de servicios. Esto supone, en sumo, que el negocio debe abonar las cuotas impagadas a la Seguridad Social.

### **¿En qué responsabilidades legales incurre este club?**

Para proceder a realizar un análisis jurídico de rigor, previamente se debe de poner el foco en tres escenarios fundamentales en relación con las mujeres que prestan los servicios de alterne: por un lado, las mujeres de nacionalidad española; por otro lado, las mujeres de nacionalidad extranjera; y, por último, lo relativo a las menores de edad.

Así las cosas, en el primer escenario, se van a empezar a analizar las posibles responsabilidades en las que incurriría EL CLUB en relación con las mujeres de nacionalidad española que prestan servicios de alterne, debiendo diferenciar, por un lado, una responsabilidad de índole laboral, al tratarse de hechos constitutivos de una infracción laboral grave, así como de una responsabilidad criminal, al apreciarse un delito contra los derechos de las trabajadoras tal y como se procederá a analizar posteriormente.

En relación con la infracción laboral y de seguridad social, se debe poner de manifiesto una serie de cuestiones. En primer lugar, debe tenerse en consideración que están dentro del régimen de la seguridad social todas las trabajadoras españolas que residan en España y que presten sus servicios por cuenta ajena, tal y como se desprende de lo dispuestos en la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS) en su artículo 71.b, en virtud del cual:

*“1. Estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes: a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, con independencia, en todos los casos, del grupo profesional*

*del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral*<sup>15</sup>.

En segundo lugar, debe mencionarse la obligación por parte del empleador de cumplir con las obligaciones de cotizar, tanto respecto de sus aportaciones propias como de las de sus trabajadoras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la LGSS<sup>16</sup>.

De acuerdo con todo ello, EL CLUB incurriría en una infracción laboral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante LISOS), el cual considera como infracción laboral las acciones y omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales y reglamentarias, encontrándose tipificadas y sancionadas en la presente ley<sup>17</sup>. Así las cosas, y de acuerdo con el supuesto de hecho, sería constitutivo de una infracción laboral tipificada como grave en el artículo 22.2 de la LISOS respecto de aquellas trabajadoras que presten servicios sin solicitar el alta en la Seguridad Social, de acuerdo con el siguiente tenor literal:

*“No solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido. A estos efectos se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados”.*

Las consecuencias a nivel laboral de esta situación no son en absoluto desdeñables para la empresa. Por un lado, y, de conformidad con el artículo 40.1.e) de la LISOS en el que se establece que, las infracciones graves se sancionarán *“en su grado mínimo, de 3.750 a 7.500 euros; en su grado medio, de 7.501 a 9.600 euros y, en su grado máximo, de 9.601 a 12.000 euros”*. Sin embargo, esto no es todo, sino que, además, el empresario deberá abonar las cuotas impagadas a la Seguridad Social por el tiempo que las trabajadoras hayan estado sin contrato, más los recargos correspondientes. Además, estas circunstancias acarrearán, tal y como se especifica en el artículo 46 de la LISOS con mayor detalle, que la empresa pierda todas aquellas ayudas públicas que tenga concedidas, así como la posibilidad de acceder a bonificaciones hasta que no hayan pasado dos años desde que se cometió la infracción<sup>18</sup>.

Por último, en cuanto al estudio relativo a una posible responsabilidad criminal, en este caso, no puede apreciarse ninguna responsabilidad de tipo penal respecto de las trabajadoras alternes de nacionalidad española por el hecho no estar dadas de alta en el

---

<sup>15</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE-A-2015-11724. Madrid, 31 de octubre de 2015.

<sup>16</sup> Ibid. Artículo 142: *“El empresario es sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar e ingresará las aportaciones propias y las de sus trabajadores, en su totalidad”*.

<sup>17</sup> Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE-A-2000-15060. Madrid, 8 de agosto del 2000.

<sup>18</sup> Ibid.

régimen de la Seguridad Social, pese a constituir una relación laboral entre estas mujeres y EL CLUB. Sin embargo, tal y como veremos a continuación, sí cabe apreciar un delito contra la Seguridad Social de acuerdo con el artículo 311.2 del Código Penal.

El segundo escenario, está destinado a analizar las posibles responsabilidades del propietario del negocio en relación con las trabajadoras extranjeras que prestan los servicios de alterne, en el que se aprecian las siguientes:

En primer lugar, en cuanto a la responsabilidad administrativa que comete el propietario de EL CLUB, de acuerdo con el artículo 51.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre de reforma del anterior texto legal (B.O.E. Del 23 de diciembre), la cual dispone que, *“incurrirán en responsabilidades administrativas las tipificadas en los artículos siguientes”* que, de conformidad con el artículo 36.3 de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción dada por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de Noviembre (Boletín Oficial del Estado del 21 de Noviembre), de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, recién citada, modificada, a su vez, por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (Boletín Oficial del Estado del 23), establece como requisito indispensable que los extranjeros mayores de dieciséis años cuenten con autorización administrativa previa para residir, trabajar, y realizar actividades por cuenta ajena.

*“1. Los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. La autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia, salvo en los supuestos de penados extranjeros que se hallen cumpliendo condenas o en otros supuestos excepcionales que se determinen reglamentariamente.*

*2. La eficacia de la autorización de residencia y trabajo inicial se condicionará al alta del trabajador en la Seguridad Social. La Entidad Gestora comprobará en cada caso la previa habilitación de los extranjeros para residir y realizar la actividad.*

*3. Cuando el extranjero se propusiera trabajar por cuenta propia o ajena, ejerciendo una profesión para la que se exija una titulación especial, la concesión de la autorización se condicionará a la tenencia y, en su caso, homologación del título correspondiente y, si las leyes así lo exigiesen, a la colegiación.*

*4. Para la contratación de un extranjero, el empleador deberá solicitar la autorización a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, que en todo caso deberá acompañarse del contrato de trabajo que garantice una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización.*

*5. La carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no*

*invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo”<sup>19</sup>.*

Es por tanto, la falta de autorización administrativa previa de residencia y trabajo una infracción administrativa calificada de muy grave. A tenor de lo dispuesto en el artículo 54.1.d) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre de reforma del anterior texto legal (B.O.E. Del 23 de diciembre), la cuantía de dicha transgresión oscilaría “*desde los 10.001 euros hasta los 100.000 euros*”. De conformidad con lo establecido en el artículo 55.3 relativo a la graduación de las sanciones se dispone que “*el órgano competente en imponerlas se ajustará a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia*”.

A mayor abundamiento, se debe dejar constancia que, en virtud de lo contemplado en el artículo 48 de la Ley 62/2003, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la sanción resultante según lo dispuesto en el párrafo precedente “*se incrementa en la cuantía que resulte de calcular lo que hubiera correspondido ingresar por cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, cuando el empleador utilice un trabajador extranjeros sin la autorización de trabajo, desde el comienzo de la prestación del trabajo del trabajador extranjero hasta el último día en que se constate dicha prestación de servicios*”<sup>20</sup>.

En segundo lugar, continuando con el análisis de la responsabilidad de EL CLUB en relación con las trabajadoras extranjeras y, en la misma línea argumental en la que hemos expuesto la infracción laboral y la seguridad social de las trabajadoras nacionales que, a diferencia de estas, dicha infracción debe de ser considerada como muy grave, de conformidad con el artículo 37 de la LISOS. Así las cosas, la cuantía de dicha infracción oscilaría desde “*su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros*”.

Por último, y del mismo modo que en el caso de las trabajadoras nacionales que prestan los servicios de alterne alternes en lo que respecta a la responsabilidad criminal, no puede apreciarse una responsabilidad penal de forma individual. Sin embargo, tal y como veremos, sí cabe apreciar un delito contra la Seguridad Social de acuerdo con el artículo 311.2 del Código Penal.

---

<sup>19</sup> Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE-A-2000-544. Madrid, 12 de enero del 2000.

<sup>20</sup> Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. BOE-A-2003-23936. Madrid, 31 de diciembre de 2003.

El último escenario, finaliza con el análisis de las posibles responsabilidades en la que incurre el propietario del negocio en relación con las menores de edad que practican el alterne

Por un lado, en relación con la infracción laboral, el artículo 8.4 de la LISOS califica como infracciones laborales muy graves *“la transgresión de las normas sobre trabajo de menores contempladas en la legislación laboral”*. En este sentido, debe ponerse de manifiesto, tal y como se ha hecho anteriormente, que de conformidad con el artículo 6 del Estatuto de los Trabajadores se permite el acceso al mercado laboral desde los dieciséis años, pero se contempla para ello la necesidad de una autorización administrativa firmada por su madre/ padre o tutor legal, que será el que tenga que firmar también el contrato de trabajo cuando se trate de menores de edad. Además, esta actividad debe de clasificarse como una actividad prohibida, al suponer un peligro para la salud, formación profesional y humana de las menores.

A mayor abundamiento, debe de tener en cuenta la nocturnidad, prohibida para los trabajadores menores de edad, de acuerdo con el artículo 6.2 del Estatuto de los Trabajadores en el que dispone que *“los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar trabajos nocturnos ni aquellas actividades o puestos de trabajo respecto a los que se establezcan limitaciones a su contratación conforme a lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en las normas reglamentarias aplicables”*, siendo considerado como trabajador nocturno aquel que *“realice normalmente un periodo coturno no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo”* tal y como se establece en el artículo 36 del ET.

Por otro lado, debemos tener especial cuidado en lo relativo a la responsabilidad penal, por el hecho de tratarse de menores de edad que llevan a cabo una actividad económica por cuenta ajena sin autorización administrativa por parte de sus progenitores/tutores legales, la cual, sin embargo, carecería de efectos en caso de ostentarla, al considerarse esta nula de pleno derecho, ya que este tipo de actividades resultan indeseables para el desarrollo de las menores de edad, al amparo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. A este respecto, debemos de señalar el artículo 311 bis del Código Penal que dispone lo siguiente:

*“Será castigado con la pena de prisión de tres a dieciocho meses o multa de doce a treinta meses, salvo que los hechos estén castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, quien: b) emplee o dé ocupación a un menor de edad que carezca de permiso de trabajo”*<sup>21</sup>.

Finalmente, interesa analizar de forma conjunta la responsabilidad criminal que se produce con la contratación de las trabajadoras nacionales, extranjeras y menores de edad sin dar de alta en la Seguridad Social.

---

<sup>21</sup> Ley Orgánica 10/1995. Código Penal. BOE-A-1995-25444. Madrid, 24 de noviembre de 1995.



En relación con esta cuestión, conviene traer a colación el Título XV, «De los Delitos contra los derechos de los Trabajadores», de nueva creación en el vigente Código Penal, el cual supone el reconocimiento de un interés susceptible de protección, la clase trabajadora en cuanto tal, como sujeto de derechos, incluyendo en dicho título —arts. 311 a 318— el catálogo de acciones que atentan contra los trabajadores en desarrollo del principio rector de política social y económica de velar por la seguridad e higiene en el trabajo —art. 40.2 CE—, principio que, de acuerdo con el mandato del art. 53.3. ° debe inspirar la legislación positiva. En definitiva, dicho título constituye el catálogo de acciones que integran lo que en sede doctrinal recibe el nombre de «Derecho penal del trabajo»<sup>22</sup>.

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, el artículo 311.2 queda redactado de la siguiente forma:

*“Serán castigados con penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses: (...) Los que den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo, siempre que el número de trabajadores afectados sea al menos de: a) el veinticinco por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cien trabajadores; b) el cincuenta por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de diez trabajadores y no más de cien; c) la totalidad de los mismos, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cinco y no más de diez trabajadores”*<sup>23</sup>.

Se distinguen de este modo dos supuestos. Por un lado, la contratación simultánea de varias trabajadoras españolas y extranjeras con permiso de trabajo, sin comunicar el alta en la Seguridad Social (dentro del número mínimo que se establece). Y, por otro lado, la contratación simultánea de varias trabajadoras extranjeras sin autorización de trabajo (dentro del número mínimo que se establece).

