



Roj: **SAN 4239/2018 - ECLI:ES:AN:2018:4239**

Id Cendoj: **28079240012018100166**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/11/2018**

Nº de Recurso: **258/2018**

Nº de Resolución: **174/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4239/2018,**
STS 2252/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 174/2018

Fecha de Juicio: 14/11/2018

Fecha Sentencia: 19/11/2018

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUG. ESTATUTOS SINDICALES 0000258 /2018

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: COMISION PARA LA INVESTIGACION DE MALOS TRATOS A MUJERES, PLATAFORMA 8 DE MARZO DE SEVILLA

Demandado/s: SINDICATO ORGANIZACION DE TRABAJA- DORAS SEXUALES (OTRAS), Marí Trini , María Milagros , Adelaida , Carlos Miguel , Luis Angel , Antonia , MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL

AUD. NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2018 0000278 Modelo: ANS105 SENTENCIA

IES IMPUGNACION ESTATUTOS SINDICALES 0000258 /2018

Ponente Ilmo. Sr: D. RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 174/2018

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN



ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento IMPUGNACION ESTATUTOS SINDICALES 0000258 /2018 seguido por demanda de COMISION PARA LA INVESTIGACION DE MALOS TRATOS A MUJERES (letrada D^a M^a del Rosario Carracedo) y PLATAFORMA 8 DE MARZO DE SEVILLA (letrada D^a Sara Vicente Collado) contra SINDICATO ORGANIZACION DE TRABAJADORAS SEXUALES (letrada D^a M^a del Mar Felipe Cruz), D^a Marí Trini (letrada D^a M^a del Mar Felipe Cruz), D^a María Milagros (letrada D^a M^a del Mar Felipe Cruz), D^a Adelaida (no comparece), D. Carlos Miguel (no comparece), D. Luis Angel (letrada D^a M^a del Mar Felipe Cruz) y D^a Antonia (letrada D^a M^a del Mar Felipe Cruz), siendo parte el MINISTERIO FISCAL sobre IMPG.ESTATUTOS SINDICALES. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 12 de septiembre de 2018 se presentó demanda por la Procuradora D^a MARÍA JESÚS GONZÁLEZ DÍAZ en nombre y representación de las dos asociaciones actoras sobre conflicto colectivo, dicha demanda fue registrada bajo el número 258/2018.

Segundo.- Por Decreto de fecha 14 de septiembre de 2018 se señaló el día 14 de noviembre de 2018 para la celebración de los autos de conciliación y juicio.

El día 26 de octubre de 2018 se presentó escrito de ampliación de hechos de la demanda.

Tercero.- Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración.

En el acto de conciliación se ofreció el desistimiento de la demanda, si se precisaba en los estatutos del sindicato que su ámbito funcional no incluía la prostitución, lo que fue rehusado por la letrada de las demandadas, que alegó que dicho ámbito incluía además de la prostitución otras actividades, por lo que no se logró avenencia, por lo que se procedió a la celebración del acto del juicio.

Iniciado dicho acto, las letradas de las asociaciones actoras tras afirmarse y ratificarse en su demanda solicitaron se dictase sentencia en la que en su día sentencia por la que se declare la nulidad de los estatutos y del acta de constitución del denominado Sindicato Organización de Trabajadoras Sexuales y, en consecuencia, la disolución de la organización sindical ordenándose la baja de la misma en el registro correspondiente.

Tras referir el objeto de sus respectivas asociaciones, refirieron que El BOE de 4 de agosto de 2018, en su sección de Anuncios, insertaba la Resolución de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, de 31 de julio de 2018, por la que se anuncia la constitución del sindicato denominado "Organización de Trabajadoras Sexuales", en siglas OTRAS, con número depósito 9910579, y se disponía la inserción de ese anuncio a fin de dar publicidad a la admisión del depósito de la constitución del mencionado Sindicato; que los estatutos de esta organización la definen en su Art. 1 como un sindicato de "trabajadoras sexuales" y, a su vez en el Art. 4 se determina el ámbito funcional del sindicato de la forma siguiente : *"El sindicato desarrollará sus actividades en el ámbito funcional de las actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes"*, lo que implica que nos encontramos ante un sindicato cuyo objeto es la sindicación de la actividad de la prostitución ejercida por cuenta ajena.

Consideraron que los estatutos impugnados vulneran los arts. 1, 1º y 2º, 2.1 y 3 de la LOLS.

