

LAS TRABAJADORAS SEXUALES ¿TIENEN DERECHOS LABORALES?

Autor: Augusto Medina Otazu¹

I.- INTRODUCCIÓN

Me invitaron a dar una charla sobre los derechos laborales de las trabajadoras sexuales, a través de la Corte Superior de Justicia de Loreto, fue una buena apertura para visibilizar este sector debido a que son muy vulnerable como lo son otros sectores etarios: las personas discapacitadas, migrantes, personas mayores, indígenas, etc claro cada uno con sus problemática propia pero siempre invisibilizados y hasta discriminados por el Estado y la propia sociedad.

Al abordar la temática, nos chocamos siempre con el tema moral y es lo que aparece e invade nuestra percepción que obnubila, califica y define qué y a quién representa ese sector; pero el prejuicio y la estigmatización puede generar más daño al desarrollo de sus derechos laborales de todos aquellos que buscan asirse en un espacio de la sociedad y el Estado. Tal parece que solo soportamos a las trabajadoras sexuales en “*La Casa Verde*”, “*Pantaleon y las Visitadoras*”, obras literarias de nuestro Premio Novel Mario Vargas Llosa.

El artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos hace referencia que todos y todas tenemos el derecho a ser “oídos”, palabra que tiene una riqueza conceptual que coincide con los espacios de la democracia donde nadie puede ser excluido. Estas ideas pueden ofuscar a algunos, pero una gran alternativa del Estado sería la reconversión de estas prácticas, promoviendo la capacitación sobre determinadas habilidades menos complejas en su aceptación; entonces queda un gran reto en los Municipios, los Ministerios, la sociedad, la clase política y empresarial.

Si este artículo pretendiera terminar en forma pacífica daría por terminado hasta aquí la reflexión, pero sabemos que todos los días habrá en todas las Regiones del País trabajadoras sexuales que estarán presentes y que cada una de ellas tendrá un historial y no dejarán de ser madres, mujeres, ciudadanas, etc; con esta reflexión no estoy generando tolerancia al trabajo sexual, sino estoy recurriendo a corrientes como el realismo jurídico que nos acerca a la dimensión social de la problemática.

Permítame que el tema moral no es motivo para negarse abordar la problemática; y existen en el espacio del derecho, otras prácticas que son controvertidas pero que comparten el escenario del espacio social. Así tenemos personas vinculadas a la corrida de toros, el boxeo, la pelea de gallos y hasta actividades que siempre están presentes en el debate político, ¿sí se debe legalizar la venta de marihuana o no?

Puede ser que muchos ya tengan una concepción moral y creo que nadie pretende tampoco dulcificarla, solo pretendemos trasladar esos espacios fronterizos a un debate más franco y realista por cuanto existe un sector social que la ejerce al margen de nuestras opiniones y deseos. Entonces un criterio monotemático de ver a las trabajadoras sexuales en las páginas policiales, no nos ayuda a mirar nuestros contornos,

¹ Augusto Medina Otazú. Abogado y Magister en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Egresado del Doctorado. Miembro del Instituto de Ciencia Procesal Penal, especialista en derechos fundamentales y de la seguridad y salud en el trabajo. Juez Laboral. Docente universitario, expositor y articulista de revistas nacionales y extranjeras. medinaotazu@yahoo.com

que somos una sociedad diversa. Al respecto en el Portal web del Ministerio de Salud existe un afiche sobre las trabajadoras sexuales que dice: “Perú país diverso (...) soy trabajadora sexual y una ciudadana (...) mi trabajo puede ser incomprendido (...) pero tú y yo tenemos los mismos derechos”² pero este mensaje tampoco está en contradicción con lograr fortalecer la autoestima de las trabajadoras y la resiliencia como soporte de la reconversión laboral.