La finalidad es evitar que se contraten trabajadoras, en este caso, sin que se cotice debidamente por ellas al sistema de Seguridad Social. La referencia a la ausencia de permiso de trabajo hará su aplicación necesaria a ciudadanas extranjeras o a algunos casos excepcionales donde pudiera ocurrir que, por edad, o por otras circunstancias

---

<sup>22</sup> Colina, P., Martínez, A., Rodríguez de Miguel, J., Rodríguez- Ramos, G. y Rodríguez Ramos, L. (2009). Código Penal comentado y con Jurisprudencia. *Madrid: La ley*. pp. 1047-1048.

<sup>23</sup> Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social. BOE-A-2012-15647. Madrid, 28 de diciembre de 2012. pp 88050 – 88063.

hiciese falta un permiso de trabajo; lo que en todo caso se reconduciría a la ausencia de alta en la Seguridad Social<sup>24</sup>.

En relación con las trabajadoras extranjeras cabe hacer alusión a este tipo penal, dado que, esta regulación supone un paso más en la tutela de las trabajadoras extranjeras, ya que se castiga la simple contratación de extranjeras sin permiso de trabajo. Dicha circunstancia no ocurre en el artículo 312.2 in fine del Código Penal, donde se exige como conducta típica no solo la contratación sino también la explotación, es decir, no es delito la contratación de extranjeros sin permiso de trabajo si no existen condiciones abusivas en el desempeño de estas.

El Título XV, «De los Delitos contra los derechos de los Trabajadores», de nueva creación en el vigente Código Penal, supone el reconocimiento de un interés susceptible de protección, la clase trabajadora en cuanto tal, como sujeto de derechos, incluyendo en dicho título —arts. 311 a 318— el catálogo de acciones que atentan contra los trabajadores en desarrollo del principio rector de política social y económica de velar por la seguridad e higiene en el trabajo —art. 40.2 CE—, principio que, de acuerdo con el mandato del art. 53.3.º debe inspirar la legislación positiva. En definitiva, dicho título constituye el catálogo de acciones que integran lo que en sede doctrinal recibe el nombre de «Derecho penal del trabajo».

Sin embargo, la intención del legislador no es convertir en un ilícito penal la mera contratación de una trabajadora que carezca del permiso administrativo para ello, o por no darle de alta en la Seguridad Social. Esto chocaría de pleno con los principios propios del derecho penal, como el de intervención mínima o el de proporcionalidad. El Código Penal tutela de este modo el Sistema Público de Seguridad Social, pero no los derechos individuales al alta y cotización de las trabajadoras, ya que en ese caso no se exigiría un número mínimo de trabajadoras afectadas para considerar la conducta como delictiva y no como una infracción administrativa.

Parece claro que, debemos considerar el bien jurídico tutelado en el nuevo delito como múltiple, siendo este la tutela del sistema de Seguridad Social, así como la de las trabajadoras que ven restringidos sus derechos. Es decir, la tutela de las trabajadoras se produce como efecto asociado a la tutela verdaderamente pretendida de evitar el fraude a la Seguridad Social<sup>25</sup>.

Por tanto, no constituye un ilícito penal la mera contratación de una trabajadora que carezca de afiliación a la Seguridad Social, ya que, lo que convierte esta conducta en típica es su comisión generalizada. En cuanto a la pena que se impone, existirá un único delito referente a todas las trabajadoras afectadas.

---

<sup>24</sup> Sanz, P. B. (2003). ¿Trabajadores del sexo? En torno al carácter laboral de la actividad de alterne. *Aranzadi social*, (5), pp. 440-447.

<sup>25</sup> Ibid.

En sumo, cabe poner de manifiesto que resultan patentes las infracciones administrativas en las que incurre EL CLUB de alterne. Sin embargo, tras analizar la posible responsabilidad criminal, se extrae como conclusión la posible existencia un posible delito contra los derechos de las trabajadoras generalizado en lo relativo a la falta de afiliación de la Seguridad Social, tanto de las nacionales, como de las extranjeras, así como de un delito contra de los derechos de las trabajadoras menores de edad.

De acuerdo con todo lo expuesto, se aprecia en el relato de hecho una concurrencia que se exige la entrada del orden jurisdiccional penal, y que produciría la suspensión de la tramitación del procedimiento hasta que se resuelvan los procedimientos judiciales pendientes, alegando la existencia de litispendencia o prejudicialidad (...). Cada orden jurisdiccional tiene la facultad de conocer de los asuntos que no les estén atribuidos privativamente y la posibilidad de suspender el procedimiento ante la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindir para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta, mientras no sea resuelta<sup>26</sup>, (art. 10 DE la Ley Orgánica del Poder Judicial) y, de otra parte, extienden la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo al conocimiento y decisión de las cuestiones prejudiciales e incidentales no pertenecientes al orden administrativo, directamente relacionadas con un recurso contencioso-administrativo, salvo que tengan carácter constitucional y penal (art. 4 LJCA)<sup>27</sup>.

Además, no se debe olvidar en relación con esta cuestión el artículo 3.2 de la LISOS, que dispone lo siguiente *“en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones”*.

Para concluir, el CLUB ALTERNE XX, S.L. incurriría en infracciones graves y muy graves, ante la falta de formalización del contrato de trabajo y de afiliación a la Seguridad Social, en función de si las mujeres trabajadoras son de nacionalidad española, extranjera o menores de edad. Con respecto a esta cuestión, debe mencionarse que, la falta de contrato de trabajo no impide que se reconozca el trabajo realizado de cada una de las mujeres que prestaron sus servicios, dado que, pasaría a regularizarse la situación, abonando las cuotas impagadas a la Seguridad Social. En cuanto a las responsabilidades penales, se aprecia un delito contra los derechos de las trabajadoras, al encontrarse un alto porcentaje de ellas sin afiliación a la Seguridad Social, tanto respecto de las trabajadoras nacionales como de las trabajadoras extranjeras, las cuales

---

<sup>26</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial. BOE-A-1985-12666. Madrid, 2 de julio de 1985. Artículo 10.

<sup>27</sup> Lallana, C. O. (2018). Sobre la actividad de alterne y su encuadramiento de oficio en el Régimen General de la Seguridad Social. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, (15), pp. 75-90.

no ostentaban permiso de residencia ni de trabajo, así como de las menores, sin autorización administrativa. Así las cosas, no debe olvidarse que los hechos en los que concurren responsabilidades administrativas con responsabilidades penales producen la suspensión del procedimiento administrativo sancionador a la espera de lo que se dedica en la jurisdicción penal. Por último, en relación con las trabajadoras extranjeras debe apreciarse una responsabilidad administrativa muy grave al no contar estas mujeres con un permiso previo de residencia ni de trabajo para el desarrollo de su actividad laboral.

## II. EL CARÁCTER NO LABORAL DE LA ACTIVIDAD DE PROSTITUCIÓN

**¿Tiene CLUB ALTERNE, S.L. XX la obligación de formalizar un contrato de trabajo y dar de alta en la Seguridad Social a aquellas mujeres que practican la prostitución en su local?**

Antes de dar respuesta a la presente cuestión se debe de contextualizar la situación de alegalidad en la que se encuentra el ejercicio de la prostitución en España frente a otros sistemas abolicionistas, prohibicionistas y reglamentistas. Tal y como se ha puesto de manifiesto con anterioridad, el ejercicio de estas actividades no se encuentra regulado, ni en el ámbito laboral, ni en el ámbito penal, siendo, de igual modo, la doctrina y jurisprudencia quienes se encargan de regularla. Para conseguir el actual resultado, la jurisprudencia tuvo que llevar a cabo una cierta evolución en sus posicionamientos, andando sobre sus propios pasos para conseguir finalmente una jurisprudencia uniforme y asentada en lo relativo a esta cuestión.

De acuerdo con esta realidad, y, dada la falta de legislación al respecto, el criterio jurisprudencial diferencia, por un lado, la prostitución por cuenta propia y, por otro lado, la prostitución por cuenta ajena. La primera de ellas es reconocida jurisprudencialmente como lícita (pero cuyo ejercicio no está regulado a nivel nacional), siempre que se den las notas de voluntariedad e independencia en su ejercicio. Sin embargo, la prostitución por cuenta ajena se encuentra prohibida y perseguida, al ser incompatible la figura del proxenetismo con el régimen laboral, la libertad y la dignidad humana.

Resulta obvio el motivo por el cual la prestación de servicios sexuales, o prostitución, no puede ser objeto de contrato, pues, pese a que se cumplan algunos requisitos laborales como la voluntad, remuneración y trabajo personal, se están vulnerando derechos fundamentales de la persona con el incumplimiento también de los demás requisitos para la relación laboral. Algo tan personal como el acto sexual no puede estar sujeto a subordinación o mandato empresarial, la dependencia está castigada penalmente para el hipotético empleador, y a consecuencia de ello tampoco podrá acreditarse la ajenidad en la prestación de los servicios sexuales<sup>28</sup>.

Sin embargo, parece exagerado afirmar que distinguir entre la prostitución voluntaria y la forzosa, supone obviar el debate mismo sobre la prostitución, el porqué de su existencia y su trasfondo: Ello no es óbice para reconocer que la libertad en la decisión del ejercicio de la prostitución está casi siempre sujeta a condicionantes que impiden hablar en puridad de una verdadera decisión voluntaria. No que en muchos casos esa actividad se rige en la única alternativa de subsistencia aumentando la

---

<sup>28</sup> Rada, A. C. (2015). *Alterne, prostitución y contrato de trabajo* (Trabajo de Fin de Grado). Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo. Universidad de Zaragoza.

vulnerabilidad y el riesgo de exclusión social de las personas que la ejercen, dada la fuerte presencia de extranjeras en situación irregular<sup>29</sup>.

Cabe traer a colación para mayor ilustración del criterio jurisprudencia la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Barcelona (Comunidad Autónoma de Cataluña) de 18 de febrero de 2015, que dispone lo siguiente:

*“El análisis exhaustivo de las bases de datos jurisprudenciales, salvo error u omisión, ha llevado a este magistrado a la conclusión de que no existen precedentes jurisprudenciales que hayan reconocido como relación laboral la libre prestación de servicios de prostitución por cuenta ajena, aunque sí numerosos pronunciamientos que sí la han apreciado en la denominada “relación de alterne”.*

*Como es sabido, en la clásica relación de “alterne” la trabajadora recibe del titular del local una retribución exclusivamente por alternar con la clientela y estimularla en el consumo de bebidas; la prestación de servicios sexuales, en su caso, los concierta y presta la trabajadora con el cliente, a iniciativa y por cuenta propia, en el propio local y liquidando al mismo propietario un precio por el alquiler de la habitación.*

*En el presente caso, por contra, nos hallamos ante una relación de prostitución por cuenta ajena clara y diáfana, no enmascarada o interferida por una paralela o confluyente relación de alterne.*

(...)

*Hasta el momento, los juzgados y tribunales de lo social han negado categóricamente la posibilidad de que exista y pueda ser válido un contrato de trabajo que dé cobertura a las situaciones de explotación lucrativa de la prostitución, al considerar que para que el contrato de trabajo pueda reputarse válido es imprescindible que su objeto y causa sean lícitos, considerándose que la explotación sexual de una persona no reúne ni puede reunir esta condición, aunque el ejercicio de la prostitución sea una decisión voluntaria de la persona que la ejerce.*

*Como ha advertido un sector de la doctrina científica (Raquel Serrano “La despenalización parcial del proxenetismo y sus paradojas”), este criterio de la jurisprudencia plantea un decisivo elemento de desencuentro con la regulación penal del proxenetismo, que se analizará más adelante: la ilicitud del proxenetismo en el ámbito laboral no depende del carácter voluntario/consentido o no de su ejercicio por parte de quien ejerce la prostitución. Dicho de otro modo, el consentimiento de la persona que ejerce la prostitución es irrelevante. La ilicitud derivaría –según el criterio jurisprudencial expuesto- de la propia causa y objeto del contrato: el ejercicio de*

---

<sup>29</sup> Sanz, P. B. (2008). La laboralidad de las actividades de alterne y prostitución: un debate abierto. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, (17), pp. 39-44.