Refirieron que de acuerdo con los compromisos internacionales suscritos por España, así como de acuerdo con el Derecho interno, la prostitución ejercida por cuenta ajena no puede ser objeto de contrato de trabajo, por lo que no puede reconocerse el derecho a fundar sindicatos ni afiliarse a los mismos a quienes ejerzan dicha actividad, pues la consecuencia necesaria de dicho reconocimiento sería a su vez el reconocimiento como una actividad empresarial lícita al proxenetismo, actividad que se encuentra proscrita por el derecho interno.



Alegaron que la explotación sexual y la prostitución forzada supone una forma de violencia contra las mujeres, que vulnera la dignidad de la persona, la libertad sexual y el principio de igualdad entre mujeres y hombres.

El Ministerio Fiscal se adhirió a la demanda presentada.

Adujo que la prostitución de acuerdo con el art. 1275 Cc no podía ser objeto de contrato de trabajo, por cuanto que tratándose el derecho a la libertad sexual de un derecho de carácter personalísimo, no resulta admisible la prestación de un consentimiento genérico en virtud del cual se cede a un tercero con carácter general la facultad de determinar la identidad de las personas con las que se van a mantener relaciones sexuales, así como el contenido concreto de dicha relación.

Partiendo de dicha consideración, consideró que el ámbito funcional que se expresaba en los estatutos impugnados, resultaba fraudulento, por cuanto que siendo excesivamente genérica, daba cobertura a la sindicación y al consiguiente reconocimiento de la laboralidad de la prostitución ejercida por cuenta ajena, lo que implicaría, a su vez reconocer como lícita la actividad del proxenetismo, que se encuentra tipificada como delito en el art. 187.1 del Código penal.

La letrada del sindicato demandado y de sus fundadores, con carácter procesal esgrimió las excepciones de:

-Inadecuación de procedimiento, por cuanto que la modalidad procesal de impugnación de los estatutos de los sindicatos, prevista en los arts. 173 y ss de la LRJS, no da cabida a la acción de la disolución del sindicato, como se solicita por las actoras;

- Falta de legitimación activa de las actoras por cuanto que el sindicato OTRAS comparte y defiende los fines de las asociaciones actoras, la igualdad efectiva de las mujeres y los hombres, la libertad sexual.

En cuanto al fondo defendió la legalidad de los estatutos impugnados, refirió que la expresión trabajo sexual no se encontraba determinada en norma alguna incluyendo tanto el de prostitución entendida como intercambio consensuado de sexo por dinero, como el de una amplia variedad de trabajos que van más allá de esta, en este sentido se refirió a la actividad de los actores porno, la de los telefonistas de líneas eróticas, los centros de masaje..; alegó que el alterne había sido considerado como una actividad laboral en muchas resoluciones judiciales; por otro lado, defendió la legalidad del ejercicio libre de la prostitución, citando al efecto la SAN de 23-12-2003 y la STS 27-11-2004, que admitieron la legalidad de una asociación patronal dedicada a la industria sexual.

Contestadas que fueron las excepciones se propuso y practicó la prueba documental, tras lo cual las partes valorando la prueba practicada elevaron sus conclusiones a definitivas.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos: - El sindicato no está formado exclusivamente por prostitutas, sino por trabajadoras del ámbito sexual. - Ninguna de las fundadoras de OTRAS ejerce la prostitución y todas son trabajadoras por cuenta ajena.- El sindicato protege la relación laboral en el ámbito de la industria pornográfica, centros de masaje, espectáculos eróticos, bares de alterne...

Hechos pacíficos: - Se admite que en la prostitución no hay relación laboral.

Quinto.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - El BOE de 4 de agosto de 2018, en su sección de ANUNCIOS, insertaba la Resolución de la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, de 31 de julio de 2018, por la que se anuncia la constitución del sindicato denominado "Organización de Trabajadoras Sexuales", en siglas OTRAS, con número depósito 9910579, y se disponía la inserción de ese anuncio a fin de dar publicidad a la admisión del depósito de la constitución del mencionado Sindicato.- conforme-

SEGUNDO.- Damos por reproducidos los estatutos del sindicato obrantes al descriptor 4 del expediente administrativo. El artículo 3 de los estatutos determina el ámbito territorial de actuación del sindicato al del Reino de España, fijándose el ámbito funcional en el artículo 4 de la forma siguiente:

" *El sindicato desarrollará sus actividades en el ámbito funcional de las actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes*"

El artículo 6 dispone que podrán afiliarse al sindicato los trabajadores por cuenta ajena, sin distinción de ningún tipo de género, orientación y/o identidad sexual, creencias o actividad laboral.