Es dramático que personas dedicadas muchos años a tal práctica, queden en el desamparo social y no sean beneficiarias de derechos laborales, pensión de jubilación que la Constitución y la Ley regulan y amparan, “condenadas” a vivir abandonadas, sin programas sociales estatales que las atiendan en momentos difíciles de su vida. Por otro lado tenemos explotadores con enormes riquezas, que crecen y se desarrollan en ese espacio de desidia, en una atmosfera de ausencia de intervención estatal porque no hay voluntad para vigilar el cumplimiento de los derechos laborales de las trabajadoras sexuales por cuanto no desean contaminarse con su “repulsión moral”.

El propósito principal del presente artículo es lograr que esta situación no sea más dramática de la que ya presenta.

II.- DESPEJANDO ALGUNAS SITUACIONES ILEGALES QUE SE PRESENTAN

Es preciso antes de seguir avanzando hacer algunas precisiones que deben quedar claro.

b).- Esta práctica está totalmente proscrita para los adolescentes, es más drástica el reproche si están involucrados niños menores de 14 años

Se encuentra proscrito el “trabajo sexual” de adolescentes entre 14 y 17 años por cuanto está concebido como peores formas de trabajo infantil por el artículo 3 inciso b) del Convenio 182 de la OIT, instrumento que el Perú ha ratificado. Igualmente el Código de los Niños y el Adolescentes la denomina, formas extremas que afectan su integridad personal (art. 4). El Convenio Internacional del Niño impide la incitación o coacción sexual llamando al Estado a proteger contra toda explotación sexual (Art. 34).

La Convención de Palermo (art. 3) y el Código Penal Peruano (art. 153) contienen normas penales graves contra personas que favorezcan el trabajo sexual de los niños y adolescentes que van entre penas de 8 a 15 años y cuando se encuentran involucrados niños menores de 14 años, la pena para los autores del delito es no menor de 25 años. (art. 153)

Entonces considero que es un grave atentado que los niños, niñas y adolescentes estén sometidos a tales prácticas, cualquiera sea la razón, y no existe ninguna justificación para permitirlo y es necesario que el Estado prenda los semáforos institucionales, criminalizando aquellas conductas de los que lo fomentan directa o indirectamente y además es urgente establecer programas sociales que ayuden a lograr una niñez y adolescencia plena que permita soñar con un mundo mejor.

b).- No existe trabajo sexual si la persona mayor de edad es sometida a esa práctica por trata de personas o trabajos forzosos ya sea mediante violencia o engaño, aun cuando sea mayor de edad.

² El afiche puede verse en el portal del MINSA en la siguiente dirección:

http://www.minsa.gob.pe/portada/especiales/2009/pais_diverso/archivo/Afiche-trabajadora-sexual.pdf

El trabajo por naturaleza es voluntario y cualquier exigencia del mismo sea mediante la violencia o el engaño puede devenir en la trata de personas o puede enmarcarse en los trabajos forzados a los que se refiere el Convenio 29 y 102 de la OIT relativo al trabajo forzoso; el artículo 2 inciso 24-b de la Constitución proscribe la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

Igualmente la autoridad debe buscar reorientar la labor de las trabajadoras sexuales incluso en lograr estilos de vida más saludables y compatibilizar con su proyecto de vida, lo que en propuestas de la OIT y el OMS sería trabajo decente y centros de trabajo más saludables; creo que las trabajadoras como cualquiera otras, merecer también todos los derechos en su integridad e incluso aplicarse mecanismos jurídicos de afirmación positiva cuando se visibilice afectación a sus derechos.

c).- Siempre está asociado el trabajo sexual con las drogas, insalubridad VHI – Sida y violencia y el delito.

Es un tema bastante complicado por los espacios donde se ejerce, y el Estado tiene la obligación de regular adecuadamente, debiendo los empresarios, trabajadoras y usuarios respetar las normas que dicte el gobierno nacional, regional y municipal.

Cualquier hecho que va contra la ley, el Derecho no puede darle el soporte, así que la violencia, las drogas y el delito son contradictorias, por más que siempre se haya pensado que las trabajadoras sexuales viven y conviven en estos espacios.