*la prostitución por parte de una persona no puede ser ni objeto ni causa lícita de un contrato de trabajo ya que, por definición, el trabajo asalariado es un trabajo por cuenta ajena y subordinado a las órdenes y ámbito de organización de otra persona, de manera que las notas típicas del trabajo asalariado - la ajenidad y la dependencia - determinan la incompatibilidad absoluta del proxenetismo en régimen laboral con la libertad y la dignidad humanas. En razón de ello, la tutela judicial efectiva de los derechos laborales de las personas que ejercen la prostitución se alcanza a través de una distinción entre la actividad de alterne, donde sí cabe la existencia de una relación laboral o contrato de trabajo, y la actividad de prostitución. Con todo, esta distinción entre ambas actividades se intuye -en ocasiones- artificial o ficticia, en la medida en que la actividad de alterne no deja de ser en la mayoría de los casos meramente instrumental en orden a propiciar relaciones sexuales con los clientes.*

*En el presente caso, por el contrario, y como ya se ha avanzado, no concurre una relación paralela de alterne: estamos en presencia –exclusivamente- de una prestación voluntaria de servicios sexuales, a cambio de una retribución, por cuenta de la empresaria, propietaria del prostíbulo (comercializado como “Centro de Masajes”), bajo la dirección y dependencia de la misma, en la persona de su encargada. No cabe, pues, como en la sentencia reproducida (y en tantas otras dictadas por la mayoría de Tribunales Superiores de Justicia), reconocer la laboralidad exclusivamente de una relación paralela de una inexistente relación de “alterne por cuenta ajena”.*

*Ello aboca a este magistrado a tener que resolver si asume o no el criterio de la doctrina expuesta, en el sentido que no puede calificarse como laboral una relación que, a pesar de reunir los rasgos esenciales de laboralidad, tendría una causa y/o objeto ilícito y, además, atentaría frontalmente a derechos fundamentales, cuestiones ambas que se abordan a continuación”<sup>30</sup>.*

De acuerdo con todo lo expuesto, podemos afirmar que no es válido un contrato de trabajo que dé cobertura a las situaciones de explotación lucrativa de la prostitución, al ser tanto del objeto como la causa de contrato ilícita.

Así las cosas, el primer obstáculo para reconocer la laboralidad de la prostitución por cuenta ajena deriva de la propia causa y objeto del contrato con fundamento en los artículos 1272 y 1275 del Código Civil, ya que, según el primero de ellos solo se admitiría como “objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras”, mientras que el segundo dispone que “los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral”<sup>31</sup>. El segundo obstáculo, se encuentra en la reiterada jurisprudencia que defiende la explotación de la prostitución como una actividad contraria a la moral y como una forma de violencia, Sentencia del TSJ de Galicia de

---

<sup>30</sup> SJS de Barcelona, 835/2013, de 18 de febrero de 2015.

<sup>31</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE-A-1889-4763. Madrid, 25 de julio de 1889.

10.11.04 (sup. nº. 3598/2004), considera “*la explotación de la prostitución ajena una forma de violencia de género, de esclavitud de las mujeres y de actividad contraria a la moral*”<sup>32</sup>.

Por tanto, cabe subrayar la importancia de la ilicitud del proxenetismo en el ámbito de una relación laboral, debiendo resaltar la irrelevancia de la voluntariedad/consentimiento por parte de la prostituta, al derivarse la ilicitud de la propia causa y objeto del contrato. Sin embargo, el consentimiento sí adquiere relevancia cuando el ejercicio de la prostitución se lleva a cabo por cuenta propia,

A este respecto ya se pronunciaba la doctrina en la que, sin tratamiento jurídico de la prostitución, ya que la causa real estriba en el hecho de que, al tratarse de una actividad delictiva cuando se ejercita coaccionado o impulsado por otro constituye un delito, y cuando se desarrolla por cuenta propia simplemente tolerada.

Sin embargo, aunque dicha actividad anulara la relación laboral por tener objeto ilícito, la realidad subyacente demuestra un claro valor social a la hora de enjuiciar laboralmente tal prestación y reconocer la misma cuanto se desempeña por cuenta ajena (...) la actividad de prostitución, desde la perspectiva del Estado democrático de Derecho, es una actividad regulada en cuanto el Código Penal, como constitución negativa, típica la prostitución que entender incompatible con la ética constitucional y a contrario sensu de su texto, perfila la que ésta permite. Al efecto la frontera no la fija el carácter altruista o remuneratorio del intercambio sexual, sino la libertad con que el mismo presta. La relación no es antijurídica por razones causales o por el objeto del intercambio sino solo en atención al consentimiento con que se presta el favor sexual sea por la capacidad del arrendador está limitada- menores o incapaces- sea porque su voluntad está viciada, en el supuesto de capaces. En el estado democrático de Derecho se rechaza el atentado a la libertad, pero no el ejercicio de ésta. Solo desde la perspectiva del Estado Democrático de Derecho podemos identificar una falta de previsión legislativa, una carencia de sensibilidad normativa en orden a acometer y cercenar los múltiples problemas que desde ámbitos tan diferentes como la marginación, las relaciones de vecindad y urbanidad, la sanidad o la economía sumergida. Plantea la realidad social de la prostitución<sup>33</sup>.

Resulta especialmente diáfana en este sentido la Sentencia del TSJ de Galicia de 10.11.04, recurso de Suplicación núm. 3598/2004: “*TERCERO. (...). Pero, en el caso de autos, no estamos ante una situación de alterne, sino, como expresamente se afirma en la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, con evidente valor fáctico, ante una "actividad (que) excede de la consecución de consumiciones "* -Fundamento

---

<sup>32</sup> STSJ de Galicia, SJS de Barcelona, 3598/04, de 10 de noviembre de 2004. FD 3.

<sup>33</sup> Bonilla, A. (2004). Actividad de alterne y carácter laboral de la relación: comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de diciembre de 2003. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, (14), pp. 38-44.



*de Derecho Cuarto-. Si estamos ante una situación de prostitución no existe, en modo alguno, una infracción de la jurisprudencia sobre la laboralidad de la prestación de servicios de alterne, de donde, en conclusión, la denuncia jurídica deberá ser rechazada. A mayor abundamiento, debemos aclarar que, a juicio de la Sala, son totalmente compatibles los argumentos utilizados en la sentencia de instancia sobre la ilicitud de un contrato de trabajo cuyo objeto fuese la prostitución de la supuesta trabajadora al ser la explotación de la prostitución ajena una forma de violencia de género, de esclavitud de las mujeres y de actividad contraria a la moral. Pero es más -y aunque por la fecha de los hechos de autos no le sea aplicable a la sociedad limitada demandada-, actualmente sería un acto delictivo en la medida en que, siguiendo las tesis abolicionistas del Convenio para la represión de la trata de personas y de la prostitución ajena, adoptado el 2.12.1949, desde la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, modificadora del artículo 188 del Código Penal, resulta castigado "el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de la misma".*

Desde la perspectiva del Derecho del Trabajo la conclusión es correcta, aunque pueda haber alguna discrepancia menor en los razonamientos. Realmente, la doctrina social no ha admitido, ni puede admitir, con la ley vigente, la consideración de la prostitución por cuenta ajena como una actividad laboral. Es cierto que se ha aceptado prejudicialmente la licitud de la práctica de la prostitución por cuenta propia para permitir la inscripción de una asociación de los empresarios dedicados a prestar servicios a quienes de modo autónomo realizan esa actividad. Y también se ha admitido la laboralidad del alterne «puro». Pero la práctica de la prostitución por cuenta ajena no podría dar lugar a un contrato de trabajo, porque el segundo inciso del núm. 1 del art. 188 CP tipifica como delito el proxenetismo, lo que determina la nulidad, por ilicitud de la causa, del contrato de trabajo para el ejercicio de la prostitución, al menos para un empleador con ánimo de lucro. Y sería además muy difícil, en casos como el examinado, separar el alterne de la prostitución cuando se trata de actividades ligadas tanto en su ejercicio, como en el propio programa del contrato<sup>34</sup>.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia resulta claro que el CLUB ALTERNE XX, S.L. no puede de formalizar un contrato de trabajo y dar de alta en el régimen de la Seguridad Social a las mujeres que ejercen la prostitución en el propio inmueble. Sin embargo, cuando esta actividad es llevada a cabo por iniciativa propia, aunque se realice en las habitaciones del establecimiento, resulta plenamente válida. Esta teoría es la aceptada desde las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1981 [ RJ 1981, 1301 ], 25 de febrero de 1984 [ RJ 1984, 923 ], 14 de mayo de 1985 [ RJ 1985, 2695 ] o 4 de febrero de 1988, siempre que esta actividad sea llevada a cabo de forma voluntaria, por cuenta y bajo la dependencia y organización de sí mismas, a cambio de una retribución previamente convenida.

---

<sup>34</sup> Bonete, A. D. (2009). Contrato de trabajo y prostitución: una reflexión sobre la sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2009. *Diario La Ley*, (7238), p. 3.

En este sentido cabe destacar la STJCE de 20.11.01 (TJCE 2001, 314) que ilustra lo siguiente:

*“la prostitución constituye una prestación de servicios remunerada, que está comprendida en el concepto de actividades económicas (...). Se trata de una actividad por la que el prestador satisface, con carácter oneroso, una demanda del beneficiario sin producir o ceder bienes materiales (...). La actividad de prostitución ejercida de manera independiente puede considerarse un servicio prestado a cambio de una remuneración y, por consiguiente, está incluido en el concepto de actividades económicas por cuenta propia o no salariables”<sup>35</sup>.*

### **¿Podría exigirse al Club responsabilidades penales por su actuación?**

En relación con esta cuestión, deben tenerse en consideración dos posibles escenarios de acuerdo con la distinción que previamente se ha realizado, es decir, la prostitución por cuenta propia y la prostitución por cuenta ajena.

La jurisdicción social anteriormente referida ha entendido que, resulta imposible la calificación de relación laboral en el ejercicio de la prostitución por cuenta ajena, al constituir tanto la causa como el objeto de contrato ilícito.

Así las cosas, esta actividad quedaría fuera del tráfico jurídico, incluido en el ámbito penal, de conformidad con lo previsto en el artículo 188.1º del Código Penal, relativo a los delitos de prostitución, el cual dispone que, *“el que determine, empleando violencia intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre”*. Por lo que, el citado precepto tipifica la explotación con o sin el consentimiento de la prostituta, es decir, la voluntariedad resulta irrelevante.

Sin embargo, la jurisdicción penal ha evolucionado concluyendo que, la prostitución por cuenta ajena no implica ningún tipo de responsabilidad criminal, reconociendo asimismo lo siguiente: *“la cuestión de la prostitución voluntaria, bien por cuenta propia o dependiendo de un tercero que establece unas condiciones de trabajo que no conculquen los derechos de los trabajadores no puede solventarse con enfoques morales o concepciones ético-sociológicas ya que afecta a aspectos de la voluntad que no pueden ser coartados por el derecho...”<sup>36</sup>.*

---

<sup>35</sup> STJCE, Pleno, 314/ 2001, de 20 de noviembre de 2001.

<sup>36</sup> STS, 425/2009, de 14 de abril de 2009. FD 2.

Resulta llamativo en este sentido la abrumadora distinción entre los tribunales laborales y los tribunales penales. Los primeros, no consideran, en ninguna circunstancia, la prostitución como relación laboral, al constituir tanto el objeto del contrato de trabajo como la causa ilícita. Sin embargo, los tribunales penales sí llegan a considerar la prostitución como una *ocupación laboral* en aquellos casos en los que se pudiese estar hablando de un delito contra los derechos de las trabajadoras<sup>37</sup>. En esta misma línea, sólo se podría hablar de un delito de explotación laboral en aquellas relaciones por cuenta ajena no coercitiva cuando se detectan condiciones abusivas en el trabajo<sup>38</sup>.