TERCERO.- Damos por reproducido el expediente administrativo aportado a las actuaciones en el que se constató que los fundadores del sindicato ostentaban la condición de trabajadores por cuenta ajena.

CUARTO.- La asociación "PLATAFORMA 8 DE MARZO DE SEVILLA", es una organización de naturaleza asociativa sin ánimo de lucro, constituida al amparo de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, que tiene como fines, entre otros, tal y como se recoge en el artículo 6 de sus estatutos:

A) *Conseguir la igualdad real de las mujeres;*

C) *Luchar contra todo tipo de violencia sexista que se ejerza contra las mujeres ya sea económica, cultural, física, sexual, laboral, psíquica, divulgativa, política-".*

El artículo 4 de sus estatutos señala que: "el ámbito de actuación de la asociación es regional". Y tal asociación se encuentra registrada en el registro de asociaciones de la Consejería de Justicia de la Junta de Andalucía.

COMISIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE MALOS TRATOS A MUJERES "

es una organización de ámbito estatal sin fines de lucro de ámbito estatal constituida al amparo de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación que tiene como fines entre otros, tal como se recoge en el artículo 2 de sus estatutos que reza bajo el epígrafe "Fines de la Asociación": A) *La investigación, la denuncia, la intervención social y la prevención de todas las formas de violencia contra las mujeres, ya sean adultas, jóvenes, inmigrantes o de cualquier clase socioeconómica, cultura y religión;* F) *Fomentar la sensibilización social y el conocimiento de los factores que intervienen en todas las formas de violencia de género -incluyendo la violencia contra la mujer y los hijos e hijas en el ámbito familiar, la prostitución y la trata de mujeres con fines de explotación sexual, etc...;* I) *Diseño y ejecución de programas de intervención dirigidos a la prevención y erradicación de todas las formas de violencia de género, las agresiones sexuales, la prostitución, la trata y tráfico ilegal de mujeres y menores, etc., bien en proyectos integrales o específicos, especialmente con colectivos de mujeres en especial situación de vulnerabilidad social como las mujeres inmigrantes, las jóvenes y menores de edad, las mujeres con cargas familiares y/o escasez de medios económicos, etc.;* J) *Realización de programas de prevención, formación e intervención en materia de violencia de género, igualdad de oportunidades y no discriminación dirigidos a mujeres, jóvenes y menores;* M) *En general, todo cuanto tienda a fomentar la mayor participación de las mujeres en todos los ámbitos de la sociedad, erradicando cualquier tipo de desigualdad y especialmente la violencia de género."*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 j) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

TERCERO. - Pretendiéndose por las asociaciones actoras la declaración de la nulidad de los estatutos y del acta de constitución del denominado Sindicato Organización de Trabajadoras Sexuales y, en consecuencia, la disolución de la organización sindical ordenándose la baja de la misma en el registro correspondiente, petición a la que se ha adherido el Ministerio Fiscal, básicamente, por considerar que a través de los estatutos de la organización actora se considera como actividad susceptible de ser desarrollada en el marco de un contrato de trabajo la prostitución por cuenta ajena, lo que conculcaría los arts. 1.1 y 2, 2.1 y 3 de la LOLS, con carácter procesal se han opuesto sendas excepciones por parte de los demandados, cuya estimación podría impedir un pronunciamiento total o parcial sobre el fondo del asunto, lo que obliga a su examen en primer lugar.

1.- Como primer óbice de carácter procesal a la pretensión ejercitada se esgrime la excepción de inadecuación de procedimiento, por cuanto que se dice que la pretensiones de nulidad tanto del acta de constitución del sindicato actor, como la de la propia organización sindical OTRAS no son susceptibles de ser objeto de decisión y resolución a través de la modalidad procesal por la que se ha tramitado el presente proceso de impugnación de los estatutos de los sindicatos regulada en los arts. 173 a 174 de la LRJS.

Tanto los demandados, como el Ministerio Público, se oponen a la excepción al considerar que dichas pretensiones no son sino consecuencia inherente de la declaración de nulidad de los estatutos que se impugnan.



