

El delito de tercería locativa. Del amor, el sexo clandestino y la prostitución (1944-1973)

M^a Dolores Madrid Cruz

Departamento de Derecho Romano e Historia del Derecho ✉

<https://dx.doi.org/10.5209/cuhd.98581>

Recibido: 18/10/2024 • Aceptado: 21/10/2024

ES Resumen. El delito de tercería locativa fue creado por el Código penal de 1963 como resultado del movimiento abolicionista europeo en su lucha contra la trata de mujeres. La persecución de aquellos que facilitaran habitación o local para la práctica de actos sexuales “ilícitos” quería constituir un instrumento contra la prostitución, pero se convirtió también en un mecanismo de control de las prácticas sexuales durante el franquismo.

Palabras clave: Tercería locativa; prostitución; sexo clandestino; franquismo; jurisprudencia Tribunal Supremo.

EN “The crime «tercería locativa». Of love, clandestine sex and prostitution, 1944-1973

EN Abstract. The crime ‘tercería locativa’ was created by the Penal Code of 1963 as a result of the European abolitionist movement in its fight against trafficking in women. The prosecution of those who provided rooms or premises for the practice of ‘illicit’ sexual acts was intended as an instrument against prostitution, but it also became a mechanism to control sexual practices during Franco’s regime.

Keywords: Tercería locativa; prostitution; clandestine sex; franquismo; Supreme Cour; Jurisprudence.

FR El delito de tercería locativa. De l’amour, du sexe clandestin et de la prostitution (1944-1973)

FR Résumé. Le délit de «tercería locativa» a été créé par le code pénal de 1963 à la suite du mouvement abolicionniste européen dans sa lutte contre la traite des femmes. La poursuite des personnes qui fournissent des chambres ou des locaux pour la pratique d’actes sexuels « illicites » a été conçue comme un instrument de lutte contre la prostitution, mais elle est également devenue un mécanisme de contrôle des pratiques sexuelles sous le régime franquiste.

Mots clé: Tercería locativa; prostitution; sexe clandestin; franquisme; jurisprudence de la Cour suprême.

Sumario: 1. Construyendo una hipótesis. 2. Genealogía de un delito. 3. Ensayo de un delito. En busca de los criterios para construir la tercería locativa. 4. Los espacios, el discreto encanto de los *meublés*. 5. Las mujeres, ese oscuro objeto del deseo. 6. Conclusiones.

Cómo citar: Madrid Cruz, M. D. (2024). “El delito de tercería locativa. Del amor, el sexo clandestino y la prostitución (1944-1973)”, *Cuadernos de Historia del Derecho*, 31, 165-231

Vosotros que entráis aquí, abandonad toda esperanza
Canto Primero, *La divina comedia*, Dante

El crimen no residía en lo que acabábamos de hacer,
sino en la acción de deshacer

Annie Ernaux, *El uso de la fotografía*, 2018, p. 34

1. Construyendo una hipótesis

En el año 2018, la escritora Annie Ernaux escribió un pequeño texto en cuyas páginas articulaba la historia de amor clandestina mantenida con su amante. Transcurrían estos encuentros en distintos lugares como su casa, aunque especialmente elegían hoteles de París y otras ciudades europeas. “La habitación del hotel”, escribía Ernaux, “en su doble fugacidad, la del espacio y la del tiempo, es para mí el lugar idóneo para sentir el dolor del amor. Al mismo tiempo, siempre he tenido la impresión de que hacer el amor en un hotel carece de consecuencias, porque, en cierta manera, en ella no somos nadie”¹.

El hotel, las casas de huéspedes, las habitaciones alquiladas para amantes son efectivamente lugares de paso, de tránsito, en los que cabe cualquier perversión, cualquier clase de amor, cualquier secreto. Allí, la ley y el tiempo son otros.

Estos espacios son más que simples escenarios en las páginas de este trabajo; es un personaje por derecho propio. A través de los pasillos y salones de los hoteles o de las casas de huéspedes se tejen una red de historias entrelazadas protagonizadas por una variedad de huéspedes y empleados. Desde el conserje meticuloso hasta el enigmático propietario, las historias que transcurren en estos espacios nos sumergen en un mundo de elegancia, a veces, de emociones desbordantes, otras, de historias llenas de humor, tragedia y redención, siempre.

Los hoteles, las habitaciones o las casas que admiten huéspedes son en nuestro relato espacios por los que transitan mujeres y hombres que comparten un mismo fin: el sexo. Sexo pagado, sexo consentido, sexo como salario, sexo como divertimento, sexo como descubrimiento. Sus protagonistas son especialmente mujeres, que cobran, que se prostituyen, en trance de prostituirse, facilitadoras, terceras, criadas, novias y los hombres que las acompañan, que pagan, que aman, que delatan, que detienen, que vigilan, que alquilan, que legislan, que juzgan. Los protagonistas, en la letra de la ley, fueron esos terceros o terceras, aquellos que facilitaron estos lugares para el sexo.

Estos espacios, privados, públicos y aquellos que los dirigen, son esenciales en una institución que nació con la revisión y modificación del código penal franquista en el año 1963, que desapareció con el código democrático del año 1995² y que, en la actualidad ha vuelto a convertirse en tema controvertido y discutido en los ámbitos político, jurídico, mediático y ciudadano tras la aprobación de la Ley de Garantía Integral de la Libertad Sexual³. Si bien el primer borrador de la

¹ Annie Ernaux, *El uso de la foto*, Madrid, 2018, pp. 40-41.

² El Código penal de 1995 despenalizó el proxenetismo, el rufianismo y la tercería locativa excepto en los casos en los que se utilizaran procedimientos violentos o abusivos o se tratara de menores de edad. Se pretendía con ello despenalizar las conductas que no supusieran un ataque a la autodeterminación en la esfera sexual de la persona prostituida.

³ Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. BOE, núm. 215, de 7 de septiembre de 2022.

norma no incluyó esta institución, la tercería locativa apareció en una enmienda realizada por el partido principal del gobierno cuyo contenido planteaba medidas abolicionistas contra la prostitución. Aunque la enmienda, finalmente, quedaría fuera del texto legislativo, la tercería locativa volvía a formar parte del debate político en torno a la prostitución y, especialmente, de la exportación de mujeres para la explotación sexual. Se pretendía con ello la vuelta de una institución especialmente dirigida a acabar con uno de los resquicios más habituales de los proxenetes, escudados tradicionalmente en que ellos “sólo alquilan habitaciones”. El texto de la enmienda quería configurar la tercería locativa como una modalidad agravada del delito de proxenetismo. Y ello porque si bien, el actual código penal contempla la clausura temporal o permanente de estos inmuebles⁴, el segundo borrador de la ley proponía, además, penas de prisión de uno a tres años y multas de seis a dieciocho meses⁵.

Ni la tercería locativa ni la lucha contra la trata de mujeres son fenómenos fáciles de legislar, dado el carácter multiforme de la prostitución. Lo que parece relevante en el caso de las conductas de estos terceros en relación con la prostitución de adultos es que la respuesta penal “debe presuponer necesariamente la constatación de acciones especialmente peligrosas para un bien jurídico merecedor de la protección penal”⁶.

En la actualidad la libertad de la persona en la esfera sexual es el bien jurídico a proteger, superando así la concepción de esas conductas como ataques a una determinada moral colectiva propia de los códigos históricos. No en vano, en ellos estas conductas quedaban englobadas en el título IX, “De los delitos contra la honestidad”, cambio éste que se produjo efectivamente a lo largo de los años ochenta alentado por una doctrina que se rebelaba en contra de esta permanencia y que tuvo su primer resultado con la aprobación de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, que identificaba la libertad sexual como bien jurídico protegido, siendo sustituido el enunciado anterior por el de “Delitos contra la libertad sexual”⁷, *nomem iuris* en el que quedan reducidos estos tipos penales al ser descriminalizadas algunas conductas⁸.

⁴ Código penal 1995, artículo 194: “En los supuestos tipificados en los capítulos IV y V de este título, cuando en la realización de los actos se utilizaren establecimientos o locales abiertos o no al público, se decretará en la sentencia condenatoria su clausura definitiva. La clausura podrá adoptarse también con carácter cautelar”.

⁵ La medida no convenía a partidos políticos como ERC, EH Bildu, CUP, *Junts*, Ciudadanos o PNV. Finalmente, la enmienda impulsada por este último partido y su discusión en la Comisión de Igualdad del Congreso excluyó del anteproyecto los dos artículos que hacían referencia a la tercería locativa.

⁶ María Marta González Tascón, “Aspectos jurídicos penales de la explotación sexual de las personas adultas en la prostitución y de otras conductas relacionadas”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 22-10, 2020, p. 3.

⁷ En los dos últimos siglos, como expone el sociólogo Adam Isaiah Green, “el desarrollo de los mercados capitalistas, la urbanización y el cambiante estatus socioeconómico de las mujeres han coincidido con los desarrollos tecnológicos y culturales -incluyendo la llegada del control de natalidad, la popularidad de internet, el declive de la influencia de la religión y el surgimiento de normas sexuales positivas- para producir un ámbito de la vida sexual cada vez más libre de las instituciones tradicionales de control, como la familia y la Iglesia”. Adam Isaiah Green (ed.), *Sexual Fields. Toward a Sociology of Collective Sexual Life*, Chicago, 2014, p. 7, citado por Eva Illouz y Dana Kaplan, *El capital sexual en la Modernidad tardía*, Barcelona, 2020, p. 3.

⁸ Se modifica aquí el Código penal de 1973 y, en concreto, el bien jurídico protegido. La exposición de motivos lo explicó así: “La necesidad de una reforma de los llamados delitos «contra la honestidad» del Código Penal es una exigencia que cada día se perfila con mayor nitidez y es reclamada desde amplias capas de la sociedad (...) lo que supone sustituir la expresión «honestidad» por «libertad sexual», ya que ésta es el auténtico bien jurídico atacado”. Este cambio de paradigma tiene su expresión más evidente en la Ley Orgánica de 23 de noviembre por la que se aprueba el nuevo Código penal de 1995 en su libro II, título VIII bajo cuya rúbrica “delitos contra la libertad sexual” se tipifican los delitos de agresiones sexuales, abusos sexuales, acoso sexual, delitos de exhibicionismo y provocación sexual y delitos relativos a la prostitución. Unos años después, la Ley Orgánica de 11/1999 de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del código penal realiza una revisión de estos delitos regulados en el Código Penal de 1995, con la finalidad de realizar algunas modificaciones de los tipos penales. En ella se incorpora como bien jurídico a proteger la indemnidad sexual, especialmente dirigido a la protección de los derechos de la infancia. El título VIII, “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, incluye los conocidos genéricamente como delitos relativos a la prostitución, sistematizados en atención a la víctima en su mayoría

Los cambios introducidos por la legislación de 1995 al despenalizar la tercería locativa, y según algunos autores defensores del abolicionismo, “promovieron la implantación y expansión de la industria del sexo en España”⁹, fomentando la proliferación de clubes de alterne nutridos, en su mayoría, por mujeres víctimas del tráfico sexual¹⁰. Aseguran desde esta perspectiva que, al despenalizarse el alquiler de espacios para la prostitución, estos clubes proliferan “en un limbo legal” al no reconocerse ni las características específicas de estos locales, al abrir con licencias hoteleras u hosteleras¹¹, ni tampoco sus actividades.

No es la primera vez que abolicionismo y criminalización de la tercería locativa conforman un par diseñado para luchar contra la prostitución. España ha transitado por varios modelos que han propiciado cambios legislativos determinados por diversas circunstancias políticas, históricas, económicas y sociológicas que determinaron y fraguaron el curso de la historia de la prostitución. Aproximarse siquiera brevemente a esta excede el propósito de este estudio¹². Pero sí me

en el capítulo V, cuyo enunciado legal, “De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores” diferencia entre la prostitución libre y la prostitución forzosa. Este criterio es resultado de la reforma penal introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, al trasponer la Directiva 2011/93/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil. La norma establece una distinción entre las víctimas adultas, con capacidad para ejercer sus derechos por sí mismas, elevándose la edad consentimiento sexual a los dieciséis años y los menores de edad y personas con discapacidad necesitadas de protección, intensificándose las penas e introduciéndose nuevas agravantes. La ley incorpora asimismo un conjunto de conductas típicas que abarcan desde variadas formas de explotación sexual como aquellas que conciernen al uso con fines pornográficos y exhibicionistas, intensificando en estos casos las penas previstas. Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del código penal, artículo decimoséptimo. BOE, núm. 148, 22 de junio de 1989, p. 19357; Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, BOE, núm. 104, 1 de mayo de 1999, pp. 16099-16102. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE, núm. 77, 31 de marzo de 2015, pp. 27119-27124.

⁹ Beatriz Ranea Triviño, *Puteros, masculinidad y prostitución*, Madrid, 2023, p. 91. No hay que olvidar, igualmente, que constituyendo la libertad sexual “una serie de ideas, una matriz de valores, un marco cultural y una práctica” los efectos de éstas tienen “un poderoso impacto sobre otras instituciones y relaciones, tanto las íntimas como las económicas”. Eva Illouz y Dana Kaplan, *El capital sexual en la Modernidad tardía*, Barcelona, 2020, p. 3.

¹⁰ Desde el Código penal de 1995 hasta el momento actual, en España “el estatus legal de la prostitución puede calificarse como legal sin ser regular. Es decir, es legal ejercer la prostitución, pagar por sexo y tener espacios dedicados a la prostitución (la tercería locativa). El proxenetismo está incluido en el Código Penal, pero en la práctica goza de gran permisividad salvo en casos de proxenetismo coercitivo (explotación sexual) o casos de trata con fines de explotación sexual. (...) En diferentes municipios se han aprobado ordenanzas municipales que carecen de perspectiva de género y que establecen sanciones administrativas para las mujeres en prostitución generando situaciones de mayor vulnerabilidad. Así como la Ley de seguridad ciudadana también puede ser utilizada para sancionar a las mujeres en situación de prostitución en la calle. Por otro lado, hay ciudades que establecen sanciones únicamente a los hombres que demandan prostitución en el espacio público”. Ranea Triviño, *op. cit.*, pp. 30-31.

Por completar esta fotografía, la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas concretas en materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros, introdujo en su artículo 187.1 el código penal español la figura conocida como “proxenetismo no coercitivo” como aquella conducta consistente en determinar a una persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, siempre que medie violencia, intimidación, engaño o abuso o vulnerabilidad de la víctima.

¹¹ *Ibidem.*

¹² “En general, el debate sobre la prostitución no suele abordarse dentro de un contexto histórico, por lo que siempre queda oculta su relación con el feminismo o con la situación de las mujeres en épocas diferentes. Las antiprostitución tienen interés en mostrarla siempre como la primera y la peor esclavitud femenina, como si necesitaran demostrar que siempre ha sido una institución fuertemente opresiva para combatirla hoy en día. Por el contrario, el feminismo pro-prostitución tiende a mostrarla de manera idealizada, describiendo a las prostitutas como mujeres libres y transgresoras a lo largo de la historia”. Beatriz Gimeno, *La prostitución*, Barcelona, 2012, p. 120. Kate Lister, *Una curiosa historia del sexo*, Madrid, 2021, p. 120.

Para Guereña, “la historia de la prostitución, como la historia de la sexualidad, forma parte de estos nuevos territorios, cuyo conocimiento es imprescindible para acercarnos a una comprensión de las realidades sociales, dentro de la historia del Derecho (reglamentación y administración), de la historia de la Me-

parece adecuado resaltar algunas notas que creo que serán de utilidad en el andamiaje posterior de la tercería locativa, objeto central de análisis. En primer lugar, la prostitución y las prostitutas actuales son diferentes a la que han existido en otras épocas, aunque parezcan tan cercanas en el tiempo o prendidas en la memoria como en el caso de la cronología que ocupa nuestro estudio, los años sesenta y setenta del pasado siglo. Y ello porque, entre otras razones, la historia de la prostitución ha estado y está unida a la historia de la dominación masculina, la construcción de las identidades femenina y masculina, la división sexual del trabajo, la creación de la familia patriarcal, todas ellas instituciones igualmente mudables. La prostitución no es ni ha sido una institución universal¹³. Bien es cierto que existe alguna nota que ha persistido en el tiempo, que no ha cambiado, fundamentalmente porque la existencia de la prostitución es consustancial al sistema patriarcal dado que es “la ideología sexual androcéntrica la que justifica la existencia de la prostitución”¹⁴. Igualmente, existen unos principios históricos cumplidos: “a mayor igualdad, menos prostitución; más desigualdad, más prostitución y peor trato a la esposa”¹⁵. Prostitución y matrimonio, dispositivos de control de la sexualidad, se convierten en las “dos caras simétricas de la misma moneda”¹⁶.

Efectivamente, y de modo muy crudo en las décadas de los años 50 a 70 del siglo pasado, esta doble circunstancia, prostitución y matrimonio, condujo a otra doble cualidad, mujer decente y mujer perdida o caída que a su vez resulta de una doble cancelación, social y jurídica. Ambas están muy unidas a las creencias y vivencias sobre la sexualidad, sobre las relaciones entre géneros que no sólo concernía a la esfera de lo individual sino a la colectiva muy unida a lo social y a lo cultural, enfrentada esta al concepto de “cultura dominante” que penaliza o reglamenta la prostitución. Sin olvidar que como decía antes al referirme al *nomen iuris* de los códigos históricos en el que quedaba insertada la prostitución, todo ello estuvo tamizado por apreciaciones axiológicas como la “moral pública”, “el pudor” o las “buenas costumbres” así como el juego entre lo público y lo privado, aquello que trasciende, la publicidad de “lo sexual” que niega su carácter íntimo y personal. No en vano, la regulación jurídica del favorecimiento y cooperación a la prostitución hasta el Código penal de 1963 formó parte de los delitos de escándalo público, en concreto, del artículo 431 del Código penal de 1944.

Esta disposición incluía cuatro números, siendo los dos primeros esenciales para la comprensión de las cuestiones anteriormente reseñadas. El primero responde a una estructura abierta, relativista, de difusas fronteras que condena a cualquiera que ofendiera el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia¹⁷. La labilidad e imprecisión de este artículo permitió identificar y reconocer al Tribunal Supremo¹⁸ como “hechos” a un grupo de conductas sexuales como el exhibicionismo, la pederastia, la pornografía, la homosexualidad, los abusos deshonestos, las extralimitaciones matrimoniales, las relaciones incestuosas, los actos de promiscuidad sexual, los actos de impudicia públicamente cometidos y el favorecimiento de

dicina (higiene) sin olvidar la historia de las mujeres y la historia social, en la medida en que esta pretende ser a la vez historia de las costumbres y de las mentalidades”. Jean-Louis Guereña, *La prostitución en la España contemporánea*, Madrid, 2003, pp. 15-16.

¹³ Beatriz Gimeno, *op. cit.*, pp. 339-343.

¹⁴ Beatriz Gimeno, *op.cit.*, p. 121.

¹⁵ Beatriz Gimeno, *Ibidem*. Una idea muy expresiva de esta cuestión: “Cuando la personalidad de la esposa y madre se sumerge, la prostituta emerge”. Vern L. Bullough, Bonnie Bullough, *Women and Prostitution: A social history*, Nueva York, 1987, p. 44.

¹⁶ Beatriz Gimeno, *Ibidem*.

¹⁷ Código penal 1944, artículo 1: “El que de cualquier modo ofendiere el pudor o a las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, incurrirá en las penas de arresto mayor, multa de 5.000 a 25.000 pesetas e inhabilitación especial. Si el ofendido fuera menor de veintiún años se impondrá la pena de privación de libertad en su grado máximo”.

¹⁸ Martínez-Pereda reconoce que la imprecisión del tipo penal, los conceptos culturales manejados y las cambiantes costumbres han permitido que haya sido “el Tribunal Supremo el que ha tenido que señalar cuáles hechos encajan en la figura punible, o si, por el contrario, no constituyen sino un delito venia. Así ha quedado en definitiva el escándalo público dejado a la interpretación jurisprudencial”. José Manuel Martínez-Pereda, *El delito de escándalo público*, Madrid, 1970, p. 168.

la prostitución, entendida esta como el alquiler de habitaciones a parejas para cohabitar o satisfacer sus apetitos sexuales¹⁹. Este último hecho, que no aparecía como tercería locativa en los códigos históricos, quedó incorporado entonces en el número 2 de este artículo 431:

“2.º Los que cooperen o protejan la prostitución de una o varias personas, dentro o fuera de España, participando de los beneficios de este tráfico o haciendo de él modo de vivir”²⁰.

Junto a la cooperación y la protección de la prostitución, el resto de las disposiciones del artículo 431 estaban referidas al proxenetismo, el lenocinio y la retención contra la voluntad. Conductas relativas a la prostitución, vinculadas y asociadas como acciones propias del delito de escándalo público creado por el Código penal de 1870 y que la jurisprudencia del Tribunal Supremo definió, en ocasiones, como un hecho, el de la “palabra o acción cuyo conocimiento altera la paz espiritual que debe ser patrimonio de las conciencias honestas”, o en otras ocasiones como resultado entendiéndolo éste como “la grave turbación que el hecho produce en la conciencia de quién o quiénes lo conozcan, por muy reducido que sea su número”²¹. El escándalo así comprendido resultaba ser la sustancia principal de los hechos allí incorporados, incluida la promoción de la prostitución y, con ella, la disposición de espacios para el ejercicio de la prostitución que, como referimos, jurisprudencialmente quedaron incluidos en el artículo 431.2 hasta la modificación del Código penal en el año 1963.

Hasta finales de 1956, la prostitución en España estuvo “permitida” siempre que se desarrollase en recintos cerrados como las conocidas casas de citas o de tolerancia. Pero al prohibir España ese mismo año su existencia, la norma remitió de forma general al artículo 431 del Código penal de 1944, sin referirse de forma expresa a los números 2, 3 y 4, propios, como he apuntado del favorecimiento de la prostitución. Supuso ello, como afirma Martínez Pereda, que el Tribunal aplicara unas veces el número 2 y en otras el número 1²². La confirmación de esta práctica judicial ofrece una hoja de ruta para los retos de este estudio que se concreta ya en su primera pregunta: ¿por qué los jueces, en algunas ocasiones, eligieron el número 1 del artículo 431 como tipo para penar conductas que, propias de prostitución, parecían encajar mejor en el número 2?. Siendo ello así, el alquiler de espacios podía ser sancionado o bien aplicando el número 1 del artículo 431, el escándalo más general, o bien el número 2, disposición que acogía las conductas de favorecimiento de la prostitución.

Vista esta ambigüedad, el escándalo público se convirtió en un arma penal y de control no sólo de la prostitución, sino de cualquier conducta sexual y, especialmente, de los cuerpos “escandalosos” de las mujeres. Aunque la prostitución no era técnicamente ilegal, las actividades relacionadas con ella, especialmente aquellas que ocurrían de manera visible, notoria, en lugares públicos, podían ser perseguidas bajo el número 1 del artículo 431²³. Esto incluía a prostitutas

¹⁹ Martínez-Pereda, *op.cit.*, pp. 178-212.

²⁰ C.P. 1944, artículo 431: “3.º Los que por medio de engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad u otro medio coactivo determinen a persona mayor de veintitrés años a satisfacer deseos deshonestos de otra. 4.º Los que por los medios indicados en el número anterior retuvieren contra su voluntad en prostitución a una persona obligándola a cualquier clase de tráfico inmoral, sin que pueda excusarse la coacción alegando el pago de deudas contraídas, a no ser que sea aplicable al hecho lo dispuesto en los artículos 480 y 481”.

²¹ Martínez Pereda, *op. cit.*, p. 110.

²² Martínez Pereda, *op. cit.*, p. 209.

²³ Los distintos códigos penales históricos configuraron los delitos relativos a la prostitución según la idea que tenían sobre tal práctica. El Código penal de 1822 incluye algunos delitos relacionados con la prostitución dentro de los delitos contra la sociedad y dentro de éste aquéllos contra la buena costumbre. Por su parte, el Código penal de 1870, permisivo en estas conductas, sólo castigaba la prostitución como una modalidad dentro de la corrupción de los menores (artículo 459) castigando la promoción o facilitación de la prostitución. Ya el Código penal de 1928 destilaba la preocupación por el tráfico de personas castigando a quienes cooperaran o protegieran públicamente la prostitución dentro o fuera de España, participando en sus beneficios (artículo 608.1), así como a los que inducían a menores de edad, de dieciocho a veintitrés años a dedicarse a la prostitución (artículo 609.2), algo que recogerá el código republicano reduciendo la edad del sujeto pasivo haciéndola coincidir con la minoría de edad. Esta vuelve reducirse en el código de 1944, elevándola a los veintiún años.

que ejercían en la calle; pero también aquellas que lo hacían en los interiores y a aquellos que las cobijaban facilitando los espacios en los que se desarrollaren actividades sexuales ofensivas para la sociedad y que eran sancionados habitualmente aplicando el número 2 del artículo recién mencionado. A priori, por tanto, prostitutas, terceros o facilitadores que compartían un espacio dedicado al sexo por precio eran sancionados por la comisión de un delito de escándalo público. Hasta 1963.

Con la reforma del código penal²⁴ y bajo la genérica denominación de “escándalo público” – incluida en el Capítulo II-, solo se entendía el escándalo en sentido estricto o escándalo público genuino y específico, junto a la proclamación de doctrinas contrarias a la moral pública por medio de imprenta o con publicidad²⁵, regulado de manera idéntica al código de 1944²⁶, suprimidos ya los números 2, 3, y 4. Estas disposiciones pasaron a ubicarse en un nuevo capítulo, el VII, dedicado, ahora sí, a las infracciones penales relativas a la prostitución²⁷. Los delitos de proxenetismo y rufianismo dejaron de regularse como delitos de escándalo público²⁸, delimitándose tres tipos delictivos englobados en el nuevo artículo 452 bis: el proxenetismo o rufianismo de mayores de 23 años (artículo 452 bis. a)²⁹; el proxenetismo o rufianismo de menores de 23 años que ya no se consideraba ni estupro ni corrupción de menores (artículo 452 bis b)³⁰ y la tercería locativa (artículo 452 bis d).

²⁴ En su preámbulo, el legislador apunta como nuevas modalidades de delitos contra la honestidad: “el repertorio de nuevos entes penales, inscritos, de acuerdo con una concertada política criminal internacional, en el título de los delitos contra la honestidad, en que se dignifica la persona y se instituye una eficaz represión contra las ramificaciones con que en la realidad se nos ofrece esta semilla perniciosa para la moral pública”. Decreto 691/1963, de 28 de marzo, por el que se aprueba el “Texto revisado de 1963” del Código penal. BOE, núm. 84, 8 de abril de 1963, p. 5871.

Esta conformación, así como su contenido serán mantenidos en el texto refundido del año 1973. Por esta razón, advierto que a lo largo del trabajo se mencionará únicamente el texto de 1963 al incluir éste por vez primera el delito de tercería locativa. No obstante, dejo aquí la referencia de este último texto: Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código penal, texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. BOE, núm. 297, 12 de diciembre de 1973, pp. 24212-24213.

²⁵ Martínez Pereda, *op. cit.*, p. 16.p. 72. Si bien, como apunta Jiménez Asúa, las reformas del código “no fueron muchas y no revistieron mayor trascendencia”, fue el articulado relativo a los delitos de prostitución uno de los más alterados no tanto en cuanto a contenido sino a su sistematización. Luis Jiménez de Asúa, 1972, p. 826.

²⁶ “Otro fenómeno que se viene observando, sobre todo en las grandes poblaciones, es que las mujeres prostitutas se exhiban por las calles o establecimientos públicos, solicitando más o menos descaradamente a los hombres, lo que el público presencia con el natural escándalo y con posible grave trascendencia, puesto que entre ese público se encuentran jóvenes de ambos sexos; el hecho que en algunas legislaciones extranjeras tiene específica tipicidad, está evidentemente comprendido en el artículo 431 reformado, con la agravación prevista en su párrafo segundo”. *Diccionario de Jurisprudencia Penal. Cien años de Jurisprudencia criminal del Tribunal Supremo*, Tomo II, Pamplona, 1972, p. 482.

²⁷ El Título IX, “De los delitos contra la honestidad”, queda ordenado de la siguiente manera: De los delitos contra la honestidad: de la violación y de los abusos deshonestos (capítulo I); De los delitos de escándalo público (capítulo II); Del estupro y de la corrupción de menores (capítulo III); Del rapto (capítulo IV); Disposiciones comunes (capítulo V); Adulterio (capítulo VI); Delitos relativos a la prostitución (capítulo VII); Disposición general (capítulo VIII).

²⁸ Igualmente, contiene la proclamación por la imprenta u otro medio publicitario de doctrinas contrarias a la moral pública dejando sin contenido al artículo 433 y llevándose a un capítulo independiente, el VIII, en concreto, al artículo 452 bis g) bajo la rúbrica de “disposición general”.

²⁹ La redacción de este artículo se asemeja mucho a la contenida en la regulación anterior. Se suprimió la necesidad de participar en los beneficios o hacer del proxenetismo modo de vivir y se aumentó la pena: “Incurrirán en las penas de prisión menor en su grado máximo, multa de 5.000 a 25.000 pesetas e inhabilitación absoluta para el que fuer autoridad pública o agente de ésta y en especial para el que no lo fuere: 1.º El que cooperare o protegiere la prostitución de una o varias personas, dentro o fuera de España, o su reclusa para la misma. 2.º El que por medio de engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad u otro medio coactivo, determine, a persona mayor de veintitrés años, a satisfacer deseos deshonestos de otra. 3.º El que retuviere a una persona, contra su voluntad, en prostitución o en cualquier clase de tráfico inmoral”. C.P. 1963, art. 452.

³⁰ Su redacción también es muy similar a la contenida en el código anterior. Tan solo quedó suprimido el requisito de habitualidad para la promoción, favorecimiento o facilitación de un menor de la edad señalada con fines de su explotación sexual. El resto de supuestos permanecen igual, la inducción o la coacción o

A pesar de este cambio, que parecía desvincular la facilitación de la prostitución a través de los espacios de los delitos de escándalo público, no debemos olvidar dos aspectos muy reseñables. En primer lugar, este capítulo VII permanecía en el mismo título correspondiente a los delitos contra la honestidad, bien jurídico a proteger. La honestidad, por tanto, como el “pudor”, las “buenas costumbres” y la “decencia”, fue entendida como un “requisito moral, relativo a la no perversión”³¹, conceptos en todo caso metajurídicos. La “perversión” como la corrupción debía controlarse, perseguirse, sancionarse “para lograr la convivencia social en lo concerniente a la conducta sexual”³². La honestidad, el pudor, definido como “el sentimiento de la propia dignidad personal en las relaciones sexuales”³³, quedaban convertidas en un deber de conducta. No puede olvidarse que en estos momentos la sexualidad “es una más de las expresiones de la personalidad, por lo que ha de estar rodeada, como todo lo elevado, de un respeto moderado, respeto en el que adquieren su fundamento estos sentimientos”, acentuándose la lesión de estos “si la exhibición o posesión de lo corporal se hace con metas lucrativas, o si se incluye a jóvenes en esta situación”³⁴. Pudor, moralidad, dignidad del ser humano pero, especialmente, de la mujer. E indiscutiblemente, como afirma Schmidt cuando son heridos “los Tribunales (*deben*) procurar que tales sentimientos no se consideren perdidos por completo”³⁵.

Así pues, detraídos estos conceptos de la esfera individual, pero imantados por la noción de moral, en concreto, del orden moral social, ligado a planteamientos éticos, quedaban tatuados como aquello que “la sociedad aprueba o desaprueba por ser éticosocialmente positivo o negativo”³⁶. Esta referencia a la sociedad y en ocasiones también a la cultura se utilizó desde el derecho como modo de “vedar determinadas formas de exteriorización del instinto sexual opuestas a la convivencia que el derecho pretende asegurar”³⁷, convirtiéndose la moral en el instrumento que aseguraba el respeto de los principios de conservación y convivencia sociales. Y también, cómo no, de la defensa de la dignidad de las mujeres, en este caso de las mujeres prostitutas, expresada en la norma de prohibición de las casas de tolerancia del año 1956 y la introducción en el propio código de 1963 del delito de tercería locativa.

Sin embargo, tras esta pretendida protección de la dignidad de la mujer prostituta se escondía también una defensa de determinados cánones morales³⁸. Acudir a un hotel para mantener relaciones sexuales “ilícitas” significaba contravenir esos cánones, esos principios rectores de la moral sexual. Por una parte, porque resultaba indiferente si la prostitución que se desarrollaba en pensiones, hoteles, etc., era ejercida de forma libre o no, es decir consentida, sin atisbo alguno

el mantenimiento de una persona menor de 23 años en la prostitución. La pena para estos supuestos se mantuvo igual, elevándose tan sólo la multa: Artículo 452 bis b): “Incurrirán en las penas de prisión menor en sus grados medio y máximo, inhabilitación absoluta para el que fuere autoridad pública o agente de ésta y especial para el que no lo fuere y multa de 5.000 a 25.000 pesetas: 1.º El que promueva, favorezca o facilite la prostitución o corrupción de persona menor de veintitrés años. 2.º El que para satisfacer los deseos deshonestos de un tercero facilitare medios o ejerciere cualquier género de inducción en el ánimo de menores de veintitrés años, aun contando con su voluntad. 3.º El que mediante promesas o pactos, aun con apariencia de lícitos, indujere o diere lugar a la prostitución de menores de veintitrés años, tanto en territorio español como para conducirlos con el mismo fin al extranjero. 4.º El que con cualquier motivo o pretexto ayude o sostenga la continuación en la corrupción o la estancia de menores de veintitrés años en casas o lugares de vicio”.