Entre las diferentes políticas adoptadas por los Estados se encuentran tres posiciones³ sobre el trabajo sexual:

- La Prohibicionista, criminaliza a las personas que ejercen.
- La Reglamentarista, toleran la actividad pero se encuentra regulada mediante normas, licencias, fiscalizaciones, etc.
- La Abolicionista, es la que pretende la desaparición de la actividad rescatando a las trabajadoras sexuales de la práctica.

El Tribunal Constitucional reconoció la autoridad de los gobiernos municipales para la autorización de funcionamiento, control y fiscalización, sin la cual ningún centro puede albergar trabajadoras sexuales:

Así puede apreciarse de Sentencias del Tribunal Constitucional en la STC 8640-2006-AA/TC f. 5: *No puede asumirse afectación de un derecho fundamental como el de la libertad de empresa en virtud que este no puede ser reconocido si el demandante no cuenta con licencia de funcionamiento.*

En la STC 3330-2004-AA/TC f. 78: *“no se encuentra ejerciendo correctamente un derecho a la libertad de empresa, tanto por no haber podido acceder correctamente al mercado (no cuenta con licencia de funcionamiento, según lo ha determinado, dentro de sus funciones, la Municipalidad Metropolitana de Lima) como por haber excedido los límites que su ejercicio conlleva (respecto a la moral, seguridad y salud públicas).”*

III.- EL CONTEXTO DE LA TRABAJADORA SEXUAL

³ Proyecto Hacia un empoderamiento de los derechos humanos de las trabajadoras sexuales en el Perú elaborado por Narda Arbulu Bramon. El material puede ser visto en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1_20140108_02.pdf

No hay duda, que el trabajo sexual es conflictual sobre su aceptación o rechazo y como dice la Corte Constitucional Colombiana hay tensión entre derechos y bienes jurídicos, pero ante tales conflictos se inclina por la protección a la trabajadora sexual sin discriminaciones. En ese sentido se *“evita dejar en el abandono ilegítimo a las y los trabajadores sexuales como sujetos en condiciones de vulnerabilidad manifiesta, merecedores de especial protección.”* Sin que ello signifique que se *“aliente el ejercicio de un oficio que, según los valores de la cultura constitucional, no es ni encomiable ni promovible.”*⁴

Es necesario acercarse a la problemática para atenderlo y abordarla con diferentes políticas públicas pero la realidad puede ayudarnos a ver qué alternativas pueden ser aplicables.

En un estudio realizado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 4 países asiáticos⁵, Indonesia, Malasia, Tailandia y Filipinas, pudo establecerse que a pesar del estigma social y de los peligros que conlleva, el trabajo sexual suele estar mejor retribuido que la mayoría de las otras opciones de trabajo no calificado asequibles para unas mujeres jóvenes y, a menudo, sin educación. Además, ese trabajo sexual es la única alternativa viable para que las mujeres de comunidades donde faltan casi por completo programas de desarrollo del bienestar social que hagan frente a la pobreza, el desempleo, los matrimonios fracasados y las obligaciones familiares. Para las madres solteras representa a menudo una opción más flexible, remuneradora y menos exigente en cuanto al tiempo que el trabajo en una fábrica o en el sector de servicios.

En los cuatro países mencionados, se estima que el sector del sexo supone entre el 2 y el 14 por ciento del producto interior bruto (PIB), y los ingresos que genera son de la máxima importancia para el sustento y los potenciales recursos de millones de trabajadores, además de las propias trabajadoras sexuales.

Esta investigación que puso en debate el tema de las trabajadoras sexuales, fue encargada a la investigadora feminista Lim Lean Lim, quién ganó un premio en 1998 por el referido estudio. Como se observa la OIT también ha enfrentado el trabajo sexual visibilizando su problemática.