Se puede concluir, tal y como se dispone en la Sentencia del Juzgado Social de Barcelona, de 18 de febrero de 2015, n.º 835/2015, que, *“la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo asume una interpretación restrictiva del delito relativo a la explotación sexual al establecer “que no cabe asociar la misma pena a los actos violentos e intimidatorios que a la acción de lucrarse o vivir a costa de la prostitución ajena. Solo estaría penalmente prohibido el proxenetismo en el marco de la prostitución forzada. Y a tales efectos, el consentimiento de la persona que ejerce la prostitución juega un papel decisivo en cuanto garantía de su libertad sexual, resultando únicamente irrelevante el prestado por una persona que se halle mantenida en el ejercicio de la prostitución mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño o como víctima del abuso de superioridad o de su situación de necesidad o vulnerabilidad. O cuando se aprecia delito de “explotación laboral” por concurrir condiciones abusivas de trabajo”*<sup>39</sup>.

Como hemos visto, la normativa nacional vigente se basa en el empleo de la ley penal, que deja a un lado la actividad del cliente, sin que exista ningún tipo de norma nacional que legalice o reglamente la actividad de la persona prostituida y de los locales de alterne o burdeles<sup>40</sup>.

La obligación de los poderes públicos es evitar, en la medida de lo posible, que esta forma de violencia, y cualquier otra forma de violencia, afecte a ningún ser humano. Por tanto, hay que reconocer el papel de víctima de cientos de miles de mujeres, niños y personas pertenecientes a minorías sexuales, que sufren la prostitución día a día en España, uno de los grandes destinos del turismo sexual a nivel mundial. Ahora bien, siempre que hay una víctima existe un culpable y, en esta situación, sólo pueden ser el

---

<sup>37</sup> Ley Orgánica 10/1995. Código Penal. BOE-A-1995-25444. Madrid, 24 de noviembre de 1995. Artículo 311: *“Serán castigados con penas de prisión de seis meses a seis años y multas de seis a doce meses: 1º los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a sus servicios condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.*

<sup>38</sup> STS, 651/2006, de 5 de junio de 2006. FD 3.

<sup>39</sup> SJS de Barcelona, 835/2013, de 18 de febrero de 2015. FD 5.

<sup>40</sup> Curiel, P. B. (2008). *Prostitución y políticas públicas: entre la reglamentación, la legalización y la abolición*. Fundación Alternativas, p. 22.

cliente, en primer lugar, así como el proxeneta, cuya figura no tendría razón de ser de no existir clientes<sup>41</sup>.

### ¿Y otras?

Partiendo de la base de que no hay relación laboral, al tratarse de trabajadoras alternes que ejercen la prostitución por cuenta propia y de forma voluntaria, la cercanía profesional que hay entre EL CLUB y las mujeres que llevan a cabo la prestación de servicios sexuales se basa exclusivamente en el alquiler de las habitaciones. Por tanto, en principio no se podrían exigir responsabilidades propias de la Ley General de la Seguridad Social, ni de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

En este punto me gustaría hacer un breve inciso en la especial vulnerabilidad que sufren las mujeres con la entrada en vigor del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, lo que supuso el cierre de la totalidad de los locales de alterne, obligando a muchas camareras de alterne que ejercen la prostitución, a quedarse literalmente en la calle, al no poder generar recursos económicos para pagar su estancia y manutención en las instalaciones de los clubs de alterne.

Al carecer de ingresos y rentas, muchas camareras de alterne que ejercen la prostitución, que no disponían de contratos de alta en la TGSS, ni podrían optar a las prestaciones de los ERTES solicitados por los clubs de alterne al SEPE, la única opción que les quedaba fue presentar a través de las asistentes sociales de los Ayuntamientos, sindicatos y ONGS, al entrar en vigor el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, al amparo de los artículos 7.2 y 8.169, como personas víctimas de explotación sexual y/o en situación de vulnerabilidad económica<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Curiel, P. B. (2008). *Prostitución y políticas públicas: entre la reglamentación, la legalización y la abolición*. Fundación Alternativas, p. 40.

<sup>42</sup> Rodríguez, J. M. (2021). *Aspectos laborales de la prostitución voluntaria por cuenta propia y/o ajena como camareros/ras de alterne de personas adultas* (Trabajo de Fin de Máster). Departamento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo.

### III. EL ALTERNE COMO ACTIVIDAD QUE PUEDE ENCUBRIR SERVICIOS DE PROSTITUCIÓN

**¿Puede desvirtuar la existencia legal de un contrato de trabajo por los servicios de alterne la acreditación de labores de prostitución en el mismo establecimiento?**

Para dar respuesta a la cuestión que nos ocupa, debe ponerse de manifiesto que, de acuerdo con la jurisprudencia antes analizada, queda claro que, desde el punto de vista estrictamente jurídico, no es lo mismo el alterne que la prostitución, en la medida en que el alterne puede dar pie a la constitución de una relación laboral, mientras que en el caso de la prostitución esto no resulta posible.

Sin embargo, cabe resaltar que de forma muy habitual la realidad que se vive no ofrece una clara distinción entre estas dos actividades, ya que, resulta patente que en ocasiones el alterne actúa como una tapadera o cobertura para el ejercicio de la prostitución. Es por ello que, resulta tan importante no solo saber diferenciar una de la otra, sino también tener claros los casos en los que el alterne no es una tapadera para el ejercicio de la prostitución (aquellas mujeres que alternan, y que, después de su actividad de alterne deciden mantener voluntariamente relaciones sexuales con los clientes, pero fuera ya de su jornada de trabajo como alternadora) y aquellos otros casos en los que el alterne sí es una tapadera, de modo que, realmente lo que hay no es una actividad de alterne sino de prostitución.

Se trata de un problema que los tribunales, particularmente el Tribunal Superior de Justicia de Galicia resuelve de la siguiente forma.

Por un lado, la conclusión de este tribunal sostiene que no puede existir relación laboral en los servicios de alterne cuando su ejercicio implique asimismo la prestación de servicios de prostitución, siendo ambas actividades inescindibles una de la otra, y, por tanto, sí desvirtúa la existencia de una posible relación laboral. A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia núm. 459/2008 de 12 marzo. AS 2008\124, dice lo siguiente:

*“Más esa ampliación del concepto del alterne por cuenta ajena (por el cauce de relajar el cumplimiento de sus requisitos) no puede conducirnos a la conclusión pretendida por el recurrente, dado que en el incólume ordinal tercero se afirma que las mujeres identificadas ejercían la prostitución y percibían directamente de los clientes una cantidad por cada consumición efectuada. Esto supone dos conclusiones: primera, que la actividad principal de las personas identificadas en las Actas de Infracción es de imposible inclusión en el mundo laboral (objeto ilícito), pues determinaría, de concurrir rasgos de dependencia y ajenidad, la calificación del comportamiento como delictivo; y segundo, que el empresario ni ejerce control ni retribuye ese alterne - dependerá de un precio acordado previamente, de lo que sea habitual en esos ambientes o de la liberalidad del cliente-, pese a que indudablemente se beneficia de él*

*(cuanto más consumo, más ganancias) y obliga a esas «alternadoras» a adaptarse al horario de apertura del local (dato obvio al tratarse de un establecimiento abierto al público). Sin embargo, al no pretenderse la alteración del relato histórico de la Sentencia, hemos de ceñirnos a ése para extraer las conclusiones jurídicas debidas y resulta que ni existe amenidad”<sup>43</sup>.*

Así las cosas, en otra sentencia más reciente, este mismo tribunal deja plasmado que, cuando la actividad de las trabajadoras no fuese principalmente incentivar las consumiciones, sino la oferta de servicios sexuales, no podría ser constitutiva de una relación laboral. Resulta muy ilustrativa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 2098/2012 de 30 marzo. JUR 2012\147394 cuyo tenor literal es el siguiente:

*“Así las cosas, según se desprende de lo actuado, mientras que la Inspección de Trabajo recurrente mantiene que las veinticinco mujeres cuyas circunstancias personales se reseñan en las actas levantadas por la Inspección de Trabajo y que se encontraban en un establecimiento denominado Club Vitiza, sito en Confurco-Xinzo-Ponteareas, tienen relación laboral con la empresa titular de aquél, la parte demandada asevera que la naturaleza y circunstancias del trabajo desempeñado por aquellas personas debe calificarse como una actividad autónoma realizada con la referida empresa demandada, argumentos ninguno de los cuales puede admitir la Sala en línea con lo resuelto por esta propia Sala en Sentencias de fechas 10/11/2004 y la más reciente de 23 del corriente donde se sostiene "la ilicitud de un contrato de trabajo cuyo objeto fuese la prostitución de la supuesta trabajadora al ser la explotación de la prostitución ajena una forma de violencia de género, de esclavitud de las mujeres y de actividad contraria a la moral", siendo así que en el caso que nos ocupa, aún cuando en el ordinal segundo, como mero reflejo de lo reseñado en las actas, se hace mención a que "en las actas de infracción se especifican las circunstancias personales de las mujeres demandadas dedicadas todas ellas a las funciones de alterne", no es menos cierto que en el fundamento jurídico primero, con innegable valor fáctico, se deja patente, entre otras consideraciones, que "consta que las mujeres encontradas en la actuación inspectora promueven la consumición de bebidas, ofreciendo servicios de naturaleza sexual que desarrollan en las habitaciones del hotel, de cuya actividad no se lucra la empresa, salvo en el pago que por residencia en cada una de las habitaciones ocupadas", así como que "es imposible deslindar la actividad de alterne de la actividad sexual que se promueve, porque una lleva a la otra, necesariamente: los clientes no se dirigen al hotel solo a alternar, esto es, a conversar con una copa amigablemente con jóvenes recién aterrizadas en España que apenas dominan el lenguaje ni la cultura españolas", añadiendo que "todo el objeto del negocio jurídico laboral que se pretende es ilícito" y que "en el caso de autos no puede admitirse que la subordinación sea independiente y libre, porque una actividad que afecta a la propia intimidad personal no puede ser objeto de subordinación o*

---

<sup>43</sup> STSJ de Galicia, 459/2008, de 12 de marzo de 2008. FD 2.

*mercadeo y si se subordina, no se hace con plena libertad en cuanto a las condiciones", lo que nos lleva a posicionarnos en la misma línea desestimatoria de la demanda que se plasma en la resolución "a quo", siendo de tener presente que, aun cuando la Sala ha admitido, en alguna ocasión, la existencia de una relación laboral derivada del alterne cuando no ha quedado acreditada la existencia de prostitución asociada al alterne, no es menos cierto que, en el caso, la reseñada aseveración que se contiene en el fundamento jurídico, a que antes hemos hecho expresa mención permite concluir que la actividad de las trabajadoras no es esencialmente promover la consumición de bebidas sino a acudir al local con objeto de ofrecer servicios de naturaleza sexual con los clientes a cuyo efecto utilizan las habitaciones del hotel abonando entonces ellas el precio de la habitación"*<sup>44</sup>.

Por otro lado, este tribunal sigue como criterio mayoritario que, cuando la actividad principal de las trabajadoras sea la prestación de los servicios de alterne, aun cuando ejerza de forma eventual y por cuenta propia labores de prostitución, esta seguiría constituyendo una relación laboral completamente lícita. Por tanto, el ejercicio ocasional de la prostitución no desvirtúa las labores de alterne que se llevan a cabo en el establecimiento. Resulta relevante en este sentido traer a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia núm. 1047/2009 de 27 febrero. AS 2009\1748 en la que pone de manifiesto lo siguiente:

*“No desvirtúa nuestro criterio el ejercicio de la prostitución en el local de referencia según la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, aunque no recogido en las actas inspectoras que integran la esencia documental del proceso (al efecto, TS 3ª s. 19-1-96 (RJ 1996, 416)\_ sobre presunción de certeza de su contenido), toda vez que:*

*a) Los actos de alterne y de baile, por sí solos, constituyen objeto contractual lícito.*

*b) La prostitución, en cuanto actividad lucrativa por cuenta de tercero y representativa de la explotación de la persona aún con el consentimiento de ésta, no sólo excede el ámbito y está excluida de la contratación laboral, sino que además integra un ilícito penal (art. 187 y siguientes Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) ).*

*c) En consecuencia, unos y otra resultan plenamente diferenciables sin que, al contrario de lo afirmado en la instancia, la actividad criminal ilícita "arrastre" o descalifique jurídicamente a la que es objeto de contrato de trabajo lícito, más aún cuando captar clientes o realizar números de baile no implica necesariamente, sino de forma eventual, la prostitución ilegal, aunque, por la indumentaria y gesticulación al*

---

<sup>44</sup> STSJ de Galicia 4413/2011, de 30 de marzo de 2012. FD 2.