31 Antonio Quintano Ripollés, *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1966, p. 825.

32 José Luis Díez Ripollés, *Exhibicionismo, pornografía y otras conductas sexuales provocadoras. La frontera del Derecho Penal sexual*, Barcelona, 1982, p. 5.

33 Así lo sostienen autores como Mazzanti, Grisigni. Severino, Fais, etc. citados por Díez Ripollés, *op. cit.*, Barcelona, 1982, p. 5.

34 *Ibidem*.

35 *Ibidem*.

36 “O bien que el sentimiento moral es el que exige que los hechos, y acciones humanas no se alejen, en sus manifestaciones públicas, del respeto de aquellas normas y costumbres a las que la colectividad humana reconoce un significado y valor éticos, o simplemente se trata del sentimiento ético de la comunidad en relación con los fenómenos sexuales”. José Luis Díez Ripollés, *op.cit.*, pp. 10-11.

37 Díez Ripollés, *op. cit.*, p. 17.

38 Enrique Gimbernat Ordeig, *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, 1990, pp. 83-84.

de aprovechamiento por terceros. Y, en segundo lugar, porque en ocasiones la lucha por la conservación de la moralidad pudo conducir a la persecución de parejas que, sin formar parte de la prostitución, contravenían la heterodoxia sexual. ¿Se consideraban también relaciones “ilícitas”? ¿Qué sucedía en los casos en que quienes facilitaban las habitaciones lo hacían con el consentimiento o sin la sospecha de que un miembro de la pareja ejercía la prostitución? ¿Fueron las “relaciones lícitas” tratadas “espacialmente” como si de “relaciones ilícitas” se trataran? Su conducta, ¿era propia de la tercería locativa o del escándalo público?

Apuntaba en unas líneas anteriores que la novedad de la nueva rúbrica “delitos relativos a la prostitución” incorporada por el Código penal de 1963 podía ser tan sólo un espejismo debido a que estas conductas seguían incluidas en el título sobre delitos contra la honestidad. Pero tampoco este cambio se presentaba tan radical, porque si bien castigaba ciertas conductas relativas a la prostitución, no dejaba de castigar la prostitución misma, aunque fuera legal y el nuevo código no lo sancionara. Su sanción se cobijaba, de nuevo, entre las líneas de un artículo ya conocido: el escándalo público. En este sentido, Jiménez Asenjo defiende que “la amplia redacción del delito de escándalo público, ofrece margen suficiente para lograr su castigo”, eso sí, únicamente referida a la prostitución callejera, decidiendo en cada caso “si la acción verificada por la prostituta en plena vía pública es acto de tal categoría; que haya producido «grave escándalo» o tenga «trascendencia» social, para ser castigada”, añadiendo que “la jurisprudencia posee un terreno virgen entregado a la elaboración técnica o jurisprudencial en relación con la nueva legalidad abolicionista que se ha promulgado”³⁹. Abolicionismo, prostitución, escándalo público, tercería locativa. Si el legislador hubiera incluido la prostitución como delito, recalca el magistrado del Tribunal Supremo, “se notificaría expresamente al gran público, al público que pulula en torno a este comercio, cuál era la norma de conducta social que la ley indica y cuáles son los límites del lícito jurídico permitido más allá del cual toda invasión está castigada como delictiva”⁴⁰.

Indicar y mostrar cuáles eran los límites jurídicos permitidos era pues una labor que debían realizar los tribunales. Estos disponían entre 1956 y tras el año 1963 de disposiciones contra la prostitución y, en concreto, el delito de escándalo público del artículo 431, en el primer caso, y de la tercería locativa incluida en un nuevo capítulo del código para sancionar a los que facilitaban las habitaciones en el segundo de los códigos. Siendo todos ellos delitos que incorporaban conductas sexuales que impactaban contra una sociedad guiada por una ética sexual tradicional, la pregunta que vuelvo a plantear y que inspira las primeras líneas de este estudio es si pudo ser posible que espacio, escándalo y sexo con mujeres prostitutas fueran también categorías utilizadas para la sanción de otros sujetos que compartían espacio, escándalo y sexo con mujeres “decentes”. Es decir, ¿fueron sancionadas a través de la tercería locativa conductas en las que no mediaba el lucro, pero que eran consideradas como propias de corrupción? ¿Podía ser posible que acudir a una cita en un hotel pudiera iniciar un proceso por vulneración del artículo 452 bis d) hasta llegar al Tribunal Supremo que resolvía en casación?

No creo que exista una única clave para desentrañar esta cuestión, pero a lo largo de la lectura de muchas de las sentencias analizadas emerge una lógica sexual en funcionamiento. Dada la ambigüedad y la imprecisión de estos dos artículos sostengo que sus contenidos pueden ser una prueba de lo abiertos que estaban los tribunales al juego del control de la sexualidad y a la sanción de aquellas conductas que pensaban desviadas.

Ciertamente, en este marco indeterminado se diluían las fronteras entre el sexo y la prostitución libre, entre la tercería locativa y el escándalo público y la corrupción, entre mujeres decentes y mujeres caídas, entre el buen y el mal sexo, entre terceros y proxenetas. No hay que olvidar, sin embargo, que la tercería locativa fue el resultado de una política internacional de persecución contra la trata de mujeres. ¿Hasta qué punto el legislador español utilizó esta figura penal con el ánimo, no sólo de perseguir a los cooperadores en tal tráfico sino atendiendo más bien a otro tipo de persecución, una suerte de heterodoxia sexual con la ayuda del ojo vigilante de vecinos y

³⁹ Enrique Jiménez Asenjo, *Abolicionismo y prostitución (Justificación y defensa del Decreto-Ley de 3 de marzo de 1956)*, Madrid, 1963, p. 256.

⁴⁰ *Ibidem*.

policía? La lucha contra la relajación de la decencia y la destrucción de la familia cristiana no era sólo tarea de las autoridades, sino de una activa y real colaboración de los individuos. Recordemos las palabras de Franco en la apertura de las Cortes de 17 de marzo de 1943: “Queremos libertad, pero con orden, y consideramos delictuoso cuanto vaya contra Dios o la moral cristiana”⁴¹.

Evidentemente, en la respuesta a esta y las anteriores preguntas lo esencial es tratar de comprobar cómo el Tribunal Supremo afrontaba las aristas de un delito, la tercería locativa, que fue construida en un momento singular en el que la realidad en torno a la sexualidad era igualmente única y particular. El régimen franquista, en especial en las décadas de los años cincuenta, sesenta y setenta, entendía las relaciones sexo-sexualidad con rigidez, las prácticas sexuales estaban muy invisibilizadas en la esfera pública, mostrándose muy hostil a la disidencia sexual, al contravenir el aparente *orden natural de las cosas*. La categoría “sexo”, recordemos, es un producto de la sociedad heterosexual⁴². Reconozco que el estudio de la tercería locativa aquí no es sólo un estudio sobre el aparato jurídico del franquismo para perseguir la cooperación en la prostitución, sino también la idea de que fue un delito que en los tribunales pudo utilizarse para el procesamiento de cualquier acción de terceros que les delatara como una ofensa al “pudor” y las “buenas costumbres”, contrario a la “moral pública”, que se suponía única e inmutable y a las que se quería proteger legalmente. No quiere esto decir, que la tercería no respondiera a los fines para los que había sido creada. Habrá ocasión también de comprobar cómo fue construido este nuevo delito penal y cuáles fueron sus elementos objetivos y subjetivos. ¿Cuáles fueron sus límites? ¿Es posible hablar de ésta sólo en la esfera relativa a la prostitución o, su aplicación se extendió hacia otras formas de “corrupción sexual”?

Para responder a estas preguntas y dirigir mi reflexión en la búsqueda de respuestas disponía de un conjunto de doscientas diez sentencias de delito de escándalo público y de prostitución conocidas en casación por el Tribunal Supremo entre los años 1883 hasta 1995. No obstante, sólo fueron ocho las sentencias dictadas entre 1883 y 1949. Dibujado así el contorno inicial de este trabajo faltaba hacerlo en su punto final. El delito de tercería locativa fue eliminado en el Código penal de 1995, circunstancia ésta que hubiera propiciado un estudio extendido hasta esta fecha. Sin embargo, había que considerar otro hito penal: la aprobación de la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio que modificaba la rúbrica “Delitos contra la honestidad”, que cobijaba a los delitos de prostitución, por el de “Delitos contra la libertad sexual”⁴³. Si bien el contenido de la tercería locativa no se vio modificado, este cambió de rúbrica impactó sobremanera en los delitos relativos a la prostitución. Unido ello a que ya desde mediados de los años setenta, década de la llamada “liberación sexual”, el fenómeno de la prostitución estaba iniciando una transformación no sólo en su ejercicio sino también en su abordaje influido, en parte, por el pujante movimiento feminista y la polémica forjada en su seno entre regulacionistas y abolicionistas, me pareció que el punto final debía coincidir con el final de esta década. Así pues, tomando en consideración estas notas, centraré este estudio en las sentencias dictadas entre 1960 y 1979⁴⁴. Los magistrados del

⁴¹ El Informe sobre la moralidad pública en España redactada por la Secretaría Técnica de la Junta Nacional y aprobada por la Comisión Permanente en la sesión del 9 de febrero de 1943 informó: “Estimamos que sólo un enfoque masónico o perverso de la vida puede persuadir a la autoridad de que no le incumbe la vigilancia celosa y la defensa inexorable de la moralidad pública. Y, esto, entre otras, por las siguientes razones: a) Por cuanto falta un freno moral interior, lo que ocurre hoy a muchísimas gentes, la inmoralidad no permanece estacionaria, sino que avanza paso a paso, fatalmente, hasta los límites últimos del desenfreno y el libertinaje, si no se la ataja a tiempo. La autoridad, pues, que no corta los brotes aislados y nacientes se hace responsable de las consecuencias más graves que éstos engendran. b) Porque las manifestaciones de la inmoralidad en calles, cafés, playas, deportes, espectáculos, bailes, libros, revistas, figuras gráficas, exhibiciones de mujeres públicas, etc., pervierten activamente al pueblo, sobre todo a la juventud, y deforman la conciencia pública en orden al bien y al mal”. Assumpta Roura, *Un inmenso prostíbulo. Mujer y moralidad durante el franquismo*, Barcelona, 2005, p. 45.

⁴² Monique Wittig, *El pensamiento heterosexual*, Barcelona, 2024, p. 30.

⁴³ Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal. BOE, núm. 148, 22 de junio de 1989, pp. 19351-19358.

⁴⁴ La distribución por años de esas doscientas diez sentencias, aportadas por el Centro de Documentación Judicial a través de búsquedas con las palabras “prostitución” y “escándalo público”, fue la siguiente:

Tribunal Supremo debieron construir durante este tiempo las líneas jurisprudenciales sobre esta nueva institución jurídica, la “tercería locativa”, en un momento de cambios internacionales sobre la regulación de la prostitución que impactaron también en la legislación penal española y sobre un país “católico y decente”. ¿Cómo lo hicieron? ¿Cuáles fueron los criterios creados y utilizados por los magistrados para resolver si la acción presentada ocupaba las líneas de la tercería locativa y, por tanto, dentro del ámbito de la prostitución, o cuando se trataron de relaciones sexuales lícitas o cuándo de un delito de escándalo público?

Así pues, el presente estudio tiene como objetivo construir un punto de vista, el de los magistrados del Tribunal Supremo, al margen de lo aportado por el análisis doctrinal, centrado en la identificación de los diferentes criterios creados por el Alto Tribunal a fin de construir la categoría jurídica “tercería locativa” y con ella alcanzar una definición, que determina un espacio propio al margen del escándalo público, diferenciando entre relaciones lícitas y relaciones ilícitas. Esta perspectiva atraviesa la hipótesis que guía este estudio: los magistrados del Tribunal Supremo entre los años 1950 y 1995 construyeron la categoría jurídica “tercería locativa” a través de la elaboración de unos criterios impregnados de los valores tradicionales relativos a la moral sexual, como la decencia y las “buenas costumbres”, que acreditó no sólo la lucha contra la prostitución y la dignidad de la mujer reconocida en sus leyes, sino la persecución de las conductas alejadas de la heterodoxia sexual.

2. Genealogía de un delito

La historia de la prostitución ha contenido desde antiguo un debate jurídico en torno a si debía ser regulada o prohibida. Si en la Edad Media reinó un sistema reglamentarista auspiciado tanto por el poder político como por el religioso y que permitió durante varios siglos la existencia, en la mayor parte del territorio español, de lupanares tolerados y reglamentados fundados en la garantía del “bien común” y la regulación de un “mal social inevitable”⁴⁵, llegado el siglo XVII Felipe IV impuso un sistema abolicionista al decretar la desaparición de las mancebías⁴⁶.

Este, digamos, primer abolicionismo, tuvo una larga vigencia. No sería ya hasta finales del siglo XIX y principios del XX cuando el reglamentarismo volviera a aparecer en la legislación⁴⁷, en esta ocasión, con un carácter declaradamente sanitario⁴⁸. La prostitución quedó regulada, entonces, atendiendo a un doble objetivo, policial y sanitario: el primero como garantía del orden público y

1883 (1); 1892 (1); 1904 (1); 1910 (1); 1919 (1); 1929 (2); 1936 (1); 1949 (1); 1951 (1); 1951 (1); 1955 (1); 1956 (2); 1957 (1); 1958 (1); 1959 (3); 1960 (5); 1961 (8); 1962 (16); 1963 (14); 1964 (27); 1965 (12); 1966 (9); 1967 (2); 1968 (6); 1969 (14); 1970 (2); 1971 (10); 1972 (6); 1973 (13); 1974 (10); 1975 (8); 1976 (16); 1977 (3); 1978 (3); 1979 (3); 1980 (1); 1981 (3); 1983 (1); 1989 (4); 1995 (1).

⁴⁵ Ello se corresponde con lo que Guereña denomina la “edad de oro” de la prostitución española. Jean-Louis Guereña, *La prostitución en la España contemporánea*, Madrid, 2003, p. 29.

⁴⁶ Felipe IV ordena a su Consejo y Justicias, en 1623, la pragmática por la que decide establecer la prohibición de las mancebías en toda villa, ciudad o lugar de sus Reinos, así como el cierre de las ya existentes. En 1661 el incumplimiento de la Pragmática obligó a la publicación de otra similar, quejándose el rey del aumento de mujeres públicas y de los escándalos ocasionados por éstas. Don Felipe IV en Madrid, Pragmática de 10 de febrero de 1623, “Prohibición de mancebías y casas públicas de mujeres en todos los pueblos de España”; Don Felipe IV en Madrid, Pragmática de 11 de julio de 1661, Recogimiento de las mujeres perdidas de la Corte, y su reclusión en la galera. *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, 1805, Tomo V, Libro XII, Título XXVI, Ley VII.

⁴⁷ Gemma Nicolás Lazo, *La reglamentación de la prostitución en el Estado español. Genealogía jurídico feminista sobre prostitución y sexualidad*, Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2007, pp. 380-385. Consulta realizada 30 de junio de 2024, <https://www.tdx.cat/handle/10803/1413#page=1>.

⁴⁸ Jean-Louis Guereña, “Los orígenes del reglamentarismo en España: la política sanitaria de las mujeres públicas (Zaragoza, 1845)”, *Bulletin d'Histoire Contemporaine de l'Espagne*, n° 25, 1997, p. 47. Algún autor ha denominado esta tendencia a la regulación de la sociedad a través de los códigos sanitarios con el que se intentaba controlar la prostitución como “panóptico higienista”, concretada en una vigilancia de la prostitución a través de agentes del Estado que debían velar por el fiel cumplimiento de la ley (dígase policías, médicos y visitantes sanitarios). Marlene Vera Gutiérrez, “Tensiones entre el cuidado antivenéreo y el control de las corporalidades en la Reglamentación de Casas de Tolerancia (Santiago de Chile, 1896-1925)”, *Revista Historia y Justicia*, n° 12, 2019, p. 11.

el segundo resultado de la presión higienista que advertía y denunciaba el descenso de la población española debido a los efectos de las epidemias de enfermedades venéreas como la sífilis⁴⁹. Este reglamentarismo, que arrancó plenamente en 1908, navegó por los textos legislativos hasta la llegada de la II República⁵⁰ que, si bien abolió la prostitución en 1935, fue prácticamente inoperante al iniciarse la guerra civil. El decreto abolicionista republicano⁵¹ si bien fue resultado de una política de reformas derivadas de la nueva situación jurídica de la mujer⁵², lo fue también por un hecho de índole estrictamente internacional, en concreto, la presión higienista presente ya en

⁴⁹ Carmen Guillén Lorente, "De la prostitución reglada al ocaso del burdel: una aproximación legislativa a la prostitución durante la etapa franquista", *La Historia, Lost in translation?*, Actas del XIII Congreso de la Asociación de Historia Contemporánea, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2017, p. 529. Como bien recuerda la autora, "en este debate entre abolición y reglamentación se encuentra cimentada la historia prostitucional española, que todavía debió prolongarse durante el siglo XX, y aún hoy continúa abierto, en aras de alcanzar el modelo legal que ofrezca mayor protección y amparo al colectivo que la ejerce".

⁵⁰ Entre otros textos que abordan este proceso histórico entre tolerancia de los prostíbulos, moralización e higienización, reglamentarismo y abolicionismo, podemos mencionar los siguientes. Matilde Cuevas de la Cruz, "Prostitución lícita, sexualidad controlada. La casa de tolerancia y la vida de las prostitutas en Madrid durante el régimen liberal", en Valentina Fernández Vargas (coord.), *El Madrid de las mujeres. Avances hacia la visibilidad (1833-1931)*, vol. 2, 2007, pp. 12-13. Isaura Varela González, "Casas de mancebía y meretrices callejeras. Un espacio clandestino en Santiago durante el s. XIX", *Sémata. Ciencias Sociales e Humanidades*, 2009, pp. 225-239. Lola Valverde Lamsfús, "Entre la corrección y el castigo: la casa de la Galera de Pamplona en los siglos XVIII y XIX", *Príncipe de Viana. Anejo*, número 16, 1992, pp. 567-578; Francisco Vázquez García y Andrés Moreno Mengibar, "Políticas de burdel en la España contemporánea. De las propuestas ilustradas a la prostitución reglamentada", *Cuadernos de Ilustración y Romanticismo. Revista del Grupo de Estudios del Siglo XVIII*, n.º 1, 1991, pp. 55-78 y "La supresión de las mancebías y la criminalización de la prostituta en la España moderna", en Ricardo Córdoba de la Llave (coord.), *Mujer, marginación y violencia entre la Edad Media y los tiempos modernos*, 2006, pp. 333-356; Aurora Riviére Gómez, *Caidas, miserables, degeneradas. Estudios sobre la prostitución en el siglo XIX*, Madrid, 1994; Susan Kikpatrick, *Mujer, modernismo y vanguardia en España (1898-1931)*, Madrid, 2003; Richard Cleminson, *Anarquismo y sexualidad en España (1900-1939)*, Cádiz, 2008; Marta Venceslao Pueyo; Mar Trallero y Genera, *Putas, república y revolución*, Barcelona, 2021.

⁵¹ Los colectivos femeninos tuvieron un papel importante en la aprobación de la norma. Solo un año después de conquistar el derecho al voto, las mujeres feministas ampliaron sus reivindicaciones a través de la Cruzada de Mujeres Españolas. A esta lucha se unieron destacados médicos, como el psiquiatra Juarros, fundador de la Sociedad Abolicionista bajo la Monarquía. Políticamente, la lucha fue abanderada no tanto por la izquierda cuanto por el republicanismo liberal en el que militaba, por ejemplo, Clara Campoamor, quien en sede parlamentaria había atacado a los hombres que acudían a las prostitutas calificándoles de "vividores y delincuentes". En 1935, el gobierno derechista promulgó el decreto que declaró que la prostitución ya no sería más en España "un medio lícito de vida". Frente a Campoamor, algunos diputados como el radical socialista Carlos Martínez o Sánchez Covisa de la izquierda radical sostuvieron que, "la prostitución mercenaria ha de existir contra nosotros y a pesar de nosotros". El 20 de junio de 1935, el ministro derechista de Trabajo y Sanidad, Federico Salmón firmó un decreto por el que "se dota al país de una nueva orientación de la lucha antivenérea en sentido abolicionista". Sin embargo, su preámbulo advertía: "no pretende el Gobierno llevar a cabo la aplicación inmediata y rígida, con todas sus consecuencias, de un régimen abolicionista; porque ni el ambiente de nuestro país está aún suficientemente cultivado en tal sentido, ni en la organización sanitaria actual figuran algunos elementos imprescindibles". En realidad, el contenido del decreto era más bien un texto híbrido: al mismo tiempo recalaba la importancia de la continuidad de estrictas medidas en el sector sanitario, propio del control del reglamentarismo, como prohibía el comercio sexual. Por ello, su acogida fue irregular, retocándose el texto días después. No tuvo tiempo de aplicarse. La guerra estallaría un año después. Isabel Escobedo Murgueza, *El movimiento abolicionista de la prostitución durante la II República*, Carlos Forcadell, Carmen Frías (eds.), *Veinte años de congresos de Historia Contemporánea (1997-2016)*, X Congreso de Historia Local en Aragón, Zaragoza, 2017, pp. 313-322. Ana de Miguel Álvarez, Eva Cermeño Palomo, "Los inicios de la lucha feminista contra la prostitución: políticas de redefinición y políticas activistas en el sufragismo inglés", *Brocar*, 35, 2011, pp. 318-319.

⁵² María del Rosario Ruiz Franco, "Transformaciones, pervivencias y estados de opinión en la situación jurídica y social de las mujeres en España (1931-1939)", *Historia y Comunicación Social*, 5, Madrid, 2000, pp. 229-254. María Núñez Toledo, "La evolución de la mujer española en el campo jurídico", *Análisis e Investigaciones Culturales*, 1, 1982, pp. 63-82; María Gloria Núñez Pérez, "Las consecuencias de la II República: el triunfo parcial de la lógica de la igualdad", Concha Fagoaga (coord.), *1898-1998, Un siglo avanzado hacia la igualdad de las mujeres*, Madrid, 1999.

Europa impulsada, entre otras organizaciones, por la *International Abolition Federation*⁵³. El gran incremento del número de prostitutas aecido desde el inicio de la II República hasta el final de la guerra, así como la influencia de los nuevos aires insuflados desde Europa propiciaron que el gobierno republicano se sumara al abolicionismo: “al acometer la honrosa empresa de dotar al país de una nueva organización antivenérea, el Gobierno se apresura a proclamar que desea incorporarse al movimiento abolicionista que impera desde hace años en los países más avanzados desde el punto de vista sanitario”⁵⁴.

A pesar de su brevedad, el decreto abolicionista republicano tuvo “notables repercusiones en el ámbito prostitucional y de género: en este periodo se suavizará el sesgo misógino que había caracterizado a la reglamentación; se eliminará la regulación de las casas de prostitución sobre su correcta ubicación, sobre los requisitos para su conformación, sobre los deberes de las amas, sobre los impuestos a pagar y sobre la prohibición de las mujeres prostitutas de frecuentar espacios públicos, amén de prohibirse la inscripción forzosa en el registro de las prostitutas”⁵⁵.

La vuelta al reglamentarismo tras la guerra, y con ella la regulación de las casas de tolerancia, tomó cuerpo en el Decreto de 27 de marzo de 1941. El texto se limitó a derogar la ley republicana⁵⁶, de modo tal que esta nueva etapa, en la práctica y en materia prostitucional, resultó ser más que un cambio de modelo “una legitimación de la continuidad”⁵⁷. Guillén Lorente afirmó, en este sentido, que la brevedad e inoperancia del sistema abolicionista republicano “permite considerar que la legislación de 1941 fue una continuidad del reglamentarismo anterior a la República”, añadiendo que “si por algo se caracterizó a nivel legal el fenómeno prostitucional hasta 1956 fue por el amplio *corpus* normativo que intentó darle cobertura”⁵⁸. Y ello porque desde 1941 hasta 1956 el objeto central que dirigió la lucha contra la prostitución, especialmente tras el fuerte aumento de la sífilis en los años cuarenta, fue el control de las enfermedades venérea, máxima preocupación

53 Esta institución creada en el año 1877 por Josephine Butler defendía la implantación del abolicionismo, insertada como parte de un conjunto de reivindicaciones del feminismo de origen anglosajón y protestante difundido sobre todo en Europa durante el último cuarto de siglo XIX, cuyo discurso ponía en acusación la “doble moral” vigente en un universo regido por los hombres. En consecuencia, proponía la abolición de la prostitución tolerada y reglamentada, esencialmente bajo el pretexto de la defensa de la higiene pública, aunque no sin reclamar sustanciosas contrapartidas económicas”. Guillén Lorente, *op. cit.*, p. 530. Guereña, “La prostitución...”, *op.cit.*, p. 339.

54 *Gaceta de Madrid*, número 181, 30 de junio de 1935, pp. 2256-2258. El decreto de 1935 es deudor de la preocupación mostrada por el gobierno de la República ya desde su misma proclamación. En 1931 comenzó a prepararse un proyecto de ley contra las enfermedades venéreas “con una incuestionable base abolicionista”. El proyecto no llegó a discutirse en las Cortes. Marta Venceslao Pueyo, Mar Trallero y Genera, “Putas, república...”, *op. cit.*, p. 51.

55 Guillén Lorente, *op.cit.*, p. 530. Rivas, *op.cit.*, p. 367.

56 Orden por la que se dictan normas referentes a la Lucha Antivenérea. BOE, 17 de abril de 1941, nº 117, p. 3510.

57 Guillén Lorente, *op. cit.*, p. 531. Tras la aprobación del Decreto de 27 de marzo de 1941 fue promulgada una ley de la Jefatura del Estado sobre la vigilancia y seguridad en la que quedaba encargada a los jefes superiores de policía el cumplimiento de las normas sobre la higiene y represión de la prostitución. En cualquier caso, la tolerancia tenía sus límites. La prostitución podía ejercerse discretamente y en el interior de las casas destinadas exclusivamente para ello. La invisibilidad era esencial y, de algún modo, también la exclusión de estas mujeres de la vida cotidiana, cuya transgresión era considerada una grave ofensa contra el orden moral imperante. Las prostitutas eran la expresión más evidente del mal venéreo, de modo que eran aisladas desde el punto de vista espacial, moral e higiénico. Tolerar la prostitución y reglamentarla era el mal menor. La prostitución en burdeles podía ser controlada frente a la prostitución clandestina. Según Vázquez García, la reglamentación cumplía también otra función, “confirmar el reconocimiento social de que el prostíbulo era necesario para poner límite a otros morbos indeseados”, es decir, que su importancia no se manifestó en su operatividad o efectividad para controlar la prostitución, “sino que se fundó en la creencia de su capacidad de interponerse, indirectamente y por medio de la prostitución, a otros males sociales, siendo considerada como un mal menor”. Francisco Vázquez García, *Mal menor: Políticas y representaciones de la prostitución (siglos XVI y XIX)*, Cádiz, 1998.

58 Esta afirmación, según la autora, es contradictoria con las conclusiones derivadas de las Juntas Provinciales del Patronato de Protección a la Mujer en su primera memoria del año 1943. Guillén Lorente, *op. cit.*, p. 424.

del Régimen y cuya responsabilidad hacía recaer esencialmente en las mujeres⁵⁹. No en vano en el año 1941 arrancó un progresivo aumento de la mortalidad masculina, circunstancia que propició la aprobación de un conjunto de leyes⁶⁰ que, en la práctica, ni mejoraron las condiciones higiénicas de los prostíbulos⁶¹, ni de aquellas mujeres prostitutas en la clandestinidad⁶², sino que más bien y dada su ambigüedad “se tradujo en un relativismo de las normas que terminaron por ser aplicadas de manera aleatoria”⁶³, perjudicando siempre a la mujer prostituta. Por ese motivo, las normas reglamentaristas franquistas fueron definidas como “de semi-nebulosa legislativa”⁶⁴. La prolongación del modelo estuvo igualmente aferrada al mantenimiento del orden moral cristiano que permitía el inicio sexual de los jóvenes varones con prostitutas, asegurando de esta manera la virginidad de las jóvenes mujeres al llegar al matrimonio⁶⁵, así como a una declarada

59 Orden por la que se dictan normas referentes a la Lucha Antivenérea”, BOE, 17 de abril de 1941, nº 117, p. 3510. La preocupación era real. Si bien el Régimen justificó en buena medida esta política por el aumento de las enfermedades venéreas, en concreto, la sífilis, también se exculpó declarando que este aumento provenía de los tiempos republicanos resultado de “la relajación moral que se padeció en la zona roja y la falta debido de atención al problema”. Autores como Guillén Lorente, sin embargo, demuestran lo contrario: en 1936 la tasa de muertos a causa de la sífilis era del 0,13%, pasando al 0,40 en 1942 y a 0,49 en 1949. El incremento de esta enfermedad en los años cuarenta, “demuestra la falacia de los argumentos legitimadores de la regulación franquista en su afán por culpabilizar de la extensión de la enfermedad al abolicionismo republicano”. Guillén Lorente, *op. cit.*, p. 424 y 530.

60 Entre algunas de las normas aprobadas cabe destacar la Ley por la que se regulan las atribuciones y funcionamiento de las Jefaturas Superiores de Policía, de 14 de mayo de 1941; Ley de septiembre de 1941; Ley de Bases de organización de la Sanidad Nacional; Decreto sobre el reglamento para la lucha contra enfermedades infecciosas, Desinfección y Desinsectación.

61 Al actuar sobre las mujeres, las prostitutas, “sometiéndolas a reconocimientos médicos obligatorios, se cortaba una fuente de contagio importante, pues más de un 95 por ciento de las mujeres recluidas padecen enfermedades específicas contagiosas y constituían un peligro para la salud pública”. Entre las enfermedades no sólo se encontraban las enfermedades venéreas, como la sífilis o la blenorragia, sino otras contagiosas como la lepra, la dermatosis y otras como el paludismo. Mirta Núñez, *Mujeres caídas. Prostitutas legales y clandestinas en el franquismo*, Madrid, 2003, p. 185.

62 Este sistema “redujo, en sintonía con el carácter represivo de la dictadura, las competencias de los médicos, y amplió la policial. Al mismo tiempo estableció un sistema de reconocimiento médico periódico obligatorio, hospitalización forzosa en caso de contraer enfermedades venéreas y posesión de una cartilla sanitaria”. Gemma Nicolás-Lazo, *La Reglamentación de la prostitución en el Estado español: Genealogía jurídico-feminista de los discursos sobre prostitución y sexualidad*, Barcelona, 2007, p. 585.

63 Se multaba al infringirse las disposiciones sanitarias de la policía sobre prostitución, aunque no aparecían especificadas. No existía, según los informes redactados por el Patronato de Protección a la Mujer, unidad de criterio en la reglamentación de la prostitución pues cada provincia y ciudad decidía en torno a cuestiones como el establecimiento o no de casas de lenocinio. Las mujeres prostitutas, a pesar de que se veían controladas y vigiladas administrativamente a través de los empadronamientos y la fiscalidad, desde un punto de vista sanitario a través de las cartillas sanitarias o policialmente a través de inspecciones y sanciones, no disfrutaban de protección reglamentada no un reconocimiento social, sino más bien lo contrario, el rechazo social. Guillén Lorente, *op. cit.*, p. 534; Jean Louis Guereña, “Prostitución y franquismo: vaivenes de una política sexual”, Raquel Osborne (ed.), *Mujeres bajo sospecha: memoria y sexualidad, 1930-1998*, Madrid, 2012, p. 148.

64 Las dos normas fueron la Orden del Ministerio de Gobernación de 14 de mayo de 1941 dictada para la lucha antivenérea y la Ley de 2 de septiembre de 1941 sobre vigilancia y seguridad. La primera establecía el sistema de reconocimiento médico obligatorio, la hospitalización forzosa y la cartilla sanitaria para las prostitutas. Por su parte, la ley de septiembre atribuyó a los Jefes de Policía el cumplimiento de las normas sobre higiene y represión de la prostitución. Un poco más adelante, en 1944 (Ley de Bases para la Organización de la Sanidad Nacional) y 1945 (Reglamento para la Lucha contra las Enfermedades Infecciosas, Desinfección y Desinfectación) el sistema acabó de configurarse.