Con arreglo a lo solicitado por las actoras la demanda deducida se ha tramitado por los cauces de la modalidad procesal prevista en la Sección 2ª del capítulo X del Libro II de la LRJS, para resolver la excepción que se plantea hemos de partir del contenido de los siguientes preceptos:

a.- El art.173.1 de la LRJS que dispone que *" El Ministerio Fiscal y quienes acrediten un interés directo, personal y legítimo podrán solicitar la declaración judicial de no ser conformes a Derecho los estatutos de los sindicatos, o sus modificaciones, que hayan sido objeto de depósito y publicación, tanto en el caso de que estén en fase de constitución como en el de que hayan adquirido personalidad jurídica. "*

b.- El art. 175.1 de la LRJS prevé que *"Caso de ser estimatoria, la sentencia declarará la nulidad de las cláusulas estatutarias que no sean conformes a Derecho o de los estatutos en su integridad."*

c.-El art. 26.1 de la LRJS que señala que *"no podrán acumularse entre sí ni a otras distintas en un mismo juicio, ni siquiera por vía de reconvencción, las acciones de despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 139, las de impugnación de convenios colectivos, las de impugnación de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores y las de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas."*

De estas normas procesales se colige que las pretensiones de impugnación de los estatutos de un sindicato, y de la disolución del mismo, no son susceptibles de ejercitarse de forma conjunta, por no resultar acumulables las acciones para ejercitar las mismas. Así, el fallo de la sentencia que estimé la acción de impugnación de los estatutos, deberá limitarse a declarar la nulidad total o parcial de los mismos, sin quepa hacer ningún otro pronunciamiento al respecto.

Habiéndose expresado en la demanda que las pretensiones ejercitadas se efectúan con arreglo a los arts. 173 y ss de la LRPJ, es claro que nos hallamos no ya ante una inadecuación de procedimiento, sino ante una acumulación indebida de acciones, pues las pretensiones relativas a la nulidad del acta de constitución del sindicato y a la disolución del mismo, deberán canalizarse en su caso por el procedimiento que corresponda, sin que la modalidad procesal regulada en la Sección segunda del Capítulo X del Título II de la LRJS, sea el cauce procesal oportuno para su tramitación y decisión. Por otro lado, consideramos un trámite innecesario, en el presente caso y contrario al principio de celeridad que ha de regir la aplicación de las normas del proceso laboral (art. 74.1 de la LRJS), hacer retrotraer las actuaciones al momento de admisión de la demanda para a percibir a la parte que la parte señale cuál es la acción que se ejercita (art. 27.1 de la LRJS), cuando de la lectura de la demanda y de lo esgrimido por las partes al contestar la excepción se evidencia que es la acción de impugnación de estatutos la que se ejercita con carácter principal, no considerando que el resto de pronunciamientos solicitados, no son sino consecuencias necesarias que derivan del éxito de la misma.

. Por todo ello se estimará la excepción como acumulación indebida de acciones, debiendo quedar limitado el contenido del fallo de la presente sentencia en caso de ser estimatoria, a la eventual declaración de nulidad total o parcial de los estatutos impugnados, sin que quepa expresar , pues, consecuencia alguna derivada de dicha declaración.

2.- En cuanto concierne a la excepción de falta de legitimación activa, debemos señalar que materia de impugnación de estatutos de sindicatos, el ya citado art. 173.1 de la LRJS concede legitimación activa para el ejercicio de dicha acción al Ministerio Fiscal y quienes acrediten un interés directo, personal y legítimo.

Partiendo de lo anterior, desde el momento en que la acción ha sido ejercitada por el Ministerio Fiscal, adhiriéndose a la demanda rectora de la litis y asumiendo la posición de demandante, la Sala deberá pronunciarse sobre el fondo de la acción ejercitada.