IV.- EL ASPECTO MORAL Y EL ASPECTO LEGAL SE COMPLEMENTAN O SON COMO EL AGUA Y EL ACEITE.

Hace bastante tiempo desde las concepciones post kelsenianas se afirma que la ley tiene un contenido moral que la soporta y la fundamenta; así que esos debates universitarios donde el derecho y la moral tenían que estar distantes ha quedado en desuso.

La moral siempre acompañará a la Ley, y la Ley tampoco puede desconocer la moral, pero siempre será una discusión qué tipo de moral debe imperar en la sociedad. Siempre habrá sectores que consideren determinadas conductas como moral y otras como inmoral, pero la ley no puede dar soporte a una determinada concepción moral de un sector social sino a todas las concepciones por cuanto en la sociedad existen jóvenes que piensan distinto a los adultos y sus concepciones pueden ser tirantes; los pobres

⁴ Puede leerse la Sentencia en la siguiente dirección electrónica colombiana:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>

⁵ Las referencias sobre el estudio de la OIT pueden verse en la siguiente dirección:
http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/media-centre/press-releases/WCMS_008503/lang--es/index.htm

igualmente estar confrontados con los ricos así como los indígenas versus los de pensamiento “occidental”; el que promueve el libre mercado y aquel otro que promueve sociedades más solidarias.

Además es importante dar una atención debida a las trabajadoras sexuales por cuanto su negación lo único que genera es la precaridad de la labor que realizan con el consiguiente auspicioso negocio del sexo de quienes la promueven; y así tenemos ingentes ingresos económicos para los explotadores y nula protección laboral para las trabajadoras sexuales.

En muchos casos incluso estos negocios tributan y de seguro que el Estado recibe de muy buena gana esos impuestos pero en contrapartida tenemos que las ganancias no revelan el sector humano que está detrás de esta actividad por lo que no hay correspondencia y reciprocidad porque ni las instituciones estatales ni la Ley promueve la protección social de este sector humano.

A medida que se las ignora los derechos laborales de las trabajadoras sexuales, lo único que se fortalece es determinados intereses mercantilistas que sólo piensan en llenar sus arcas con la explotación, por ello encaminar a las autoridades para vigilar los derechos laborales, con todas las condiciones de trabajo sería el mejor antídoto para que esta práctica tenga menos atrocidad en su desarrollo.

V.- ¿ES UN TRABAJO LO QUE DESARROLLAN LAS TRABAJADORAS SEXUALES?

a).- Trabajadoras sexuales y prostitución

Antes de ingresar a catalogar el trabajo de las trabajadoras sexuales, será necesario diferenciarlo de la prostitución como actividad que involucra a varios actores. La prostitución “*es un fenómeno social que involucra a los diversos actores que la protagonizan y que está marcada por las estructuras económicas y sociales que la sostienen*” en ese sentido “*centrar la prostitución solo en las mujeres que la ejercen refleja la doble moral que persiste en nuestra sociedad patriarcal e invisibiliza las relaciones de dominación y explotación constitutivas de la prostitución.*”⁶

En la prostitución se dan casos en donde existe victimarios y víctimas. *En esta fase se dispone de la víctima como si fuera un objeto, en que es “vendida”, en el caso de las mujeres específicamente para el ejercicio de la prostitución, poniendo en marcha los integrantes de estas organizaciones criminales, estrategias de sometimiento, reteniendo sus documentos y recordándoles la deuda adquirida, bajo la amenaza de atentar contra su integridad física o la de su familia, y sometiéndola a condiciones de encierro y vigilancia estricta sin comunicación con sus familiares.*⁷

La prostitución esta criminalizada por ser un abuso sobre mujeres muy vulnerables por tal razón la Defensoría del Pueblo planteo tipificarlo como delito: “*La tipificación del abuso deshonesto de mujeres, fue incluida en el Capítulo II De los que promueven o fomentan la prostitución o corrompen a los jóvenes, o contribuyen a cualquiera de*