65 Quizá el libro más interesante para comprender este universo de la iniciación sexual y el modo en el que se relacionaban ambos sexos es el clásico de Carmen Martín Gaité, *Usos amorosos de la posguerra española*. En una de sus páginas puede leerse: “los chicos, sin dejar de respetar como un dogma aquella táctica de avestruz de sus madres y fingiendo dejar el problema en sus manos, buscaban soporte en la calle para el aprendizaje de su masculinidad, cuyos avatares comentaban con sus congéneres, con mayor desparpajo o remordimiento de acuerdo con el carácter de cada cual. A todos ellos, y más si habían asistido a colegios religiosos y seguido a aquellos apolípticos ejercicios espirituales de la época, les habían metido el resuello en el cuerpo sobre los castigos divinos y las espeluznantes enfermedades que les podía acarrear la incontinencia sexual, pero se sentían amparados por la convención, aceptada paralelamente con

lucha del Régimen contra la visibilidad de la prostitución⁶⁶. El sistema perpetuó una idea, como poco, contradictoria: por un lado, una permisividad *muda* que consentía el ejercicio de la prostitución al entenderlo como mal menor inevitable⁶⁷, y casi necesario, y de otro una falta de regulación que dejaba a aquellas *mujeres caídas* en una situación de abandono, consecuencia de una suerte de doble moral⁶⁸.

En realidad, las directrices seguidas por el Régimen entre los años 1941 y 1956 fueron dictadas como resultado de las recomendaciones incluidas en la Memoria del año 1942 redactada por el Patronato de Protección de la Mujer⁶⁹. Este texto declaraba que la prostitución pública, la visible, debía prohibirse, por su injusticia y el escándalo público que provocaba⁷⁰; la prostitución privada, no visible, debía de reglamentarse; y la prostitución clandestina había de perseguirse y sancionarse⁷¹. Y en último lugar, tal y como finalmente la norma del 56 establecía, debía redimirse a las prostitutas consideradas “caídas”. Ese mismo año, el Patronato realizó un cuestionario a las jefaturas provinciales cuyo resultado ofrecía una imagen de la “inmoralidad española” basada en varios datos, entre ellos, el número de casas autorizadas y de casas clandestinas dedicadas a la prostitución, así como el número de mujeres prostituidas. La prostitución, especialmente

igual vigencia, de que «todos lo hacían», y por lo ridiculizada que era socialmente la imagen del niño puro tipo San Luis Gonzaga”. Carmen Martín Gaité, *Usos amorosos de la posguerra española*, Madrid, Madrid, 1987, p. 109. Guillén Lorente, “De la prostitución reglada al ocaso del burdel: una aproximación legislativa a la prostitución durante la etapa franquista”, *op.cit.*, p. 531.

66 En los años inmediatamente posteriores a la guerra, las prostitutas eran contempladas como víctimas de una situación no sólo económica o moral, sino también políticosocial: “la policía sabía que la prostitución era una de las pocas opciones para muchas mujeres, debido a los obstáculos incontables que tenían que enfrentar cuando intentaban reconstruir sus vidas y sobrevivir económicamente. Era obvio que el régimen estaba intentando comprobar la vieja ecuación de activista=puta”. Mary Nash, *Recuerdos de la resistencia. La voz de las mujeres en la Guerra Civil española*, Barcelona, 1977, p. 161.

67 Las casas de tolerancia, en esta época, se admitían “con un optimismo a todas luces inconsciente, como un mal menor y transitorio (la cursiva es de la autora) y se juzgaba su abolición como un ideal más o menos próximo hacia el que hay que tender en todas las formas posibles”. Texto extraído de la revista *Chicas*, 20 de enero de 1952 citado por Carmen Martín Gaité, *op. cit.*, p. 104.

68 Las prostitutas, declara Caro-Patón, eran “obreras; tienen un oficio que se dice tolerado, que es conocido, y reconocido como necesario, según el postulado reglamentarista; son obreras, pero que no tiene como los demás obreros, ninguna ley que las proteja”. Por su parte, Jiménez Asenjo afirma que “a la pupila se la provee de un carnet profesional, que lejos de servir para acreditar su honradez profesional en el mundo del trabajo y las horas de explotación remunerable, es el pregón de un estigma”. Citado por Guillén Lorente, *op.cit.*, p. 530. Enrique Jiménez Asenjo, *op. cit.*, p. 111.

69 Creado por Decreto de 6 de noviembre de 1941, fue constituido en marzo del año siguiente, ubicándose competencialmente en el Ministerio de Justicia. Su finalidad última fue “la dignificación moral de la mujer, especialmente de las jóvenes, para impedir su explotación, apartarlas del vicio y educarlas con arreglo a las enseñanzas de la Religión Católica”. Decreto de 6 de noviembre de 1941 por el que se organiza el Patronato de Protección a la Mujer, artículo 4. BOE, 20 de noviembre de 1941, pp. 9080-9081.

70 El 6 de noviembre de 1941 fueron creadas prisiones especiales, las Prisiones Especiales para Regeneración y Reforma de Mujeres Extraviadas, reformatorios destinados a la recuperación social y moral de las mujeres dedicadas a la prostitución clandestina cuando eran detenidas por la policía así como separar “a las mujeres que se dedican a esta vida y de ella hacen proselitismo, de aquellas otras que por diferentes causas ajenas a su honor femenino cumplen condena”. La policía podía recluir hasta dos años, sin proceso judicial, a las prostitutas que se consideraran molestas. Esta organización dependía del Patronato Central para la Redención de Penas por el Trabajo, donde podían permanecer hasta dos años internadas. Decreto de 6 de noviembre de 1941 sobre creación de Prisiones especiales para regeneración y reforma de mujeres extraviadas, BOE, número 324, 20 de noviembre 1941, pp. 9082-9083.

71 En el texto de Carmen Martín Gaité y sobre la moral de la posguerra puede leerse: “pasean a diario por los cafés madrileños sus encantos y acaso sus enfermedades, ya que esta clase de prostitución clandestina escapa hoy a todo control sanitario y policial. A su vez, Madrid vuelca sobre los suburbios, sobre todo en los días festivos, una multitud de parejas que buscan en los merenderos, en las piscinas, en el río, en los paseos de las afueras y en el cobijo de las innumerables ruinas producidas por la guerra, lugares adecuados para toda clase de actos inmorales y escandalosos. Se establece así una especie de intercambio, de endósomosis y exósomosis de inmoralidad, de tal forma que a veces resulta difícil determinar si es el suburbio el que ensucia a Madrid en el aspecto moral o es la ciudad la que pervierte y da mal ejemplo a sus suburbios”. Martín Gaité, *op.cit.*, p. 96. El pasaje proviene del texto *La moralidad pública y su evolución* (Edición reservada, destinada exclusivamente a las autoridades), Madrid, 1944, p. 315.

la clandestina, se había convertido en una de las mayores causas de inmoralidad. Su abordaje, según el Informe sobre la Moralidad en España elaborado por el Patronato de Protección de la Mujer en el año 1943, no sólo debía ser proyectado desde un plano moral, educativo y religioso, sino también judicial y policial. De hecho, el informe proponía la formación de un registro oficial de “casas de recibir”, al tiempo que conminaba a “perseguirse penalmente con la ley citada a todos los mezclados en ello”⁷².

Iniciada la década de los años cincuenta, algunos hechos internacionales fueron dejando indicadores y señaladores de caminos que determinarán otro vaivén legislativo en torno a la regulación o no de la prostitución que, definitivamente, influirá también en la ordenación de los espacios. Uno de estos hitos provenía del tejido de una experiencia internacional en curso, la lucha por la represión del tráfico de seres humanos. Sus víctimas eran mujeres trasladadas a otros países por la acción de grupos incipientemente organizados que las empleaban en prostíbulos en los lugares de destino. Desde la Conferencia de París de 1904⁷³ la trata, el comercio de mujeres, era delito si le acompañaba la fuerza, el fraude o alguna clase de abuso. Su explotación desde la prostitución no formaba parte del concepto mismo de trata al ser ésta una práctica reglamentada y, por tanto, legal siempre que se mantuviera y cumpliera el control impuesto desde el ámbito policial y sanitario. No fue hasta casi cincuenta años después, cuando la Convención de Naciones Unidas de 1949 para la represión de la trata de seres humanos y de explotación de la prostitución representaría internacionalmente el paso de una política reglamentista a otra de signo abolicionista, unificándose en un solo concepto trata y prostitución⁷⁴. Ambas eran delito, una por abuso y

⁷² Se refería a la Ley de Vagos y Maleantes. Mirta Núñez, *Mujeres caídas. Prostitutas legales y clandestinas en el franquismo*, Madrid, 2023, p. 73. En el mencionado Informe y referido al estado de la moral en Madrid se podía leer: “No es menos cierto ni evidente que hay un estado latente de acentuada inmoralidad. Subsiste sin reglamentar y en situación de completa clandestinidad la prostitución privada; y son innumerables las muchachas empleadas en oficinas, peluquerías y talleres que ejercen la prostitución al amparo de cabarés, bailes, *boites*, salas de baile y de fiestas, utilizando habitaciones que se alquilan amuebladas, o cuartos de hotel”. Y añadía que en los suburbios de Madrid “mujeres todavía jóvenes, viudas de soldados rojos muertos en la guerra, o esposas, en el mejor de los casos, de huidos y de encarcelados, buscan en la prostitución el medio de subsistencia propia y de su prole. Las uniones ilícitas, los concubinatos y los tratos íntimos ocasionales tienen en estos barrios cierto carácter de cosa normal, que difícilmente avergüenza a nadie”. Y lo mismo sucedía en Palencia: “En muchos lugares se ha generalizado el uso de hoteles o pensiones para el comercio clandestino de la prostitución mediante el alquiler de habitaciones por una noche o por un rato”. En Zaragoza, “el funcionamiento, sin riguroso control, de cinco casas llamadas «hotel meublé» que alquilaban habitaciones por horas sin exigir ninguna documentación a los visitantes, facilitaba la comisión de estos y otros crímenes, admitiendo a ellas hombres y mujeres de todas clases y edades, a veces niñas de catorce años que con el máximo rigor y deben dar cuenta los propietarios a la comisaría de los nombres, debidamente comprobados, de aquellas personas que han ocupado las habitaciones. Con las responsabilidades exigidas y la prohibición de admitir menores de veintitrés años, ya que no ha sido posible el cierre definitivo por tributar a la Hacienda, se ha avanzado en el remedio del mal. Pero, no obstante las actividades y constantes gestiones del Bloque, el problema capital apenas ha podido iniciarse en su solución. Asumpta Roura, *op. cit.*, pp. 80, 84, 97, 114.

⁷³ La preocupación por el tráfico de mujeres para ser prostituídas fue abordada internacionalmente ya a finales del siglo XIX, creándose la primera Junta de Trata de Blancas en Londres el 21 de junio de 1899 como resultado de la preocupación por el aumento del ejercicio de la prostitución llevado a cabo por mujeres obreras que vivían en condiciones de extrema pobreza. Las primeras décadas del siglo XX acogió ya diversos instrumentos internacionales relativos a la represión de la trata de mujeres. Entre otros cabe mencionar, el Convenio Internacional sobre represión de trata de blancas (París, 4 de mayo de 1910); el Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres y niños (Ginebra, 30 de septiembre de 1921) y el Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres de mayor edad (Ginebra, 11 de octubre de 1933). En España, Alfonso XII crea el Patronato Real de Represión de la Trata de Blancas el 11 de julio de 1902 dependiente del Ministerio de Gracia y Justicia, cuya protectora era la reina regente. Para lograr mayor eficacia, el Ministerio de la Gobernación dictó una Real Orden Circular de 7 de octubre de 1902 cuyo contenido se dirige, especialmente, a regular la salida de las mujeres a América u otros países a través del permiso paterno o del marido para embarcar. *Gaceta de Madrid*, núm. 281, 8 de octubre de 1902, pp. 85-86.

⁷⁴ El Convenio Internacional fue firmado en *Lake Success* el 21 de marzo de 1950 entrando en vigor el 25 de julio de 1951. El texto refundía todos los convenios anteriores y abogaba por un sistema claramente abolicionista. El Preámbulo de la Convención era muy expresivo: “la prostitución y el mal que le acompaña, es

coacción y otra por explotación, ya fuera consentida o no⁷⁵. La trata, en esta época y contexto, se asociaba exclusivamente al ejercicio de la prostitución, pues las mujeres transferidas lo eran en la mayoría de las ocasiones para ejercer la prostitución. Y fue también en este momento en el que comenzó a evidenciarse la preocupación de los gobiernos por regular penalmente las formas de favorecimiento de la prostitución, al ser susceptibles estas de constituir el fin de explotación sexual inherente al tráfico de personas⁷⁶.

En realidad, el texto se convirtió en el “primer intento de establecer las bases de las legislaciones favorables a la postura abolicionista de la prostitución, penando la demanda, el proxenetismo y la tercería locativa, así como estableciendo mecanismos para prever asistencia a las personas explotadas”⁷⁷. Los países se comprometían a perseguir y castigar a toda persona que concertara o explotara la prostitución de un tercero, aunque constara su consentimiento (artículo 1), a penalizar el mantenimiento, administración o financiamiento de una casa de prostitución o, incluso, el arriendo de un edificio o local con dichos fines (artículo 2)⁷⁸.

La importancia del texto radica, decididamente, en el cambio de enfoque: de la víctima a aquellos que organizaban la explotación de la prostitución. Quizá por ello, el discurso de la trata de blancas confundió la trata forzada para la explotación sexual en países extranjeros con el proxenetismo o, incluso, con cualquier relación sexual fuera del matrimonio, manifestando una actitud indiferente hacia la voluntad de las mujeres. Parecía no ser relevante si ellas consentían o no, lo trascendental era, no sólo acabar con la prostitución, sino limpiar la sociedad de vicio a través de un programa de represión de los comportamientos sexuales de la población, principalmente de las personas jóvenes⁷⁹. Las iniciativas contra “el vicio” desembocaron en medidas prohibicionistas dirigidas a la represión de la prostitución y a la persecución de las prostitutas,

decir, la trata de seres humanos con fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad”. En la actualidad, el texto ha sido ratificado por setenta y nueve países. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-suppression-traffic-persons-and-exploitation>, consulta realizada el 24 de junio 2024.

⁷⁵ Aunque desde entonces el abolicionismo es patente en la mayoría de las declaraciones internacionales, la idea de explotación sexual identificada con cualquier modo de participación en la prostitución ajena, línea abierta por la convención de 1949, sólo se producirá en los casos de su ejercicio forzado, asimilándose a “situaciones de opresión”, identificándose explotación sexual con esclavitud en el Protocolo de Naciones Unidas del año 2000. Fueron Se diseñadas también una serie de medidas de carácter preventivo con la finalidad de dificultar los movimientos de personas entre países con fines de explotación sexual como la creación de un observatorio dedicado al estudio y la evolución de la trata, programas de prevención, control de aeropuertos, campañas de publicidad, etc.

⁷⁶ Convención para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. de las Naciones Unidas. Resolución 317 (IV) de 2 de diciembre de 1949. 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 sostuvo o participare en su financiamiento; 2) Diere o tomare a sabiendas arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena”. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-suppression-traffic-persons-and-exploitation>, consulta realizada el 24 de junio 2024.

⁷⁷ M. Marcovich, *Guía de la Convención de las Naciones Unidas para la Represión de la Trata de Personas y de la Prostitución Ajena*, Amherst, Coalition Against Traffick of Women, 2002. p. 17.

⁷⁸ Asimismo, las partes se comprometían en su artículo 6 a adoptar todas las medidas necesarias para derogar o abolir leyes, reglamentos o disposiciones administrativas vigentes, en virtud de la cual las personas dedicadas a la prostitución o de quienes se sospeche que se dedican a ella, tengan que inscribirse en un registro especial, poseer un documento igualmente especial o han de cumplir algún requisito excepcional para fines de vigilancia o notificación”.

⁷⁹ “La campaña, patrocinada por las clases pudientes y aristocráticas, consiguió penetrar en la agenda política, tanto nacional como internacional”. El término “trata de blancas” fue escogido para así diferenciarlo del tráfico de las personas africanas. Nicolás Lazo, *op. cit.*, p. 388.

especialmente, de las callejeras⁸⁰. Perfecto también para un Régimen que en la esfera interna experimentaba un aumento sostenido de las enfermedades venéreas, que controlaba, examinaba y sancionaba cualquier tipo de conducta sexual y que necesitaba una apertura al exterior que pasaba por el concierto de un pacto militar con Estados Unidos, firmado en el año 1953, para lograr el objetivo de su ingreso en las Naciones Unidas, hecho que finalmente acaecería en el año 1955. El abolicionismo español quería representar una suerte de “modernidad” social y política del franquismo, al tiempo que necesitaba expresar un aperturismo humanitario que le acercara al resto de países europeos que abrazaban este movimiento.

Sólo un año después, y como resultado de esta conjuntura internacional, el Régimen aprobó el Decreto-ley de 3 de marzo de 1956 “sobre abolición de las casas de tolerancia y otras medidas relativas a la prostitución”⁸¹. A partir de 1956, por tanto, España se declara abolicionista. El Decreto-ley, como afirma Jiménez Asenjo, declara la prostitución como “tráfico ilícito” de una forma y grado determinados: prohibiéndose las mancebías, por tanto, “la prostitución oficial o tolerada está no sólo preterida, sino perseguida, negada, prohibida”, de modo tal que “se trata de poner en práctica el propósito del Gobierno de evitar la «explotación» y el ejercicio del tráfico ilícito”⁸², como último objetivo. Sin embargo, reconocía que la prostitución clandestina siempre existiría, pues resultaba imposible cambiar esta “ley de la naturaleza”, por lo que el problema se hallaba en “distinguir en qué casos la prostitución prohibida está viva y en qué casos está prohibida”⁸³.

Unos años después, el 18 de junio de 1962, España ratificó el convenio de 1949⁸⁴. La norma justificaba esta medida en que “la incontestable ilicitud de la prostitución ante la teología moral y ante el mismo derecho natural ha de tener reflejo obligado en el ordenamiento positivo de una nación cristiana para la debida protección de la moral social y del respeto debido a la dignidad de la mujer”⁸⁵. Un poco más tarde, la Orden de aplicación del 23 de abril de 1956 exigía formar una “relación de los prostíbulos y casas de tolerancia existentes en todo el país”⁸⁶. La prohibición no era desconocida en países que, como Francia, los había prohibido diez años antes a través de la ley Marthe Richard, aunque allí las prostitutas continuaron sujetas al empadronamiento sanitario, o el Reino Unido a través de la promulgación de la *Sexual Offences Act* de 1956 y, a su vez, lo haría Italia con la aprobación de la ley Merlin en 1958.

La ley mencionaba en su texto, al igual que lo hacía el convenio de 1950, “el respeto a la dignidad de la mujer” como su valor y su fin. Pero no sólo. Incluía igualmente referencias a la “nación

⁸⁰ El Informe sobre la Moralidad del año 1943, y según información proveniente de la ciudad de Valladolid, clasificaba a las prostitutas en dos grupos: “las de tipo callejero y las que se desenvuelven en contacto con la sociedad y que buscan el goce sexual para satisfacer éste u otros vicios a tono con el mundo moderno. Las primeras, pueden calcularse en unas 100; de las segundas, es más difícil precisar el número, pero éste suele ser más elevado que el de las otras, mientras que su porcentaje en los archivos policíacos es más reducido”. Assumpta Roura, *op. cit.*, p. 84.

⁸¹ Decreto-Ley de 3 de marzo de 1956 sobre abolición de centros de tolerancia y otras medidas relativas a la prostitución, BOE, núm. 70, 10 de marzo de 1956, p. 1611.

Tras la firma del Convenio, muchos países europeos como Alemania, Francia y el Reino Unido modificaron sus códigos penales durante las décadas de los años sesenta y setenta tras la ratificación del convenio.

⁸² Jiménez Asenjo, *op. cit.*, pp. 212-213.

⁸³ Jiménez Asenjo, *op. cit.*, p. 213.

⁸⁴ Adhesión de España al Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, firmado en Lake Success, Nueva York, el 21 de marzo de 1950. BOE, nº 230, 25 de septiembre de 1962, pp. 13506-13508.

⁸⁵ Decreto-Ley de 3 de marzo de 1956, *op. cit.*, p. 1611.

⁸⁶ La norma ordenaba que la autoridad gubernativa formara una relación de los prostíbulos y casas de tolerancia a clausurar abriendo expedientes en los que constara de forma indubitada que en su interior se ha producido este tráfico ilícito. Tras finalizar el expediente, le era notificado al propietario de las casas el cierre del espacio; transcurrido cinco días, el titular debía entregar a la autoridad la relación de mujeres dedicadas a la prostitución con sus nombres, edad y naturaleza. Una copia de esta lista era entregada a las Juntas de Patronato que, a su vez, la depositaba en la Junta Nacional, institución encargada de la regeneración de estas mujeres. Orden de 23 de abril de 1956 por la que se dictan normas para la aplicación del Decreto-ley de 3 de marzo de 1956. BOE, número 117, 26 de abril de 1956, p. 2723.

cristiana”, a la “protección de la moral social” y a la “redención de la mujer”⁸⁷, constituyendo el propósito del gobierno abordar “la totalidad del problema, de consecuencias morales y sociales tan perniciosas en su doble aspecto de explotación y de ejercicio del ilícito tráfico”⁸⁸. Lejos de ser una única voz, el combate contra la inmoralidad pública del Régimen fue compartido por la Conferencia Episcopal española través de algunas instrucciones dictadas tras aplaudir la medida de 1956⁸⁹. Todo ello formaba parte de lo que Assumpta Roura califica como “moralización de la vida pública”⁹⁰.

Resulta curioso. En el año 1987, Pérez Ruiz escribió un libro con un título muy expresivo, “La argumentación moral del Tribunal Supremo”. Allí sostiene que “igual que ocurría con la homosexualidad masculina, y a falta de situaciones análogas entre las mujeres, es la prostitución la actividad que merece los calificativos dotados de mayor «fuerza semántica» en la jurisprudencia que estudiamos”⁹¹. Asimismo, y al hilo de algunas sentencias sobre prostitución afirma que lo que “ofende primeramente a la moral social, es el hecho de la explotación sexual, y no el más elemental de que haya mujeres que voluntariamente se prostituyan, y así parece darlo a entender la alusión a la libertad personal y «emancipación» de las mujeres, aunque, bien pensado, si se emancipan, pueden hacer con su sexo lo que les parezca, incluido el hecho de negociar con él. Pero nos encontramos otra vez, con la típica ambigüedad en los argumentos, que en este caso encienden una vela al santo y otra al diablo”⁹².

Ciertamente, la indignación moral o la defensa de la moralidad era una respuesta común y, quizá, conveniente como fines de la legislación penal sexual española de los años cuarenta y cincuenta. No causa extrañeza, por tanto, que el mismo decreto remitiera al Código penal de 1944 vigente en el año 1956, calificando el mantenimiento o la apertura de las casas de prostitución

⁸⁷ En este sentido, resultaba también reveladora la “importancia de la intensificación de la acción y el incremento de los medios tendentes a la regeneración, reeducación y readaptación a la Sociedad de las mujeres explotadas, y la preservación de las que puedan hallarse en peligro, así como la actuación de índole sanitaria”.

⁸⁸ El artículo primero no deja dudas sobre los valores que guiaron la legislación: “velando por la dignidad de la mujer, y en interés de la moral social, se declara tráfico ilícito la prostitución”. Decreto-Ley 3 de marzo de 1956, *op. cit.*, p. 1611.

Este concepto de dignidad volverá a ser mencionado unos años más adelante, en concreto, 1975 en un texto diferente, una Memoria de la Fiscalía. En ella se dice que “otro aspecto que llama la atención de los fiscales es el mantenimiento de la prostitución, el celestinaje y el proxenetismo”. El Fiscal de Córdoba encuentra curioso que “esta actividad que reduce a la mujer a la más baja indignidad, no disminuya en una época en la que se están haciendo grandes esfuerzos para la dignificación del sexo femenino. En el momento de estar confeccionado este Punto nos encontramos en el Año Internacional de la Mujer. En todos los Estados del mundo, siguiendo las orientaciones de la O.N.U., se están haciendo estudios sobre la situación política, social, jurídica, laboral, etc., de la mujer, con el fin de evitar desigualdades o injustas discriminaciones. En la actualidad se tiene una mentalidad muy diferente a la de otros tiempos, habiendo sido abandonadas y desacreditadas las teorías antifeministas, que aseguraban la inferioridad mental de la mujer, y está admitido plenamente, salvo en algunos países subdesarrollados o que todavía se encuentran viviendo en un estado de primitivismo, que el hombre y la mujer, dejando aparte las diferencias de sus respectivos sexos, tienen una misma dignidad personal. Parece una ironía hablar de la prostitución en el Año Universal de la Mujer, pero la vida está llena de estas contradicciones. Por otro lado, estamos convencidos que el número de expedientes tramitados no refleja la realidad, dado que este tráfico se desarrolla en la clandestinidad y su descubrimiento es muy difícil, por lo que no es aventurado afirmar que el comercio con el cuerpo femenino y la trata de blancas subsiste en igual o mayor proporción que en épocas pasadas”. Memoria de la Fiscalía, 1975, p. 151. <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-Judicial-Historica/Memorias-de-la-Fiscalia-General-del-Estado-desde-1883/?vgnnextlocale=es&startAt=30&pag01=2>, consulta realizada el 31 de agosto 2024.

⁸⁹ La Instrucción sobre la moralidad pública de 31 de mayo de 1957 afirma que: “Deseamos que las normas indicadas en ellas se completen con las que sean necesarias y oportunas para que la prostitución clandestina no cobre auge y sustituya, acaso con no menores peligros, a la reglamentada que se ha prohibido”. Jesús Iribarren, “Documentos colectivos del Episcopado español, 1879-1974”, Madrid, 1973, p. 314.

⁹⁰ Assumpta Roura, *Mujeres para después de una guerra: una moral hipócrita del franquismo*, Barcelona, 1998, p. 46

⁹¹ Carlos Pérez Ruiz, *La argumentación moral del Tribunal Supremo (1940-1975)*, Madrid, 1987, p. 207.

⁹² *Ibidem*.

como delito de escándalo público previsto en el artículo 431 o corrupción de menores del artículo 438. Era demasiado tentador. El Régimen se aliaba, por una parte, con la lucha contra la prostitución y la “trata de blancas”⁹³ abanderada desde el espacio internacional, sin renunciar al control de las conductas sexuales impropias en el ámbito interno. Y por otra, en realidad el Régimen impuesto en España fue, más que abolicionista, semi-prohibicionista, puesto que “no fue más que un maquillaje de un sistema que criminalizó la prostitución de manera arbitraria durante muchísimos años”⁹⁴.

El decreto centraba sus esfuerzos en tres líneas principales: la abolición de los centros de tolerancia a los que se les concedía tres meses para su cierre⁹⁵, la responsabilidad derivada de su persistencia o reapertura y la reeducación y adaptación social de las mujeres a través de la acción del Patronato de Protección a la Mujer. De este modo, mantener una casa de tolerancia abierta después de 1956 no sólo generaba responsabilidad administrativa⁹⁶ sino también penal, al remitir la norma a los artículos 431 y 438 del Código penal de 1944.

Tras la aprobación de estas normas, sólo un año después de su publicación, Jiménez Asenjo se preguntaba acerca del resultado de esta política: “las prostitutas liberadas no han acudido a la protección oficial, sino que han desaparecido transformándose en su mayoría, en prostitutas clandestinas o libres, o camareras u oficios muy similares al antiguo”, proceso que bautiza como “prostitución evolutiva”⁹⁷.

⁹³ Todos los esfuerzos gubernamentales y su reflejo en la normativa penal parte del significado de la expresión “trata de blancas” como la inducción de mujeres nacionales u occidentales a ejercer la prostitución en países extranjeros. “En muchos casos la emigración se realiza no clandestinamente, sino con la autorización oficial, obtenida mediante la presentación de contratos de trabajo o acreditando la llamada que los emigrantes hacen a los familiares que dejaron en España, y cuando, posteriormente, su infortunio les obliga a solicitar la protección oficial, en nuestros Consulados, se averigua la falsedad de tales contratos y llamadas. A veces, aun siendo ciertos los contratos, se hace al emigrante suscribir un documento renunciando a los derechos que de ellos se derivan. Otros modos de falsificación consisten en la presentación de documentos para acreditar circunstancias personales, como la edad o la soltería de las mujeres o sustituyendo en el documento legítimo que autoriza la salida, el nombre del país para el que se otorgó, por el de otro”. *Memoria de Fiscalía*, 1961, p. 56. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-Judicial-Historica/Memorias-de-la-Fiscalia-General-del-Estado-desde-1883/?-vgnnextlocale=es&startAt=30&pag01=2>, consulta realizada el 31 de agosto de 2024.

⁹⁴ Así entendida el ya mencionado Patronato de Protección a la Mujer el abolicionismo: “el abolicionismo, aunque sea gradual y progresivo, de la prostitución, no se refiere, naturalmente, al abolicionismo del control sanitario, dejando subsistente el ejercicio público del comercio carnal en establecimientos abiertos y protegidos, sino que ordena el cierre de éstos, manteniendo después el control de las antiguas pupilas, y a través de la policía, el de todas las personas que se han aprovechado del comercio de la prostitución”. Así pues, el abolicionismo a la española suponía el cierre de los burdeles y otros lugares de escándalo, el control de las mujeres prostitutas a través de su identificación personal, familiar y sanitaria, su reclusión en prisiones, la hospitalización obligatoria de las mujeres públicas enfermas y la aplicación de la Ley de Vagos y Maleantes a quienes rehuyeran la inspección médica y policíaca, así como a las personas que vivieran de ese negocio. Este abolicionismo “a lo franquista” tendría dos etapas: la primera suprimiría los lenocinios, es decir, los burdeles y la segunda la prostitución, incluso la libre. Raquel Osborne, *Las mujeres en la encrucijada de la sexualidad. Una aproximación desde el feminismo*, Barcelona, 1989, p. 102; Mirta Nuñez Díaz-Balart, *Mujeres caídas. Prostitutas legales y clandestinas en el franquismo*, Madrid, 2003, p. 72.

⁹⁵ Orden 23 de abril de 1956, art. 2, *op.cit.*

⁹⁶ A partir de este Decreto de 1956 desapareció la reglamentación de los burdeles y el control sanitario de las prostitutas, quedando la Dirección General de Sanidad encargada de la elaboración de las nuevas medidas. El decreto tuvo una eficacia relativa; en Barcelona se cerraron 98 casas de prostitución autorizadas y 42 clandestinas. La prostitución lejos de desaparecer adquirió nuevas formas: las mujeres trabajaban ocultas en profesiones como camareras, dependientas, asistentes en hoteles. Y de igual manera los espacios: de los prostíbulos a *meublés*, *boîtes*, discotecas, cabarets, barras americanas, clubes. Y también aumentaron los proxenetes con la consiguiente dependencia de las mujeres prostitutas. Javier Rioyo, *Madrid, casas de lenocinio, holganza y malvivir*, Madrid, 1991, pp. 388-390. Andrés J. Moreno Megibar y Francisco Vázquez García, *Poder y prostitución en Sevilla (siglos XIV-XX)*, Sevilla, 1996, p. 309.

⁹⁷ La desaparición de unas mujeres da paso a otras “especies: antiguas pupilas reglamentadas o autorizadas oficialmente, las clandestinas de siempre y las nuevas que llegan por primera vez a la vida pública libres de los datos que se han podido controlar. De donde se deduce que la prostitución clandestina

Si bien el catalizador del nuevo delito fue la adhesión española al Convenio de 1950 que condujo a la aprobación del Decreto de 1956⁹⁸, no ha de desdarse, como afirma Sabater, que ante el aperturismo de los años sesenta, “los defensores del régimen se preocuparon por la relajación de costumbres y la pérdida de la moralidad de la sociedad española”⁹⁹. Ciertamente, algunas prácticas como la homosexualidad, el uso de estupefacientes y del alcohol, la prostitución, la distribución y el consumo de material pornográfico, conductas que aumentaron durante estas décadas, ponía en entredicho a la virtuosa sociedad católica española. Para luchar contra estos comportamientos “socialmente patológicos”, el Régimen había procedido a modificar la ley republicana de Vagos y Maleantes en el año 1970 que fue presentada a las cortes franquistas como “Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social”¹⁰⁰. Allí la peligrosidad de la prostitución no sólo se refería a los proxenetas o a los rufianes sino a los que la ejercen¹⁰¹, de un modo tan profundo que el criminólogo Ruiz-Funes realizó una clasificación de las actividades relativas a esta práctica: en los estados peligrosos se encontrarían los tratantes de blancas; en los peligrosos sin delito, los enfermos venéreos contagiosos, los explotadores de lugares de vicio y mala vida y las prostitutas; y, en el último, los menores cuando también se dedicaren a la prostitución¹⁰².

Merece la pena apuntar en este punto que, tras esta legislación, el esfuerzo de la doctrina y de los tribunales se centrará en diferenciar las conductas que favorecen la prostitución de aquellas otras que pueden ser definidas sin más como prácticas de explotación punible. No es fácil. Como hemos visto, el contenido del Convenio de 1950 parece identificar unas y otras cuando califica como explotación la realización de cualesquiera actividades lucrativas de intermediación o aprovechamiento de la prostitución consentidas por la persona que se prostituye. El convenio declaraba igualmente que “toda explotación por terceros de la prostitución ajena merece el reproche y la sanción penal”¹⁰³, pareciendo identificar explotación con la idea de “buscar utilidad a un negocio en provecho propio”, uno de los significados que el diccionario asigna al término “explotar”¹⁰⁴. El concepto de “negocio” entonces parece indicado para designar aquel beneficio económico ocasional de la prostitución ajena como también las actividades que sólo de forma

existe en la medida que la precisan o consienten las circunstancias ambientales de las ciudades. Es la llamada prostitución evolutiva. En cambio, los medios rurales, de tanta influencia en España, permanecen al margen del problema, ya que su vida erótica se mantiene dentro de los límites tradicionales. También el ejemplo de España demuestra que la prostitución es un problema de las concentraciones urbanísticas que conocen todos los tiempos”. Jiménez Asenjo, *op. cit.*, p. 219.