*uso en el ámbito de que se trata (hecho probado 3º), aparezcan en su caso proyectados o preordenados a ésta”<sup>45</sup>.*

Sin embargo, cabe traer a colación el voto particular en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección1ª). Sentencia núm. 4004/2009 de 15 mayo. AS 2009\2506. *“Compartiendo la inadmitida revisión del relato judicial de los hechos (defectuosamente articulada -ex 191c de la LPL ( RCL 1995, 1144, 1563) - con inhábil sustento en el valorado Informe de la Inspección de trabajo) mi disconformidad con la Ponencia -desde la dimensión jurídica que ofrece su inalterado contenido- se dirige a la conclusión adoptada en favor de la laboralidad de la relación de quienes ejercían las actividades de "de alterne " y "prostitución " en el (mismo) local propiedad del "empresario".*

*La opinión mayoritaria de nuestros Tribunales ha venido distinguiendo ambas actividades para admitir (en el primer caso) que aquélla pueda desarrollarse por cuenta ajena, aplicando, de forma flexible, la nota de dependencia (...).*

*Cierto es que nuestra doctrina jurisprudencial ha venido también a considerar la laboralidad de los servicios "de alterne " cuando - y aun intercurriendo con un eventual ejercicio de la " prostitución "- no ha quedado acreditadamente justificada su práctica; reiterando, en este sentido, la STS de 27 de noviembre de 2004 la naturaleza laboral de la actividad de alterne -ya expresada en sus pronunciamientos de 3 de marzo de 1981 ( RJ 1981, 1301) , 25 de febrero de 1984 y 14 de mayo de 1985 - "pues no puede presumirse que en los locales dedicados a la misma se ejerce la prostitución sino que dicha circunstancia debe ser objeto de prueba...".*

*Sin perjuicio de recordar que el artículo 386.1 de la LEC ( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) permite presumir la certeza del hecho presunto cuando entre éste y el demostrado "existe un enlace preciso directo según las reglas del criterio humano" (que no es otra cosa que la suma de experiencia de la vida y de lógica práctica), y la consideración ético-legal que (per se) pueda merecer una actividad (de alterne ) desarrollada bajo las circunstancias y con el significado que a la litigiosa se le atribuye, en el supuesto de autos (a diferencia de la mera "posibilidad" que contempla la sentencia de la Sala de 2 de octubre de 2008 ( AS 2008, 2392)) la relación entre la actividad de alterne y la prostitución ha quedado "directamente" acreditada a través del cuarto hecho probado, que viene a constatar su ejercicio por parte de las codemandadas en la forma que en el mismo se refiere. Y así lo viene a admitir la mercantil cuando, en trámite de contestación, alega "que la actividad de alterne ...se limita a un prolegómeno de la prostitución que (aquéllas) ejercen en el local...que gira con licencia para prostíbulo..." (Fj 2.2); alegato que, con valor de hecho probado, incorpora la recurrida al cuarto de sus fundamentos al reiterar que "la actividad ejercida por las codemandadas en el local...era la de prostitución (pues*

---

<sup>45</sup> STS de Galicia, 1047, de 27 de febrero de 2009. FD 2



*el alterne de los clientes del club constituía una forma de contacto previo por medio del que lograr la venta del servicio sexual, de mayor precio y beneficio tanto para la propiedad...como para las prostitutas y consecuentemente la principal actividad del negocio..." (lo que denota la inescindible conexión finalista entre ambas).*

*Es por ello que, sin perjuicio de la connotación sexista inherente al alterne, su ejercicio (en el que, claramente, se comprometen valores constitucionalmente protegidos como lo son el derecho a la integridad física y moral -ex arts. 15 de la Constitución ( RCL 1978, 2836) y 4.1d y e del Estatuto ( RCL 1995, 997) -) se revela, en efecto, como una realidad indisoluble respecto de la de prostitución ejercida en el mismo establecimiento en que aquélla se lleva a cabo y por las mismas personas que prestan sus "servicios" en las habitaciones facilitadas por el titular del local; acreditada situación fáctica que dificulta aún más el ya problemático deslinde entre figuras conexas por su finalidad.(...).*

*El actual marco legislativo (del que el Juzgador no puede apartarse para -desde un ejercicio de voluntarismo jurídico y forzando la solución que se quiere alcanzar- comprometer la función que le es propia en la aplicación e interpretación de la Norma que, en ningún caso, puede efectuarse "contra legem") impide el que pueda atribuirse eficacia jurídica a una relación en la que la "tipificada" ilicitud de la prostitución deberá arrastrar la del alterne; máxime cuando, en el supuesto enjuiciado (y sin perjuicio de reiterar que esta última también contraviene indisponibles derechos "fundamentales" de quien presta unos "servicios" de indiscutible significado sexual) ambas actividades -la de prostitución y la de alterne- se desarrollan en el mismo local del que es titular el propietario del negocio; quien percibe la contraprestación económica correspondiente por las consumiciones y el alquiler. De tal manera que las formales circunstancias de laboralidad que, de contrario, se valoran (jornada, remuneración...) deberían ceder ante la sustancial incidencia del objeto de la actividad en que se insertan"<sup>46</sup>.*

A este respecto, la doctrina social ha sido —en sus soluciones prácticamente siempre, y, en sus argumentaciones más ocasionalmente— coherente con el sistema abolicionista, no se debe dejar constancia de una importante vía de escape, que es la actividad de alterne, considerada laboral en una reiterada jurisprudencia social que, superando otra anterior donde la ilicitud se derivaba de normas de sobre moral en espectáculos públicos, se remonta a una STS, Sala Social, de 3 de marzo de 1981, y después fue reiterada en diversas SSTS, Sala Social, de 25 de febrero de 1984, de 14 de mayo de 1985, de 21 de octubre de 1987, y de 4 de febrero de 1988. Las referencias judiciales se podrían ampliar con numerosas sentencias dictadas en el ámbito del recurso de suplicación —citando algunas de las más modernas, SSTSJ Euskadi de 16 de junio de 1998 y de 13 de noviembre de 2001, SSTSJ Andalucía-Málaga de 14 de julio de 2000, y de 5 de octubre de 2001, STSJ Baleares de 28 de mayo de 1998, STSJ

---

<sup>46</sup> STSJ de Cataluña, 4004/2009, 15 de mayo de 2009. Voto Particular.

Navarra de 15 de octubre de 2003, y STSJ Andalucía-Sevilla de 4 de diciembre de 2003, con Voto Particular donde se aprecia la muy débil separación entre la prostitución y el alterne—.

Ciertamente —y al margen de otras apreciaciones—, esta jurisprudencia no es contraria a la conciencia social imperante, que admite el elemento de atracción sexual en el sinalagma contractual de profesiones como las de modelo o de actor/actriz. El problema es que en la práctica la actividad de alterne no suele ser una actividad pura, sino una actividad asociada a la de prostitución, y la ilicitud de ésta lleva la de aquélla.

Pero los órganos judiciales se suelen limitar a verificar la actividad de alterne, sin entrar a discernir si hay la de prostitución, e incluso —lo que es criticable— llegan a admitir la acumulación de ambas actividades, olvidando que la ilicitud de la actividad de prostitución debiera llevar a la ilicitud de la actividad de alterne —como ocurre en la SJS núm. 1 Granollers de 22 de noviembre de 2002, confirmada en la STSJ Cataluña de 17 de septiembre de 2003 (LA LEY 75/2004).

Una ceguera judicial ante la actividad de la prostitución habitualmente asociada a la actividad de alterne creadora de un resquicio de licitud favorecedora de un asociacionismo de empresarios de locales de alterne permitido en la SAN, Sala Social, de 23 de diciembre de 2003 (LA LEY 426/2004), confirmada en la STS, Sala Social, de 27 de noviembre de 2004 (LA LEY 45/2005), la cual salva, eso sí, las medidas oportunas si la asociación fomenta la prostitución<sup>47</sup>.

Por tanto, para algunos tribunales, no desvirtúa la existencia de un contrato de trabajo por la prestación de los servicios de alterne que se acredite, a su vez, que en el local también se lleva el ejercicio de la prostitución, siempre que ésta no sea la actividad preponderante y el ejercicio de la actividad de alterne se realice por cuenta ajena. En estos casos, la actividad ilícita de la prostitución no arrastra o descalifica jurídicamente a la que es objeto del contrato de trabajo lícito, más aún cuando captar clientes o realizar números de baile no implica necesariamente, sino de forma eventual la prostitución ilegal<sup>48</sup>.

En sumo, de acuerdo con todo el análisis llevado a cabo en relación con la diferenciación de si los servicios de alterne tienen como finalidad encubrir una verdadera relación de prostitución, o si, por el contrario, los servicios sexuales no tienen relevancia para desvirtuar la relación laboral, debe concluirse que, las labores de prostitución llevadas a cabo en el establecimiento son realizadas de forma ocasional y

---

<sup>47</sup> Lousada, J.F. (2007). Comentario Magistrado TSJ Galicia. Sala de lo Social. *La Ley* (6736), Sección Doctrina.

<sup>48</sup> Anónimo. Contrato de trabajo: ¿Pueden ser las actividades de alterne y prostitución objeto del contrato de trabajo?, localizable en Westlaw Aranzadi con la referencia CPR 2009/345.

por cuenta propia de las trabajadoras que prestan los servicios de alterne y siempre por cuenta propia. Por tanto, el ejercicio de la prostitución, en este caso, no desvirtúa la existencia de la relación laboral al no constituir la prostitución la actividad principal llevada a cabo por estas mujeres.

**¿Quedaría invalidada la relación laboral de las trabajadoras que integran la estructura empresarial (camareras, limpiadoras y recepcionistas) por las labores de prostitución llevadas a cabo en el establecimiento?**

Para dar respuesta a la presente cuestión, se debe tener en cuenta todo lo expuesto hasta ahora. Por un lado, se diferencia la actividad alterne y la de prostitución, pudiendo realizarse la primera de ellas en el ámbito de una relación laboral, es decir, por cuenta ajena, en el seno organización y dirección de una empresa, con sometimiento a jornada, horario y a cambio de una retribución, y, por otro lado, la actividad de prostitución solamente reconocida jurisprudencialmente como legal cuando se ejerce por cuenta propia.

Así las cosas, si se considerase finalmente que el ejercicio de la prostitución resultase la actividad principal, ello produciría que todas las relaciones laborales relativas al personal laboral necesario para el buen funcionamiento del establecimiento, como son las camareras, limpiadoras, etc... pasarían a constituir contratos ilícitos, y por tanto, nulos del pleno derecho.

Sin embargo, si se considerase finalmente que las actividades llevadas a cabo en el CLUB ALTERNE, XX, S.L. fuesen servicios de alterne, ejercidas por cuenta ajena, a cambio de una retribución en el importe de las consumiciones o servicios a los clientes, concluiríamos que, de acuerdo con la legalidad vigente, la estructura empresarial, incluyendo en ella a las trabajadoras que llevan a cabo labores relacionadas con el servicio de hostelería, resultaría completamente lícita, pese a que de forma ocasional, las trabajadoras que prestan servicios de alterne puedan llevar a cabo, siempre por cuenta propia, servicios sexuales, en los que el empleador se limite a la prestación de los servicios de hospedería, alquilando las habitaciones del establecimiento a estas mujeres.

Ahora bien, tal y como se desprende del relato fáctico, debe concluirse que EL CLUB se dedica como actividad principal a la proporción de los servicios de alterne, limitándose este al alquiler de las habitaciones del establecimiento, con el único fin de proporcionar un servicio de hospedería a las mujeres que por cuenta propia deciden practicar la prostitución. Por tanto, no quedaría invalidada la relación laboral de las trabajadoras que integran la estructura empresarial.