⁶ Trabajo sexual y prostitución: Visibilizando reflexiones, esfuerzos y divergencias. Puede ser vista en: http://www.ciudadaniasexual.org/boletin/b11/Trabajo_sexual_y_prostitucion.pdf

⁷⁷ CHS. Diagnóstico de la situación actual de la Trata de Personas en el Perú. El material puede ser visto en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/C0D08B2BEAE83344052578650080DB70/\\$FILE/Dx_sobretratadepersonas.pdfm](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/C0D08B2BEAE83344052578650080DB70/$FILE/Dx_sobretratadepersonas.pdfm)

estas cosas, dentro del Título VII, De los delitos contra las buenas costumbres, del Libro Segundo, De los delitos contra el Estado.”⁸

Las trabajadoras sexuales son el lado vulnerable que no debe ser incluida en la criminalización, más bien es la víctima de la prostitución por lo que su tutela siempre debe estar presente para evitar la precarización de la actividad. La prostitución crecerá y desarrollará en la medida que no se fije mejores condiciones laborales de las trabajadoras sexuales, no olvidemos que las arbitrariedades de los que abusan de su poder encuentran “*caldo de cultivo*” en la ausencia de Estado.

b).- Trabajadores independientes las más vulnerables.

Para abordar el tema debemos identificar trabajadoras independientes y dependientes, según que realicen el trabajo por su cuenta y aquellas personas que laboran para un empleador.

Si bien el artículo abordará el trabajo dependiente, merece algunos conceptos la trabajadoras independientes, quiénes al trabajar en la calle y plazas, su labor concitan un peligro mayor para ellas mismas y creo que la precariedad con que desarrollan su labor merece una intervención urgente y de mayor dimensión por el Estado, incluso el trabajo independiente en general ya provoca muchos riesgos⁹. Para atender esa problemática hubo intentos como el generado por la Alcaldesa Villarán en la Provincia de Lima, construir una Zona Rosa, de tolerancia, que tuvo el rechazo de la opinión pública y de las propias trabajadoras sexuales.

Al ser un sector vulnerable no es raro que los agentes estatales, especialmente policías cometan abusos contra este sector en su afán de control y orden. Y esta situación no es propio del país sino podemos encontrarlos en otros lugares, así tenemos que la Corte Europea de Derechos Humanos tuteló en el año 2009 los derechos de una trabajadora sexual en España, detenida en la vía pública por la policía bajo el pretexto de controles de identidad con insultos vejatorios como “puta negra” y ese comportamiento violento y sexista del policía, le generó al estado español el pago de 30,000 euros. Es importante mencionar que estos comentarios se encuentran en la Revista Peruana de Derecho Constitucional editada por el Tribunal Constitucional Peruano.¹⁰

En el Perú, el Jefe de la Defensoría del Pueblo – Cajamarca condenó los abusos y castigos físicos a que fueron sometidas las trabajadoras sexuales, por las Rondas Urbanas, el funcionario sostuvo que este tipo de castigos vulneran los derechos fundamentales de la persona. A su vez recordó que las “*mujeres pertenecen a un grupo prioritario de atención por parte del Estado y la sociedad, sobre todo si se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad; como es el caso de las trabajadoras*

⁸ La Violencia Sexual. Un problema de seguridad ciudadana. Las voces de la víctima. Informe Defensorial N°. 21. p. 16. Puede ser visualizado en:

http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe_21.pdf

⁹ Puede apreciarse las ideas esbozadas en el Plan Regional de Salud de los Trabajadores. OMS. EEUU. 2001. Pag. 16. El documento puede ser visto en:

http://www.who.int/occupational_health/regions/en/oehamplanreg.pdf?ua=1

¹⁰ Estos comentarios pueden apreciarse en el artículo de Martha C. Paz. La Corte Constitucional Colombiana reivindica una categoría olvidada. La Trabajadora Sexual como "sujeto de especial protección". Revista Peruana de Derecho Constitucional. Numero 61 año 2013. p. 279, 280.