⁹⁸ Tras el Decreto de 1956, según Núñez Díaz-Balart, “se permitió la prostitución gestionada por intermediarios que la mantenían relativamente escondida y se persiguió y criminalizó a las mujeres autónomas que la ejercían en la calle o en sus pisos”. La represión, dice esta autora, se hizo de forma arbitraria especialmente en los ambientes más pobres, haciendo la policía la vista gorda a la prostitución de alta alcurnia ofrecida en clubes o casas de citas de renombre. Núñez Díaz-Balart, *op. cit.*, p. 75.

⁹⁹ Reproduce en su texto, las palabras de una juez especial de Peligrosidad y Rehabilitación Social de Barcelona: “la tremenda pérdida de toda representación valorativa de los conceptos sólidos de nuestra cultura, como la honestidad, la familia, el matrimonio, la disciplina, la autoridad, las costumbres, ha producido y sigue produciendo un aumento del sentido hedonista y materialista de la vida, el culto al existencialismo, a la dislocación de las normas de la vida y costumbres, y consecuentemente a la disminución de la moralidad”. Antonio Sabater Tomás, *Peligrosidad social y delincuencia*, Barcelona 1972, p. 104.

¹⁰⁰ Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social. BOE, núm. 187, pp. 12551-12557. “... un sistema de normas nuevas encaminadas a la aplicación de medidas de seguridad a los sujetos socialmente peligrosos e inspiradas en las orientaciones de la rama científica que desde hace años se conoce con el nombre de “Defensa social”.

¹⁰¹ Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre peligrosidad y rehabilitación social, artículo segundo: “los que habitualmente ejerzan la prostitución”. La actividad era peligrosa siempre que concurrieran el hábito, la retribución y entrañaran un daño o riesgo a la comunidad.

¹⁰² Sabater, 1972, *op. cit.*, p. 176.

¹⁰³ <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-suppression-traffic-persons-and-exploitation>, consulta realizada el 24 de junio 2024.

¹⁰⁴ “Explotar: 2. Sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio. 3. Utilizar abusivamente en provecho propio el trabajo o las cualidades de otra persona”. Diccionario de la Academia Española, <https://dle.rae.es/explotar#7WpRoFa>, consulta realizada el 2 de agosto de 2024.

indirecta o accesoria facilitaran su ejercicio. Conducta principal y habitual frente a esporádica y accesoria o secundaria para diferenciar formas de explotación lucrativa en la práctica.

La importancia de esta distinción es decisiva para afrontar la concreción de cuáles y de qué tipo son las actividades de terceros que facilitan el ejercicio de la prostitución. Depositar la mirada o recurrir a nociones o ideas tan reveladoras como la obtención del lucro, la dignidad y el valor de la persona se postulaban como indicadores internacionales a los que cada legislador nacional podía apelar en el momento de regular estas conductas mayoritariamente propias de la tercería locativa.

Hasta aquí la historia del nacimiento de un delito. Cabe ahora preguntarse acerca del modo en el que el Tribunal Supremo construyó jurisprudencialmente este delito, esta conducta tan singular, para diferenciarla de otras propias de la cooperación a la prostitución y el escándalo público. La mera titularidad del espacio, la facilitación de la habitación, la presencia allí de mujeres prostituta, ¿qué otros elementos constituyeron el tipo penal? ¿Hasta qué punto el Tribunal utilizó en la aplicación de esta norma coordinadas morales que les permitió enjuiciar, incluso, relaciones sexuales lícitas?

3. Ensayo de un delito. En busca de los criterios para construir la tercería locativa

“Los delitos comprendidos en el capítulo VII el Título IX del Libro II del Código Penal, bajo la rúbrica de delitos relativos a la prostitución fueron creados más que para castigar el ejercicio de la prostitución, que en nuestra legislación no se considera delictivo en sí mismo, con el fin de reprimir aquellas otras conductas de cooperación, explotación y favorecimiento de la misma”¹⁰⁵.

Resulta evidente que las conductas son las que definen, delimitan y tienden a concretar el delito de la tercería locativa. Esta “prostitución acuartelada u organizada”¹⁰⁶, expresión utilizada en alguna ocasión por el Tribunal Supremo¹⁰⁷, fue, como desliza una de las sentencias, “una especie de favorecimiento o tercería de carácter locativo, es decir el ejercicio de la prostitución o corrupción clandestina en locales enmascarados con otras actividades lícitas”¹⁰⁸. En realidad, definición y conducta remiten e implican aquello verdaderamente novedoso de la reforma de 1963: la responsabilidad extendida a determinadas personas, dueños, gerentes administradores y personas que participaran a sabiendas en la financiación de locales, o bien que facilitaran edificios o partes de ellos para el ejercicio de la prostitución o cualquier otra forma de corrupción, así como a todos aquellos que sirvieran a estos fines en los mismos espacios¹⁰⁹.

¹⁰⁵ STS 271/1976.

¹⁰⁶ STS 484/1976: “La abolición de la prostitución reglamentada en nuestra patria por el Decreto-ley de 3 de marzo de 1956, al adherirse España a los Convenios internacionales eliminadores de la trata sexual por precio de las mujeres, hizo necesario tratar de eliminar bajo represión penal los locales de asiento de la prostitución, lupanares, mancebías y casas de tolerancia, con su ejercicio más o menos acuartelado por lo que se prohibía su favorecimiento por medio del artículo 452 bis d)”.

¹⁰⁷ STS 271/1976.

¹⁰⁸ STS 1340/1976. Un par de años antes, el Tribunal aclaró que tras la abolición de la prostitución por el Decreto de 1956 fue creado el artículo 452 bis d) “para erradicar las casas de lenocinio, protegiendo a la vez a las mujeres y a la comunidad, contra la práctica de la prostitución o corrupción clandestina en locales enmascarados, so capa de actividades lícitas, de forma que en ellos se coopere, o facilite, o favorezca la explotación venal de la mujer, por logrerros o intermediarios, para conseguir beneficios repulsivos, utilizándolos como lugares de acuartelamiento continuado o de uso transitorio o accidental, más siempre ilícitos y ocultos”. STS 1644/1974.

¹⁰⁹ “El artículo 452 bis, d), número primero, del Código Penal, entre otras modalidades, recoge con mayor gravedad, la aportación de locales por el dueño, o la actuación en ellos de persona, como gerente, administrador o encargado, abiertos o no al público en que se ejerza la prostitución u otra forma de corrupción, y regula con más pequeña punición la prestación de otros servicios en tales locales, trabajando para las finalidades dichas, conociéndolas; y si bien en la determinación del contenido de éstas categorías, como dueño ha de tenerse, al que corresponde el señorío jurídico del local o negocio, y como gerente y admi-

He apuntado ya que la extensión de la responsabilidad fue un punto original en la revisión penal de 1963. Pero, ¿era ello necesario?, ¿por qué incluir este delito? ¿no bastaba el juego sostenido por los tribunales aplicando el artículo 431.1 o 2, esto es, el escándalo público en su doble configuración? ¿Fue una cuestión claramente oportunista, derivada en principio de la firma del convenio internacional y del abolicionismo imperante en Europa, pero que fue utilizado posteriormente para la penalización de conductas alejadas de la prostitución, deudoras de una moral sexual singular del Régimen en detrimento de la defensa y la protección de las mujeres prostitutas objetivo último del convenio? Jiménez Asenjo consideró en su momento que “si bien era cierto que, ya en el mismo precepto penal anterior, existía base para llegar a la incriminación de estas personas, la realidad era que una interpretación muy estricta del mismo daba pie a que sólo se castigase a los corruptores directos, lenones y proxenetas y rufianes declarados. La política abolicionista sabía que tras de ellos existía un mundo reptante y repulsivo de vividores del tráfico sin dar la cara. Era preciso evitar esto. Tal ha sido la razón de su expresa condena”¹¹⁰. Estos “vividores”, ya tendré ocasión de mostrar más adelante que los vividores generalmente eran “vividoras”, facilitaban edificios o parte de ellos en muchas ocasiones enmascarados o disfrazados de lugares “decentes”. Hoteles, hostales, casas particulares, chalets, bares, locales de copas, etc., que bajo o junto a esta apariencia comercial u hotelera escondían otro uso, en este caso, el ejercicio de la prostitución. De ahí que otra de las novedades de la reforma fuera el cierre temporal o definitivo de estos establecimientos, incluida tanto la retirada de la licencia si ésta se había concedido, como la rescisión del arriendo del local¹¹¹.

Las conductas quedaban, por tanto, recludas en un espacio interior, de ahí la expresión “acuartelada”, alejada de la prostitución abierta o callejera. El espacio es una categoría tan valiosa que ha servido incluso para crear una tipología de la prostitución, al tomar en consideración el lugar de su práctica: prostitución abierta (callejera); semicerrada (clubes de alterne, locales abiertos con licencia ya sea hotelera u hostelera) y cerrada (pisos privados, saunas, chalets, salones de masaje)¹¹². Esos dos últimos recintos cerrados dirigidos por “vividores” fueron convertidos por el

nistrador, a los que dirigen la empresa localista, perteneciendo ésta a otra persona, para la que actúan provechosamente, el carácter de encargado es más amplio, pues además de poder comprender a quien por otro actúa como mero mandatario, sin ser gerente o administrador, también acoge, indudablemente, dado el gran espectro de esta expresión, al que tiene a su cargo el negocio o actividad de la prostitución o corrupción, que no es de otra persona, sino propio suyo, en local que aunque no sea de su dominio ni lo tenga arrendado –número segundo de dicho artículo–, disponga de mismo en actividad precaria o de otra condición, pues su conducta es tan dañina como las anteriores, y no puede admitirse que con crear una situación de este carácter, por un subterfugio o simulación, o incluso legalmente, quedare sin protección penal una actividad de la propia entidad a las antes indicadas, que repugna como ellas por su contenido idéntico y de valorativo para la mujer cosificada y la comunidad dañada”. STS 1644/1974.

¹¹⁰ Jiménez Asenjo, *op. cit.*, p. 242.

¹¹¹ En ocasiones el Tribunal entendió que el cierre no era preceptivo pues los citados párrafos 2 y 3 del precepto citado “concede al Juez instructor del procedimiento judicial la potestad de ordenar el cierre provisional de los locales a los que hace referencia el dicho artículo analógicamente como instrumentos aceleris, cuando se hubiere decretado el procesamiento de los dueños, gerentes, encargados y administradores y arrendatarios, tal medida tiene el carácter de facultativo como pone de manifiesto la palabra podrá empleada en dicho texto legal, por lo que el Juez puede prescindir de emplearlo a su arbitrio cuando racionalmente crea que tales medidas no aparezcan como muy fundadas y, por tanto, justificadas, puesto que en otro caso se expone a causar innecesarios e irreparables perjuicios a tales personas, seguridad y certeza que no debieron concurrir en el presente caso cuando tal cierre no fue decretado, a pesar de la petición del Ministerio Fiscal en tal sentido y viene demostrado por la absolución de los procesados por parte del Tribunal Provincial que al no condenar perdía la facultad de ordenar como complemento de las penas impuestas el cierre temporal o definitivo de tales establecimientos o la retirada de la licencia para la existencia de los mismos por lo que si no lo hizo es porque no encontró pruebas de que tales pisos constituyeran sedes de las actividades de prostitución legalmente prohibidas”. STS 271/1976.

¹¹² Según Roura y tomando como referencia el Informe sobre la Moralidad, la prostitución puede clasificarse en prostitución pública, entendida como la “explotación del comercio carnal de las mujeres, por parte de terceros, en establecimientos públicos reglamentados o tolerados. En la prostitución pública van unidas la prostitución de unas mujeres y la trata de blancas: el comercio público carnal de un grupo de meretrices con los hombres que las visitan y el comercio pecuniario de esas mismas mujeres con los amos o dueños que las explotan. Su específica gravedad dimana, pues, de dos razones principales que

Código penal de 1963 en espacios públicos, más allá de que los actos sexuales “ilícitos” tuvieran lugar en la intimidad, entre las paredes de una habitación.

La tercería locativa entonces interpelaba directamente la acción de un tercero, encargado o encargada de un establecimiento ocupado en prácticas de prostitución o corrupción. La norma elige cuatro verbos en los dos números del artículo 452 bis d) para presentar la conducta: dar, tomar en arriendo, participar en su financiamiento y servir, que contienen tres formas delictuales distintas: la aportación de locales, su mandamiento y la prestación de servicios,

“Basta facilitar habitación u otro lugar idóneo para la práctica del tráfico carnal, en concepto de dueño, gerente, administrador o encargado, y que en él se ejerza la prostitución u otra forma de corrupción -lo que implica el concurso de mujeres prostituidas- para que se llegue a la consumación delictiva, actividad cooperadora (elemento objetivo del delito) que naturalmente exige el conocimiento de las conductas que en el local, abierto o no al público, se ejercen (elemento subjetivo), pues mal puede quererse lo que no se conoce, siendo por lo demás prueba cierta de tal voluntad delictiva el tratarse de tercería lucrativa o participación de algún modo en las ganancias del tráfico, lo que explica que en la «praxis» se aluda frecuentemente al beneficio obtenido por el tercero en el inmoral comercio como firme apoyo de su tercería, aunque de hecho no esté exigido por el tipo, que bien puede consumarse por prestar el local donde se ejerce la ilícita actividad por pura complacencia”¹¹³.

Facilitar habitación para la práctica del sexo con prostitutas, como elemento objetivo, a saibendas o con conocimiento de estas prácticas, elemento subjetivo, fueron los elementos esenciales del delito de tercería locativa, de los que derivan la habitualidad, exigida por el tipo, y el lucro o beneficio, más ambiguo en su consideración por parte del Tribunal. Resulta importante detenernos en una cuestión estrictamente semántica, que pudiera parecer banal, pero que a la postre resultará imprescindible si queremos apreciar la singularidad de este delito frente a los otros relativos a la prostitución: facilitar y prestar unidos a ayudar, sostener y arrendar son verbos de acción contenidos en la ley y que remiten a una esfera puramente locativa, es decir, limitados a poner a disposición un lugar para el ejercicio de la actividad que contrastan con otros como promover, favorecer, inducir, dar lugar, determinar, cooperar, retener o proteger la prostitución contenidos en el resto de disposiciones del artículo 452 bis, más cercanos a ideas como la

no concurren en la prostitución privada: la primera es que los principales beneficiarios de este comercio emplean a terceras personas, incitándolas al mal u ofreciéndoles ocasión fácil de vida, sobre todo a las mujeres humildes en los momentos de angustia o peligro, y esclavizándolas después cuando trabajan al servicio suyo. La segunda razón es el carácter de escándalo público y activo que tienen los lenocinios, verdaderos centros de perversión de la juventud y ocasión habitual para el pecado fácil y multitudinario. La primera razón se opone al concepto que de la libertad y dignidad personal existe modernamente en las naciones cultas, y a la naturaleza misma de las relaciones de empresario y trabajador. Es la que principalmente se ha alegado en las campañas que han conseguido establecer el abolicionismo en la mayor parte de las naciones europeas. La segunda se opone, por razón de escándalo, al concepto cristiano de la pública moralidad y a la salud de la patria. Prostitución privada. Es el ejercicio libre del comercio carnal que realiza una mujer mayor de edad, sujetándose a la reglamentación legal y al a inspección policíaca y sanitaria. En este comercio no existe la trata de blancas, y el escándalo es menor. La reglamentación debe ser muy estrecha para impedir, principalmente, la corrupción y tráfico de muchachas menores y la propagación de enfermedades venéreas. Su abolición parece hoy todavía muy difícil, pues convertiría el ejercicio vigilado en clandestino, con los grandes sueños subsiguientes. La prostitución clandestina. Es la que se ejerce contraviniendo la ley o rehuendo la inspección de las autoridades. Así, por ejemplo, la corrupción y trata de mujeres; el ejercicio de las menores, de las casadas, de las delincuentes, de las enfermas, etc. Una vez establecida una severa reglamentación y vigilancia de la prostitución privada, debe perseguirse severamente la clandestina, por los estragos que hace en hombres y mujeres, y por el tráfico ilícito a que se presta”. Assumpta Roura, *op. cit.*, p. 133.

Algunas autoras actuales debates sobre la idoneidad o no de esta clasificación sobre todo en el momento actual. Beatriz Ranea Triviño, *Puteros. Hombres, masculinidad y prostitución*, Madrid, 2023, p. 104. Beatriz Gimeno, *La prostitución*, Barcelona, 2012, p. 47.

¹¹³ STS 1043/1977.

persuasión e incitación y cuya incorporación revela “la preocupación legal por agotar toda forma o clase de sugestión o captación de la voluntad de la explotada hacia la ejecución o profesión perseguida”¹¹⁴. En el primer caso, facilitar, el sujeto pasivo ya está dispuesto o ha decidido ejercer la prostitución, frente al segundo, cooperar, que implicaría una iniciativa por parte del sujeto que induce, promueve o retiene.

Partiendo de esta premisa, la morfología o actividad delictual de la tercería locativa, esto es, el elemento objetivo del delito, contenía, según el Supremo,

“dos conductas de cooperación locativa distintas: la primera, fijada en su número primero, que repudia criminalmente la dirección, por las personas que nombra, de la explotación de los locales, abiertos o no al público, o su indirecta aunque voluntaria financiación, o también el mero servicio dentro de ellos, para auxiliar tal lacra; y la segunda, contenida en su número segundo, que supone dar o tomar en arriendo un edificio, local o cualquier parte de los mismos, para igual explotación, y que hace sujetos activos, tanto a los arrendadores como a los arrendatarios siempre que su tendencia o finalidad sea destinarlos al ejercicio de la prostitución o corrupción ajenas. Se debe incluso estimar autores a los sujetos que sin concertar contrato inicialmente lleven a cabo después personalmente el ilícito negocio en su desarrollo y también, a los que realmente contraten, aunque simulen por medio de personas interpuestas o testaferros la relación locativa, para darle visos de legalidad cuando encubre en puridad una ficción”¹¹⁵.

La gravedad o entidad de la actuación de estos terceros, ya fuera de dirección, financiamiento, servicio o arriendo, fue modulada también por la ley, especialmente referida a una de las conductas, la prestación de servicios, pues

“esta morfología delictual, en gracia sin duda a su menor relevancia, está sancionada más benignamente, haciendo de tal actividad cooperadora una especie de coautoría privilegiada, en contraste con la primera de dichas tipologías, en que basta que se facilite el local en concepto de dueño, gerente, administrador o encargado del mismo y que en él se ejerza el prohibido tráfico para que se llegue a la consumación criminosa, cooperación que exige, naturalmente el conocimiento de las actividades que en el local, abierto o no al público, se ejercen”¹¹⁶.

A tenor de lo apuntado, parece comprometido sostener que una conducta que involucrara principalmente la entrega o suministro de una habitación o la cooperación en esta facilitación, siendo el espacio el elemento identificativo de tal acción, pudiera provocar confusión con otros tipos incluidos en el mismo artículo 452 bis¹¹⁷. Sin embargo, el Tribunal Supremo llamó la atención

¹¹⁴ “Allí donde exista una instigación o influencia para sugestionar a la víctima y precipitarla en el vicio o explotación de su juventud, habrá materia justificada de intervención penal”. Jiménez Asenjo, *op. cit.*, p. 234.

¹¹⁵ STS 484/1976. Del mismo tenor es la sentencia 1045/1976.

¹¹⁶ STS 1340/1976.

¹¹⁷ Sobre esta cuestión, el Tribunal declaró en una sentencia del año 1973 que “los delitos relativos a la prostitución se estructuran en su actual redacción en función de dos ideas: el proxenetismo, lenocinio o tercería de una parte, que tanto puede afectar a mayores como a menores de edad (artículo 452 bis a) y artículo 452 bis b) del Código Penal), y el rufianismo de otra (artículo 452 bis c) del mismo texto legal), con igual bifurcación de sujetos pasivos, ideas ya clásicas y cargadas de resonancias históricas que se desarrollan, especialmente la primera, partiendo desde un orden de actividad general –la cooperación o protección «in genere» de la prostitución– a las formas más específicas y concretas de auxilio, lo cual quiere decir que si la conducta del sujeto activo incide en una o más modalidades típicas, tal concurso de normas se resolverá con arreglo al principio de especialidad (...) por lo que si en el substrato fáctico no se da ninguna de las concreciones inductivas, engañosas o coactivas a que aluden los números segundo y tercero del artículo 452 bis, a), o de los números segundo, tercero y cuarto del artículo 452 bis, b), dicho se está que recupera su poderío tipificador, por su mayor amplitud y generalidad, el número primero de precitados artículos; siendo asimismo de notar que el tipo penal del artículo 452 bis, c), es perfectamente autónomo en cuanto aplicable también a mayores y menores objeto de la explotación, toda vez que el reenvío que hace al precepto que le antecede es puramente penológico, (...) de modo que no es menester para castigar al rufián, que hace modo de vivir de su actividad, la prueba de un tercería proxeneta, por más que

en la envergadura y la relevancia penal de diferenciar especialmente dos artículos: el más general, el artículo 452 bis a) número 1¹¹⁸ y el artículo 452 bis d) número 1º, la tercera locativa.

“De forma genérica, se sanciona a todos cuantos cooperen o protejan la prostitución o su recluta para la misma, términos tan amplios, en los que prácticamente caben la mayor parte de las figuras delictivas desarrolladas en los artículos siguientes; en cambio el segundo, de manera más concreta y específica, se refiere a los dueños, gerentes, administradores o encargados de local en que se ejerza la prostitución, participando a sabiendas en su financiamiento, cabiendo por consiguiente la conducta de los procesados, dentro de los términos generales y amplios del primer precepto, como postula el Ministerio fiscal, pero detallándose en el Resultando de hechos probados y en el primer Considerando la actuación de los procesados, dos de ello matrimonio, que reiterada y consentidamente por ambos, alquilaban las habitaciones de su piso (...) mediante percibo de 75 a 100 pesetas por ocupación de habitación, a mujeres de vida airada que a él acudían”¹¹⁹.

Y en otra sentencia, esta vez dictada en el año 1969, una mujer que había alquilado habitaciones en varias ocasiones siendo por ello declarada culpable por la Audiencia en aplicación del artículo 452 bis a), el Tribunal entendió, en primer lugar, que este era un artículo general en el que quedaban comprendidos el resto de actos de cooperación del capítulo dedicado a los delitos relativos a la prostitución y, en segundo lugar, que debía ceder su aplicación en el caso de que hubiera otro más específico, y así aplicarse a estos actos específicos y singulares¹²⁰. Al mismo tiempo declaró que,

“los actos de arrendamiento de edificio, local o parte de ellos para explotar la corrupción o prostitución ajenas, expresamente mencionados en la descripción tipológica del número 2.º del artículo 452 bis d), nunca podrán sancionarse de conformidad con las previsiones del número 1.º del artículo 452 bis a), sino que deberán serlo adecuadamente a las normas de aquel, criterio no seguido en la sentencia recurrida, con la consiguiente infracción por aplicación indebida del artículo últimamente citado, cuya subsanación procede operar a través de la estimación del único motivo de este recurso, interpuesto al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habida cuenta de que lo único que consta probado en el hecho del arrendamiento de una habitación de su domicilio realizado en varias ocasiones por la procesada a una pareja por precio de 25 pesetas cada vez, para que los ocupantes efectuaran el acto carnal, retribuido por el varón a la mujer, esto es toda la actividad de la procesada se redujo a esta cesión arrendaticia de

su parasitaria conducta implique casi siempre una inducción o protección del tráfico carnal de su coima, regulación la bosquejada que se cierra y complementa como consecuencia de la abolición de la trata y explotación de la mujer, reglamentada y confinada en prostíbulos y casas de tolerancia, por el artículo 452 bis, b), de nuevo cuño en nuestra legislación, que también sanciona formas de cooperación o tercería de menor entidad, es decir, meramente locativas y serviciales, a las que por ello corresponde menor pena, cuya finalidad tiende a reprimir la continuación larvada o clandestina del tráfico en locales de apariencia lícita y consentida”. STS 900/1973.

¹¹⁸ C.P. 1963, art. 452 bis a) 1º: “El que cooperare o protegiere la prostitución de una o varias personas, dentro o fuera de España, o su recluta para la misma”.

¹¹⁹ STS 2927/1969.

¹²⁰ STS 2552/1969: “Que en el número 1.º del artículo 452 bis a) del Código Penal, con el que se inicia el capítulo dedicado a los delitos relativos a la prostitución, se declara incurso en uno de ellos a quien cooperase o protegiere la prostitución, fórmula que entraña la mayor amplitud porque cooperar no es otra cosa que obrar juntamente con otro u otros para un mismo fin, y proteger, equivale a amparar, favorecer o defender, y todas y cada una de las demás actividades descritas en los seis artículos de que consta aquel Capítulo, pese a poseer aspectos y matices de lo más diverso, y variado, pueden quedar igualmente comprendidos dentro de aquella inicial figura, sancionadora de simples actos de cooperación o protección, de todo lo cual se infiere que si en alguno de los restantes pasajes del repetido capítulo se perfila más más específicamente otro tipo delictivo, cederá en su aplicación, en beneficio de ésta, aquella primera y genérica norma”.

habitación que necesariamente ha de subsumirse en el número 2.º del artículo 452 bis d), atinente a arrendamientos o cesiones de locales para explotar la prostitución¹²¹.

El magistrado se ocupó igualmente de establecer las diferencias entre estos nuevos artículos introducidos por vez primera en el texto de 1963 y el artículo 431 del Código penal de 1944, esto es, el escándalo público,

“Que si bien es cierto que la jurisprudencia de esta Sala venía admitiendo que actividades de cesión o arrendamiento de local o habitaciones cual la de autos implicaban actos de cooperación o protección de la prostitución, lo fue bajo el imperio de normas hoy derogadas, cual la del artículo 431 del Código Penal que reputaba autores del delito de escándalo público a quienes cooperaren o protegieren la prostitución de una o varias personas, sin norma penal alguna específica para los supuestos contemplados de cesiones o arrendamientos, incorporados por vez primera al ordenamiento punitivo en el texto revisado del Código Penal aprobado en 1963, tras la vigencia del cual son copiosas las decisiones de este Tribunal en las que se encuadran los repetidos hechos en el artículo 452 bis d) -19 y 26 de abril y 6 de mayo de 1967 -, norma que por cuanto ya queda expuesto es de preferente aplicación, huyendo así de la del otro precepto (452 bis a)-1.º) en casos claramente perfilados en aquélla¹²².”

No obstante las disimilitudes que el propio Tribunal presentaba entre el articulado citado, algunos magistrados prefirieron destacar la aplicación del general frente al más concreto de la tercería. En el año 1966, un hombre de “mala conducta” tuvo como

“huéspedes a algunas mujeres de la vida alegre que en tal caso tenían trato carnal con hombres, cobrando el procesado a tales sujetos, además de la pensión corriente de hospedaje, 30 o 100 pesetas, por cada vez que se acostaban con un varón y según que ello fuere por un rato o por toda la noche, coadyuvando así a ese trato inmoral¹²³.”

El hombre, que fue sancionado con una pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor más multa de 5.000 pesetas por un delito de prostitución previsto en el artículo 452 bis número primero, arguyó que “la aplicación del artículo 452 bis y toda vez que dicho artículo condena al que cooperase o protegiese la prostitución de una o varias personas, dentro o fuera de España, o su recluta para la misma y dado el Resultando de hechos probados no se deduce que el hoy recurrente cooperase o protegiese la prostitución, ya que según dicho Resultando las mujeres que se acostaban en casa del recurrente eran de vida alegre, y por consiguiente, habituales de la prostitución y nadie está llamado ahondar en la vida privada de los demás¹²⁴.” Y añadía que ese concepto de “mujeres de vida alegre” incluida en la sentencia de la Audiencia prejuzgaba el fallo. El Tribunal confirmó que la aplicación del artículo 452 bis a) impuesto por la Audiencia era el correcto para sancionar esta conducta pues,

“no sólo facilitaba habitación para que aquellas desgraciadas mujeres ejerciesen allí el comercio de su cuerpo, sino que participaba de sus beneficios; y frente a estas afirmaciones rotundas de la sentencia, los argumentos del recurso de que las mujeres que allí iban eran habituales de la prostitución y no se puede ahondar en la vida privada de los demás,

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² STS 2552/1969.

¹²³ STS 2115/1966.

¹²⁴ STS 2115/1966. El Tribunal responde a este recurso con el siguiente Considerando: “los argumentos del recurso de que las mujeres que allí iban eran habituales de la prostitución y no se puede ahondar en la vida privada de los demás, carecen de toda consistencia; el primero, porque precisamente a mujeres que se dedicaban a ese tráfico las protegía y facilitaba medios para su ejercicio, que es lo que sanciona el citado precepto penal; y el segundo porque la intimidad de la vida privada desaparece desde el momento que públicamente se desarrolla una actividad relacionada con el asunto de que se trata; y en cuanto a que los mayores de edad pueden dar a sus cuerpos el destino que quieran, es cosa especulativa que no puede sostenerse ante los Tribunales, cuando existen preceptos legales que sancionan un uso o destino contrario a normas de moral, pública fundamentales en la sociedad en que se vive”.

carecen de toda consistencia; el primero, porque precisamente a mujeres que se dedicaban a ese tráfico las protegía y facilitaba medios para su ejercicio, que es lo que sanciona el citado precepto legal; y el segundo porque la intimidación de la vida privada desaparece desde el momento que públicamente se desarrolla una actividad relacionada con el asunto de que se trata; y en cuanto a que los mayores de edad pueden dar a sus cuerpos el destino que quieran, es cosa especulativa que no puede sostenerse ante los Tribunales, cuando existen preceptos legales que sancionan un uso o destino contrario a normas de moral pública, fundamentales en la sociedad en que se vive”¹²⁵.

¿Qué quería decir el Tribunal con la expresión “participación de sus beneficios”? Resulta evidente que quien facilita habitación, cobra por ésta. ¿Entendía el Tribunal que sólo el pago del importe de la habitación constituía una ganancia, un beneficio o bien que hubiera otro importe añadido a este, pagado por las mujeres prostitutas y que era éste el que debía considerarse un lucro? Más adelante volveré sobre este asunto.

En realidad, el artículo 452 bis puede contemplarse como un fresco penal sobre la prostitución¹²⁶. Diversas conductas, diversos sujetos, diversas penas, diversas finalidades, diversos espacios, diversos mundos y submundos que retrataban bien las aristas de un delito en apariencia simple, pero esencialmente complejo, poliédrico y desabrido. Los contornos o límites de cada una de las letras y números que compusieron el contenido de este artículo resultaron, en ocasiones, difíciles de sortear, a pesar de lo anteriormente apuntado. El Tribunal debía responder a preguntas tales como, ¿estamos en presencia de un comportamiento propio de tercería o de acciones que propician el favorecimiento y la explotación de la prostitución? ¿Es el mismo delito, pero diversas conductas? O ¿son delitos diferentes, dadas las acciones que cada uno de ellos contempla?

En el año 1969, una mujer “de mala concepción moral en la policía y vecindad”, había dado de alta una pensión “a nombre de su madre política después de haberle sido denegada” y en ella a las seis de la mañana,

“las huéspedes María Ángeles y Amanda, mayores de edad, fichadas por la policía como prostitutas, hallándolas en el lecho en sendas habitaciones en compañía de dos hombres a los que habían conducido a la pensión para cohabitar mediante el percibo de dinero, práctica de la que dichas mujeres hacían su medio de vida, con conocimiento y cooperación interesada de la procesada a la que abonaban una cierta cantidad de dinero cada vez que utilizaban sus habitaciones para su inmoral tráfico”¹²⁷.

La mujer fue declarada culpable por un delito de cooperación interesada a la prostitución comprendido en los artículos 452 bis) a primero, 452 bis c) relación con el 452 bis d) número primero, párrafo del número segundo y número tercero y sancionada con una pena de cuatro años dos meses y un día de prisión menor, 10.000 pesetas de multa así como ocho años de ejercicio de hospedería, con cierre definitivo del local, con retirada de la licencia otorgada por el Ministerio de Información y Turismo para ejercer el turismo”¹²⁸.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ Si bien advertí que en este estudio los supuestos de menores no serían analizados, déjenme que introduzca aquí un breve pasaje de una sentencia en la que el magistrado expresa la dificultad de deslindar unos delitos de otros: “dificultades de deslinde y diferenciación con otros delitos contra la honestidad, especialmente con los abusos deshonestos y violentos o estuprosos o con el delito de escándalo público, siendo la frontera o línea divisoria sinuosa, no rectilínea, y sometida a criterios de relatividad, casuismo y arbitrio judicial”. STS 3537/1978.

¹²⁷ STS 1790/1969.

¹²⁸ STS 1790/1969: Y “como medida de seguridad, el internamiento durante dos por establecimiento de trabajo prohibiéndola residir en Madrid y sometimiento a vigilancia de los Delegados en el lugar donde fije su residencia”.