#### IV. LA LIBERTAD SINDICAL, COMO DERECHO FUNDAMENTAL, EN EL CASO DE LOS SERVICIOS DE ALTERNE Y DE PROSTITUCIÓN

**¿Podrían las mujeres del CLUB ALTERE, XX. S.L. sindicarse para defender sus derechos, también a los efectos laborales y de Seguridad Social?**

Para dar respuesta a esta pregunta en primer lugar, se debe hacer una aproximación al marco teórico que rodea el supuesto de hecho.

Como eje central de la problemática planteada, se debe traer a colación el artículo 28 de la CE, el cual dispone que, *“Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”*. Tal y como se desprende de la carta magna, la libertad sindical es uno de los derechos y principios jurídicos fundamentales en que se basa el sistema de relaciones laborales, el cual se encuentra íntimamente ligado con el artículo 7 de la CE que establece lo siguiente: *“Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”*.

Resulta imperativo el desarrollo del artículo 28 de la CE<sup>49</sup> mediante una ley de carácter ordinario que, viniendo a cumplir este mandato la actual Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, la cual pretende unificar el contenido esencial del derecho a la libre sindicación reconocido en la Constitución, en cuyo artículo primero dispone que, *“1. Todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la Promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales. 2. A los efectos de esta Ley, se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas”*. Así mismo, en el artículo segundo se encuentra reconocido el derecho a fundar y a afiliarse a sindicatos previendo a las organizaciones sindicales del derecho a redactar sus estatutos.

Es por ello por lo que, tras la consagración del derecho fundamental a sindicarse libremente reconocido en el artículo 28 de la CE, este abarca a todos los trabajadores que prestan servicios por cuenta ajena, como sucede en este concreto supuesto.

---

<sup>49</sup> Constitución Española. BOE-A-1978-31229. Madrid, 29 de diciembre de 1978.

A mayor abundamiento, cabe mencionar el artículo 37 de la propia CE, el cual dispone que, “1. *La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios. 2. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad*”.

En el ámbito internacional España ha suscrito el Convenio 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, en cuyos artículos 2 y 3.1 disponen que “*los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas*” y que “*las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción*”<sup>50</sup>, y el Convenio 98 de la OIT, Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, que en su artículo 5 establece el deber de los Estados firmantes de adoptar las “*medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo*”<sup>51</sup>.

La Carta de Derechos Fundamentales de la UE<sup>52</sup> reconoce asimismo el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a los mismos (art. 12), y los derechos de negociación y acción colectiva (art. 28).

Como consecuencia de la normativa referida, se puede desprender que la libertad sindical se configura como un derecho de carácter instrumental, a través del cual, reconoce a los trabajadores la defensa de sus intereses frente a los empleadore,

---

<sup>50</sup> Convenio número 87. Instrumento de Ratificación de España del Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación. BOE-A-1977-11732. Madrid, 11 de mayo de 1977.

<sup>51</sup> Convenio número 98. Instrumento de Ratificación de España del Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. BOE-A-1977-11604. Madrid, 10 de mayo de 1977.

<sup>52</sup> Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOUE - 2010/C 83/02. 30 de marzo de 2010. Artículo 12: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses*”. Artículo 28: “*Los trabajadores y los empresarios, o sus organizaciones respectivas, de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales, tienen derecho a negociar y celebrar convenios colectivos, en los niveles adecuados, y a emprender, en caso de conflicto de intereses, acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la huelga*”.

partiendo de una concepción dual de las relaciones de trabajo con intereses contrapuestos. Por tanto, el artículo 28 de la CE consagra así el derecho fundamental de sindicación a todos los trabajadores que prestan servicios por cuenta ajena.

Ahora bien, hay que tener en cuenta el presente supuesto, en el que se habla de mujeres que llevan a cabo actividades que se reconocen como laborales (las actividades de alterne), y otras como no laborales (las de prostitución). A mayores, tenemos que recalcar la situación de las menores de edad, ya que no pueden incluirse en reivindicaciones de este tipo de derechos, al tratarse de una actividad prohibida, tal y como hemos puesto de manifiesto, al suponer esta un peligro para la salud, formación profesional y humana de las menores, de acuerdo con la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, así como de la prohibición expresa de nocturnidad en el Estatuto de los Trabajadores.

Por todo lo expuesto, nada parece impedir a estas mujeres fundar o afiliarse a un sindicato, y, en este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo, casando y anulando la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de noviembre de 2018, en el procedimiento 258/157, en la que se declara *“la nulidad de los estatutos y del acta de constitución del denominado Sindicato Organización de Trabajadoras Sexual, y, en consecuencia, la disolución de la organización sindical ordenándose la baja de la misma en el registro correspondiente”*. El motivo fundamental por el que la Audiencia Nacional declara la nulidad de los estatutos de la organización sindical se fundamenta en el ámbito funcional de estos, al disponer el artículo 4 de los mismos que, *el sindicato desarrollará sus actividades en el ámbito funcional de las actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes*". En este sentido, la sentencia señala que dicho ámbito funcional comprende tanto actividades respecto de las que cabe su ejercicio en el marco de una relación laboral (como son las alternes), como el ejercicio de la prostitución bajo el ámbito organicista de un tercero, la cual, como se ha puesto de manifiesto hasta el momento, no puede constituir un objeto válido en el marco de una relación laboral. Entiende en este sentido que, las consecuencias de su admisión resultarían totalmente contrarias al ordenamiento jurídico por cuanto supondría:

*“1) Dar carácter laboral a una relación contractual con objeto ilícito;*

*2) Admitir que el proxenetismo- actividad respecto de la que como hemos señalado el Estado se ha comprometido a erradicar- es una actividad empresarial lícita;*

*3) Admitir, a su vez, el derecho de los proxenetas a crear asociaciones patronales con las que negociar condiciones de trabajo y frente a las que se pudieran adoptar medidas de conflicto colectivo, posibilidad ésta que expresamente descarta la STS de 27-11-2004 (RJ 2004, 8063) ya referida;*

*4) Asumir que de forma colectiva la organización demandada y los proxenetas y sus asociaciones puedan negociar las condiciones en la que debe ser desarrollada la actividad de las personas empleadas en la prostitución, disponiendo para ello de forma colectiva, de un derecho de naturaleza personalísima como es la libertad sexual- entendiendo por tal el derecho de toda persona de decidir con qué persona determinada se quiere mantener una relación sexual, en qué momento y el tipo de práctica o prácticas que dicha relación debe consistir-.”<sup>53</sup>.*

Tal y como se ha puesto de manifiesto, El Tribunal Supremo en la Sentencia, núm. 584/2021 de 1 junio, casa y anula la sentencia de la Audiencia Nacional por varias razones que traemos a colación.

En primer lugar, deja constancia que, “*no obstante las alegaciones de las partes, ha de señalarse que no es objeto del presente procedimiento determinar la naturaleza jurídica de la relación existente entre las trabajadoras sexuales y sus empleadores, ni la calificación del trabajo en sí mismo desde el punto de vista moral y de la dignidad humana, ni tampoco de género. Tanto en la SAN recurrida cuanto en los escritos procesales que las partes han ido presentando, hay un deslizamiento desde el tema debatido hacia otro, de máxima relevancia, pero ajeno a lo que se discute. El objeto de la modalidad procesal de impugnación de los Estatutos de un Sindicato no puede ampliarse o desenfocarse y trasladarlo hacia la determinación del tipo de vínculo que exista en determinados supuestos entre quienes desarrollan una actividad y quienes la remuneran.*

*La cuestión que se nos plantea es de pura naturaleza sindical, y en este sentido va a desarrollarse la presente resolución. Como premisas, por tanto, de nuestro análisis ha de quedar claro que: 1º) Unos estatutos sindicales no pueden determinar la legalidad (o ilegalidad) de cualquier actividad, correspondiendo esa tarea al legislador. 2º) El enfoque que corresponde al presente litigio es el de comprobar si la libertad sindical que invocan quienes han promovido OTRAS cae dentro de los confines del vigente ordenamiento. 3º) Por ministerio de la ley, nuestro examen debe ser el del contenido de los Estatutos, no el de realidades paralelas o conexas. 4º) Al igual que en cualquier otro supuesto, el análisis sobre la adecuación a Derecho de los Estatutos ha de presuponer que la actividad contemplada en ellos como presupuesto para la afiliación (transporte, enseñanza, jardinería, construcción, comercio, etc.) se ajusta al ordenamiento jurídico, aunque así no se haya especificado. 5º) Es por completo ajeno a este litigio el debate sobre la legalización, tolerancia o penalización de la prostitución por cuenta ajena, máxime cuando la misma no aparece contemplada en los Estatutos”.*

---

<sup>53</sup> AN, 174/2018, 19 de noviembre de 2018.

Tras un análisis de rigor en la normativa relativa al derecho de libertad sindical, el tribunal entra en el fondo de asunto relativo artículo 4 de los estatutos, el cual dispone lo siguiente, *"El sindicato desarrollará sus actividades en el ámbito funcional de las actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes"* ha de cohonestarse con el artículo 6 de los mismo, que señala que, *Podrán afiliarse al Sindicato todos los trabajadores por cuenta ajena, sin distinción de ningún tipo por carácter de género o de orientación sexual y/o identidad sexual, creencias, ideologías o actividad laboral"*. Así las cosas, explica este tribunal que se entiende por *"trabajo sexual en todas sus vertientes"*, *ha de entenderse, en el ámbito del presente procedimiento, aquel que se presta por cuenta ajena y dentro del ámbito de dirección y organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario"* (art. 1.1 ET (RCL 2015, 1654)), *en que exista laboralidad"*.

En este sentido, tal y como se puso de manifiesto en numerosas ocasiones, el Supremo, una vez más, se encarga de remarcar que, *"no resulta posible con arreglo a nuestro vigente Derecho la celebración de un contrato de trabajo cuyo objeto sea la prostitución por cuenta ajena, esto es, un contrato en virtud del cual la persona trabajadora asuma la obligación de mantener las relaciones sexuales que le indique el empresario, con las personas que este determine a cambio de una remuneración, y el contrato que así se celebre debe reputarse nulo. La ilicitud de un contrato de trabajo de estas características, por oponerse a las leyes (art. 1.275 Código civil (LEG 1889, 27)), no es susceptible de incardinarse en el seno de la legislación laboral"*.

Por ello, esta sala entiende que *"el redactado del precepto cuestionado de los Estatutos ha de estimarse conforme a Derecho, siempre que se haga un correcto uso del mismo, pues como se ha señalado en el apartado correspondiente, del art. 4 de los Estatutos impugnados, en relación con el art. 6 de los mismos, por "trabajo sexual en todas sus vertientes", dentro de la legalidad, solo puede entenderse aquél que se presta por cuenta ajena en el que concurren las notas características de la relación laboral ( art. 1.1 ET (RCL 2015, 1654) ), sin que -como señala la propia recurrente- tenga cabida la prostitución."*

Así las cosas, la Sentencia del Tribunal Supremo concluye lo siguiente: *"Dentro del ámbito de una relación laboral lícita, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico actual, ha de estimarse:*

- 1.- Que el ámbito funcional de los estatutos del Sindicato ORGANIZACIÓN DE TRABAJADORAS SEXUALES (OTRAS) es conforme a derecho.*
- 2.- Que las personas que desarrollan trabajos sexuales a las que se refiere el presente procedimiento gozan del derecho fundamental a la libertad sindical, y tienen derecho a sindicarse.*
- 3.- Que dentro del ámbito funcional de los estatutos no tiene cabida la prostitución contraria a Derecho, hecho aceptado por la recurrente, que reconoce que no existe*



*relación laboral válida en tales casos, por lo que no puede ampararse en un contrato de trabajo.*

*4.- Que las mismas conclusiones son trasladables respecto de la asociación de quienes desarrollan trabajos de índole sexual por cuenta propia.*

*5.- Que las asociaciones demandantes, no así el Ministerio Fiscal, carecen de legitimación para impugnar los Estatutos de OTRAS. Conclusión a la que se llega tras el examen de los estatutos, en relación con lo dispuesto en los arts. 173 de la LRJS (RCL 2011, 1845), y 4.6 de la LOLS (RCL 1985, 1980) , que exigen la acreditación de un interés directo, personal y legítimo para solicitar la declaración judicial de no ser conforme a Derecho los estatutos de los sindicatos o sus modificaciones, lo cual estima la Sala no concurre en el presente caso”<sup>54</sup>.*

Esta sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de julio de 2021, al mismo tiempo que reconoce la posibilidad de asociación sindical de las trabajadoras sexuales, sitúa a este colectivo en igualdad de condiciones en lo que tiene que ver con su derecho de asociación, ya que los empresarios desde el 23 de diciembre de 2003, a través de la Sentencia a la Audiencia Nacional, núm. 104/2003 tienen también recocado este derecho. La referida sentencia del Tribunal Supremo tiene su antecedente en la impugnación de la Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 21 de julio de 2003 por que se denegaba la inscripción en el Registro de Asociaciones a la Asociación Nacional de Empresarios Mesalina. Con motivo de esta impugnación la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con fecha de 23 de diciembre de 2003, estimó la demanda presentada, anulando la resolución de la Dirección General de Trabajo. Esta sentencia fue así misma recurrida por el Abogado del Estado, en nombre de la Dirección General de Trabajo, ante el Tribunal Supremo, la cual finalmente desestima el recurso, admitiendo la inscripción de la Asociación de Empresario de Mesalina.