http://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/publicaciones/revista/revista_peruana%20der_consti_6.pdf

sexuales que, en muchas ocasiones, son explotadas, maltratadas o incluso víctimas del delito de trata de personas.”¹¹

c).- El contrato de trabajo dependiente y sus características

1.- Derecho a la información sobre la actividad

El trabajo nunca puede ser forzado y tiene que haber una aceptación clara y evidente; para que se configure un contrato de trabajo, puede ser escrito o verbal, pero es necesario precisar que su aceptación debe tener los prolegómenos que ocurre en todo contrato de trabajo, es decir informar en qué consiste la labores a desarrollar, qué condiciones de trabajo lo rodean y hasta que riesgos son los que debe soportar. No porque existen estigmatizaciones morales en algunos funcionarios, no se exigirá que estás labores discurra respetando los derechos laborales.

El contrato de trabajo es un escenario donde el trabajador vende su fuerza de trabajo a cambio de recibir una remuneración. El empleador aprovecha la fuerza de trabajo para obtener un beneficio con su uso. Martín Valderde expresa que la singularidad principal del trabajo humano como objeto de transacción o intercambio radica en que es un bien inseparable de la persona del trabajador.¹²

En ese sentido es claro que el contrato de trabajo significa una restricción a la libertad del trabajador durante el tiempo que está en el centro de trabajo y en contrapartida nace la función protectora del derecho del trabajo para custodiar que ese sometimiento del trabajador no afecte su propia existencia y los derechos fundamentales.

2.- La subordinación

Merece destacar que en el contrato de trabajo se presenta como elemento caracterizador la subordinación y en contraposición tenemos la facultad de dirección del empleador, el trabajador obedece las órdenes y directivas dadas. La subordinación tiene una connotación jurídica y por ello la subordinación no significa una acatamiento sin límite, al contrario los derechos fundamentales son inmunidades que tiene el trabajador que no puede violentarse por ninguna razón aun cuando la permita el propio trabajador, no olvidemos que existe una norma de carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley (art. 26 inc. 2 Constitución).

En el caso de las trabajadoras sexuales la subordinación tampoco puede entenderse que deba ejercer el oficio con “cualquier persona” en el entendido que el empleador dispone la orden y la trabajadora deba acatarlas. En esta actividad está en juego las fibras más íntimas de la persona humana, y en ese entorno deben flexibilizarse las causas justas de despido relacionadas con la capacidad o conducta del trabajador (art. 22 del Decreto Supremo 003-97-TR) las mismas que deben estar referidas a conducta estrictamente laborales y un ejemplo de ellas sería si la trabajadora se negará a realizarse exámenes médicos periódicos (art. 23-c del D.S. 003-97-TR) más aún cuando este incumplimiento pone en riesgo la vida y salud de la propia trabajadora y de las personas que acuden.

En Alemania y en esa misma orientación se *“reconocen límites al poder de subordinación patronal, pues en este tipo de actividad debe primar la voluntad de quien*

¹¹ La nota puede verse en: <http://www.defensoria.gob.pe/portal-noticias.php?n=11234>

¹² Puede verse en Miguel Canessa Montejó. La singularidad de los derechos humanos laborales. http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_12/doc_boletin_12_01.pdf

la ejerce directamente; únicamente se permiten exigencias en cuanto al cumplimiento de horario y lugar de trabajo.”¹³

d).- La protección social y la seguridad social de las trabajadoras sexuales

El concepto de seguridad social tiene como sustento normativo constitucional en el artículo 10 de la Constitución Política que reconoce y garantiza el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, creando e implementando instituciones y mecanismos para dar solución de ciertos problemas preestablecidos. El derecho a la seguridad social se constituye en un derecho fundamental y es como una medalla, tiene dos lados que es necesario identificar: por un lado, proteger a la persona frente a las contingencias de la vida, y por otro, elevar su calidad de vida.