El escrito de la recurrente se antoja breve, un poco impreciso, pero terminante: “ya que de la relación de hechos probados no se desprenden aquellos elementos integrantes de la figura delictiva por la que fue condenada la recurrente”¹²⁹. El Tribunal, por su parte, sostuvo que,

“esos tres artículos contemplan diversas modalidades de una sola infracción delictiva no tres delitos distintos, delito relativo a la prostitución que puede cometerse: a) cooperando o protegiendo la prostitución de cualquier forma o manera o coaccionando a una persona mayor de 23 años a satisfacer deseos deshonestos de otra, caso del primer artículo citado (452 bis a) número primero); b) desplegando esa misma actividad con relación a menores de edad, caso del artículo 452 bis b); c) teniendo un local en el que se ejerza ese tráfico, que esto que sanciona el 452 bis d); y ante estas modalidades la misión de los Tribunales es hacer la debida discriminación del hecho para incardinarlo en el precepto penal adecuado y condicionarlo con la penalidad prevista en el mismo, no pudiéndose proyectar sobre una tipicidad determinada el castigo previsto para todas porque sería infringir el precepto *non bis ibidem*; y aun en el supuesto de que se reputase cada una de esas formas delitos distintos, al ser el hecho susceptible de ser calificado con arreglo a dos o más preceptos, solo sería posible incardinado en el que aplicase la mayor sanción, según lo dispone el artículo 68 del Código Penal; y en su consecuencia, al aplicar la sentencia conjuntamente la sanción de los tres casos previstos en el capítulo VII del título II del libro II, a una sola infracción cometida, infringía los preceptos invocados por la recurrente y el artículo 68 que se acaba de citar, toda vez que el hecho de tener una pensión o casa de huéspedes donde prostitutas mayores de edad se alojan allí para ejercer en ella su tráfico con participación de la dueña, está expresamente comprendido en el artículo 452 bis d) número primero del Código y debe ser sancionado con arreglo al mismo y encuadrado en ese precepto no puede llevarse a otro ni aplicable la penalidad del 452 bis c) referente a la prostitución de menores de 23 años¹³⁰. Sentencia casada”.

Un solo artículo, un solo delito, el 452 bis, que contiene varias modalidades que, eso sí y en ocasiones, puede concurrir con otro delito, el escándalo público. ¿Podía ser posible? Tras 1963, ¿la tercera facilitadora podía resultar culpable de un delito de prostitución o de tercería locativa y también de un delito de escándalo público? En el año 1972 dos mujeres, Erica y Amparo frecuentaron el “piso que tiene arrendado la también procesada Lourdes, teniendo relaciones carnales con hombres, hechos que al ser notorios y conocidos por el vecindario han causado la natural desaprobación, hiriendo los sentimientos de recato y morigeración de toda la vecindad. Lourdes, percibía cantidades por el uso de las habitaciones para tales fines, con conocimiento de que las mujeres que las utilizaban hacían comercio carnal con su cuerpo”¹³¹. La sentencia de la Audiencia del año 1971 declaró culpables a las dos primeras, las mujeres prostitutas, por un delito de escándalo público previsto en el artículo 431 y a Lourdes, la mujer arrendataria del piso, por dos delitos, uno de escándalo público y otro delito relativo a la prostitución en grado de consumación¹³². Mujeres prostitutas, delito de escándalo público y mujer-tercera, delitos de prostitución y de escándalo público. El recurso de casación fue interpuesto por Erica, una de las mujeres prostitutas, “por cuanto los hechos que el Resultando de hechos probados de la sentencia recurrente, carecían de la entidad suficiente por sí solos para producir el grave escándalo o trascendencia

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ STS 1790/1969.

¹³¹ STS 3398/1972.

¹³² Se les impone a una pena “de un mes y un día de arresto mayor, 5.000 pesetas de multa y siete años de inhabilitación especial para toda actividad que suponga mando sobre varones o hembras, por el segundo delito, y en cuanto a la primera procesada con la accesoria de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de condena, con el apremio personal de sufrir dieciséis días de arresto sustitutorio cada una de las procesadas si no hicieran efectivas dichas multas en el término de ocho días, y otros dieciséis días de arresto sustitutorio la primera procesada si no hiciera efectiva la multa de 10.000 pesetas que se le ha impuesto”. STS 3398/1972.

que requería el tipo del artículo 431 citado¹³³. Si bien, la tercera-arrendataria no interpuso, que sepamos, recurso de casación, la sentencia del Tribunal pareciera estar conjugando una suerte de combinación o composición en torno al vínculo entre ambos delitos. Comenzaba el escrito del Supremo defendiendo la gravedad de los “actos inmorales y deshonestos o desvergonzados, plenos de mal ejemplo, que constituyan ofensa al pudor o a las buenas costumbres, como pecados morales (...) tengan difusión o proyección al exterior, expansivamente por cualquier causa, fuera de los límites de la intimidad”¹³⁴. Añadía además que,

“si la conducta contraria infringe normas legales, como sucede con el ejercicio de la prostitución, el tráfico carnal repulsivo del cuerpo de la mujer por precio que la cosifica, desarrollada en viviendas públicas, a ese vil oficio destinadas, y dentro de una casa de vecindad, porque al convertirse tal casa en casa de tolerancia o mancebía, se va en contra de la prohibición del artículo 3 del Decreto Ley de 3 de mayo de 1956, que reprobó la prostitución criminalizándola, en los artículos 452 bis del Código Penal, con las consecuencias del artículo cuarto que expresamente remite al artículo 431, párrafo primero, y estima como delito de escándalo público, en calificación legal, la explotación de estos lugares, pues con tal actividad se lesionan los sentimientos de honestidad, y se conculcan los valores medios culturales de la comunidad española defendidas normativamente, al imponerse ostensiblemente el conocimiento, aunque sea externo y meramente figurado de un tráfico repulsivo, que el vecindario, como elemento típico de la antijuricidad, no quiere consentir, por el mal ejemplo que representa para el conjunto de personas de la más variada condición que lo componen”¹³⁵.

El Tribunal entendía que el uso de una de las habitaciones de una casa de vecindad como espacio para ejercer la prostitución transformaba este lugar en una casa de tolerancia. Esta metamorfosis del espacio que contenía su enmascaramiento, elemento esencial del tipo del artículo 452 bis d), era ya una cuestión apreciada por el Tribunal antes del texto revisado del año 1963. Dos años antes, en 1962, una mujer había admitido en su casa “a parejas compuestas de hombre y mujer para que satisficieran sus apetencias sexuales, percibiendo por ello cada vez, la cantidad de 25 pesetas, previamente convenida con aquellas mujeres”¹³⁶. Fue condenada por un delito de escándalo público penado en el artículo 431.2. En el escrito, la recurrente advirtió que para que la norma dispuesta en el Decreto-ley de 1956,

“cobrase vigencia y actuase, era necesario que se haya abierto una casa de tolerancia y no era esto lo que decía la sentencia, sino que se refería a un supuesto totalmente distinto, cual era la recepción de una pareja en un domicilio particular, que de suyo, no era base suficiente para deducir que hubiera sido abierto un lenocinio, ya que éste, exigía, entre otras cosas, una dedicación, con un cierto sentido de permanencia en el ilícito tráfico”¹³⁷.

Sin embargo, el Tribunal en su sentencia consideró que “el hecho de destinar habitaciones de una casa, aunque constituya también domicilio particular, a facilitar mediante precio la satisfacción de los deseos sexuales de las parejas que allí acuden (...) convierte el domicilio en casa de tolerancia de las prohibidas”¹³⁸. Así pues, cualquier espacio ofrecido para la práctica de relaciones sexuales con prostitutas era de interés en el delito de la tercería locativa.

Empero, y retomando la sentencia anterior, la fechada en 1971, unida a la cuestión de la conversión de domicilios particulares en casas de tolerancia, sorprendía una revelación, la estimación “como delito de escándalo público, en calificación legal, la explotación de estos lugares”. Junto al Considerando anteriormente citado, el Tribunal entendió igualmente que,

¹³³ *Ibidem.*

¹³⁴ *Ibidem.*

¹³⁵ *Ibidem.*

¹³⁶ STS 289/1964.

¹³⁷ STS 289/1964.

¹³⁸ *Ibidem.*

“la prostitución es un delito, si dos mujeres de condición prostitutas –una de ellas la recurrente– ejercían el comercio carnal con diversos hombres en la vivienda de una tercera, que también se beneficiaba del tráfico cobrando precio por el alojamiento de las parejas, y si estas actividades reiteradas fueron conocidas por el vecindario de la casa en que se hallaba el piso de aquella tercerista, al que hirió en sus sentimientos de recato y morigeración, causando general desaprobación, que dio origen a que se denunciaran los hechos a la Autoridad competente, es evidente que concurren cuantas exigencias antes se expusieron para la existencia de dicha infracción de escándalo público, porque existían actos inmorales, deshonestos y de pésima ejemplaridad, con el ejercicio de la prostitución, que no tenía que ser materialmente presenciada, para conocer su entidad y la baja condición en que coloca a la mujer que vende su intimidad por precio, ni tampoco para que la mera exteriorización sea profundamente perjudicial para cuantos saben se realiza cercanamente, y ven o conocen las incidencias inmediatamente anteriores al acto íntimo carnal, y porque indudablemente se produjo la trascendencia, que motivó causalmente la repulsa del vecindario próximo –elemento típico de la antijuridicidad– que nació de los mismos sentimientos personales protegibles, porque son los socio-culturales de la hora presente, y que no pueden derogarse por ser producto de la «maledicencia celtibérica» y del «fari-seísmo social», en juego de palabras irrespetuoso y desacertado, sobre todo cuando es la misma Ley la encargada de marginarlos y declararlos ilícitos, al repudiar la prostitución estimándola como delito, y al decretar que la manebía o casa de tolerancia genera escándalo punible, y cuando no se puede llegar a entender comunitariamente aceptadas, conductas que devaloren y afronten a los pobres seres que las practican, enriquecen a los desaprensivos traficantes que los intermedian y explotan, y entristecen a los seres libres que las sufren en su malhadada proyección”¹³⁹.

Las relaciones sexuales practicadas en cualquier espacio privado parecían contener, en los años setenta, un delito de escándalo público para quienes facilitaran este espacio, que siendo privado se convertía en público, incluso en el caso de que los hechos no fueran públicos, ni trascendieran, ni fueran vistos, sólo conocidos. En algunas sentencias de los años ochenta, el Tribunal observó que unos de los requisitos de la tercería locativa era que la conducta tuviera “la suficiente entidad capaz de sufrir la repulsa social del lugar en el que se realizan los hechos”¹⁴⁰. No siempre fue así, no fue lo habitual hasta esos años. Es decir, el acto de facilitar no siempre entrañó una conducta escandalosa, a no ser que la facilitadora lo hicieran con publicidad o trascendencia. Quizá la sentencia más esclarecedora en este punto fue la dictada en el año 1969 por sucesos acaecidos dos años antes, al sorprender la policía a Sofía, “dedicada al ejercicio de la prostitución, cuando con un individuo se disponía a pasar la noche y cohabitar en una de las habitaciones del domicilio de la procesada Antonia”¹⁴¹. Esta tercera fue condenada por la Audiencia por un delito de escándalo público del artículo 431 párrafo primero (en adelante 431.1). El fiscal interpuso un recurso por indebida aplicación de este artículo e inaplicación del artículo 452 bis a) en la convicción de que “esta conducta que se da como probada, no puede tener su encaje en el tipo delictivo del escándalo público”¹⁴². El Tribunal Supremo estableció que:

“la procesada, dedicando su domicilio (...) a alquilar habitaciones, mediante percibo de cantidad convenida a parejas para el ejercicio de la prostitución, siendo sorprendida en 11 de enero de 1967 por la Policía una prostituta con un acompañante cuando se disponían a realizar el coito, lo que unido a todas las demás dedicadas a tan ilícito comercio, asistentes

¹³⁹ STS 3398/1972.

¹⁴⁰ STS 771/1983. STS 1523/1983.

¹⁴¹ STS 1648/1969: “La procesada, en la fecha de autos había alquilado una de las habitaciones de su casa a una prostituta para que ésta pasase la noche en compañía de su ocasional acompañante, y que la citada procesada viene alquilando sus habitaciones para estos fines, sin perjuicio de percibir de las mujeres que las utilizan la cantidad que por este servicio tengan convenido”.

¹⁴² *Ibidem*.

con habitualidad al piso, con idéntica intención, es actuación que debe encuadrarse, no en el artículo 452 bis a) número 1, como propugna el Ministerio Fiscal, figura delictiva específica y concreta, sino en el 452 bis d) número 1(...) por referirse a facilitar habitación mediante precio para cohabitar, cooperando y protegiendo tan inmoral profesión, delito distinto del no genérico de escándalo público, definido y pensado en el artículo 431¹⁴³.

El magistrado del Tribunal Supremo apreció en esta conducta un delito de tercería locativa a pesar de que ni la Audiencia ni el Ministerio Fiscal habían previsto esa solución penal. La novedad de este articulado en los años posteriores a la revisión del código penal, la reproducción sistemática de los esquemas anteriores sobre las conductas escandalosas pudo contribuir a la dificultad en la apreciación o estimación de los tribunales de la conducta encajada en el delito de tercería locativa. Fijemos ahora, si no, en este caso. Los propietarios de un bar, una pareja, que tenía empleadas a varias camareras que “habitualmente realizaban el acto carnal con los clientes del bar que las solicitaban, bajo precio, en las habitaciones a tal fin habilitadas, en la parte trasera del establecimiento”¹⁴⁴, fueron declarados culpables por un delito de prostitución previsto en el artículo 452 bis a) 1. En el recurso, el Tribunal estimó que:

“si los acusados tenían ocupadas permanentemente varias camareras, sabían y conocían su dedicación al comercio carnal por precio; si era en las horas donde se concertaban la realización de estos ilícitos penales, y si los acusados recurrentes facilitaban habitaciones anexas a los propios bares para estas criminosas dedicaciones, cobrando cantidades, ya que, por una parte, cooperaron esencialmente por la facilitación de local y cama, y por otra, protegían la continuación en la prostitución de las camareras, al permitir que en el ambiente de los bares, se concertaren las operaciones relativas a la prostitución y dando cobijo para su desenvolvimiento; siendo que lo que diferencia esta figura delictiva mayor gravedad que la prevista en el artículo 452 bis b) es que en este segundo caso hay una operación preeminente y una protección de la actividad de las prostitutas, mientras que en los supuestos también delictivos previstos en el artículo 452 bis d) no hay más que una mera facilitación a los actos de la prostitución consistentes en proporcionar por precio habitación, mientras que en el caso discutido las camareras que a tal calidad unían la de prostitutas, estaban permanentemente en el local dispuestas a atender las deshonestas demandas de los clientes, sabiendo de antemano que contaban con habitaciones adecuadas para tal fin en los propios bares”¹⁴⁵.

En alguna ocasión la sentencia describió cómo en el bares había habitaciones “donde concurrían prostitutas, donde se concertaba el tráfico inmoral con los hombres que acudían al bar y donde se les facilitaba a las parejas habitaciones y camas aunque estuvieran sitas en local fuera del bar, pero siendo claro que como la regidora de esta inmoral actividad se concertaba en el bar y era allí donde iniciaban estos actos ilícitos, donde se facilitaban las habitaciones y donde se cobraba por esta concesión, ha sido acertadísima la decisión del Tribunal cerrando el bar por el período indicado”¹⁴⁶.

En realidad, el bar era no sólo un lugar de recreo social sino un espacio de prostitución. Una nueva marca, por tanto, para diferenciar la tercería locativa del resto de conductas incluidas en el artículo 452 bis era la permanencia de las mujeres prostitutas en el local, sea éste cual fuere: un bar-prostíbulo, una casa particular-casa de tolerancia. Sobre esa continuidad o estabilidad de la presencia continuada de las mujeres prostitutas en un espacio determinado se proyectaba igualmente la conducta de la tercera o facilitadora de la habitación. ¿Debía ser ésta habitual, término

¹⁴³ “Pues desgajado aquél de ésta por la Ley de Bases de 1961, el escándalo público requiere para su nacimiento un hecho trascendente y concreto, productor de impacto suficiente por su naturaleza para causar perturbación en la sociedad, verdadero sujeto pasivo de este delito, procediendo como consecuencia de lo expuesto casar y anular la sentencia recurrida”. STS 1648/1969.

¹⁴⁴ STS 1513/1974.

¹⁴⁵ *Ibidem*.

¹⁴⁶ STS 1613/1974.

al que constantemente recurrían las sentencias? ¿Permanente es sinónimo o antónimo de habitualidad? Es decir, si la presencia de las mujeres prostitutas en un espacio era una cualidad necesaria en la transformación de una casa de vecindad en una casa de tolerancia, la conducta de la facilitadora también debía ser constante. ¿O podía ser una conducta aislada, puntual? Y si era puntual, ¿eran consideradas las facilitadoras en ese caso como proxenetes? Al respecto, el Tribunal en una sentencia del año 1973 estimó que “el proxenetismo consiste en cooperar a la prostitución participando en sus beneficios, con conciencia y voluntad de proteger el comercio carnal; y todos estos elementos, que en su conjunto integran el delito que describe el artículo 452 bis d) del Código Penal”¹⁴⁷. Nada indica el magistrado sobre la asiduidad o la frecuencia de la conducta. Empero, en el año 1984, ya el tribunal distinguía claramente entre tercería locativa y proxenetismo al estimar que “en la tercería locativa sólo se alberga el simple auxilio al tráfico carnal mediante la aportación de locales o similares, con ciertos visos de licitud administrativa, pero que si rebasan tales delineamientos y se constituye en sede de una explotación perfectamente organizada, a modo de prostitución acuartelada o simulada, con visos empresariales, rebasan aquel ámbito locativo para entrar de lleno en la tipología del artículo 452 bis a), o, en su caso en el siguiente, incidiendo en la figura del proxenetismo, que se tipifican en el número 1 del precepto últimamente citado”¹⁴⁸.

Retomando el requisito de la habitualidad, esta fue entendida por el Tribunal como “la repetición (...) de los actos corruptores”¹⁴⁹, término que en ocasiones también comprendía la publicidad que, conduce al escándalo: “la habitualidad del tráfico inmoral a que se dedicaba la procesada lleva consigo la publicidad”¹⁵⁰. Pero esa habitualidad, ¿cómo podía medirse? ¿dos veces, tres veces?¹⁵¹. En el año 1965 el Tribunal consideró que los actos facilitados “como encargado de una pensión admitió más de veinte veces, o sea con habitualidad”; otras veces las sentencias hablan de “cierta habitualidad”¹⁵²; otra de “más de veinte veces, o sea con habitualidad”, y en otras tantas ocasiones el concepto de habitualidad fue sustituido por otros términos como “frecuentemente” o “repetidamente”¹⁵³. Incluso, el Tribunal consideró relevante que en el “resultando” de hechos probados apareciera consignada las veces en las que un espacio acogía estas prácticas. En una sentencia del año 1964, el Tribunal expuso que,

“se establecía en el Resultando de hechos probados que desde hacía quince meses, aproximadamente, venían los procesados dedicándose a admitir en su casa a hombres y mujeres para cohabitar, percibiendo por cada ocupación cantidades que oscilaban entre 50 y 100 pesetas, de cuya afirmación no cabía deducir la habitualidad en la cooperación y facilitación retribuida de la prostitución, al no determinarse el número de veces o, por lo menos, la frecuencia que en ese periodo «aproximado» de quince meses los procesados admitieran en su casa a parejas con los indicados fines”¹⁵⁴, añadiendo que “el elemento de la habitualidad en el delito” ha de tener “relevancia a los efectos de la sanción”¹⁵⁵.

Era este un caso de prostitución de menores. Cuando las mujeres prostitutas eran menores de veintitrés años la habitualidad debía entenderse como sinónimo de accidental o transitoriedad, es decir, una única acción facilitadora era considerada como un acto de cooperación a la prostitución de menores. Evidentemente, el recurrente, como en otros casos expuso en su

¹⁴⁷ STS 844/1973.

¹⁴⁸ STS 548/1984.

¹⁴⁹ STS 1340/1964. STS 3416/1965.

¹⁵⁰ La habitualidad entraña publicidad: “efectivamente, esa publicidad, más o menos extensa, es la que atrae al domicilio de la procesada a las personas de distinto sexo para el tráfico inmoral y la que señala a los inspectores de policía el lugar donde se está cometiendo el delito”. STS 1355/1964.

¹⁵¹ STS 3416/1965.

¹⁵² STS 4633/1978. “Ha venido destinando”, es también una frase recurrente en la mayoría de las sentencias.

¹⁵³ STS 3968/1964.

¹⁵⁴ STS 1738/1964.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

escrito que se había producido una infracción de ley “al considerar como habitual lo que es accidental y circunstancial en el hecho sancionado”¹⁵⁶. Sin embargo, el Tribunal entendió que,

“siendo indiferente en esta modalidad delictiva el requisito de la habitualidad que se invoca en el recurso como circunstancia no declarada en el hecho probado, porque el texto legal no hace referencia a tal cosa y sólo contempla para sancionar el hecho de facilitar medios a un tercero para que sacie el apetito sexual con mujer menor de veintitrés años, y tantas veces como lo haga incidirá en el delito, sin que puedan quedar impunes los primeros actos de cooperación, porque entonces habrá que admitir la licitud de las primeras cooperaciones hasta que no entrañaran hábito o modo de vivir”¹⁵⁷.

Sin embargo, en los casos de mayoría de edad, los hechos no debían ser accidentales como da fe una sentencia dictada en el año 1969 al sostener el Tribunal que,

“aunque los hechos de autos no llenen la tipicidad del señalado artículo penal sustantivo por requerir una habitualidad en el hacer punible de los agentes, que no se satisface con la cooperación o protección esporádica más o menos frecuente de la prostitución de una persona”¹⁵⁸.

Si bien el Tribunal se refería al artículo 452 bis d) 1, un poco más adelante advierte que el hecho de facilitar la habitación en diversas ocasiones a la mujer prostituta “para que realizara actos de yacimiento con el acompañante ocasional con que se presentaba, mediante el pago por éste a los recurrentes de 300 pesetas, no obstante saber el tráfico al que ostensiblemente se dedicaba dicha mujer tiene encuadramiento perfecto en el artículo 452 bis a) número 1(...) pues los actos de favorecimiento fueron repetidos por los procesados y antes estas conductas punibles están justificadas las penas impuestas”¹⁵⁹.

En algunas sentencias ya fechadas en los años ochenta, uno de los requisitos que el Tribunal atribuye a la existencia de este delito es que la actividad “se capte determinada permanencia como se deriva del verbo ejercer; los actos aislados no entran a formar parte de la dinámica delictiva”¹⁶⁰.

¹⁵⁶ STS 2877/1964.

¹⁵⁷ *Ibidem*. Como quedó dicho al inicio, las sentencias sobre prostitución previstas en los artículos 452 bis a) y b) no forman parte de este estudio. Sin embargo, parece necesario resaltar respecto al requisito de la “habitualidad” cómo este fue requerido antes de la revisión del Código penal de 1963, para no serlo tras esta. Y así por ejemplo lo dicta una sentencia del Tribunal: “El delito del artículo 452 bis b) primero del Código Penal de mera tendencia, al no exigir resultado material, cuando se integre por la conducta del sujeto activo constituida por realizar la ayuda que determina el verbo típico «facilitar» haciendo posible la ejecución de la prostitución o corrupción o su misma consecuencia supone, la más completa o mejor realización de las conductas deshonestas por la proporción de medios o de auxilio genérico, no necesario, aunque sea por una sola vez -al no requerirse la habitualidad-”. STS 1059/1976.

Más expresiva es la dictada en el año 1976: “Ahondando e insistiendo sobre la problemática deferida por el sujeto activo de esta figura delictiva, ya es sabido que con anterioridad a la reforma 1961-1963, subsistía en los textos legales anteriores, la exigencia de la habitualidad”. STS 3537/1978.

O la siguiente: “Entre las innovaciones que la reforma de 1963 introdujo en los delitos de prostitución y corrupción de menores se encuentra la supresión de la habitualidad en las conductas definidas en el artículo 452 bis b) del Código Penal, por lo que desde la indicada fecha esta Sala ha venido declarando, de conformidad con el criterio legal, que el delito se consuma desde el momento mismo en que se inicia al menor en el camino de la depravación por el vicio, y que la acción queda tipificada aunque sea meramente esporádica”. STS 4639/1978.

¹⁵⁸ STS 1723/1969. También en la STS 484/1976 al decir que “de esta exposición de hechos aparecen los requisitos constitutivos de este delito, al destinar, con habitualidad, varias habitaciones del piso arrendado a recibir parejas para que realizaran el acto carnal”.

¹⁵⁹ STS 1723/1969.

¹⁶⁰ STS 1564/1983. STS 1523/1983.

“En cuanto a los locales, abarca a todos, se hallen o no abiertos al público, donde haya un destino con alguna nota de reiteración, habitualidad o dedicación a prostitución y corrupción, aunque el sujeto activo las ocupe en todo o en parte o no viva incluso en el piso”. STS 82/1980.

No cabe duda de que si la tercería locativa impactó sobremanera en los terceros, dueños, gerentes, arrendadores y arrendatarios, aquellos que sirven, etc., el conocimiento de éstos acerca de los actos que tienen lugar en los espacios facilitados componen un elemento imprescindible de la conducta. Es el elemento subjetivo, como apunté al inicio del epígrafe anterior, incluido en el artículo 452 bis d) al incluir la locución “a sabiendas”. Este conocimiento, “de un modo cierto”¹⁶¹, aparece recogido en las sentencias con diversas expresiones: “a sabiendas”, “nota cognoscitiva consistente en haber admitido a sabiendas a tales prostitutas”¹⁶², “con conocimiento”¹⁶³, “a sabiendas de que las mujeres ejercían la prostitución de la cual se beneficiaba con el precio de las habitaciones que las alquilaban”¹⁶⁴. Travesemos con algunas sentencias para comprobar su alcance. En el año 1973, dos mujeres, una en calidad de arrendataria y otra como sirvienta de un piso, cobraban 300 pesetas a cada pareja que acudía a la casa, entregando la segunda todo lo recaudado a la dueña. Ambas fueron condenadas por un delito de explotación a la prostitución: a la primera le fue aplicado el artículo 452 bis d) número primero y a la segunda el mismo artículo, pero en el número segundo. Las dos recurrieron esta sentencia por cuanto que “a sabiendas, ni han alquilado ni han servido a los fines de promocionar, favorecer ni facilitar la prostitución en el piso”¹⁶⁵. El Tribunal en su sentencia convino recordando que,

“el artículo 452 bis d) del Código Punitivo lo introdujo la reforma penal de 1963 como consecuencia obligada de la adhesión de España a los Convenios internacionales abolicionistas de la prostitución¹⁶⁶, de modo que, una vez suprimidas las mancebías y las llamadas casas de tolerancia bajo el anterior régimen de prostitución reglamentaria, no siguiera ejercitándose el repudiado tráfico en locales enmascarados con otras actividades lícitas, tercería disfrazada que, a no dudarlo se da con extraordinaria eficacia infractora en las viviendas destinadas en todo o en parte a tan inmoral actividad pues desde el punto y hora en que el hogar deja de ser el recinto sagrado de la familia para dedicarlo a fines tan repudiables y opuestos, se degrada a la categoría de simple local encubridor de una actividad mercantil sancionada penalmente en el número primero del artículo 452 bis d), con acceso al público las anónimas parejas que allí acuden con fines de prostitución o corrupción y con sujeto activo, el jefe de la casa, a quien pueden auxiliar en su reprochable oficio los sirvientes de la morada (...) siempre que conozcan el objeto de su cooperación, pero castigados con pena menor, en gracia a su labor subalterna, que sin descender al estadio inferior de la complicidad, bien puede calificarse de autoría privilegiada”¹⁶⁷.

¹⁶¹ Voz “A sabiendas: 1. De un modo cierto, a ciencia segura. 2. Con conocimiento y deliberación”, <https://dle.rae.es/sabiendas?m=form#Dhwe014>, consulta realizada el 4 de mayo de 2024.

¹⁶² STS 271/1976.

¹⁶³ Entre otras pueden ser mencionadas las siguientes: STS 3968/1964; STS 697/1975; STS 1312/1975; STS 452/1976; STS 4358/1979.

¹⁶⁴ STS 484/1976. El conocimiento de las actividades que se realizaban en un espacio, ese “a sabiendas”, llega en un caso a manifestarse como “ignorancia por falta de cultura, de la prohibición del ejercicio de la prostitución en las casas de lenocinio” que esgrime una procesada que tenía un prostíbulo abierto con pupilas alojadas en él. Al respecto afirma el Tribunal que esa ignorancia resulta estar “fuera de la realidad después de diez años de ordenarse la clausura” a lo que se añade que la procesada conocía de la tolerancia efectuada por la policía urbana que “pone de manifiesto el conocimiento de la inculpada de su prohibido comercio”. Entre otras sentencias también pueden consultarse las siguientes: STS 2255/1969; STS 385/1964; STS 2307/1971; STS 1220/1975; STS 702/1976; STS 1535/1976; STS 4358/1979.

¹⁶⁵ STS 1123/1973.

¹⁶⁶ “Con la finalidad de luchar estratégicamente, contra la explotación sexual de la mujer, que tan profundamente daña su dignidad personal, libertad y emancipación, y a su vez la moral comunitaria, se redactaron los diversos y amplios tipos del artículo 452bis, en la reforma de 1963 del C.P. con el propósito de reprimir y acabar con tan desgraciado fenómeno patológico y con la organización de los logrerros, terceristas favorecedores, que buscan tenazmente ganancias inmorales, con su bajísima codicia económica, por no importarle más que su miedo a costa de despreñar el alto valor humano que toda mujer debe poseer, con la ayuda o inducción a su deshonrosa entrega venal”. *Diccionario de Jurisprudencia Penal, Cien años de jurisprudencia criminal del Tribunal Supremo*, Tomo II, Pamplona, 1972, p. 1112.

¹⁶⁷ STS 1123/1973.

No había posibilidad de escape. Ante todo, estaba la defensa de la familia, de las buenas mujeres, incluso los hombres a los que se protegía de la homosexualidad. La prostitución fue entendida como un verdadero “servicio social” en las primeras décadas del franquismo, siempre que el espacio de la familia permaneciera sacrosanto, sin mácula pues, como el Tribunal recuerda, la casa destinada a otros fines que no fueran los domésticos debía considerarse como una casa de tolerancia, una tercería locativa disfrazada¹⁶⁸. Ambas vivían de “tal especulación hasta el punto de llamar la atención de la policía que, en efecto, sorprendió en el piso a las dos mujeres conocidas como prostitutas, acompañadas cada una por un hombre (...) pretender que las procesadas ignoraban la verdadera naturaleza de la actividad que en la vivienda tenía lugar, cual si de un hospedaje ocasional se tratase, además de ilógico, pecaría de ingenuo”¹⁶⁹.

El conocimiento de lo que sucedía en el interior de la habitación era prácticamente irrefutable al estimar la Audiencia en su sentencia que allí se había “cohabitado”, eufemismo que encerraba el acceso sexual entre dos personas. En el año 1964 una mujer procesada por un delito de prostitución alquiló tres habitaciones para cohabitar, “y esta declaración aleja por completo el lícito negocio de hospedería en el cual puede sorprenderse la buena fe del industrial”¹⁷⁰. La licitud del negocio entrañaba siempre un alejamiento de cualquier tipo de actividad sexual ilícita. El Tribunal reiteró que la procesada conocía el fin por el que se alquilaban las habitaciones, obteniendo por ello “un beneficio económico (...) cooperando a la prostitución al facilitar las relaciones ilícitas entre personas de distinto sexo, no era un caso aislado, sino tres en el mismo día”¹⁷¹. El recurrente, en su escrito, adujo que desconocía las actividades de tráfico sexual que realizaban las camarearas. Ante tal argumento, el Tribunal no dudó en que,

“imputarle el dolo del delito imputado por falta de su elemento cognoscitivo, que si exigido explícitamente en las otras dos conductas descritas en el número primero del artículo 452 bis d) del Código Penal mediante la expresión «a sabiendas», no puede por menos de tenerse presente también en la relación del «dueño, administrador o encargado del local» en que se ejerza la prostitución u otra forma de corrupción, para que tal relación no devenga en meramente objetiva; y no es admisible tal modo de argumentar, pues, como ya se ha dicho en doctrina, justamente en esa diferencia de intensidad en la exigencia subjetiva radica la diferencia entre las tres tipologías albergadas en el precepto, de modo que si en la primera se da la general presunción de dolo del párrafo segundo del artículo 1º del Código Penal, mientras no se pruebe lo contrario, en las otras dos se hace necesario probar el conocimiento del agente para que se dé el tipo de injusto prohibido; de suerte que no constando nada en el relato de hechos probados que desvirtúe el conocimiento por el procesado de la actividad ilícita que en el local que regentaba tenía lugar, antes bien todo el sentido de la narración lleva a la conclusión contraria, en especial la existencia de tres habitaciones con cama y servicios higiénicos, así preparadas previamente (...) se hace necesario descartar la posible duda destructora del dolo en el procesado, quien no

¹⁶⁸ En las primeras décadas del régimen franquista, a los tradicionales argumentos médico-psiquiátricos en torno a la prostitución y las prostitutas le fueron añadidos otros de cariz teológico en favor de la reglamentación, basados principalmente en el pensamiento de San Agustín para quien los prostíbulos constituían un freno contra la corrupción de costumbres. Así lo refería el Patronato de Protección a la Mujer en el año 1943: “Qué cosa más sórdida, ni más indecorosa, ni más inmunda que las meretrices, los alcahuetes, ¿qué no se puede decir de toda esta peste de gente? Sin embargo, suprime en la sociedad las mujeres públicas y lo llenarás todo de vicios. Pon a éstas en el lugar de las mujeres honradas y lo deshonorarás todo con impureza y fealdad”. Carmen Guillén Lorente, “La prostituta como víctima del sistema represivo franquista. Análisis desde los Informes del Patronato de Protección a la Mujer”, *Géneros, Multidisciplinary Journal of Gender Studies*, vol. 10, n° 2, junio 2021, p. 104.