Y dicho lo cual, debemos señalar que la asociación actora denominada "COMISIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN DE MALOS TRATOS A MUJERES", sí acredita tener el interés directo, personal y legítimo en la acción ejercitada, pues como consta en los Hechos probados de esta resolución, tiene por objeto:

" : A) La investigación, la denuncia, la intervención social y la prevención de todas las formas de violencia contra las mujeres, ya sean adultas, jóvenes, inmigrantes o de cualquier clase socioeconómica, cultura y religión;

F) Fomentar la sensibilización social y el conocimiento de los factores que intervienen en todas las formas de violencia de género -incluyendo la violencia contra la mujer y los hijos e hijas en el ámbito familiar, la prostitución y la trata de mujeres con fines de explotación sexual, etc...;

I) Diseño y ejecución de programas de intervención dirigidos a la prevención y erradicación de todas las formas de violencia de género, las agresiones sexuales, la prostitución, la trata y tráfico ilegal de mujeres y menores, etc., bien en proyectos integrales o específicos, especialmente con colectivos de mujeres en especial situación



de vulnerabilidad social como las mujeres inmigrantes, las jóvenes y menores de edad, las mujeres con cargas familiares y/o escasez de medios económicos, etc.;

J) Realización de programas de prevención, formación e intervención en materia de violencia de género, igualdad de oportunidades y no discriminación dirigidos a mujeres, jóvenes y menores;

M) En general, todo cuanto tienda a fomentar la mayor participación de las mujeres en todos los ámbitos de la sociedad, erradicando cualquier tipo de desigualdad y especialmente la violencia de género.

El ámbito de actuación de esta asociación es estatal

Por su parte, la Plataforma 8 de marzo, es una asociación de ámbito regional, inscrita como tal ante la Consejería de Justicia de la Junta de Andalucía que tiene entre sus fines sociales:

A) Conseguir la igualdad real de las mujeres;

C) Luchar contra todo tipo de violencia sexista que se ejerza contra las mujeres ya sea económica, cultural, física, sexual, laboral, psíquica, divulgativa, política

Si bien en el presente caso existe un interés manifiesto entre el objeto y finalidades de las asociaciones actoras con el resultado de pleito, ya que entre los mismos se encuentra la erradicación de la violencia de género y son numerosos las normas que consideran la prostitución como una manifestación de violencia contra las mujeres - en este sentido cabe reproducir las múltiples normas autonómicas que así lo consideren (Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón, Ley 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género. Canarias, Ley 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas. Cantabria y Ley Foral 14/2015, de 10 de abril, para actuar contra la violencia hacia las mujeres de Navarra)-, y en el presente pleito el argumento jurídico que sostiene la acción de impugnación que se ejercita no es otro que los estatutos del sindicato OTRAS dado su ámbito funcional consideran que cabe el ejercicio lícito de la prostitución por cuenta ajena como una actividad sujeta a la legislación laboral, lo que evidencia la existencia de su interés directo personal y legítimo de ambas asociaciones actoras en el resultado del pleito.

En efecto, la doctrina del TCo viene conceptuando el "interés directo personal y legítimo" a que se refiere el art. 173.1 como "la titularidad potencial de una posición de beneficio o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría si ésta prosperara" (Ss. TCo, 60/1982 , 62/1983 , 257/1988 y 97/1991), y en el presente caso, como hemos expuesto existe una evidente conexión entre la pretensión ejercitada y los fines perseguidos por las asociaciones actoras.

Cuestión distinta es la objeción efectuada por el Ministerio Fiscal respecto de la Plataforma 8 de marzo, cuyo ámbito de actuación es regional, lo que le impediría impugnar los estatutos de una organización de ámbito estatal, pero que en el presente caso aparece subsanada al actuar conjuntamente con una asociación de ámbito estatal, suscribiendo una misma demanda, y actuando bajo una misma representación procesal.

CUARTO.- En cuanto al fondo tanto las asociaciones actoras, como el Ministerio Fiscal, impugnan los estatutos del sindicato "OTRAS", por cuanto que se considera que dado su ámbito funcional, admite la filiación de quienes ejercen la prostitución por cuenta de un tercero, lo que viene a implicar tanto la laboralidad de dicha actividad y el reconocimiento como parte empresarial en el contrato de trabajo de aquellas personas o entidades dedicadas al proxenetismo, y al reconocimiento así mismo de tales personas o entidades como interlocutores válidos a efectos colectivos, lo que a su juicio, resultaría contrario a lo dispuesto en los arts. 1. 1 y 2, 2.1 y 3 de la LOLS.

Por parte de la representación de las demandadas se alega que el ámbito funcional del sindicato " *actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes*", además de la prostitución, incluye actividades cuyo carácter laboral resulta incuestionable como son la que realizan los denominados trabajadores de alterne, los bailarines eróticos, los actores porno y aquellas personas que prestan servicios en centros de masajes. Se alega por otro lado, que esta Sala y el TS han admitido como tal en el llamado asunto "Mesalina", la válida constitución de una asociación patronal de empresarios del sexo.