1.- Derecho a la pensión de jubilación

Por las condiciones en que laboran y los riesgos a que están sujetos, sería irracional que las trabajadoras sexuales deban esperar hasta los 65 años para lograr su jubilación. El desgaste del trabajo realizado hace que se pueda ubicar otras normas comparativas que puedan sustentar una reducción de la edad de jubilación. Esta situación puede estar muy lejos en su aceptación pero por lo menos debe formar parte del debate y discusión incorporando a los trabajadores y empresarios.

Hay sectores que tienen una reducción de la edad por la peligrosidad y riesgo del trabajo que realizan: Los mineros pueden jubilarse desde los 45 años si laboran en socavón (Ley 25009), los trabajadores de construcción civil desde los 55 años de edad, (D.S. 018-82-TR) los trabajadores marítimos también desde los 55 años (Ley 21952).

Sería importante tratar, debatir y aprobar normas al respecto, por cuanto tarde o temprano el Estado a través de su institucionalidad deberá afrontar el abandono y desprotección que sufran estas personas, premiando a aquellos “empresarios” que lucraron con esta actividad y no cumplieron con abonar todo los costos y cargas del sistema de protección social.

2.- El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo (SCTR)

No hay duda que las trabajadoras sexuales desarrollan un trabajo de inmenso riesgo, sin embargo no se encuentra contemplada Ley 26790 que crea el SCTR y reglamentada con el Decreto Supremo 003-98-SA donde fija las actividades denominadas de alto riesgo.

Si bien la lista es cerrada, sin embargo el artículo 6 del Reglamento señala que también son asegurados obligatorios los trabajadores que no perteneciendo al centro de trabajo en el que se desarrolla riesgo, sin embargo se encuentran expuestos al riesgo por razón de sus funciones, a juicio del empleador y bajo responsabilidad por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que se produzca.

Entonces debiera ser una obligación que una trabajadora sexual se encuentre premunida de un SCTR.

e).- Utilidades de las empresas que deben ser fiscalizadas para mejorar una protección más adecuada.

¹³ Estos comentarios pueden apreciarse en el artículo de Martha C. Paz. La Corte Constitucional Colombiana reivindica una categoría olvidada. La Trabajadora Sexual como "sujeto de especial protección". Revista Peruana de Derecho Constitucional. Numero 61 año 2013. http://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/publicaciones/revista/revista_peruana%20der_consti_6.pdf

Seguramente las empresas que tienen autorización para abrir estos negocios contribuyen al fisco declarando sus utilidades pero esconden las prácticas que se desarrollan dentro de su empresa impidiendo que las trabajadoras sexuales tengan una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para ella y su familia, el bienestar material y espiritual (art. 24 de la Const.) y que contribuyan con todas las obligaciones sociales como el pago por derecho pensionario y otras cargas que brinden seguridad social adecuada, como todo trabajador lo tiene. Incluso como ya se manifestó, por el riesgo con la que desarrollan su labor sería necesario que estén sujetos al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

Queda pendiente la vigilancia institucional y que las empresas clarifiquen la relación que tienen con las trabajadoras sexuales por cuanto esconder esa práctica .deja en una precariedad jurídica y social mayor a las trabajadoras, sin cobertura que le permita atender cualquier vulnerabilidad. Tal vez, los empresarios no pueden legalizar esta relación laboral por cuanto poner en la planilla laboral como “trabajadora sexual” no tendrá soporte en los software que ha construido la SUNAT para inscribir los contratos de trabajo; sin embargo para no estigmatizar sería importante que voluntariamente las trabajadoras utilicen nombres muy genéricos y la SUNAT como ente recaudador pueda ser más tolerante en atender un sistema contributivo de seguridad social para las trabajadoras sexuales.

f).- Mecanismos de protección contra el despido injusto, a través de la indemnización tasada.