Por tanto, legitima la posibilidad de que las personas que desarrollan esta actividad puedan constituir los mismos mecanismos de representación y defensa de intereses y derechos, al igual que, los empresarios. Sin embargo, se aprecian determinadas circunstancias que nos hacen percibir la complejidad de tal idea, entre otras, la dificultad en distinguir el alterne de la prostitución, las considerables diferencias sociales que pueden existir entre estas personas o la irrupción del fenómeno de la inmigración. En definitiva, elementos que dificultan la integración de estas personas en un colectivo que luche por intereses comunes<sup>55</sup>.

La actividad mercantil de la Asociación se limita a la tenencia y gestión de establecimientos públicos hosteleros designados a dispensar “*productos o servicios*” a terceras personas ajenas al establecimiento “*que ejerzan el alterne y la prostitución por cuenta propia*”. El principal problema por el que se denegó la inscripción fue por la

---

<sup>54</sup> STS, 584/2021, de 1 de junio de 2021.

<sup>55</sup> Villarino, R. F. (2004). El alterne y la prostitución: la legítima asociación de sus protagonistas y los efectos de su consideración laboral. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (74), pp. 235-248.

existencia de la frase alusiva a la “*prostitución por cuenta propia*”, dado que, según la Dirección de Trabajo “*esa actividad no se encuentra regulada, estando únicamente tolerada, pues no existe ninguna norma de carácter estatal o autonómico que la regule expresamente*”. A este respecto, la asociación declaró en el recurso interpuesto ante la Audiencia Nacional que la valoración que ofreció la Dirección de Trabajo como “*actividad tolerada*” era completamente “*extrajurídica*”. Finalmente, el Tribunal Supremo declaró que el presupuesto alegado por la Asociación Nacional de Empresario de Mesalina en que se puso de manifiesto que lo que realmente pretende es “*fomentar la prostitución*” siendo este el verdadero objeto del establecimiento, es decir, la explotación de la prostitución, y que, por tanto, que el objeto social expresado en los estatutos constituya un fraude, no deja de ser una presunción no probada a los ojos del Tribunal Supremo.

Así las cosas, en esta última sentencia les otorga el derecho de inscripción en el Registro de la Dirección General de Trabajo a la Asociación Nacional de Empresarios de Mesalina (ASNEM).

Como conclusión, en respuesta a la cuestión planteada, se afirma que la sentencia Tribunal Supremo (Sala do Social). Sentencia núm. 584/2021 de 1 junio, en la que se reconoce la legalidad estatutaria del Sindicato OTRAS, cuyo ámbito funcional tiene su límite en aquellas actividades que puede ejercerse en el marco de una relación laboral las mujeres de el CLUB ALTENER XX, S.L. sindicarse para defender sus derechos a efectos laborales y de la Seguridad Social. Es por ello que, resultaría especialmente grave el reconocimiento del derecho de asociación por parte de la patronal, y no del sindicato de OTRAS, como la parte más débil. Además, se garantiza la igualdad de condiciones para la defensa de sus derechos y de sus intereses, como lo que sucede del lado patronal, que también, como hemos visto, tiene reconocido este derecho. Sería desde luego injusto e incomprensible que a estas mujeres no se le reconociese este derecho desde el momento en que la patronal si lo tiene reconocido.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** En relación con la primera cuestión, sobre si EL CLUB XX ALTERNE, S.L. tiene la obligación de formalizar un contrato de trabajo y dar de alta en régimen de la Seguridad Social a las mujeres que prestan los servicios de alterne, debe de concluirse que, de acuerdo con la reproducida jurisprudencia en aplicación al caso concreto, las mujeres que prestan estos servicios lo hacen por cuenta de los titulares del establecimiento, a cambio de una retribución por comisión y participación en el importe de las consumiciones y servicios que se ofrecen a los clientes. Todo ello concluye en la obligación por parte de EL CLUB de formalizar un contrato de trabajo y dar de alta en la Seguridad Social a aquellas mujeres que ejercen la actividad de alterne, siempre que sean mayores de edad, ya sea de nacionalidad española, ya sea de nacionalidad de un

estado miembro, como de nacionalidad extranjera, debiendo ostentar estas últimas un permiso de trabajo y de residencia

Sin embargo, y, en relación la segunda de las cuestiones debe ponerse un relevante matiz en la obligación de formalizar un contrato de trabajo a las mujeres que prestan los servicios de alterne en el establecimiento. Por un lado, en relación con las mujeres extranjeras, ya que se incumple por parte de EL CLUB, la obligatoriedad de ostentar una autorización administrativa previa de residencia y de trabajo para el desempeño de cualquier actividad laboral o económica por mayores de dieciséis años. Por otro lado, se incumplen por parte del establecimiento una serie de normativas que rodean a las menores de edad, al considerar el ejercicio de la actividad alterne como una actividad prohibida al amparo de la LPRL, al suponer esta actividad un peligro para la salud, formación profesional y humana de las menores de edad al amparo de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

**SEGUNDA.** – Para dar respuesta a la tercera de las cuestiones, sobre las posibles responsabilidades legales en las que incurre el CLUB ALTERNE XX, S.L. ante la falta de afiliación y cotización a la Seguridad Social, deben de tenerse en consideración las diferentes circunstancias jurídicas que engloban en presente supuesto de hecho, relativas a la nacionalidad y a la edad de las alteradoras.

En primer lugar, en relación con las trabajadoras que prestan los servicios de alterne de nacionalidad española, EL CLUB incurriría en infracción laboral y de Seguridad Social, por cada una de las trabajadoras sin afiliación a la Seguridad Social, calificada como grave, debido a la falta de afiliación y cotización a la Seguridad Social. En segundo lugar, en relación con las trabajadoras que prestan los servicios de alterne de nacionalidad extranjera deben apreciarse responsabilidades muy graves tanto de índole administrativo, ante la falta de autorización administrativa previa de permiso de trabajo y de residencia para el ejercicio de cualquier actividad laboral, como de índole laboral, al desempeñar las mujeres trabajos de alterne sin afiliación y cotización a la Seguridad Social. En tercer lugar, en relación con las menores de edad debe apreciarse no solo una infracción laboral muy grave al transgredir las normas sobre trabajo de las menores de edad contempladas en la legislación laboral, sino también una responsabilidad criminal al dar ocupación a menores de edad sin permiso de trabajo. Por último, debemos hacer alusión a la responsabilidad de índole penal en la que incurre EL CLUB, al constituir los presentes hechos un delito contra la Seguridad Social, ya que se encuentra un alto porcentaje de trabajadoras sin afiliación ni cotización a la Seguridad Social.

**TERCERA.**- En relación con la tercera de las cuestiones en la que se plantea si tiene el CLUB ALTENE XX, S.L. la obligación de formalizar un contrato de trabajo y dar de alta en la Seguridad Social a aquellas mujeres que practican la prostitución, debe de concluirse que, a tenor de la asentada jurisprudencia en relación con esta cuestión, debido a la situación de alegalidad que rodea el ejercicio de la prostitución en España,

debe de concluirse que EL CLUB no tiene obligación de formalizar ningún tipo de contrato con las mujeres que ejercen la prostitución, ya no sólo porque de conformidad con el relato de hecho estas mujeres ejercen la prostitución por cuenta propia, limitándose el establecimiento al alquiler de las habitaciones, sino porque, además, el ejercicio de la prostitución por cuenta ajena se encuentra prohibida, al constituir tanto la causa como el objeto del contrato ilícito.

Para dar respuesta a la cuarta cuestión, sobre si podría exigirse al CLUB responsabilidades penales por su actuación, debe de concluirse que no podría exigírsele ningún tipo de responsabilidad penal por los hechos descritos ya que estos no son constitutivos de ningún delito. Cabe poner de manifiesto la distinción jurídica que realizan los tribunales penales respecto de los tribunales laborales en relación a la calificación de relación laboral en el ejercicio de la prostitución por cuenta ajena, ya que, la jurisdicción penal, ha evolucionado asumiendo una interpretación restrictiva del delito de explotación sexual, reconociendo la prostitución por cuenta ajena y considerando solo como delictiva la explotación sexual cuando esta lleve asociados actos violentos o intimidatorios, es decir, la prostitución forzada.

**CUARTA.-** En relación a la quinta de las cuestiones, sobre si puede desvirtuar la existencia legal de un contrato de trabajo, que tiene como objeto la prestación de los servicios de alterne, por la acreditación de labores de prostitución en el establecimiento. Tal y como se ha procedido a explicar en el apartado cuarto, pese a no haber una completa armonía en lo que concierne a este tema, el criterio mayoritario pone su foco en la habitualidad, es decir, que si se pudiese acreditar que la actividad principal que ejercitan las mujeres en EL CLUB es el alterne, y que, de forma eventual estas mismas ejercen de forma autónoma la actividad de prostitución, esta no invalidaría la relación contractual. Sin embargo, sí podría llegar a invalidarla cuando se pudiese acreditar que la actividad de prostitución constituye la actividad principal, produciendo, en cuyo caso, la nulidad de la relación laboral.

En esta misma línea, se resuelve la sexta de las cuestiones, no quedando invalidada la relación laboral de las trabajadoras que integran la estructura empresarial (camareras, recepcionistas y limpiadoras) por las labores de prostitución llevadas a cabo en el establecimiento, dado que, el ejercicio de esta actividad, de conformidad con la asentada jurisprudencia, es completamente lícita cuando se desarrollan de forma autónoma, siendo completamente lícito el fin social de EL CLUB.

**QUINTA.** - En relación con la última de las cuestiones sobre si las mujeres del CLUB ALTERNE XX, S.L. podrían sindicarse para defender sus derechos, también a los efectos laborales y de Seguridad Social, tomamos como principal referencia la Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de julio de 2021, por el que se reconoce la legalidad del Sindicato Organización de Trabajadoras Sexuales (OTRAS) que abrió la puerta a que se reconozca el derecho de sindicación de las trabajadoras sexuales. Se

puede concluir que, tras el análisis de dicha sentencia, las trabajadoras alterne podrían sindicarse para defender sus derechos al encontrarse la actividad de alterne en el marco de una relación laboral completamente válida.

## UN COLOFÓN PERSONAL

A lo largo del presente trabajo se ha puesto de manifiesto la situación jurídica actual en todo lo que concierne a las mujeres que prestan servicios los servicios de alterne y los servicios de prostitución. Se trata con todo, siempre desde mi punto de vista, de una situación que no debe permanecer inalterada, en la medida en que considero que se debe hacerse un cambio en el régimen aquí aplicable, dado que, los valores ya no sólo constitucionales, sino también comunitarios que rigen nuestro ordenamiento jurídico son transgredidos (pese a la prohibición de la prostitución forzada y de la simple explotación sexual) en la medida que siguen ofreciendo cobertura de la prostitución. Además, tal y como se ha puesto de manifiesto en el supuesto de hecho que hemos tomado como referencia y que además resulta un claro ejemplo de lo factible que resulta el encubrimiento de la prostitución a través de establecimientos plenamente lícitos como los clubs de alterne, donde además de contribuir con la vejación hacia la imagen de las mujeres, son puertas que dan paso a permitir el blanqueo de la prostitución. Estas aceptaciones chocan de lleno con los valores y principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico como son la igualdad de género y la dignidad de la persona.