¹⁶⁹ STS 1123/1973.

¹⁷⁰ STS 5237/1964.

¹⁷¹ *Ibidem*.

En otro supuesto se dice que la procesada también dedicaba “el cuarto que le servía de alquiler, además de para servirle de vivienda, para alquilar alguna habitación, para recibir parejas con fines deshonesto, lo que indica publicidad con la consiguiente trascendencia y grave escándalo y lo corrobora que fuera sorprendida una pareja, ella prostituta, cuando iban a cohabitar”. STS 2971/1965.

sólo no podía ignorar la existencia de aquellas habitaciones, sino que, por su condición de encargado de la explotación del bar, había de ver y consentir la conducta de las camareras al recluirse con los clientes en aquellas dependencias (...) sino estimuladas por el propio inculpado para conseguir mayor concurrencia de clientes”¹⁷².

Ese conocimiento debía ser desplegado en dos direcciones: con consciencia o entendimiento de que los actos que allí se producían eran actos “ilícitos” y con consciencia o entendimiento de que para que fueran así y no otros, una de las personas que acudía al espacio facilitado debía ser una prostituta. Ambas remiten a una idea: los actos deben ser propios de la prostitución o de la corrupción, involucrando este también a una prostituta, como reproducía una sentencia anterior. Algunas sentencias de los años setenta y ochenta abundaron en el destino o finalidad de las habitaciones que los terceros facilitaban: “en cuanto al acto, destino o finalidad de tales habitaciones, locales, pisos o viviendas es ejercer la prostitución, la corrupción, explotar cualquiera de estas formas de actos inmorales o participar en su financiación; no siendo, pues, precisas más determinaciones que las de abarcar el comercio carnal de mujeres, las prácticas homosexuales o cualesquiera otras formas de corrupción o depravación sexual de las personas (sentencias de 3 de abril de 1974, 5 de noviembre de 1975, 2 de junio de 1976, 26 de septiembre de 1976; 22 de octubre de 1976, 12 de febrero de 1977, 31 de marzo de 1977, entre otras)”¹⁷³.

Así pues, las mujeres, que como decía en líneas precedentes, eran las que mayoritariamente facilitaban habitación, fueron los sujetos activos preferentes, las protagonistas de un delito o de una conducta singular y novedosa. Pero no estuvieron solas. Las acompañaron otras mujeres, las prostitutas¹⁷⁴. Y también otras un poco más invisibles, las transgresoras del orden moral sexual franquista, es decir, el reverso del modelo de “mujer ideal” e, inspirándose en la teorización sobre las prostitutas realizada por el psiquiatra franquista Vallejo Nájera, aquellas «pobres de espíritu y corruptas que se dedicaban a esta actividad»¹⁷⁵.

¹⁷² STS 1340/1976. Como afirma el Tribunal en otro Considerando: “pero si ciertamente esta Sala ha denegado la aplicación del precepto referido a los actos aislados de prostitución o corrupción en un determinado local, no es este el caso contemplado por la sentencia recurrida”.

En otra sentencia se dice del artículo 452 bis “el delito allí definido (art. 452bis a) 1) no se circunscribe como el recurrente piensa a la prostitución por así decir industrializada, con personal permanente, sino que en inmediata correlación con los demás preceptos del artículo 452 bis, que a través de sus reiterativas tipologías perfilan todas las posibles cooperaciones a la explotación lucrativa y de tercera de las relaciones sexuales, y si en el número primero del tipo de la letra d) no se menciona expresamente el acto de “facilitar”, es evidente que a tal equivale el proporcionar mediante precio habitaciones con ese conocido fin, que de modo alguno pudiera estimarse lícito y atípico, puesto que se prevé y con pena más severa en el número primero, letra a) del propio artículo 452 bis, con lo que aun en el supuesto de una inexacta aplicación del de la letra d), ese defecto redundaría en beneficio de la recurrente”. STS 2105/1966.

¹⁷³ STS 82/1980.

¹⁷⁴ En la documentación apenas encontramos casos de homosexualidad masculina. Una sentencia del año 1974 un hombre Fermín, “enfermo de la sexualidad, por su anormal electrogénesis cerebral, por lo que en este solo aspecto tiene sus facultades mentales disminuidas, fue sorprendido (...) con un súbdito marroquí de dieciocho años de edad, que había sido citado por el dueño de la pensión para realizar actos homosexuales”. STS 1680/1974. Esta expresión “anormal electrogénesis cerebral” se repite en otra, 3558/1972. Las otras dos sentencias no forman parte del estudio pues los delitos fueron considerados promoción de la prostitución y corrupción de menores: STS 3537/1978 y STS 463/1969.

¹⁷⁵ Elisabeth Velo i Fabregat “La prostitución en la dictadura franquista: una aproximación a la Junta Provincial de Barcelona entre los años 1943 y 1956”, *Filanderas. Revista interdisciplinar de Estudios Feministas*, 8, 2023, p. 102. Javier Bandrés, et. al., “Mujeres extraviadas: psicología y prostitución en la España de la posguerra”, *Universitas Psychologica*, vol. 13 (5), 2014, pp. 1667-1679, <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/revPsycho/article/view/6555>, consulta realizada el 3 de septiembre de 2024.

Vallejo Nájera escribiría en el año 1937 que “caracteriza a la prostituta congénita, constitucional, la volubilidad, ligereza, holgazanería y frivolidad que exterioriza desde la infancia. Ya en la niñez corretea por los bosques acompañada de muchachos y plácela coloquios a solas. Manifiesta prematura tendencia a barzonear por las calles, ir al café, visitar almacenes, leer novelas, suscitar conversaciones atrevidas. Coqueta con todos y se burla de todos. Posiblemente, a los nueve o diez años conoce el secreto de la vida y ya ha aprovechado todas las ocasiones oportunas que se le han presentado para el goce sexual”. Antonio Vallejo Nájera, *Eugenesia de la Hispanidad y Regeneración de la Raza*, Madrid, 1937, p. 135. Su personal visión sobre la prostitución definida por un factor congénito y en menor medida por factores

Sujetos activos, los terceros dueños, gerentes, administradores, arrendadores o arrendatarios que facilitan un espacio para el ejercicio de prácticas sexuales relativas a la prostitución, de forma habitual en las primeras décadas de estudio¹⁷⁶ pero que en los años ochenta ha de ser más o menos permanente, con conocimiento de la existencia de una relación sexual ilícita, es decir, que lo que iba a suceder en el interior de la habitación debía ser un acto de prostitución, más tarde con entidad suficiente para provocar repulsa, son elementos que remiten o dirigen la mirada hacia un punto o asunto ya presentado: el espacio. El espacio es esencial, por cuanto es aquello que se facilita, arrienda u ofrece. Un espacio privado, sexo ilícito, una casa de tolerancia disfrazada.

4. Los espacios, el discreto encanto de los meublés

Local y edificio son los lugares a los que la ley, en concreto el artículo 452 bis d), mencionan lacónicamente para referirse a los escenarios que aparecían en la introducción a este estudio y que hacen de este delito su cualidad más singular. Doblemente. En primer lugar, la prohibición de las casas de tolerancia que acogió el Decreto-ley de 1956 y su efecto más previsible, la ocultación y el enmascaramiento de las actividades u ocupaciones perseguidas por la norma¹⁷⁷. Locales en apariencia lícita, pero en cuyo interior se desarrollaban actividades sexuales ilícitas, propias de las casas de tolerancia prohibidas. El Tribunal Supremo así lo consideró. En 1973 y respecto a la tercería locativa y frente al resto de disposiciones del texto del 63 afirmó que “también sanciona formas de cooperación o tercería de menor entidad, es decir, meramente locativa y serviciales, a las que por ello corresponde menor pena, cuya finalidad tiende a reprimir la continuación larvada o clandestina del tráfico en locales de apariencia lícita y consentida”¹⁷⁸.

Y, en segundo lugar, las marcas elegidas para considerar si el lugar era o no un espacio depravado, destinado a la prostitución, ilícito, esencial para la calificación de este delito, a fin de diferenciarlo de los otros, los lícitos¹⁷⁹. A veces, la identificación de estas marcas no fue una tarea fácil. El local, como sitio cercado o cerrado y cubierto¹⁸⁰, tomaba la forma, de manera más precisa, de bar, hostel, chalet, casa, pensión, cabaret, sala de fiesta, trastienda, espacios usuales en las fuentes convertidos en lugares de prostitución. Pero no sólo ellos. Según Priego Borrego existían otros espacios atípicos convertidos en lugares sospechosos para las autoridades como las peluquerías de señoras, los institutos de belleza o las tiendas de moda, incluso “era conocido que el hambre y la miseria hacía partícipe de la infamia a familias honestas que alquilaban habitaciones por un tiempo determinado o incluso que algunas prestaban sus casas a las prostitutas a cambio de una pequeña participación en el negocio”¹⁸¹.

circunstanciales se repiten en otras obras posteriores como *Psiquismo del Fanatismo Marxista. Investigaciones Psicológicas en Marxistas Femeninos Delicuentes*, 1939; *Higiene mental en las grandes urbes*, 1942.

¹⁷⁶ STS 2158/1974: “Con criterio benévolo y de menor punición se encuadró la conducta del procesado en el número primero del artículo 452 bis, apartado d), del Código Penal, en el que basta que el dueño o encargado de un local abierto calidad que tiene una pensión, permita y favorezca que en este establecimiento se ejerza la prostitución, en este caso por precio, a sabiendas de que las mujeres que concurrían se dedicaban a este tráfico y facultando habitación y lecho para dicho ejercicio, sin que sea necesario ni lo exija el texto legal, base de condena, que permanentemente se tengan mujeres para estas delictuosas actividades”.

¹⁷⁷ “El Fiscal de Tarragona afirmó que el Decreto de abolición de la prostitución no ha tenido más repercusión que cambiar las circunstancias de lugar, dejando las cosas como estaban. Por esto se ha producido cierto número en esta clase de conductas, más difíciles ahora de perseguir”. *Memoria de Fiscales*, 1966, p. 40. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-Judicial-Historica/Memorias-de-la-Fiscalia-General-del-Estado-desde-1883/>, consulta realizada el 30 de agosto de 2024.

¹⁷⁸ STS 900/1973.

¹⁷⁹ No incluimos aquí los burdeles o prostíbulos controlados que seguían existiendo en las décadas de los años sesenta, setenta y ochenta. Rioyo, *op. cit.*, p. 383.

¹⁸⁰ Voz “Local”: 6. Sitio cercado o cerrado y cubierto”. Diccionario de la Academia Española, <https://dle.rae.es/local?m=form>, consulta realizada el 4 de mayo de 2024.

¹⁸¹ Lucía Prieto Borrego, “La prostitución en Andalucía durante el primer franquismo”, *Baética. Estudios de Arte, Geografía e Historia*, 28, 2006, p. 675. La información es extraída del cuestionario sobre el Estado de

En general, sin embargo, los locales de las fuentes eran edificios, casas u hostales, destinados al alquiler de habitaciones. Y, en ocasiones, de las sentencias emerge una categoría, los *meublés*, los cuales,

“se hallaban abiertos con consentimiento de las autoridades y eran objeto de una especial reglamentación administrativa, tanto contributivo-fiscal, en la que además de los impuestos superiores a los satisfechos por los establecimientos hoteleros normales abonaban cantidades fijas para la beneficencia y obras asistenciales de la provincia a través del Gobierno Civil sino también policiales ya que por comisarías de los correspondientes distritos se realizaban frecuentes inspecciones para comprobar su normal funcionamiento revisando los libros de entrada y salida de personas en los que constaba la identidad de las que allí concurrían, sin que los dueños o arrendatarios hubieran sido nunca sancionados”¹⁸².

Tres vigilancias, administrativa, fiscal y policial. No debía ser fácil la vigilancia de tantas casas, si atendemos a lo trasladado en las páginas del *Informe sobre el estado de la moralidad*. Advertía este que en los años cuarenta y los primeros cincuenta no era insólito que “pese a las medidas y vigilancia de la Policía”, existiera “un gran número, en su mayoría sirvientas y viudas jóvenes de la guerra que, unas por vicio y otras por no contar con otros ingresos, se dedican a la prostitución clandestina en sus propios domicilios o en casas de citas, pudiendo asegurarse que en donde menos se ejerce la prostitución es en las casas autorizadas”¹⁸³.

Olvidemos por ahora las casas particulares y detengámonos en los *meublés*. El significado de la palabra *meublé* es impreciso y varía de un lugar a otro. En Francia se refieren a él como un piso o apartamento amueblado, sin ningún tipo de connotación carnal. En casi toda España, según el Diccionario del Español Actual, era una casa de citas, aunque parece que estaba destinado a acoger a las prostitutas de nivel medio o alto. En Cataluña, por su parte, la palabra tiene connotaciones propias, entre una casa de citas y un hotel por horas frecuentados incluso por matrimonios. Prostitución e infidelidad en un mismo espacio¹⁸⁴. En Barcelona, las inspecciones de estos *meublés* realizadas en el año 1945 dieron como resultado la doble identificación de los ocupantes de las habitaciones, prostitutas y mujeres honradas, tal y como manifiesta uno de los informes de ese año: “antaño, los *meublés* y prostíbulo estaban dedicados al trato carnal con prostitutas; hoy prácticamente según vamos constatando en las inspecciones que llevamos efectuadas, en dichos establecimientos la gran mayoría de mujeres son honradas vírgenes según el buen decir de sus padres y amistades”¹⁸⁵. En alguna sentencia, el Tribunal Supremo identificó los *meublés* con establecimientos de alquiler de habitaciones: “fueron conocidos oficialmente, hasta 1967,

la Moralidad Pública en España de los años 1943-1944.

¹⁸² STS 271/1976.

¹⁸³ Es un extracto del *Informe sobre el estado de la Moralidad* citado por Mirta Núñez, *op. cit.*, p. 75.

No olvidemos tampoco los expedientes y documentos sobre la actividad de información que formaban parte de la actividad del Patronato de Protección de la Mujer. Por ejemplo, en la Junta Provincial de Barcelona del Patronato de Protección de la Mujer constituido el 9 de abril de 1943 y hasta el año 1956 en el que se aprobó el ya tantas veces mencionado Decreto de 3 de marzo, se produjeron unos “936 expedientes sobre actividades policiales de investigación, 28 informes sobre las casas de tutela y talleres en los que se empleaban a las acogidas (...) la memoria del año 1955 y 2 libros sobre gestión de tutelas”. La vigilancia se realizaba en los cines, en los baños y playas de la Barceloneta, en las salas de baile, *meublés* e, incluso talleres. Velo i Fabregat, *op. cit.*, pp. 109-110.

¹⁸⁴ Manuel Seco, Olimpia Andrés, Gabino Ramos, Diccionario del Español Actual, <https://www.fbbva.es/diccionario/meubl%C3%A9/>, consulta realizada el 7 de agosto de 2024.

Uno de los *meublés* más conocidos en Barcelona, la Casita Blanca, permaneció activo hasta el año 1971, siendo clausurado tras una redada contra la prostitución organizada, reabriéndose en el año 1977.

¹⁸⁵ Aunque como afirma Velo y Fabregat que “si es cierto que en muchos de los expedientes revisados las personas identificadas manifiestan ser pareja, eso no excluye que en algunas ocasiones estos locales sirvieran para ocultar el ejercicio de la prostitución”. Según esta autora, tras la aprobación del Decreto del año 1956 la vigilancia de las mujeres prostitutas cambia, al pasar “de emitir informes descriptivos y de amonestar verbalmente a las prostitutas mayores de edad o, en caso de que fueran menores, detenerlas en numerosas ocasiones y cursar su internamiento, a citarlas a las oficinas del Patronato para abrir

por *moublés* con existencia real anterior a 1936 (...) siendo objeto de una especial reglamentación de hecho, traducida, en la necesidad de obtener de la Jefatura Superior de Policía, permiso anual, el cual se concedió a los dos aquí reseñados, con el nombre de “mouble” hasta 1967, y desde entonces con el de “alquiler de habitaciones”¹⁸⁶. Y la fiscalía se refería a ellos como “casas a las que no llamaremos de prostitución porque la prostitución ha sido abolida, y podemos designar como *casas de recibir o meublés*”¹⁸⁷.

Ya fuera una cosa o la otra, en estos locales como en otros, la prueba de su licitud descansaba en la existencia de libros de viajeros o de huéspedes:

“Fueron sorprendidos en la pensión M, establecida en el piso 1º izquierda de la calle de L.V de G., número (...) de esta capital, tres mujeres de vida airada, ocupando tres habitaciones de la misma con hombres, con el fin de cohabitar, parejas amorosas que no habían sido anotadas en el libro de viajeros, ni extendido las hojas reglamentarias, como se hacía con los otros huéspedes estables de la pensión”¹⁸⁸.

Claro está que en ocasiones y en un mismo lugar, por ejemplo, una pensión, podían acudir huéspedes de todo tipo: “en cuanto a la pensión, es de observar la separación de los administradores y de las personas que los llevaban; en los referentes a huéspedes más o menos estables, se cumplían todos los requisitos legales, y en los dedicados a ocupaciones temporales ninguna formalidad se cumplía, excepto la del cobro de las cantidades señaladas, que bien a las claras indica la finalidad de su ocupación temporal por hombre y mujer y la calidad de ésta”¹⁸⁹.

Libros que, sin embargo, no existían en espacios como los bares que acogían a mujeres como camareras, mujeres de barra, mujeres de alterne que, si bien fueron muy conocidas en los años setenta, existían ya a finales de los años cuarenta y cincuenta¹⁹⁰ y que, en ocasiones, no sólo servían bebidas. En el año 1976,

diligencias. De esa manera, se ejerce un mayor control sobre esas mujeres”. Velo i Fabregat, *op. cit.*, pp. 111-112.

¹⁸⁶ STS 271/1976. Y continuaba añadiendo: “Igualmente abonaban cantidades fijas para beneficencia, y obras asistenciales de la provincia, a través del Gobierno Civil; y los impuestos fiscales, por aquellas denominaciones, se abonaban a la Delegación de Hacienda, considerándolas extrahoteleras, y con una imposición superior a la correspondiente, si fueran incluidos en los dependientes de la normal ordenación hotelera; y, finalmente, las Comisarias de Policía de los Distritos correspondientes realizaban frecuentes inspecciones, para comprobar su funcionamiento normal, así como los libros de entrada y salida de personas, en las que constaba su identificación, no apareciendo fueran nunca sancionados por contravenir las instrucciones recibidas de las Autoridades o de sus Agentes”.

¹⁸⁷ Memoria de Fiscales, 1961, p. 29. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-Judicial-Historica/Memorias-de-la-Fiscalia-General-del-Estado-desde-1883/>, consulta realizada el 30 de agosto de 2024.

¹⁸⁸ STS 669/1961.

En otras sentencias, la importancia de estos libros queda absolutamente revelada: “si bien carece para su normal funcionamiento como industria de la correspondiente autorización de la Dirección General de Seguridad, por lo que no lleva los oportunos libros de viajeros de entrada y salida”. STS 475/1963. Su existencia constituía una prueba de la calidad de los huéspedes: “registrando en los libros oportunos la entrada y salida de huéspedes, sin que se haya acreditado en el juicio que con su conocimiento frecuentaren dicho establecimiento con fines sexuales o libidinoso alguna persona de las anteriormente aludidas”. STS 211/1969.

¹⁸⁹ STS 844/1973.

¹⁹⁰ “De los bares de mujeres de barra, de mesa y descorche en la Gran Vía, de mujeres perfumadas, de teñidas con abrigo de piel y a la caza y captura de noctámbulos estraperlista (...) Chicas de alterne de la terraza de La Elipa, en Alcalá esquina con Gran Vía; en la del Abra con sus interiores de barra larga, de mesitas a media luz. Chicas «topolino» del Fuyma, casi en la Plaza de Callao; del bar del Capitol, del Suevia, del Gaviria o el Pidoux, con muchos ministrables en busca de plan, aunque fuera de Badajoz. Lujosas, mujeres de alterne del Casablanca. Del refinadísimo Pasapoga, juerga asegurada todas las noches, actuaciones de boleras, de melódicos afrancesados, o de auténticos franceses (...) Putas de lujo para llevar al hotel, para ir a su apartamento o para seguir la juerga metidos en noche y copas (...) Chicas amables que cuando el industrial, el funcionario en ascenso, el boticario o cualquiera de sus educados clientes pretendían un poco más de privacidad hacia los tratos en el tranquilo y trasero Cock. El bar de la calle de la Reina había sido un reservado para señoritos bien”. Rioyo, *op.cit.*, p. 377 y 381.

“el procesado José Enrique actuaba de encargado del bar «L.A» de esta capital, servido por camareras con edad superior a veintitrés años, de dudosa moralidad, contratadas para conseguir mayor concurrencia de clientes y aumentar la recaudación por este motivo y por el mayor número de consumiciones conseguido por ellas; en el mismo bar había tres habitaciones con cama y servicios higiénicos, donde las camareras traficaban sexualmente con su cuerpo, mediante precio convenido con el hombre que las solicitaba con esta finalidad; en el ejercicio de esta actividad, que se remonta a tiempo no bien determinado, sorprendió la policía la noche del 25 de julio de 1974 a tres camareras que compartían con un hombre las citadas habitaciones, saliendo vestidas a sus requerimientos”¹⁹¹.

Bares y *meublés* compartían y convivían en un espacio por el que transitaban mujeres que acudían a uno y a otro, como un juego de mascarada¹⁹². La fiscalía en su Memoria del año 1961 lamentaba que “pese a la activa vigilancia de la prostitución clandestina, el envilecimiento de la mujer y el tráfico infame de los que la explotan no parece eficazmente cohibido (...). Las antiguas mancebías se han convertido en *meublés*, y las mujeres esperan a sus clientes en bares inmediatos al *meublé*, ambos del mismo dueño”¹⁹³.

No sólo hostales y bares fueron lugares facilitados para la prostitución. En el año 1955 un hombre arrendó la planta baja y tres habitaciones en el tercer piso, destinando la baja a un negocio de café-bar. En todo este espacio el inquilino y su esposa habían desarrollado una actividad doble, “por una parte y exterior y públicamente, había sido el café bar instalado en la planta baja, su único medio de vida y, por otra, secretamente primero y notoriamente conocido después, habían convertido no ya sólo la trastienda del bar, sino las habitaciones del tercer piso en un punto de citas y celestineos amorosos, sirviendo apetitos desenfrenados y amenazando convertir la casa en un lenocinio”¹⁹⁴. Conocido el hecho, el dueño solicitó la resolución del contrato y su desalojo posterior inmediato. El Tribunal en su Considerando afirmó que,

“la causa séptima del artículo 149 de la ley de Arrendamientos Urbanos¹⁹⁵, no requiere para su aplicación, como sostiene la Sala, que el oficio o negocio a que se dedicase el

¹⁹¹ STS 1340/1976. En su escrito, el recurrente alegaba que del relato de los hechos probados “no resultaba la presencia del dolo penal en la conducta del recurrente, por ausencia del requisito cognoscitivo de darse las circunstancias determinantes del hecho delictivo, que impedía la existencia de la voluntariedad en su actuación”. Asimismo, esgrimía que “los delitos tipificados en dicho artículo requerían la existencia de un local en el que se ejerza la prostitución u otras formas de corrupción con cierta continuidad, que denotase permanencia o dedicación, requisito que no se daban en los hechos probados de la sentencia recurrida”. Lo mismo sucedía en otro caso fechado en el año 1977. Una mujeres que trabajaban como “camareras, sin formalización de contrato alguno (...) se dedicaban habitualmente al comercio carnal con hombres que acudían al bar, en el fondo del cual y en comunicación directa con el mismo existen dos habitaciones especialmente destinadas al efecto, siendo sorprendido uno de los clientes por la Policía gubernativa (...) cuando penetraba en una de las habitaciones con Paula para realizar el acto carnal, habiendo concertado previamente el precio de 700 pesetas, conociendo la procesadas tales hechos”. STS. 1043/1977.

¹⁹² En los años setenta en Madrid proliferaban las barras americanas cerca del Bernabeu y en Ballesta “queda inaugurado este disimulado lugar de cita (*se refiere al Jimmys*), chicas de mil pesetas y la cama en las pensiones del barrio”. Río, *op. cit.*, p. 389.

¹⁹³ “En cuantos casos se llegaron a conocer se persiguió criminalmente a los explotadores y se dio conocimiento al juzgado de Vagos y Maleantes, medidas ambas que se adoptaron con motivo de otra terrible llaga social que aumenta en aquella provincia, el homosexualismo, que alcanza a menores, corrompido por adultos. También el Fiscal de Badajoz expresa que en aquella provincia constituye un grave problema la prostitución clandestina, sin que las medidas adoptadas surtan efecto, pues dice que se recluye a las mujeres y puestas en libertad continúan en su género de vida; se procede a la reapertura, se acuerda nuevo internamiento y al salir de él inciden en la misma vida”. *Memoria de la Fiscalía*, 1961, p. 15. <https://www.poderjudicial.es/cgjp/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-Judicial-Historica/Memorias-de-la-Fiscalia-General-del-Estado-desde-1883/>, consulta realizada el 30 de agosto de 2024.

¹⁹⁴ STS 350/1955.

El lenocinio es “todo acto, mediante el cual una persona facilita a otra una tercera para la satisfacción de sus deseos libidinosos, mediante lucro” del que deriva también la palabra “lenon” o “mercader de la lascivia ajena”. Jiménez Asenjo, *op.cit.*, p. 223.

¹⁹⁵ “Cuando aun sin solicitarlo la mayoría de los inquilinos y arrendatarios de la finca respecto de cualquier

inquilino, dentro de la vivienda, sean públicamente conocidos, porque la simple lectura del precepto revela que la notoriedad, como es lógico, se refiere a la esencia o naturaleza de aquello, de modo que los actos que realice el inquilino sean «per se» inmorales; bastando, por ello, la prueba de su efectación para que proceda la resolución del arriendo, e intrascendentes, a tal fin, las circunstancias de que sea o no denominado público»¹⁹⁶.

En otra sentencia, el propietario de una cafetería pidió a su madre política que “por medio de anuncios en los periódicos de aquella capital, reclutara señoritas que sirvieran en su cafetería, a cuyo efecto, Rebeca, publicó anuncios que decían: “se necesitan señoritas jóvenes y agraciadas para trabajar en cafetería en A con sueldo de quinientas pesetas diarias”¹⁹⁷. Al anuncio contestaron varias mujeres, todas menores de edad, a quienes ya desde un inicio les pagaban 200 pesetas más comisiones en lugar de las 500 pesetas acordadas en el anuncio y que les correspondía,

“por alterne y descorche; alterne y descorche que se lleva a efecto en una especie de habitación interior no separado con puertas del resto de la cafetería, que se conoce por las empleadas con el nombre de la «C», en el que entraban generalmente (...) con el conocimiento y permiso del procesado, con clientes que consideraban selectos, y en el que además de consumir bebidas caras, dichos clientes abrazaban, besaban y realizaban tocamientos deshonestos a la señorita con la que estaban alternando y haciendo gusto”¹⁹⁸.

otro, el oficio, profesión o negocio a que éste o quienes con él convivan se dedicaren dentro de la vivienda o local de negocio resultaren notoriamente inmorales o peligrosos para la integridad del inmueble”. Ley de Arrendamientos Urbanos, artículo 149.7°. BOE, nº 93, 3 de abril de 1947, p. 2061.

¹⁹⁶ El papel en estos casos de la policía o la guardia civil están acreditados a través de los informes que presentaban junto a otras instituciones. En este caso, “el informe emitido por la Guardia Civil de Santa Bárbara y obrante en los autos del Juzgado, documento que sirve de base para instrumentar el presente motivo, dice bien claramente en su externo primero que son de dominio público los actos de inmoralidades, que entre personas de ambos sexos se comenten en el local arrendado al señor José Pablo, así lo corroboraban testigos presenciales de lo que allí ocurría, y, a mayor abundamiento, insisten en la publicidad y notoriedad, la propia Guardia Civil de Santa Bárbara, en su informe obrante en este rollo de la Audiencia. Estos informes, y sobre todo el primero por el momento procesal que se produjo, son suficientes para que prospere la acción resolutoria del contrato, tal informe es de una Autoridad local -Guardia Civil- que por su permanencia constante en el pueblo de Santa Bárbara y su misión específica es de las más adecuadas para pulsar la sensibilidad del vecindario y ella dice que es de «dominio público». De informe tan claro y sencillo prescinde la sentencia y se atiene a lo que dicen el Gobernador de Tarragona, la Comisaría de Tortosa y la Alcaldía de Santa Bárbara, el primero poco puede saber, puesto que su puesto radica en la capital de la provincia y solo puede saberlo a través de las autoridades que se hallen en el pueblo”. Finalmente, el Tribunal afirmó que “el Comandante de la Guardia Civil, en repetidos informes, que son de dominio público en la localidad los hechos básicos de la demanda, o sea que, tanto en las habitaciones interiores del café-bar como en las destinada a huéspedes, se admiten personas de distintos sexos, con fines inmorales”. Aunque, dice que resulta difícil asegurar este hecho dado que “siendo atentatorios al pudor y a las buenas costumbres, se ejecutaron siempre en la mayor clandestinidad, según se infiere del informe negativo de la Alcaldía, al decir que nada se sabe de lo que pueda ocurrir en las habitaciones particulares del demandado, y sin que tampoco venga a desvirtuarlos el informe negativo de la Comisaría de Policía de Tortosa, que por residir fuera del pueblo en que radica la finca, naturalmente ha de tener mayores dificultades que la Guardia Civil para su comprobación”. STS 350/1995.

¹⁹⁷ STS 2080/1971.

¹⁹⁸ El procesado “ya no sólo en su concepto de propietario de la cafetería aludida en el relato y que bastaría para configurar la “autoría presunta” que permite el tipo penal aplicado, sino que además se describen actos del procesado de “autoría real” y efectiva, como son la recluta previa de las jóvenes mediante anuncios en la prensa con el señuelo de una atractiva ganancia la contratación de las que acudieron y las condiciones en las que organizó el trabajo de las mismas, tendentes a facilitar los deseos lascivos de la clientela del local”. Curiosamente, este propietario fue declarado culpable de un delito de escándalo público y otro de abusos deshonestos unos años antes por lo que concurrió la circunstancia agravante del número quince del artículo 10 en relación con el número sexto del artículo 61. El procesado recurrió la sentencia por indebidamente fundado en que el artículo por el que ahora se le condenaba era de nueva incorporación en el código: Considerando que “las leyes penales han de ser interpretadas siempre en sentido favorable al reo, y dentro del marco del derecho penal la retroactividad aclamante puede aplicarse en sentido positivo en favor del reo (...) entendemos que se ha aplicado indebidamente la agravación dada la naturaleza jurídico-penal de las agravantes, y aquel principio de irretroactividad conjugado con el de interpretación más

Evidentemente, los habitáculos estaban ubicados en zonas poco transitadas y menos visibles que el resto. Ser vistos o no era esencial en estos casos, convirtiéndose en una cuestión principal. El procesado de un delito de tercería locativa recurrió en su escrito la aplicación indebida del artículo 452 bis d) por esta razón: “el conjunto del local no permitía el ejercicio de la prostitución que incluso, podía llegar a ser visto desde la entrada al establecimiento” a lo que el Tribunal objetó que este “razonamiento desconoce de nuevo las proteicas formas que admite ya no la prostitución en sí misma sino la corrupción”¹⁹⁹.

Un único espacio de carácter mixto, café o bar y habitaciones para el sexo. Pero sucedía también que en un mismo espacio, un hotel o pensión, las habitaciones eran ocupadas tanto por clientes que allí pernoctaban una o varias noches junto a mujeres prostitutas que utilizaban las habitaciones para mantener relaciones sexuales por dinero, complicando la identificación de la conducta.

En el año 1969 un hombre “con afanes económicos ambiciosos y sin límites en los medios y formas para lograrlos, concibió la idea aviesa de acudir a levantar un negocio con fines de tráfico inmoral (...) la instalación de una pensión en la finca urbana de esta capital (...) pero aunque en una parte de la misma tenía huéspedes, consiguiendo la debida autorización, en otra nave de la casa, discretamente separada, se ejercía a pleno rendimiento tráfico con mujeres de diferentes edades, estado y condiciones”²⁰⁰.