QUINTO.- Como han puesto de manifiesto las actoras y el Fiscal en nuestro ordenamiento jurídico resulta una actividad ilícita el desarrollo de una actividad empresarial cuyo objeto sea la oferta de servicios sexuales prestados por terceras personas, contratadas al efecto.

El día 19-6-1962, España se adhirió al Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Prostitución Ajena, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2 de diciembre de 1949, en vigor desde el 25 de julio de 1951, (BOE de 25-9-1962) cuyos dos primeros artículos disponen:

Artículo 1



Las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: 1) Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; 2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.

Artículo 2

Las Partes en el presente Convenio se comprometen asimismo a castigar a toda persona que: 1) Mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento; 2) Diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena.

La asunción de tales compromisos internacionales tuvo reflejo en el TR del Código penal aprobado por Decreto 691/1963 de 28 de marzo que modificó la regulación de los delitos relativos a la prostitución, y en las sucesivas reformas posteriores, tipificándose como delito en la actualidad en el art. 187.1, párrafo 2º del vigente Código penal (aprobado por LO 10/1995 de 23 de noviembre), la conducta de "quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma".

La proscripción de la oferta de servicios de personas que ejercen la prostitución como actividad empresarial, tiene indudables consecuencias en el ámbito de la contratación laboral, a saber:

1.- Resultando de aplicación al contrato de trabajo, lo dispuesto con carácter general en materia de obligaciones y contratos en el Código civil por mor de lo dispuesto en el art. 3.5 del E:T, debemos traer a colación los siguientes preceptos del Código civil:

- Artículo 1261: "No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes.

2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca."

- Artículo 1271, párrafo 3º: " Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres."

2.- La doctrina más autorizada señala que siendo el contrato de trabajo un contrato bilateral y sinalagmático, el objeto del mismo son las recíprocas prestaciones que las partes comprometen a prestar, esto es, los servicios que el trabajador asume prestar bajo el ámbito organicista y rector del empresario, y la retribución que éste abona a cambio de los mismos, bien en metálico, bien en especie(arts.1.1 y 8.1 E.T).

3.- Pues bien, con arreglo a lo anterior, hemos de concluir con las partes que no resulta posible con arreglo a nuestro derecho la celebración de contrato de trabajo cuyo objeto sea la prostitución por cuenta ajena, esto es, un contrato en virtud del cual el trabajador 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. Y ello, sin perjuicio de que el que se obligó con la condición de trabajador pueda reclamar frente al empresario los derechos que al efecto le reconoce el art. 9.2 E.T por los servicios prestados.

Hemos de referir que si bien es cierto que existen resoluciones dictadas por Tribunales superiores de justicia dictadas en procedimientos de oficio instados por la autoridad laboral, en los que se ha admitido la condición de trabajadores por cuenta ajena de personas que ejercían la prostitución, lo determinante para el reconocimiento de tal condición, no ha sido nunca el ejercicio de la prostitución, antes al contrario, sino el ejercicio de una actividad por cuenta ajena lícita y perfectamente separable del ejercicio de la prostitución, actividad esta que se desarrolla por cuenta propia por los trabajadores de alterne, aun cuando se desarrolle en instalaciones propias del empleador destinadas a la habitación del trabajador- Ss. TS 29-10-2013 (rec. 61/2013; TSJ Galicia 19-01-2018, rec. 4368/17; TSJ Galicia 10-05-2017, rec. 5255/16; TSJ Valladolid 6-07-2017, rec. 634/17; STSJ Galicia 25-10-2017, rec. 2769/17 y 20-11-2017, rec. 3760/17; TSJ C. Valenciana 21- 11-2017, rec. 308/17; TSJ Galicia 28-02-2018, rec. 4901/17; TSJ Galicia 28-02-18, rec. 4901/17; TSJ Galicia 28-03-2018, rec. 4583/17 y TSJ Comunidad Valenciana 23-01-2018 rec. 957/17.- .