Es por ello, que, bajo mi punto de vista mientras España no asuma un modelo plenamente abolicionista de lucha contra la prostitución, dejando de ofrecer cobertura legal a esta, ya que, tal y como se puede observar en el presente supuesto de hecho que hemos contemplado, se estará atentando contra la dignidad, la libertad y la discriminación por razón de sexo.

Esto enlaza con lo que dice la propia Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de Género, en la que, entre muchas de sus consideraciones se encuentran las siguientes:

- Considerando que la prostitución y la prostitución forzada representan **formas de esclavitud** incompatibles con la dignidad de la persona y con sus derechos fundamentales;
- Considerando que **el trabajo es una de las principales fuentes de realización humana** y que, a través de él, los individuos contribuyen solidariamente al bienestar colectivo;
- Considerando que la prostitución y la prostitución forzada están intrínsecamente ligadas a la **desigualdad de género** en la sociedad y tienen un efecto en la

posición social de las mujeres y los hombres en la sociedad, así como en la percepción de las relaciones entre mujeres y hombres y en la sexualidad;

- Considerando que toda **política relativa a la prostitución repercute en la consecución de la igualdad de género**, afecta a la comprensión de las cuestiones de género y transmite mensajes y normas a la sociedad, incluidos los jóvenes;
- Considerando que la prostitución funciona como un negocio y crea un mercado, en el que distintos actores están interconectados y los **proxenetas** realizan cálculos y actúan para afianzar o aumentar sus mercados y maximizar los beneficios, y que los **compradores** de sexo desempeñan un papel fundamental, puesto que mantienen la demanda de este mercado;
- Considerando que en la prostitución todos los actos íntimos se rebajan a un valor mercantil y el ser humano queda reducido a **mercancía** o instrumento a disposición del cliente;
- Considerando que la gran mayoría de las personas que ejercen la prostitución proceden de grupos **vulnerables**;
- Considerando la seria relación que existe entre el proxenetismo y el crimen organizado;
- Considerando que hay una enorme divergencia en el modo en que los Estados miembros abordan la prostitución, con dos enfoques fundamentales: un enfoque considera **la prostitución como una violación de los derechos de las mujeres** —una **forma de esclavitud sexual**— que da lugar y mantiene la desigualdad de género con respecto a las mujeres; el segundo enfoque sostiene que la prostitución promueve la igualdad de género al fomentar el derecho de la mujer a controlar qué desea hacer con su cuerpo; considerando que en ambos casos los Estados miembros tienen competencia para decidir cómo abordar la cuestión de la prostitución;
- Reconoce que la prostitución, la prostitución forzada y la explotación sexual son cuestiones con un gran componente de género y constituyen **violaciones de la dignidad humana contrarias a los principios de los derechos humanos**, entre ellos la igualdad de género, y, por tanto, son contrarias a los principios de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incluido el objetivo y el principio de la igualdad de género;
- Destaca que hay diversos **vínculos entre prostitución y tráfico de personas**, y reconoce que la prostitución —a nivel y en toda Europa— alimenta el tráfico de mujeres y mujeres menores de edad vulnerables, un alto porcentaje de las cuales

tiene entre 13 y 25 años; destaca que, como muestran los datos de la Comisión, la mayoría de las víctimas (62 %) son objeto de trata con fines de explotación sexual, constituyendo las mujeres y las mujeres menores de edad el 96 % de las víctimas, identificadas o supuestas, y que el porcentaje de víctimas de países no pertenecientes a la UE ha aumentado en los últimos años;

- Hace hincapié en que la prostitución es también una **cuestión de salud**, puesto que tiene efectos perjudiciales en las personas que la ejercen, que tienen más probabilidades de sufrir traumas sexuales, físicos y mentales, ser adictas al alcohol y las drogas, perder el respeto por sí mismas y presentar un mayor índice de mortalidad que la población media; añade y destaca que muchos de los compradores de sexo piden sexo comercial sin protección, lo que incrementa el riesgo de efectos perjudiciales para la salud, tanto para las personas que ejercen la prostitución como para los compradores de sexo;
- Hace hincapié en que la prostitución forzada, la prostitución y la explotación en la industria del sexo tienen consecuencias físicas y psicológicas devastadoras y duraderas, incluso después de haber cesado la prostitución, para los individuos que se ven implicados en ella, especialmente niños y adolescentes, además de ser, a la vez, causa y consecuencia de la **desigualdad de género** y de **perpetuar los estereotipos de género** y el pensamiento estereotipado sobre las mujeres que venden sexo, como la idea de que el **cuerpo de las mujeres y mujeres menores de edad está en venta para satisfacer la demanda masculina de sexo**;
- Reconoce que la prostitución y la prostitución forzada **pueden tener un impacto en la violencia contra las mujeres en general**, ya que las investigaciones sobre los usuarios de servicios sexuales muestran que los hombres que pagan por sexo tienen una imagen degradante de la mujer (1); sugiere, por consiguiente, a las autoridades nacionales competentes que la prohibición de comprar servicios sexuales vaya acompañada de una campaña de sensibilización de los hombres;
- Hace hincapié en que la normalización de la prostitución incide en la violencia contra la mujer; señala, en particular, que los hombres que compran sexo son más proclives a cometer actos sexuales coercitivos, así como otros actos de violencia, contra las mujeres y que, con frecuencia, muestran actitudes misóginas.
- Señala que entre el 80 y el 95 % de las personas que se prostituyen ha sufrido alguna forma de violencia antes de empezar a ejercer la prostitución (violación, incesto, pedofilia), el 62 % declara haber sufrido una violación y el 68 % sufre trastornos de estrés postraumático, un porcentaje **similar al de las víctimas de tortura**;

- Insta a los Estados miembros a que se **abstengan de penalizar a las personas que ejercen la prostitución** y elaboren programas para **ayudar** a las personas que ejercen la prostitución/trabajadores sexuales a **abandonar la profesión** si así lo desean;
- Considera que una manera de luchar contra el tráfico de mujeres y mujeres menores de edad con fines de explotación sexual y de mejorar la igualdad de género es el modelo aplicado en Suecia, Islandia y Noruega (el denominado modelo nórdico), que se está estudiando en diversos países europeos, en el que el **delito lo constituye la compra de servicios sexuales**, no los servicios de las personas que ejercen la prostitución;

Por tanto, mientras España no asuma las recomendaciones de la citada Resolución del Parlamento Europeo<sup>56</sup> por la que se pretende conseguir la erradicación absoluta de todas las formas de prostitución, la situación de alegalidad no hace más que agravar la incuestionable lesión de la dignidad, la libertad y la igualdad que comporta toda relación de prostitución.

## FUENTES CONSULTADAS

### Fuentes legales nacionales

Constitución Española. BOE-A-1978-31229. Madrid, 29 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial. BOE-A-1985-12666. Madrid, 2 de julio de 1985.

Ley Orgánica 10/1995. Código Penal. BOE-A-1995-25444. Madrid, 24 de noviembre de 1995.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE-A-2000-544. Madrid, 12 de enero del 2000.

Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social. BOE-A-2012-15647. Madrid, 28 de diciembre de 2012.

---

<sup>56</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género (2013/2103(INI)) 2017/C 285/11).



Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. BOE-A-1995-24292. Madrid, 10 de noviembre de 1995.

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. BOE-A-2003-23936. Madrid, 31 de diciembre de 2003.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE-A-1889-4763. Madrid, 25 de julio de 1889.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE-A-2000-15060. Madrid, 8 de agosto del 2000.

Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. BOE-A-2011-7703. Madrid, 30 de abril de 2011.

Real Decreto Legislativo 2/2015. Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE- A-2015-114330. Madrid, 24 de octubre de 2015.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. BOE-A-2015-11724. Madrid, 31 de octubre de 2015.

### **Fuentes legales internacionales**

Convenio número 98. Instrumento de Ratificación de España del Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. BOE-A-1977-11604. Madrid, 10 de mayo de 1977.

Convenio número 87. Instrumento de Ratificación de España del Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación. BOE-A-1977-11732. Madrid, 11 de mayo de 1977.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DOUE - 2010/C 83/02. 30 de marzo de 2010.

Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. Resolución del Parlamento Europeo, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género. 26 de febrero de 2014.

### **Fuentes jurisprudenciales**

STJCE, Pleno, 314/ 2001, de 20 de noviembre de 2001.

STS, 651/2006, de 5 de junio de 2006.

STS, de la Sala de lo Penal, 425/2009, de 14 de abril de 2009.

STS, 584/2021, de 1 de junio de 2021.

AN, 174/2018, 19 de noviembre de 2018.

STSJ Andalucía, 1080/2006, de 10 de noviembre de 2006.

STSJ de Galicia, 459/2008, de 12 de marzo de 2008.

STSJ de Galicia, 1047, de 27 de febrero de 2009.

STSJ de Cataluña, 4004/2009, 15 de mayo de 2009.

STSJ de Galicia, 4413/2011, de 30 de marzo de 2012.

STSJ de la Comunidad Valenciana, 503/2015, de 3 de junio de 2015.

STSJ de La Rioja, 39/2018, de 8 de febrero de 2018.

STSJ de Galicia, 5295/2019, 17 junio de 2020.

SJS de Barcelona, 3598/04, de 10 de noviembre de 2004.

SJS de Barcelona, 835/2013, de 18 de febrero de 2015.

### **Fuentes bibliográficas**

Anónimo. Contrato de trabajo: ¿Pueden ser las actividades de alterne y prostitución objeto del contrato de trabajo?, localizable en Westlaw Aranzadi con la referencia CPR 2009/345.

Bonete, A. D. (2009). Contrato de trabajo y prostitución: una reflexión sobre la sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 14 de abril de 2009. *Diario La Ley*, (7238), p. 3.

Bonilla, A. (2004). Actividad de alterne y carácter laboral de la relación: comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de diciembre de 2003. *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, (14), pp. 38-44.

Carril, X.M. (2008). Algunas anotaciones sobre la jurisprudencia laboral dictada en materia de alterne y prostitución. *Revistas Galega de Seguridade Pública*, nº 11, pp. 155-161.

Colina, P., Martínez, A., Rodríguez de Miguel, J., Rodríguez- Ramos, G. y Rodríguez Ramos, L. (2009). Código Penal comentado y con Jurisprudencia. Madrid: La ley. pp. 1047-1048.

Curiel, P. B. (2008). *Prostitución y políticas públicas: entre la reglamentación, la legalización y la abolición*. Fundación Alternativas.

Lallana, C. O. (2018). Sobre la actividad de alterne y su encuadramiento de oficio en el Régimen General de la Seguridad Social. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, (15), pp. 75-90.

Lousada, J.F. (2007). Comentario Magistrado TSJ Galicia. Sala de lo Social. *La Ley*, (6736), Sección Doctrina.

Rada, A. C. (2015). *Alterne, prostitución y contrato de trabajo* (Trabajo de Fin de Grado). Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo. Universidad de Zaragoza.

Rodríguez, J. M. (2021). *Aspectos laborales de la prostitución voluntaria por cuenta propia y/o ajena como camareros/ras de alterne de personas adultas* (Trabajo de Fin de Máster). Departamento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo.

Villarino, R. F. (2004). El alterne y la prostitución: la legítima asociación de sus protagonistas y los efectos de su consideración laboral. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, (74), pp. 235-248.

Sanz, P. B. (2003). ¿Trabajadores del sexo? En torno al carácter laboral de la actividad de" alterne. *Aranzadi social*, (5), pp. 440-447.

Sanz, P. B. (2008). La laboralidad de las actividades de alterne y prostitución: un debate abierto. *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*, 1(7), pp. 39-44.