Así pues, la mayoría de los espacios mostrados en las sentencias son habitaciones en viviendas particulares, hostales, *meublés* y, en una cantidad menor, establecimientos como bares o salas de fiestas. Cada uno de ellos podía contener un uso o usos diferentes, pero siempre permanecía con intención uno de ellos: el ilícito.

Como vemos, los pasajes anteriormente reproducidos muestran una representación de casi todos los sujetos o individuos que aparecen en esos espacios y que, mayormente, forman parte del mundo propio de la tercería: la mujer, pues casi siempre era mujer, que dirigía o recibía en el espacio, las jóvenes prostitutas y, asomándose en muchos momentos, las parejas que acudían en busca de un lugar de consumación sexual. Ellas, las que facilitaban mayoritariamente y las que se prostituían, fueron piezas o elementos esenciales en la construcción de este delito. La conducta de cualquiera de estas mujeres tenía lugar siempre en ese espacio público-privado que apenas he presentado unas líneas arribas. Si la conducta propia del delito de tercería locativa era facilitar habitación para el ejercicio de actos ilícitos y si estos debían realizarse en un espacio que, bajo apariencia legal, escondía una casa de tolerancia y cuyas marcas no siempre fueron fáciles de identificar, ¿cómo saber qué era lo que sucedía en el interior de un espacio? Una pareja paga a otra que facilita una habitación para pasar una noche. Uno de los miembros de la pareja tenía que ser una mujer prostituta. Sencillo. Sin embargo, no parece que haga falta profundizar demasiado para constatar las imágenes y concepciones estigmatizadoras respecto a las mujeres que ejercen y ejercían la prostitución. Los magistrados parecían tener esto claro. Se afanaron por descubrir en la relación de hechos o en la sentencia de la Audiencia que las relaciones

favorable en pro del reo”. El Tribunal consideró que sin duda la doble reincidencia fue rectamente aplicada por la Sala de instancia, “sin que sea óbice que el delito ahora juzgado fuese introducido por la reforma penal de 1963, pues es evidente que al delinquir el culpable en 1967 ya estaba condenado por dos delitos comprendidos en el mismo título del Código Penal, tal como se exige en el apartado quince del artículo 10 del Código Penal, dándose la más perfecta homogeneidad delictiva entre las condenas anteriores y la actual por estar incluidas las tres en el Título IX del Libro II, del Código Penal, bajo la rúbrica de “delitos contra la honestidad”, por lo que no puede hablarse ni por asomo de retroacción desfavorable para el condenado”. *Ibidem*.

¹⁹⁹ STS 1680/1974.

²⁰⁰ STS 703/1969. El procesado además “no intervenía este desenvolvimiento todos los días del negocio”, pues dejaba en manos de su “amante, casada, separada de su marido, de la misma catadura moral” quien “con su actitud suasoria y labor captadora de las visitadoras de la mancebía más o menos encubierta, organizaba y dirigía la explotación de casa de citas; en este ambiente viciado aparece en seguida como pieza importante en su desarrollo el procesado José Francisco, buscador y a veces iniciador en sus primeros pasos de las jóvenes para relajar la moral y defensa más o menos arraigada en toda mujer aún respirando aires corrompidos”.

sexuales en el interior de esos espacios habían sido ilícitas, esto es, ejercidas por prostitutas. Sin el descubrimiento de este elemento, el delito de tercería no existía. O no.

5. Las mujeres, ese oscuro objeto del deseo

Recordemos en este punto medio del estudio que la tercería locativa surgió como una institución jurídica creada especialmente en el ámbito internacional para perseguir a los terceros que explotaban a las mujeres. Una categoría jurídica que derivó principalmente de una convención internacional, 1950, en un contexto específico, la lucha contra la “trata de blancas” y de una legislación nacional que suscribió sus fines y objetivos aprobando un decreto de abolición de las casas de prostitución y modificando el código penal vigente, 1944, para introducir este novedoso delito. Este fin es reconocido incluso por el propio Tribunal Supremo.

“El Decreto de 3 de marzo de 1956, en su artículo 2.º, establece: «quedan prohibidas en todo el territorio nacional las mancebías y casas de tolerancia, cualquiera que fuese su denominación», y el artículo 4º dice que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las infracciones que se mencionan se entenderán comprendidas en los artículos 431, 438 y concordantes del Código Penal. Se ve claro que lo que verdaderamente prohíbe esta Ley es la explotación de la mujer por terceros”²⁰¹.

Esta afirmación, “lo que verdaderamente prohíbe es la explotación de la mujer por terceros”, parece evidentemente un expresivo reflejo de lo ensayado y determinado por la política criminal internacional y nacional anteriormente señalada. Sin embargo, resulta interesante que el Tribunal utilizará, la expresión “explotación de la mujer” de forma genérica. La mujer, ¿se refiere a todas las mujeres? O ¿solo a las mujeres que con violencia son arrancadas de su vida, de su familia, de su país para ser trasladadas a otros lugares donde serían explotadas sexualmente? O también ¿las mujeres prostitutas, incluso aquellas que elegían o consentían prostituirse libremente? O, por último, ¿las mujeres en cierta manera “envilecidas”, no prostitutas, que mantuvieron cualquier tipo de relación sexual al margen del matrimonio? No es esta una cuestión baladí.

El modo en el que se resolvió, digamos, esta ecuación espacio-mujer prostituta-mujer facilitadora, resulta esencial para entender una institución sobre la que sobrevoló desde el inicio mismo de su nacimiento en España, el escándalo público y, por ende, la lucha por la ortodoxia sexual. Todas estas mujeres desafiaron los convencionalismos sexuales impuestos por un Régimen, que como bien apunta Guillén Llorente, especialmente en el caso de las mujeres prostitutas, supo “justificar su postura ante un hecho que era la representación antagónica de todos los valores morales defendidos por el régimen. Según la visión oficial, la prostitución era aceptable como fenómeno colectivo, pero la prostituta como individuo era reprochable”, de modo que la conceptualización de la prostituta “basculaba desde un punto de vista individual, entre criminal y enfermedad mental, y desde el punto de vista social como un mal menor inevitable y, al mismo tiempo, condenable”²⁰².

Lógicamente, esta doble moral en la que convivían permisividad y castigo persistió a pesar del abolicionismo singular que caracterizó al Régimen tras la aprobación del decreto de 1956. A partir de esta fecha, otras mujeres se unieron en la persecución, las terceras, las facilitadoras. Ellas eran las explotadoras, junto a algunos hombres. Muchas de ellas fueron o eran prostitutas, o habían sido y seguían siendo propietarias de locales, abiertos antes, clandestinos ahora. Junto a estas mujeres, también en no pocos expedientes, podemos entrever a mujeres solteras o casadas que acudían a estos espacios para allí mantener relaciones sexuales, alejadas igualmente de la mujer ideal construida por el Régimen. Ser mujer prostituta, mujer facilitadora, mujer “mala” significaba formar parte de un grupo singular de discrepancia o heterodoxia sexual en el que se respiraba con fuerza el olor del pecado original al margen de la pureza reinante.

²⁰¹ STS 751/1961.

²⁰² Guillén Llorente, “La prostituta como víctima del sistema represivo franquista...”, *op. cit.*, p. 105.

Si bien, la mujer-facilitadora, la tercera, centró la mirada que importaba a los magistrados, la presencia de las tres mujeres, oscuros objetos del deseo, también estuvo presente en las sentencias, como si el delito de escándalo público primero y la tercería después sirviera como instrumento de control, no solo de esa explotación sexual, de la prostitución en sí misma, sino de esa otra sexualidad, la desviada, que a la postre, no era sino un control sobre la moralidad pública. La visibilidad sexual de las mujeres prostitutas y de aquellas otras que contravinieron los cánones sexuales contrastaba con la invisibilidad de la mujer doméstica como cuerpo erótico.

Para ello, y en primer lugar, resultó esencial que los magistrados constataran la condición de prostituta de las mujeres que se encontraban en ese espacio. En el año 1961, recordemos que aún estas conductas eran juzgadas como escándalo público a través del artículo 431 del Código penal de 1944, la policía gubernativa sorprendió en el piso de una casa a “varias parejas de ambos sexos, que se dedicaban a realizar el acto carnal, a las que dicho procesado facilitó habitaciones que habitualmente dedica a tales fines, percibiendo por el alquiler de las mismas 100 y 500 pesetas, beneficiándose con este ilícito tráfico”²⁰³. El procesado fue condenado como responsable de un delito de escándalo público, “comprendido en sus números 1º y 2º a la pena de tres meses de arresto mayor y multa de 1.000 pesetas”²⁰⁴. Condenado por los dos artículos, el general del escándalo y el específico de prostitución, la representación del hombre alegó aplicación indebida de este artículo al no explicitar en los hechos la consideración de prostituta de las mujeres que allí se encontraban,

“en relación al Decreto de 3 de marzo de 1956, por cuanto que el hoy recurrente no hizo otra cosa, conforme se relata en los hechos probados, que alquilar unas habitaciones a hombres y mujeres, sin que en los mismos conste que fue personalmente la mujer la que satisfizo el importe de la cama y no estando concreta y taxativamente mencionado este hecho como delictivo por el tan referido Decreto no podría ser aquél castigado con la pena que marca la ley para el explotar de la mujer; que el hecho del acto carnal puede producir escándalo, puede constituir un atentado al pudor y las buenas costumbres si el mismo se realiza de una manera ostentosa y pública, pero nunca podrá ser motivo de escándalo ni herir la moral, cuando, independientemente de las relaciones que medien entre hombre y mujer, que más atañen a la religiosa y a la moral que a la ley, se lleva a cabo entre cuatro paredes de una habitación, con una puerta cerrada, sin que nadie tenga conocimiento del hecho y esto fue lo que sucedió en las habitaciones o habitación alquilada por el procesado. (...) la Policía gubernativa sorprendió a las parejas y esto ya de por sí demuestra de una forma rotunda que no hubo en ningún momento una ofensa al pudor y las buenas costumbres (...) Resultando de hechos probados no se nos menciona que las mujeres que existían o que se encontraban en las habitaciones fueran prostitutas, sino que se dice que había varias parejas de ambos sexos realizando el acto carnal (...) ni se ha probado que dichas mujeres ejercieran la prostitución, mal se podía considerar al hoy recurrente como cooperador o protector de la prostitución, máxime además, cuando tampoco se ha establecido que el mismo tuviera participación en los beneficios, ni tampoco que aquellas mujeres cobraran un dinero por realizar el acto carnal”²⁰⁵.

El Tribunal fue desmontando uno a uno los argumentos del recurrente enfatizando que,

“es desde luego indudable que ateniéndonos estrictamente al relato que en el hecho probado se desarrolla, se dan con toda perfección los elementos que engendran la figura delictiva castigada, ya que prohibidas las casas de mancebía y tolerancia por el citado Decreto, ha tendido el recurrente con su conducta y de un modo solapado a sostener una casa de prostitución, beneficiándose de ese ilícito tráfico, para lo que facilitaba habitaciones con carácter habitual en el piso de la casa que ocupaba (...) ofendiendo así la

²⁰³ STS 838/1961.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ STS 838/1961.

moral pública en sus matices de pudor y buenas costumbres, con hechos de trascendencia notoria, puesto que no se limitaban esas parejas a concurrir, como se alega, para la realización del acto carnal por mutuo acuerdo, sino que se trataba de un lugar al que se concurría, en el que las mujeres, según dicho hecho, se dedicaban a la prostitución”²⁰⁶.

Un año después una mujer arrendataria que dedicaba las habitaciones de su piso a “recibir parejas de ambos sexos, a fin de que realizaran el acto carnal cobrando 74 pesetas por el empleo de habitación en el día y 125 pesetas por pasar en ella la noche, habiendo sido sorprendidas tres parejas por la policía”²⁰⁷. El Tribunal igualmente utilizó esa expresión “venía dedicando sus habitaciones a recibir parejas de ambos sexos, a fin de que realizasen el acto carnal, no había duda de que por este medio cooperaba a la prostitución de las mujeres que allí concurrían”²⁰⁸. Mujeres en una habitación por la que pagaban dinero era igual a prostitución. Pero no siempre lo fue.

En el transcurso del año 1961, Ana María, una mujer con antecedentes penales y que había mantenido una casa de tolerancia hasta su clausura en cumplimiento del Decreto-ley de 1956 y que ese mismo año había obtenido del Gobierno Civil una autorización para abrir en el mismo local un negocio de alquiler de habitaciones, “conocido por *meublé* (...) llevando debidamente diligenciado el Libro de Registros de Viajeros, visado mensualmente por la Policía, en cuyo libro consta que desde primeros de octubre de 1958 hasta primeros de octubre del año siguiente, entraron únicamente en tal establecimiento 78 personas, todas del sexo femenino, todas solteras, a excepción de nueve, que eran casadas y sin que ninguna rebasaba la edad de cuarenta años”²⁰⁹. Eran ellas las que firmaban en el libro de registro y no los hombres que las acompañaban.

Los hechos fueron declarados constitutivos de un delito de escándalo público previsto en el artículo 431.2 en relación con el Decreto-ley de 1956 y sancionado con una pena de tres meses de arresto mayor y multa de 3.000 pesetas. El recurrente en su escrito sostuvo que el artículo 4 del Decreto Ley de 1956 “se dirige contra el tráfico ilícito de la prostitución, es decir, la explotación de las mujeres dedicadas a tal menester, pero no sanciona el que una mujer libremente, decida realizar el acto carnal mediante un precio”²¹⁰. ¿Mujeres prostitutas que accedían libremente al ejercicio de la prostitución? ¿Mujeres casadas que se prostituían o que eran infieles? ¿Qué sucedía si las mujeres elegían prostituirse de forma voluntaria? ¿Explotación sexual y libertad de elección conectan con el juego evidente que dejan traslucir las sentencias entre los bienes lesionados por la prostitución, la dignidad de la mujer y la “moral comunitaria” o “moral social”?

El Tribunal, sin embargo, consideró que el local era, no tanto un negocio de alquiler de habitaciones (*meublé*), debidamente autorizado, sino que “encubría su verdadero objeto”, esto es, “era la estancia de mujeres ejercientes de la prostitución, siendo en realidad la reapertura de la expresada mancebía, acreditado por el hecho de allí acudirían las mujeres desde el Bar “N”. Y apuntaba la Sala que lo que castigaba “no es simplemente la existencia de una pensión o *meublé*, que gozaba de autorización gubernativa” y no prohíbe el mencionado Decreto-Ley, “sino la reapertura de una casa de tolerancia o mancebía, que sí está comprendida entre las prohibiciones del mencionado Decreto”²¹¹.

²⁰⁶ *Ibidem*.

²⁰⁷ STS 847/1962.

²⁰⁸ STS 847/1962.

²⁰⁹ Y continúa el relato describiendo que tal espacio se dedicaba “en realidad exclusivamente a la estancia de mujeres ejercientes de la prostitución, que habitaban en aquel local, satisfaciendo a su propietaria la procesada la suma de 35 pesetas diarias por alojamiento y manutención de cada prostituta, las que de ordinario acudían al Bar “N”, situado en la planta baja del propio inmueble, propiedad del procesado Mauricio (sobrino e hijo político de la procesada), perfecto conocedor de las actividades que ésta ejercía en el piso superior, a cuyo bar acudían hombres que se ponían en relación con las aludidas meretrices, ascendiendo seguidamente al piso superior, donde radica el *meublé*, pagando 25 pesetas por ocupar una habitación donde efectuar el acto carnal, por lo que satisfacían a la mujer una cantidad variable, que solía ser de 75 pesetas”. STS 902/1961.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ STS 902/1961.

De todos modos, los hechos podían complicarse aún más para los magistrados del Tribunal. Una mujer, que recibía en la casa que regentaba, alegó en su escrito desconocer que la mujer que pagó la habitación era prostituta y mujer casada. En su escrito el Tribunal entendió que,

“desconociendo también la existencia de una autorización marital para que se dedicara a la prostitución, y no puede prosperar, por cuanto es penalmente intrascendente que la penada conociera o no los dos indicados extremos, siendo suficiente que le constara que la mujer en cuestión, sea cual fuere su estado civil y el parecer de su esposo en su caso, utilizaba mediante pago de precio habitaciones regidas para comerciar con su cuerpo (...) con la adición de que facilitaba igualmente habitaciones, con la misma finalidad, a cuantas parejas lo solicitaba”²¹².

Esta última frase resulta providencial para nuestro estudio; “cuantas parejas lo solicitaban”; ¿a qué se refería? ¿a otras parejas formadas por prostitutas? O más bien ¿a parejas de amantes, casadas, solteras que acudían a espacio en los que finalmente la intimidad parecía condenada? Y no sólo por la ley, sino por la actuación de funcionarios, policías y, especialmente, vecinos que chivaban, denunciaban ultrajados en su pudor y moral,

“indiscriminadamente parejas de personas, mayores de edad, de distinto sexo, que ocupaban sus habitaciones generalmente al objeto de mantener relaciones carnales íntimas; y abonando por ello las cantidades fijadas, a tenor de la categoría de la habitación; sin que el precio se viera afectado por la calidad o posición de los clientes, ni fuese participación del convenio económico que pudiera existir entre las parejas asistentes; las cuales estaban constituidas por personas que deseaban aquella intimidad carnal, encontrándose entre ellas prostitutas que acudían con los hombres que habían convenido; sin que se pruebe existieran mujeres solas o fijas, que hicieran del establecimiento, el centro de la actividad comercial de su cuerpo, ni que los dueños o encargados de aquel, tuviesen relación con proxenetas y bandas sudamericanas o francesas, de la que han venido actuando en España, introduciendo y explotando a mujeres, preferentemente extranjeras”²¹³.

El pasaje se corresponde con el fundamento de hecho de la sentencia recurrida en la que los acusados quedaban absueltos. El Fiscal recurrió, sin embargo, esta sentencia por inaplicación del artículo 452 bis d) número primero. El Tribunal estimó, finalmente, que,

“las personas implicadas realicen tal explotación a sabiendas, o sea, con conocimiento, conciencia y voluntad de realizar una conducta antijurídica, elemento que por hallarse comprendido en la descripción típica que de tales conductas da el mismo Convenio y el artículo 452 bis d) de nuestro Código Penal, no puede ser presumido, sino que tendrá que aparecer consignado en el hecho probado como demostrados fácticamente, lo que no ocurre en el supuesto que nos ocupa, no sólo porque los locales en cuestión no se hallaban calificados como casas de prostitución, pues en tal supuesto ya hubieran sido cerrados en aquella época, en cumplimiento del mencionado Decreto de 1956 o tendrían un funcionamiento clandestino”²¹⁴.

La constatación de los espacios como lugares dedicados a la prostitución era esencial para la aplicación del delito de tercería locativa. El Tribunal reflexionó, no sólo sobre el hecho de que el espacio cumplía con los requisitos propios del “alquiler de habitaciones” -inspecciones de la policía, revisión de los libros de entrada y salidas-, sino que confirma lo que parecía ser una práctica habitual, “el hecho de que en ocasiones y aprovechándose de la oferta indiscriminada de alojamiento a parejas, administrativamente tolerada, concurrían entre tales parejas algunas mujeres que se dedicaban a tan triste menester”²¹⁵. Incluso se atreve el Tribunal a definir los

²¹² STS 4028/1968.

²¹³ STS 271/1976.

²¹⁴ *Ibidem*.

²¹⁵ *Ibidem*.

actos sexuales de las mujeres no prostitutas como “error o deseo sexual, no venal ni promiscuo”, hecho este que difícilmente podían los acusados conocer²¹⁶.

Alojamientos para parejas, mujeres y hombres que acudían a espacios para mantener relaciones sexuales. La verdad era que, como escribía Martín Gaité, “los novios, incluso los más ardorosos, no sabían dónde ir. En el marco de una sociedad tan precaria económicamente como la de los años cuarenta donde ningún joven tenía coche ni un pisito de soltero, los novios vivían al raso, desterrados”²¹⁷. Y no sólo en los años cuarenta sino en las décadas sucesivas en las que el único recurso para la intimidad era o bien las excursiones, o bien el cine o bien los cafés solitarios. Pero también, avanzado el tiempo, los hoteles, las casas y otros espacios.

El dilema, por tanto, era cómo habitar jurídicamente ese espacio ambivalente en el que mujeres y hombres podían acudir a estos lugares para mantener sexo, secreto, clandestino, íntimo de aquellos otros hombres y mujeres prostitutas, que también asistían a estos y otros lugares para mantener sexo, secreto, clandestino, íntimo e ilícito en espacios dirigidos y facilitados por hombres y mujeres habitualmente. Mujeres solteras, casadas, viudas que asistían a estos hoteles, hostales, pensiones o casas que elegían contravenir el autoritarismo moral y sexual de una época que, en ocasiones, las designó como perdidas o lascivas. Para afrontar seriamente esta cuestión es necesario que entendamos que las mujeres, también los hombres homosexuales, solteras, casadas, viudas que asistían a estos hoteles, trasgredían la autoridad moral y sexual de la época. Aquí radica la auténtica encrucijada o dilema: el delito de tercería locativa sirvió también como dispositivo de control moral y sexual.

De ahí la importancia de probar fehacientemente que la conducta llevada a cabo por la presunta tercera facilitaba una relación sexual relativa a la prostitución. Todas las sentencias acreditaron este elemento. Las facilitadoras o eran propietarias o eran inquilinas o eran arrendadoras de algún espacio en el que conocieran se iban a llevar a cabo actos de prostitución. Sólo en un caso el Tribunal casa la sentencia por falta de esta información:

“aunque objetivamente aparezcan en la declaración de hechos probados elementos más que suficientes para integrar el delito de escándalo público, tanto en su forma genérica del número 1º del artículo 431 del Código Penal, como en la específica de ejercicio clandestino de la prostitución, de su número 2º, en relación con el 4º de la Ley de 3 de marzo de 1956, falta en absoluto toda referencia causal personalista respecto a la procesada recurrente, cuya conducta no se describe, limitándose a sancionarla por el mero dato objetivo de la titularidad del local, insuficiente en el aspecto de exigencia de responsabilidades criminales, pero más aún en la presente coyuntura, en que se consigna la carencia de vista y sordera de la inculpada, por lo que es procedente acoger en su titularidad el segundo motivo de su recurso, que impugna la calificación de autoría y, por ende, la procedencia de un fallo condenatorio”²¹⁸.

²¹⁶ Y añadía que “les asistía el derecho, dimanante de una autorización legal para alquilar habitaciones a parejas sin tener que comprobar previamente si la mujer era o no prostituta y concurría allí para realizar actos de prostitución y no por error o deseo sexual, no venal ni promiscuo, lo que por otra parte hubiera sido para los acusados de difícil o imposible adveración, aunque no lo fuese para los representantes de la Autoridad a través del examen de los libros registros y del conocimiento y las fichas que puedan poseer de tales mujeres”. El Tribunal declaró no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Ministerio Fiscal.

²¹⁷ Martín Gaité, *op. cit.*, p. 103.

²¹⁸ STS 1023/1962. Los hechos también son cuanto menos curiosos. La procesada vivía en un sótano como arrendataria. Allí la policía encontró que “en dos habitaciones distintas del citado sótano había dos parejas, una de ellas compuesta por la hija de la procesada (...) que había estado cohabitando momentos antes con su amito Silvio, el cual ya en otras cuatro o cinco veces anteriores había estado en dicho cuarto con prostitutas para idénticos fines, abonando por ello unas 200 pesetas, y en otra habitación se encontraba otra pareja, que tenía la puerta cerrada, y al llamar la policía tardó en abrir la puerta el tiempo suficiente para poder arreglar la cama a fin de dar la sensación de no haber estado acostados en la misma (...) por el cuarto al principio dicho abona la inquilina la renta de 700 pesetas, que se supone sean al mes, haciendo seis años que lo ocupan los que en el mismo viven actualmente, y si bien desde un principio se empezó a decir que en él se recibían parejas, últimamente, y principalmente en los sábados y domingos,

Parece que el Tribunal tuvo más en consideración la incapacidad visual y auditiva de la procesada que la inhabilitaba para conocer lo que sucedía en la casa, que por las conductas desplegadas por quienes entraban y salían de la misma a fin de confirmar el ejercicio de la prostitución. Más allá de este caso puntual, los magistrados se afanaron por descubrir, identificar y confirmar la cualidad de prostituta entre los hechos aportados por la Audiencia.

En el año 1964, Maite alquiló unas habitaciones por precio de entre 100 pesetas a 250 pesetas en el hotel número 51 de la calle de Arturo Soria de esta capital, a una pareja de distinto sexo “para que realizaren el acto sexual”²¹⁹. Fue declarada culpable de un delito de favorecimiento a la prostitución comprendido en el artículo 452 bis a) número primero²²⁰. En el escrito, la recurrente afirma que tal precepto no había sido infringido puesto que ella sólo había alquilado “una habitación a una pareja de novios para realizar el acto carnal” y que por tanto “no cometió ningún acto de protección a la prostitución, pues la chica no recibió ninguna retribución en dinero ni es prostituta habitual y todo fue debido a ser engañada con la promesa de matrimonio por su novio”²²¹, añadiendo finalmente que no parece “que se entregara mediante precio, sino que consta precisamente todo lo contrario, por decirse que se trataba de una mujer que se entregaba a su novio por esta condición, esto es, libre y voluntariamente, sin mediar precio alguno”²²². Se refería a la promesa de matrimonio o el estupro con falsa promesa de matrimonio.

El Tribunal arrancaba su escrito recordando que,

“la sentencia declara escuetamente que la procesada, con antecedentes penales por escándalo público, pero de buena conducta vecinal, en cuatro ocasiones distintas facilitó mediante precio una habitación del chalet en que vive a una pareja de distinto sexo para que realizaran el acto carnal; y de, tan sucinto relato no es posible concluir la existencia de un delito de auxilio a la prostitución del artículo 452 bis a) como lo hace la sentencia recurrida, ya que no consta que la mujer que con el hombre formaba la pareja fuese prostituta, ni que fuese allí por dinero, ni siquiera que cada vez se emparejase con varón distinto, como tampoco la clase de relaciones o vínculo que tuviera con el que la acompañaba; por lo que, queda escueto el hecho de alquilar una habitación para realizar el acto sexual, y como este acto en términos generales no es delictivo cuando se realiza sin escándalo, tampoco puede serlo el facilitar local para el mismo; siendo preciso para llegar a la conclusión punitiva que ha dado origen al recurso, completar la declaración de hechos probados con una serie de presunciones desfavorables para el reo que no es posible hacer en materia penal”²²³.

La sentencia fue casada. La Audiencia, como se observa, había calificado los hechos como constitutivos de un delito de auxilio a la prostitución del artículo 452 bis a) y no por un delito de tercería locativa, aunque el Tribunal calificó la conducta como “facilitar local para el mismo”. Lo importante en cualquier caso es que no había podido acreditarse la condición de la mujer, no había indicio de que fuera prostituta, ni siquiera que acudiera al espacio con hombres diferentes, lo que quizá hubiera sido una marca para distinguir a unas mujeres de otras. Sexo lícito, sexo ilícito. Mujeres decentes, mujeres indecentes.

En este sentido, y siguiendo el hilo que ocupa este epígrafe, además de esta, digamos, “promiscuidad” que no deja de ser una marca muy expresiva de las convenciones sexuales de una

se incrementó la asistencia de aquéllos, produciéndose escenas de grave escándalo, que llegaron a ser advertidas por los propios niños de la vecindad, que los veían por las ventanas del sótano que dan al patio. La procesada está bastante sorda y se encuentra además ciega, dedicándose a la venta de cupones, siendo los únicos ingresos lícitos que se la conocen los que percibe por este último concepto. La misma fue condenada en sentencia del 29 de abril de 1954, por delito de hurto, a la pena de 1000 pesetas de multa”.

²¹⁹ STS 1479/1966.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ *Ibidem*.

²²² *Ibidem*.

²²³ *Ibidem*.

época, ¿cómo reconocer a las mujeres dedicadas a la prostitución frente a aquellas otras que, si bien a ojos de la sociedad no eran mujeres decentes, dada su inclinación a mantener relaciones sexuales fuera del matrimonio o como solteras, acudían también a estos espacios que parecían asegurar su intimidad? El reconocimiento meramente físico, recurriendo de nuevo a Martín Gaité, de las mujeres prostitutas, especialmente aquellas que ejercían la profesión abierta, callejera, no entrañaba problema alguno: “sus vestidos, compostura y lenguaje parecían revelar que sus almas habían perdido ya definitivamente los últimos adarques de pudor y piedad”²²⁴. Pero, ¿qué sucedía con las mujeres dedicadas a la prostitución eventual, como las jóvenes llegadas a las ciudades sin trabajo o las sirvientas u otras mujeres trabajadoras mal pagadas o que eran despedidas y que se encontraban solas? ¿O aquellas otras que, con sus parejas, eventuales o no, acudían a estos espacios? Prestar atención a señales como la higiene, el gobierno de la apariencia que sufrían las mujeres, especialmente en estas décadas puede resultar aquí fútil o incluso cándido²²⁵.

La labor policial parece imprescindible. Su presencia se desliza en la mayoría de las sentencias. Acudían a las casas a fin de comprobar las actividades sexuales que en ellas se realizaban con el objetivo de formar un expediente que incluyera datos acerca de la calidad de la mujer halladas en las habitaciones. Y no fue tarea sencilla. Según las cifras que disponían los organismos oficiales del Estado, en el año 1962 “se han controlado 5.050 pupilas liberadas de los prostíbulos en donde ejercían su oficio”²²⁶, siendo clausuradas en Madrid “tres casas de tolerancia oficiales y cuarenta y dos de citas o consentidas que actuaban sin permiso oficial regular”²²⁷ sin olvidar “el número indeterminado de casas clandestinas que servían a una nutrida clientela de la misma especie que aún subsisten”²²⁸. Mujeres que aún seguían siendo sancionadas a través del artículo 431 y que su abundante presencia demuestra que la aplicación del Decreto-ley no había sido tan eficaz como el gobierno pretendía. Según Jiménez Asenjo existía en el año 1963 “un gran trasiego de mujeres que van y vienen cambiando continuamente de residencia. Recalan en lugares en donde sus antecedentes son desconocidos y cuando nuevamente los crean esquivan la labor policial mudando de vida, y en otras capitales en donde actúan sin mayor peligro a ser detenidas o sancionadas por desconocidas”²²⁹. El trabajo de la policía era, por tanto, apremiante si se quería eliminar estas casas de tolerancia o cualesquiera otra que, como en el caso de la tercería locativa, se refugiaban las mujeres prostitutas²³⁰, organizando y planificando incluso servicios para confirmar el destino que se les daba a las habitaciones de residencias y otros espacios²³¹.

²²⁴ Martín Gaité, *op. cit.*, p. 102.

²²⁵ En ocasiones, algunas publicaciones dirigidas a las mujeres editaron textos que informaban acerca de las preferencias y gustos masculinos, especialmente, cuáles eran las condiciones de la mujer ideal. alguna de ellas, algún comentario masculino llegó a diferenciar entre unas mujeres y otras: “es que la cosa varía si se trata de la mujer ideal para casarnos o de las mujeres ideales con las que no nos hemos de casar. Estas pueden ser altas, vistosas, incondicionales del «swing» y de 19 a 31 años. La otra tiene que ser morena, algo menuda, poco llamativa y de 25 años de edad”. Refleja este pasaje la diferencia entre las mujeres más modernas, “más o menos seguidoras de los usos amorosos de las «topolino» (...) mimada, vacua y gastadora” y las mujeres decentes, discretas, serias y femeninas que debían siempre reprimir o frenar los excesos de pasión de los novios. Martín Gaité, *op. cit.*, p. 137 y 167.

²²⁶ De esas más de cinco mujeres, 41 eran de Madrid; (sorprendente este número); Barcelona, 618; Valencia, 400; Bilbao 800; Sevilla 232; Málaga, 300; Cádiz, 300; Zaragoza, 248; Palma de Mallorca, 200; Las Palmas, 200. Jiménez Asenjo, *op. cit.*, p. 218.

²²⁷ En Barcelona, 98; en Valencia, 38; en Sevilla, 74; en Málaga, 65; en Bilbao, 60; en Zaragoza, 35; en Badajoz, 40; en Las Palmas, 37. Jiménez Asenjo, *op. cit.*, p. 218.

²²⁸ Jiménez Asenjo, *op. cit.*, p. 218-219.

²²⁹ Jiménez Asenjo, *op. cit.*, pp. 219-220.

²³⁰ Los métodos utilizados con ellas por parte de la policía eran, cuanto menos, cuestionables, especialmente cuando se trataba con prostitutas callejeras: “La Policía recogió en las calles de Madrid a 500 desgraciadas que, por contravenir las órdenes dictadas respecto de horas y lugares, eran en otras ocasiones castigadas a 15 días de calabozo, y las trasladó a un edificio habilitado por la Dirección General de Prisiones, de acuerdo con la de Seguridad, en el pueblo de la Calzada de Oropesa. Era el deshecho de la sociedad y reunían todas las lacras morales y físicas”. Martín Gaité, *op. cit.*, pp. 102-103.