Finalmente, y sobre este punto, hemos de señalar que la STS de 27-11-2004 - rec 108/2004- que se cita por la defensa de las demandadas, en consonancia con la doctrina judicial expuesta, admitió como válidos los estatutos de una asociación patronal cuyo ámbito sectorial se circunscribía "al servicio de la actividad mercantil consistente en la tenencia o gestión, o ambas, de establecimientos públicos hosteleros destinados a dispensar productos o servicios que tengan como público objetivo terceras personas, ajenas al establecimiento, que ejerzan el alterne y la prostitución por cuenta propia", precisamente por considerar que tal actividad no implicaba el ejercicio de la prostitución por cuenta de los empresarios que la integraban, razonando que "p ara que exista una asociación de empresarios es necesario que intervengan en las relaciones laborales, contribuyendo como dice el art. 7 de la Constitución en paralelo con los sindicatos



a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios, siendo los medios típicos de la acción de las asociaciones empresariales la negociación colectiva laboral, el diálogo social, el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo y la participación institucional en los organismos públicos de las Administraciones laborales. En consecuencia si las empresas que integran la Asociación de autos, son titulares de los establecimientos hosteleros de referencia, que por su propia naturaleza necesitan para su funcionamiento de personal laboral, como son los camareros, limpiadoras, etc., y el "alterne", en su caso, cuando la actividad sea laboral, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, la conclusión, a la que se llega, como razona la sentencia recurrida, es que están legitimados para asociarse y para intervenir, en cuantos problemas se deriven de las relaciones laborales, antes relacionadas; suponer como alega el Abogado del Estado que realmente el objeto del establecimiento sea la explotación de la prostitución y que por tanto, el objeto social expresado en el art. 3 de los Estatutos constituye un fraude no deja de ser una presunción no probada, aparte de que la Sala no puede presumir que la Asociación pretenda fomentar la prostitución y si, en el curso de su actividad futura, así fuera, será entonces cuando habrán de adoptarse las medidas oportunas por quien corresponda."

En sentido coincidente con lo que sostenemos acerca de la imposibilidad de celebrar un contrato en el que una de las partes se comprometa a ejercer la prostitución por cuenta de otra, se ha expresan las citadas Ss.TSJ Galicia 6-10- 2017, rec. 3207/17 y 28-02-2018, rec. 4901/17), si bien incidiendo en la ilicitud de la causa del contrato como ha sostenido el Ministerio Fiscal, en dichas resoluciones se argumenta lo siguiente:

"Para la solución de la cuestión jurídica controvertida, hemos de decir, como así lo hicimos ya anteriormente en supuestos semejantes, entre otras, en Sentencias de 10 de noviembre de 2004 (Rec. 3598/2004), 23 de marzo de 2012 (Rec. 4039/2011) y 30 de marzo 2012 (Rec. 4413/2011), que a propósito de "...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". Estaríamos ante un contrato con causa ilícita por oponerse a las leyes y a la moral (art. 1.275 C.civil), que no sería susceptible de incardinarse en el seno la legislación laboral sino, en su caso, en el Código Penal, en la medida en que su art. 188 castiga "al que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de la misma ", siguiendo así las tesis abolicionistas del Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Prostitución Ajena, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 2 de diciembre de 1949, en vigor desde el 25 de julio de 1951 (art. 24). Y es que resulta jurídicamente inadmisibles que el tráfico sexual retribuido en que la prostitución consiste, pueda reputarse subsumible, vía contrato de trabajo, en el ejercicio regular del poder dirección empresarial en los términos en que se regula en el art. 20 del ET . la prostitución no puede constituir una relación laboral por cuenta ajena, en tanto no podría existir la necesaria nota de dependencia (obligación de seguir órdenes o instrucciones sobre un acto personalísimo como es el sexual, con el correlativo poder disciplinario rayano en el delito);siendo de destacar la implicación de derechos fundamentales, señalando la Recomendación del Parlamento europeo de 14-3- 2017 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" .

SEXTO.- El artículo 7 de la CE dispone que "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.", señalando el art. 28.1 del mismo texto fundamental 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.", lo que debe entenderse completado con el contenido del art. 37 de la propia CE : " 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 plano de los Tratados internacionales, España ha suscrito el Convenio 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación -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."- 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 art. 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.*"

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

De esta normativa, se desprende que la libertad sindical se configura como derecho de carácter instrumental que se reconoce a los trabajadores para ejercerlo frente a los empleadores, en defensa de sus intereses, partiendo de una conceptualización dual de las relaciones de trabajo con intereses contrapuestos.