El artículo 27 de la Constitución Política del Estado, ha diseñado un mecanismo de protección contra la arbitrariedad del empleador haciendo que los trabajadores sólo puedan ser despedido por falta grave, probada objetivamente y de no acreditarse la falta el trabajador es tutelado por el despido laboral. Esta norma constitucional es amplia y no existe ninguna razón para no aplicarse también a las trabajadoras sexuales ante el abuso del empleador. Para estos casos se ha considerado el pago de indemnizaciones tasadas que se encuentra regulada en el Decreto Supremo 003-97-TR de un sueldo y medio por año de servicios (art. 38).

Incluso se podría debatir judicialmente la protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, o lo que se ha denominado indemnización por daño patrimonial o daño moral que tiene ahora amparo en el Segundo Pleno Jurisdiccional Supremo en Material Laboral de la Corte Suprema.

VI.- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

La Corte Constitucional Colombiana ha brindado atención a este sector vulnerable con interesantes reflexiones de tutela. La Sentencia T – 629/10 “*una actividad económica lícita por el derecho*”¹⁴, el caso está referido a una trabajadora sexual despedida luego que informó a su empleador que tenía un embarazo de gemelos y entonces esto generó que se produzca una serie de hostilizaciones por parte del empleador y finalmente fue despedida por estar embarazada.

La trabajadora interpuso un amparo constitucional por cuanto se estaba violentando sus derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, la igualdad, el debido proceso, la

¹⁴ Puede leerse la Sentencia en la siguiente dirección electrónica colombiana:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>

salud, la dignidad, la protección de la mujer en estado de embarazo, el derecho del que está por nacer, el fuero materno y el mínimo vital y ser madre cabeza de familia.

Este abuso permitió el debate judicial sobre qué tipo de protección social merecía esta trabajadora sexual en el caso de un despido arbitrario.

Para resolver el caso judicial la Corte aplica su doctrina sobre el *contrato realidad*, y afirma que en el trabajo sexual existen todos los elementos de los contratos laborales (horarios, salarios y subordinación) razón adicional para no dejar su amparo a la deriva. En palabras de la propia sentencia "*el desarrollo o ejercicio de la prostitución como trabajo, y por tanto, como forma de ganarse la vida, merece reconocimiento y protección por parte del derecho en el sentido de garantizar que todas aquellas obligaciones contraídas por el empleador y que no fueron canceladas por él mismo durante el tiempo en que la relación de trabajo estaba vigente, serán exigibles por parte de los trabajadores y trabajadoras sexuales.*"¹⁵

En la sentencia T-629/10, el trabajo sexual dependiente es reconocida como un contrato de trabajo, siempre y cuando la trabajadora sexual actué bajo plena capacidad y voluntad, sin ninguna inducción o persuasión, haciendo que las prestaciones sexuales, se desarrollen bajo condiciones de dignidad y libertad para la trabajadora.

Dada las características vulnerables del trabajo sexual la subordinación se debe manifestar limitada por cuanto es precaria, respecto de algunos aspectos, por ejemplo reconocer derecho a ser restituido en caso de despido injusto no tendría el amparo dada la precariedad de esta relación.

La sentencia colombiana sabe que está entrando en un campo muy vedado, entonces señala que el juez constitucional "*no pretende ni auspiciar la actividad, ni desconocer su carácter no ejemplificante, mas sí proteger a quienes se ganan la vida y cumplen con su derecho deber al trabajo (...) no de modo independiente sino al servicio de un establecimiento de comercio dedicado a ello*".

En consecuencia considera que la trabajadora sexual es una categoría laboral olvidada y la conceptúa como un sujeto especial de protección.

¹⁵ Estos comentarios pueden apreciarse en el artículo de Martha C. Paz. La Corte Constitucional Colombiana reivindica una categoría olvidada. La Trabajadora Sexual como "sujeto de especial protección". Revista Peruana de Derecho Constitucional. Numero 61 año 2013. http://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/publicaciones/revista/revista_peruana%20der_consti_6.pdf