En este mismo sentido la LOLS reconoce en su art.1.1 que "*Todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales*", precisando en el apartado 2 de dicho precepto " *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.*", incidiendo en el carácter dual de las relaciones de trabajo, que implica en este caso la existencia de un válido vínculo entre trabajador y empleador, ya se a este un contrato de trabajo, ya un vínculo de carácter administrativo. Reconociendo por otro lado en su art. 3 una libertad sindical limitada al derecho a la mera afiliación sindical a los trabajadores en paro, a los que hayan cesado en su relación laboral por incapacidad o jubilación y a los trabajadores autónomos que no tengan trabajadores a su servicio.

El carácter instrumental de la libertad sindical se plasma en el art. 2.2 d) de la propia LOLS que reconoce el derecho de toda organización " *al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes.* "

De todo ello, y a efectos de la cuestión que se suscita que se suscita en el presente pleito hemos de inferir lo siguiente:

1.- que si bien el derecho a la libertad sindical es un derecho fundamental que incumbe a toda persona, dicho derecho se ejerce en cuanto que se ostenta la condición de trabajador, en los términos expuestos;

2.- que dicha condición de trabajador presupone la existencia de un legítimo empleador frente al que hacer los derechos que la libertad sindical implica.

SÉPTIMO.- Efectuadas las anteriores consideraciones de carácter general y centrándonos en el objeto del presente pleito, como se ha admitido por las demandadas en el ámbito funcional que determinan los estatutos de la organización sindical OTRAS, esto es, las " *actividades relacionadas con el trabajo sexual en todas sus vertientes*", comprende tanto actividades respecto de las que no cabe duda que pueden ejercerse en el marco de una relación laboral como son las referidas al alterne- entendiendo por tal la incitación al consumo en establecimientos abiertos al público mediante la provocación del deseo sexual en el cliente-, la pornografía, la participación en espectáculos públicos con connotaciones eróticas...-, como el ejercicio de la prostitución bajo el ámbito organicista y rector de un tercero, lo cual como se ha dicho no resulta un objeto válido en el marco de un contrato de trabajo.

Desde el momento en que el precepto estatutario no excluye tales servicios de su ámbito funcional, la ilegalidad del mismo resulta manifiesta pues como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, las consecuencias de su admisión resultarían totalmente contrarias al ordenamiento jurídico por cuanto que supondría:

a.- dar carácter laboral a una relación contractual con objeto ilícito;

b.- admitir que el proxenetismo- actividad respecto de la que como hemos señalado el Estado se ha comprometido internacional a erradicar- es una actividad empresarial lícita;

c.- 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 ya referida;



d.- 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- entendiéndose 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-.

Por todo ello, consideramos que debe estimarse la demanda.

OCTAVO.- Como ya hemos señalado en el fundamento jurídico tercero dispone el art. 175.1 de la LRJS para la modalidad procesal de impugnación de estatutos de los sindicatos que: "*Caso de ser estimatoria, la sentencia declarará la nulidad de las cláusulas estatutarias que no sean conformes a Derecho o de los estatutos en su integridad.*".

Consideramos que siendo el ámbito funcional en el que la organización sindical va a desarrollar su actividad un elemento esencial del contenido de los estatutos (y así se deduce del art. 4.b) de la LOLS), pues resulta determinante para el desarrollo del contenido esencial del derecho a la libertad sindical que se fija en el ya citado art. 2.2 d) de la LOLS por parte de la organización sindical- así para determinar en el seno de qué empresas está legitimada para presentar candidaturas y promover elecciones, plantear conflictos, e intervenir en negociaciones colectivas...-, la nulidad de la cláusula estatutaria que fija tal ámbito de actuación, debe llevar aparejada la de los estatutos en su conjunto.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

PREVIA ESTIMACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE ACUMULACIÓN INDEBIDA DE ACCIONES y con desestimación de la excepción de LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA y con ESTIMACIÓN PARCIAL de la demanda deducida por la COMISION PARA LA INVESTIGACION DE MALOS TRATOS A MUJERES y PLATAFORMA 8 DE MARZO DE SEVILLA, a la que se adherido el MINISTERIO FISCAL, frente a SINDICATO ORGANIZACION DE TRABAJADORAS SEXUALES, D^a Marí Trini , D^a María Milagros , D^a Adelaida , D. Carlos Miguel , D. Luis Angel y D^a Antonia , declaramos la nulidad de los estatutos del sindicato OTRAS.

Comuníquese la presente sentencia a la autoridad laboral en los términos previstos en el art. 175.2 de la LRJS.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0258 18; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0258 18, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.