²³¹ “Era conocido el comercio carnal que se practicaba en las cinco habitaciones del piso segundo izquierda, parte del local en que la recurrente explotaba la industria del hospedaje, con el nombre de Residencia X (...) por eso fue fructífero el servicio policial montado en el que se encontraron ocupadas cuatro habitacio-

Abandonemos las pesquisas policiales y los informes en los que quedaban anotados los nombres de las prostitutas y volvamos al descubrimiento e identificación por los magistrados de la presencia en los hechos de relaciones sexuales “ilícitas”, comenzando por los recursos anteriores a la revisión del Código penal de 1963. En el año 1959 el procesado,

“valido por la tolerancia obtenida para admitir huéspedes en el piso que ocupa (...) ha venido admitiendo a parejas de mala nota para que cohabitasesen, especialmente cuando no tenía ocupadas las habitaciones con personas honestas o de buen vivir, lo que determinaba la subida y bajada frecuentes a altas horas de la noche y malestar de los vecinos (...) en particular de aquellos que venían sufriendo las equivocaciones de semejante gente, que solían llamar a la puerta, junto a la perturbación de la paz y tranquilidad de sus hogares, desenvueltos en una vida de moralidad y corrección”²³².

Espacios en el que habitaban “personas honestas y de buen vivir” y con otras “parejas de mala nota”. El dueño de la casa fue declarado culpable de un delito de escándalo público del artículo 431.1 del Código penal de 1944, esto es, el más general y ambiguo. En su recurso alegó que “en la sentencia recaída no aparece para nada la condición de prostíbulo o casa de lenocinio, siendo precisamente esta cualidad la que requiere el legislador y contra quien va dirigido expresamente tanto en regulación del Código como en el citado Decreto Ley de 3 de marzo de 1956”²³³. El Tribunal admitió que, aunque no fueran aplicables al caso los preceptos concretos de la Ley de 3 de marzo de 1956, “por no tratarse el local de casa de prostitución o asimilable (...) no es menos cierto que al haber provocado los actos de cohabitación la trascendencia moral en el resto de vecindario”, los hechos eran subsumibles en el tipo de escándalo público. Y continúa afirmando de forma ya más interesante a nuestros efectos que “con prostitución o sin ella, los yacimientos inmorales tuvieron lugar en condiciones de trascendencia social, determinantes de una perturbación de la paz y tranquilidad de hogares honestos que es el presupuesto ético en que el precepto legal reposa”²³⁴. Así pues, yacimientos inmorales hubiera o no prostitución, más allá de la cualidad de las mujeres eran actos considerados escándalo público, en este caso, y según el Tribunal, subsumibles en el número 1 y no el concreto sobre cooperación o protección de la prostitución, número 2. Si no es posible asegurar el ejercicio de la prostitución, los hechos debían ser sancionados como un delito de escándalo público. O no.

En el año 1962 una mujer, Paula, fue condenada por un delito de escándalo público, artículo 431.1, por haber recibido a “una pareja de distinto sexo, facilitándoles medios para que cohabitaran, previo pago de la suma de 50 pesetas”²³⁵. Paula, en su escrito, alegó que en los hechos probados “no se dice que la mujer recibida estuviera dedicada a la prostitución, que es el tráfico inmoral que aquellas disposiciones tratan de impedir, y sancionan por remisión el artículo 431 del Código Penal”²³⁶. El Tribunal Supremo introdujo una expresión que aparece reiterada en numerosas sentencias:

“Considerando que el Decreto-Ley de 3 de marzo de 1956, al declarar ilícita la prostitución y prohibir las mancebías y casas de tolerancia, no elevó a delito toda unión sexual fuera de matrimonio, ni el facilitar habitación para esa unión, aunque se haga mediante precio, que es lo que se declara en los hechos probados, porque la finalidad de la norma es velar por la

nes por tres parejas y una mujer en espera de varón; no destinaba estas habitaciones a viajeros estables y es hecho probado que las dedicaba a estas entrevistas sexuales mediante precio, por eso las alegaciones del motivo, sobre el desconocimiento de la procesada acerca de las personas que se aposentaban momentáneamente en aquellos locales, carecen de fundamento y el relato contiene los elementos reales del delitos, encargando con local abierto al público en el que se ejercía la prostitución, valorado certeramente por el Tribunal de Instancia al incluirlos en el artículo 452 bis d) 1º del C.P”. STS2856/1966.

²³² STS 694/1961.

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ STS 2152/1962.

²³⁶ *Ibidem*.

dignidad de la mujer y la moral social, según se declara explícitamente en el artículo 1.º del Decreto, siendo preciso para que surja el delito que el acto implique cooperación o auxilio a la prostitución o se verifique en forma que la moral social sea ultrajada, y como nada de eso se dice en la narración «de facto», ni si la mujer fue allí por vía de explotación o por hacer de esos actos su modo de vivir, el hecho enjuiciado no puede encuadrarse dentro de los delitos de escándalo público del número 1.º del artículo 431 del Código Penal, y al no entenderlo así la sentencia recurrida aplicó indebidamente tal artículo, haciendo viable el primer motivo del recurso²³⁷. Sentencia casada”.

¿Qué diferencia existe entre este caso y el anterior de 1959? Seguramente, la trascendencia de los actos, elemento imprescindible del tipo de escándalo público, artículo 431.1, y la imposibilidad de confirmar los actos de prostitución, ni el tipo de espacio ni la calidad de las mujeres. Los sujetos activos aquí, los facilitadores, eran sancionados por un delito de escándalo público. Nada sabemos acerca de las personas que acudieron a la vivienda con el fin de mantener relaciones sexuales. Conste desde ya que estas actividades no fueron algo excepcional, aunque su tratamiento varió. En el año 1964, una pareja acudió al domicilio de la procesada “a fin de lograr una habitación para efectuar el coito” por cuyo uso debían abonar la cantidad de 100 pesetas. No pudieron disfrutar de su intimidad mucho tiempo. Media hora después de su llegada, la policía les sorprendió en la habitación, “produciendo alarma entre los vecinos”²³⁸. La procesada fue sentenciada a la pena de un mes y un día de arresto mayor por un delito de escándalo público, aplicándosele el artículo 431.1. La recurrente fundamentó en su escrito la indebida aplicación de este artículo al considerar que no concurrían los requisitos previstos en el mismo. El Tribunal consideró que los hechos,

“no acreditan ninguno de los extremos que integran la tipicidad, por lo cual es de acoger plenamente la tesis exculpatoria del único motivo del recurso, en primer término, porque el acto de yacer personas de distinto sexo y mayores de edad, sin que se exprese dato alguno que suponga prostitución de la mujer, no ofende al pudor medio, que es el tutelado por la ley penal, y en segundo lugar, ya en referencia a la dimensión social del escándalo o trascendencia, porque, aunque vagamente, se añade al final del Resultando la cláusula de «produciendo alarma entre los vecinos», ese resultado, que pudo determinar el elemento complementario de la tipicidad, sólo tendría virtualidad jurídica al dimanar de la propia voluntaria conducta de los presuntos culpables, mediante exhibiciones o alardes atentatorios al pudor, por imperativos de causalidad y voluntariedad requeridos en todo delito, nada de lo cual se consigna en la sentencia, siendo posible que la alarma dimanare de coyunturas desconectadas del acto incriminado, no achacable, por lo tanto, a sus autores”²³⁹. Sentencia casada”.

Hay cierta confusión, creo yo, en la consideración del Tribunal: la recurrente fue la persona que había facilitado la habitación. ¿Era ella, la facilitadora, quien debía exteriorizar una conducta atentatoria al pudor o la pareja que allí se refugiaba? El Tribunal consideró en primer lugar que los actos realizados sin exhibición pública no eran constitutivos de escándalo público y, en segundo lugar, al no constar en los hechos probados la condición de prostituta de uno de los miembros de la pareja, la conducta era lícita, no contraria a derecho. Por tanto, aquella conducta que sucedía en un espacio privado sin que en ella se viera involucrada la prostitución ni hubiera trascendido no constituía ni siquiera un . delito de escándalo público, ni en su número 1 ni en el 2. El delito de

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ STS 438/1964.

²³⁹ Consideraba el Tribunal que el delito de escándalo público tipificado en el número 1 del artículo 431 “pese a su estructura abierta en lo que afecta al acto básico ofensivo al pudor, requiere como inmediata y característica secuela su proyección social, determinante del escándalo o trascendencia frente a terceros, esto es, en relación con personas que no hubieran intervenido voluntariamente en él bien como protagonistas o en virtud de funciones policíacas o judiciales encaminadas al esclarecimiento o enjuiciamiento de los hechos”. *Ibidem*.

escándalo público, en su número 2, protegía el pudor público y sancionaba la protección y cooperación de la prostitución. Sin publicidad, trascendencia y prostitución las conductas no eran sancionables. O no.

Elvira alquilaba habitaciones en un chalet “para realizar el acto carnal, cobrando por ello cada una de 200 a 250 pesetas”. Un día del año 1962, “con ocasión de un servicio prestado por agentes del Cuerpo General de Policía (...) fueron sorprendidas varias parejas cohabitando”²⁴⁰. La procesada fue declarada responsable de un delito de escándalo público, del número 2 del artículo 431. En su escrito, Elvira hizo constar que no aparecía en los hechos probados que las personas allí encontradas se dedicaran a la prostitución, pues sólo se refería a “varias personas”, sin añadir nada más²⁴¹.

El Tribunal incorporó la expresión anteriormente señalada y que será reiterada después en no pocas ocasiones: “no toda unión sexual fuera del matrimonio es delictiva”. Sin embargo, considera igualmente que,

“tal doctrina no conduce a exigir en cada caso la declaración de que la mujer sorprendida en esa unión sea prostituta, como se sostiene en el recurso, sino que basta que de los hechos probados se concluya de una manera racional que las mujeres se encuentren en un ambiente de corrupción protegido por terceros con afán de lucro, que es el caso que motiva este recurso, donde aparece una persona dedicada a facilitar habitaciones mediante precio para realizar el acto carnal, siendo sorprendidas en el varias parejas en una noche, porque esa concurrencia de mujeres para tal fin en una misma casa demuestra que estaban prostituidas o en trance de estarlo”²⁴².

¿Era o no era prostituta la mujer sorprendida en la habitación? El Tribunal reconoció que no todas las uniones sexuales fuera del matrimonio eran delictivas. Pero, al tiempo, advirtió que facilitar local para el desarrollo de estas relaciones y siempre que éstas se lleven a cabo en un “ambiente de corrupción”, estas prácticas eran objeto de sanción penal. Confirmó, por tanto, que “la persona que dedica su casa a ese tráfico, participando de sus beneficios, cae de lleno dentro del párrafo 2.º del citado artículo 431, al convertir su vivienda en una casa de tolerancia de las prohibidas por el Decreto antes mencionado”²⁴³. Aquí el Tribunal se decanta por la aplicación del número 2º fundado en lo que parece ser una presunción: la reunión de varias parejas, la presencia de muchas mujeres en una misma casa, sólo podía significar “prácticas de prostitución”. No deja de ser una conjetura, avalada esta por dos circunstancias: no hubo un reconocimiento claro de que las mujeres fueran prostitutas, ni existían antecedentes de escándalo público o favorecimiento de la prostitución de la facilitadora, Elvira. Así pues, si el ambiente era el adecuado, un espacio, varias parejas, relaciones sexuales, no hacía falta constatación expresa de la calidad de las mujeres. El Tribunal presumía que la mujer facilitaba habitaciones para el ejercicio de la prostitución. Conste que quizá esta suposición pudiera ser cierta, pero ¿por qué en este caso sí y en los anteriores no? ¿Fue la concurrencia de un grupo numeroso de mujeres el hecho singular que intervino decisivamente en la decisión del magistrado?

No todos los magistrados lo entendieron del mismo modo. En el año 1961 una mujer, “de buena conducta, pero con antecedentes penales por un delito de corrupción de menores”, se

²⁴⁰ STS 2197/1962.

²⁴¹ Del mismo tenor la sentencia dictada en el año 1964: la policía sorprendió en una habitación de un domicilio a “dos mujeres y a un hombre que allí se encontraban cohabitando”. La propietaria de la vivienda fue condenada por un delito de escándalo público comprendido en el artículo 431, y en su escrito reclamó que “la sentencia conceptuaba como tráfico ilícito el alquilar una habitación para cohabitar sin que constase si la mujer se dedicaba a la prostitución”. En su sentencia el Tribunal reconoció que “los hechos probados revelan que la encartada no se limitó a poner su casa a disposición de unos novios para la realización de la unión carnal, sino que, con ánimo de lucro, proporcionó una habitación a tres personas para la realización de actos lúbricos que, en atención a las circunstancias, no pueden menos de ser calificados como de viciosa relajación, y que habitualmente se dedica a tal tráfico”. STS 753/1964.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ *Ibidem*.

dedicaba a “recibir parejas, compuestas por personas de distinto sexo, en su piso (...) donde les facilitaba por precio habitación para que pudieran realizar acto carnal, tráfico inmoral, que al ser conocido por distintos vecinos de la referida casa produjo la natural repulsa, como contrario a las buenas costumbres y honrada convivencia”²⁴⁴. Declarada responsable en concepto de autora de un delito de escándalo público, en este caso del artículo 431.1, sancionada con la pena de cinco meses de prisión, defendió en su escrito que habían sido omitidas en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial circunstancias importantes como “el modo de recibir parejas, las horas en que se recibían”, pues eran estas las que “delimitan la gravedad del escándalo”²⁴⁵ y que además habían sido probadas a través de los informes de la Dirección General de Seguridad. Fijémonos en una cuestión sugestiva: si la conducta de recibir y facilitar un espacio para “realizar el acto carnal” antes de la revisión del Código penal de 1963 formaba parte de esos “hechos” del artículo 431.1, y no del segundo número, la defensa sólo podía descansar o provenir de una nota, la del escándalo, esto es, la publicidad y la trascendencia, dado que nada se dice sobre prostitución y ello a pesar del antecedente de corrupción de menores de la mujer facilitadora. De ahí el sentido de las palabras de esta mujer, Begoña, al hacer notar que era necesario conocer el modo en el que se comportaban aquellos que acudían al domicilio para sostener que no sólo “los hechos ofendan a las buenas costumbres, sino que las ofendan de un modo grave en sí o estar rodeado de tales circunstancias que aquí no concurren”²⁴⁶. Es decir, una suerte de ritual, la entrada, juntos o separadamente, de día o de la noche, sin soliviantar a los vecinos con actitudes inmorales, alejaba la ofensa grave distinta a la consideración de “natural repulsa”. El Tribunal no fue nada receptivo a esta defensa, al considerar que si bien la recurrente,

“no admite que los vocablos natural y grave sean iguales, admite que los hechos probados puedan producir molestias, mas no repulsa, si objetivamente consideran el hecho, que ninguna persona honesta y de conciencia sólidamente formada siente dolor por la existencia en M. de dos o varias casas de cita, razonamientos, o más bien apreciaciones, extrañas a un ordenamiento jurídico positivo vigente, el cual, sin traspasar los límites entre moral y derecho ni confundir las nociones de pecado y delito, defiende los valores sociales de cultural moral en las buenas costumbres, en la protección de los sentimientos de pudor, poseídos en parte también por los que no utilizan sus propios domicilios para sus actos, que tan naturales les parecen, y amparo en este caso de unos vecinos que junto a sus hogares, institución regulada para el acto procreador, no toleran los que objetivamente considerados son de mero instinto o placer y de tráfico deshonoroso de la inculpada, pero que objetivamente en otro plano, y al mismo tiempo, ofensivos al decoro colectivo, que prohíbe la publicidad de otros actos naturales, fisiológicos, porque lastiman el recato en la convivencia; el escándalo grave es natural; hiera los sentimientos íntimos propios de la dignidad personal, y precisamente por su condición honesta y conciencia sólidamente formada, no deformada, reaccionan los vecinos con la repulsa”²⁴⁷.

Ante la defensa de la recurrente basada en una aparente contradicción, esto es, si la población aceptaba la existencia de casas de citas, debía admitir igualmente una casa de encuentros sexuales, la indignación moral colectiva, seguía siendo una respuesta común del Tribunal ante estos actos sexuales percibidos como anormales y ofensivos por la vecindad.

Si con anterioridad me refería a la actuación de la policía como vigilante de estos actos, no debemos desdeñar la actitud de los vecinos preocupados por la pureza moral y sexual de los

²⁴⁴ STS 482/1964.

²⁴⁵ *Ibidem*. Como afirma Diez Ripollés al referirse a la consideración que sobre este tema realizan algunos autores, “la determinación de la gravedad o levedad de una acción impone la referencia a las circunstancias del caso concreto, ateniéndose a parámetros tales como tiempo, lugar, ocasión, intensidad, ambiente, grado de evolución social, carácter heterosexual u homosexual de los actos, personalidad de los autores del hecho”. José Luis Diez Ripollés, *Exhibicionismo, pornografía y otras conductas sexuales provocadoras. La frontera del Derecho Penal sexual*, Barcelona, 1982, p. 320.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ *Ibidem*. De tenor muy parecido es la sentencia 1571/1966.

“otros”. En el año 1961, un matrimonio tenía en su vivienda a varias señoritas en calidad de huéspedes. Los vecinos las habían observado llegando a la casa,

“acompañadas de hombres diferentes a altas horas de la noche, montaron vigilancia, y cuando, sobre las doce de la noche (...) vieron llegar una de las señoritas acompañadas de un hombre y entrar los dos al piso de la procesada, avisaron a la policía, que se presentó, sorprendiendo a la pareja cuando acababan de yacer. Este comportamiento de la procesada atenta a la moralidad y buen proceder de las familias ocupantes de la casa”²⁴⁸.

Inopinadamente, el Tribunal, tras analizar el escrito de la mujer que defendía la ausencia de trascendencia o la gravedad del escándalo, consideró que,

“no puede constituir para la enjuiciada el delito del número 1.º del artículo 431 del Código Penal, ya que ella, por acto propio, única base de posible imputación, no ha ofendido al pudor ni a las buenas costumbres con un hecho de grave escándalo o trascendencia, puesto que no consta que la procesada tuviese conocimiento de lo realizado por la aludida señorita o se lo hubiese consentido o participase en alguna forma de un tráfico inmoral como el al parecer realizado, por lo que no derivando de la actuación de la recurrente conducta dolosamente imputable, debe ser acogido el motivo único del recurso. Sentencia casada”.

La recurrente no había consentido, desconocía lo que una señorita en concreto hacía en su habitación. Su actuación, recibir a mujeres en su vivienda, no merecía la desaprobación de los otros, aunque estos en su acecho comprobaran que estas acudían siempre acompañadas de hombres y que la policía había sorprendido a la pareja tras mantener una relación. ¿Qué diferenciaba este caso de los anteriormente descritos? Únicamente, el artículo penal elegido por el Tribunal para sancionar unas conductas que parecen iguales.

La pregunta nos devuelve al ya citado pasaje en el que Martínez Pereda manifestaba la indistinta preferencia de los magistrados por uno u otro número del artículo 431. Pero, ¿por qué? Evidentemente, ambos números remitían a la esfera del escándalo en la que la trascendencia y la publicidad eran esenciales. Dada la amplitud y ambigüedad del número 1, hechos que de cualquier modo ofendan al pudor o las buenas costumbres, frente al más concreto del número 2, cooperación y protección de la prostitución, podría sostenerse que ofrecer y dar una habitación a una pareja sin que una de ellas fuera prostituta y sin que la facilitadora contribuyera al ejercicio de la prostitución eran elementos que decantarían la aplicación de este primer número. Veamos esta lógica en acción.

Una sentencia dictada en el año 1964 por hechos acaecidos en 1961 condenaba a los propietarios de dos pensiones por delitos de escándalo público aplicando el número 2 del artículo 431,

“siendo la prostitución el comercio que hace una mujer de su cuerpo por dinero, según el Diccionario de la Lengua Española, y declarado ese tráfico ilícito por el artículo 19 del Decreto-Ley de 3 de marzo de 1956, invocado en la sentencia recurrida, no puede calificarse de prostitución toda unión sexual fuera de matrimonio, ni acto de cooperación a la misma al facilitar local o habitación para tal unión, sino que es preciso agregar algún dato o circunstancia sobre la que pueda cimentarse con solidez una declaración de esa índole, ya que en materia penal no puede procederse por presunciones ni sospechas, por muy vehementes que sean, y así, del hecho de que el recurrente admitió en su pensión a varias parejas que allí habían ido con el propósito de realizar el acto carnal, que es lo único que dice el hecho probado, sin añadir dato alguno referente a esas parejas, de las que ni siquiera se dice que estuvieran formadas por hombre y mujer, si llegaron a realizar actos deshonestos y si se les facilitó habitación o no a cada una, no se puede concluir de tan lacónica expresión la existencia de un acto de prostitución llevado a cabo con el auxilio del recurrente, que es el delito contemplado en el número 2.º del artículo 431 del Código Penal, aplicado por la sentencia y que no debe confundirse con el de escándalo público

²⁴⁸ STS 1702/1964.

del número 1.º, aunque estuvieran antes comprendidos bajo la misma rúbrica, por lo que ha sido debidamente segregado de ese artículo para darle sustantividad propia en el texto revisado de 1963, bajo rúbrica y capítulo diferentes, y al no entenderlo así la sentencia recurrida aplicó indebidamente el citado precepto legal, haciendo viable el segundo motivo del recurso y cuyos beneficios deben extenderse al otro procesado no recurrente, que se encuentra en la misma situación, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”²⁴⁹.

La sentencia fue dictada en un momento clave: si bien los hechos acaecieron en el año 1961, la sentencia del Tribunal Supremo fue dictada tres años después, 1964, aprobada la revisión del código penal. Nada significa en cuanto a la aplicación de los artículos del código anterior, 1944, pero ya el magistrado dejaba entrever la reforma que el Código penal de 1963 estableció al segregar y situar uno y otro número del artículo 431 en dos títulos diferentes²⁵⁰. La existencia de un acto de prostitución dependía, exclusivamente, de la condición de mujer prostituta. Esta, independientemente de su consentimiento, suponía no sólo el ejercicio de la prostitución, lo cual resultaba evidente, sino que quien facilitaba una habitación estaba cooperando a tal práctica. Como ha podido apreciarse, las sentencias no refieren la actuación de proxenetas o rufianes. ¿O acaso las facilitadoras y facilitadores podían ser considerados o consideradas proxenetas? El Código penal de 1944 en su artículo 431 reconocía, sin una mención expresa, a los proxenetas y rufianes coercitivos, pero no a aquellos que facilitaban habitación, cuestión ésta que quedaba resuelta en la revisión del código del año 1963. Ahora bien, antes de esta fecha aquellos que facilitan habitaciones incurrían en un “ilícito tráfico”.

En el año 1961 cinco parejas de ambos sexos acudieron al domicilio de una mujer que les había facilitado cama “para que cohabitasen, cobrándoles 50 pesetas por cada lecho, habiéndose ya dedicado aquella a tan ilícito tráfico con anterioridad”²⁵¹, siendo aplicado en esta ocasión el artículo 431.2º. La defensa de la mujer se articuló sobre esquemas ya conocidos: “en el fallo de la Sala sentenciadora no se establecía que las parejas que cohabitaban en la noche de autos en la casa de la procesada, no estaban, ninguna de ellas, unidas por vínculo matrimonial, y al no establecer este detalle expresamente, los hechos relatados, no eran constitutivo de delito”²⁵². Matrimonio, uniones lícitas frente a otras relaciones ilícitas, incluida la prostitución. El Tribunal rechazó este argumento por cuanto que,

“el descuido de omitir el estado civil de las parejas halladas en el domicilio de la recurrente, pues si fueran matrimonios seguiríase la atipicidad del hecho de facilitarles camas; ni la palabra sorprendidas ni la referencia posterior de que la inculpada se había dedicado a tan ilícito trato con anterioridad se compadecen con esta suposición del recurrente, tan opuesta a la conciencia de la Sala sentenciadora que narró los hechos como resultado de toda la prueba, y describe un acto de tercería, en cuanto facilitó medios a la prostitución clandestina, comercio carnal de las mujeres que se degradan en sus valores más preciados, con ofensa de las buenas costumbres y del respeto que la mujer merece; por lo que se desestima este motivo”²⁵³.

Acreditar el favorecimiento de la prostitución resultaba esencial, al margen aquí de la ausencia de una mención expresa sobre la cualidad de las mujeres. Y lo mismo sucedió en una sentencia dictada en el año 1965, por hechos acaecidos dos años antes. La recurrente defendió en su escrito que en los “hechos probados no se relatan circunstancias suficientes para considerar

²⁴⁹ STS 2877/1964. Los hombres, no obstante, habían sido declarados culpables de un delito de corrupción de menores, artículo 438.2º.

²⁵⁰ Ya me he dedicado a esta cuestión en el epígrafe segundo de este trabajo. Ambos siguieron compartiendo título, “De los delitos contra la honestidad”, pero distinto capítulo: el artículo 431.1 en el capítulo II, de los delitos de escándalo público y en el VII, delitos relativos a la prostitución, el número 431.2.

²⁵¹ STS 2680/1965.

²⁵² *Ibidem*.

²⁵³ *Ibidem*.

que el día de autos su representada estuviera favoreciendo cooperando al ejercicio de la prostitución”²⁵⁴. El Tribunal resolvió el caso recurriendo a diversas cuestiones, diluyendo las fronteras entre moral social y derecho, entre “buen sexo” y los márgenes o límites sexuales, entre placer y degradación, entre espacio público y clandestino, aderezado con el recurso a la dignidad de la mujer sin olvidar el escándalo entre las familias honestas.

“Considerando que la dignidad de la mujer y la moral social orientaron la promulgación del Decreto de 3 de marzo de 1956, conforme con numerosos acuerdos y convenios internacionales, para suprimir el ejercicio del ilícito tráfico carnal y clausurar las casas de tolerancia cualquiera que fuese su denominación y sus fines aparentemente lícitos; no elevó a delito toda unión sexual fuera de matrimonio, porque habría invadido campos no penales y se limitó a sancionar en el extenso título IX del Código Penal las figuras allí definidas; pero tampoco el concepto de prostitución se redujo a comprender la oficial permitida hasta entonces y prohibida desde aquel momento, sino a todo tráfico, también el clandestino, en que por igual se prostituye la mujer degradando su dignidad personal a la de instrumento de placer, pervertidos sus fines naturales y morales. Considerando que facilitar la prostitución mediante precio a dos mujeres para que cohabiten con dos individuos en la casa de la recurrente es emplear su morada como casa de tolerancia, sin la esclavitud moral, económica y hasta física de las mancebías, pero con la depravación y merma de la dignidad de las mujeres, a quienes no se castiga en esta causa porque no está penada la fornicación, y coopera a la prostitución, como entendió rectamente la Sala de origen contra este único motivo por infracción de Ley, que se desestima, porque escándalo público produce entre familias honestas, jóvenes y niños esta actividad repugnante en casas de vecindad”²⁵⁵.

Facilitar habitación en un espacio cerrado y clandestino constituía, entonces, una forma de cooperación propia del párrafo segundo del artículo 431.2. Añadamos la mención expresa de la calidad de la mujer prostituta, sólo en ocasiones; habitualidad en la conducta, sólo en ocasiones (al menos hasta los años ochenta); conocimiento de lo que sucedía en la intimidad, sólo en ocasiones; publicidad y trascendencia, sólo en ocasiones. Antes de 1963, la persecución de las mujeres que proveían de habitación a otros para mantener relaciones sexuales, incluso si eran prostitutas, estuvo siempre presentada, de forma acusada, como una conducta personal escandalosa, por tanto, intolerable socialmente, más que habitada en el espacio de la prostitución. Su conducta y su represión a menudo se volvía hacia lo que sucedía en el interior, sin que ello supusiera el olvido de la trascendencia social. Las direcciones se movían continuamente: el interior se proyectaba al exterior y desde este de nuevo al interior. Lo que sucedía dentro, la relación sexual, era el asunto o hecho central y éste no se producía sin la disponibilidad de una habitación. Esto era lo escandaloso; en el caso de que interviniera una prostituta, la conducta se convertía, se transformaba, en cooperación a la prostitución, sin olvidar nunca el escándalo. De ahí que las fronteras entre ambos números fuera tan porosa. Fijemos nuestra atención ahora en unos hechos acaecidos en el año 1961: una mujer propietaria de un hotelito alquiló una habitación-alcoba a dos parejas, siendo las mujeres menores de edad, para que “pudieran efectuar el coito”, algo que hacía habitualmente. Sorprendidos por la policía, fue sancionada por un delito de escándalo público comprendido en el número segundo del artículo 431 y otro de corrupción de menores previsto en el artículo 438. El Tribunal en su sentencia consideró que,

“no toda facilitación de medios para la realización de uniones sexuales ilícitas, aun con percepción de ganancia por tercero que proporcionó los aludidos medios, es lo que castiga el párrafo segundo del artículo 431, sino la cooperación para la entrega carnal retribuida, que es la constitutiva de prostitución, en el sentido a que el precepto alude, y como en el caso de autos no consta sino indicación de un percibo de alquiler por parte de la procesada, pero no que las menores que se mencionan –y por admitirlas se impuso

²⁵⁴ STS 3420/1965.

²⁵⁵ STS 3420/1965.

a aquella condena de corrupción de menores– comerciaron con su entrega, por lo que resulta procedente la estimación del recurso”²⁵⁶.

Evidentemente el dinero era siempre esencial en la relación prostituta-cliente, lo que de alguna manera atañía a la tercera por cuanto la existencia del dinero remitía a la prostitución y ésta a la tercera. Sin embargo, otras sentencias parecen revelar algo diferente. Una mujer en el año 1962 alquiló habitaciones de su casa destinadas a,

“facilitar mediante precio la satisfacción de los deseos sexuales de las parejas que allí acuden (...) cuyo número 2 del artículo 431 le es también aplicable a la procesada desde el momento en que cobraba el alquiler circunstancial de la habitación para el indicado fin, montando así un negocio inmoral en perjuicio de sus congéneres”²⁵⁷.

Curiosamente, en una sentencia fechada ya en el año 1979 y cuyo problema jurídico central era el descubrimiento de la existencia del pago entregado a las mujeres prostitutas, la recurrente expresaría que no había recibido más que el pago del alquiler de las habitaciones, entendiendo en este caso el Tribunal Supremo que,

“de una parte, que toda la argumentación viene sustentada en la parquedad del relato fáctico, que pudo y debió ser más explícito en la exposición circunstanciada concurrente, pero que no obstante reflejó la reprochable conducta de la acusada, destacando su notorio proxenetismo y su actuación de eficaz colaboración para que una serie de mujeres se dedicaran a la prostitución, sirviendo este innoble tráfico con el prolongado e inmoral destino de los dos pisos explotados, poniendo en relación a las mujeres, que asiduamente concurrían a los mismos o eran llamadas al efecto, con sus cohabitadores, y todo ello mediante precio, percibiendo en tal concepto «diversas cantidades» en metálico por ellas y como precio de las habitaciones con cama que alquilaba (...) tales cantidades eran y se recibían exclusivamente en beneficio de la recurrente, cuando aun sin necesidad de mayor remarcaje para su debida comprensión y lógica interpretación, tales cantidades que no se especifican en su cuantía, tenían dos finalidades, una para su entrega a ellas, o sea a las mujeres que con venalidad cohabitaban con los hombres, y otra, como precio de las habitaciones alquiladas, según se desprende de la conjunción copulativa «y» y que diferencia los dos fines concretos e independientes en que la recurrente los recibía”²⁵⁸.

Y, aunque también fuera de cronología en este punto relativo al escándalo público, pero importante a efectos de considerar la naturaleza del dinero recibido por la tercera, esto es, derivado solo del alquiler de la habitación y no un pago relativo a la prostitución, resulta interesante este pasaje de una sentencia dictada en el año 1983: “toda vez que el hoy recurrente alquiló ocasionalmente su domicilio a don Franco, acompañado de una mujer, por el módico precio de 700 pesetas, habiendo de entenderse que se trataba de un hecho ocasional y asilado y en el que, dado el precio del alquiler, en ningún modo se desprendía haya un beneficio económico o lucro acorde con los pingües beneficios de la prostitución”²⁵⁹

Con la aprobación en el año 1963 del artículo 452 bis d), la tercera locativa, así como el resto de los artículos dedicados a la prostitución, parecía prescindir del escándalo y los problemas de interpretación ya expuestos. ¿Supuso ello una mejor identificación del hecho, de la conducta, de la presencia, peso y proyección penal de las mujeres, facilitadoras, prostitutas y transgresoras?

Evidentemente, la identificación precisa de la cualidad de la mujer que “cohabitaba” en un espacio era igualmente un requisito esencial. Los magistrados en algunas sentencias anteriores reprendieron y advirtieron de la necesidad de que los hechos relatados fueran lo más abundantes y precisos posibles para no incurrir en presunciones. En el año 1964, Maite, había alquilado hasta

²⁵⁶ STS 2837/1963.

²⁵⁷ STS 289/1964.

²⁵⁸ STS 5097/1979.

²⁵⁹ STS 508/1983.

en cuatro ocasiones “unas habitaciones por precio de 100 pesetas a 250 pesetas en el hotel (*en otro momento se refiere el tribunal a un chalet*) número 51 de la calle de Arturo Soria, de esta capital, en el que habitaban y habita, a una pareja de distinto sexo, para que realizaran el acto carnal”²⁶⁰. Los hechos fueron estimados por la Audiencia de Madrid como constitutivos, no de un delito de tercería locativa sino de favorecimiento de la prostitución, decantándose el magistrado por el artículo más general quizá debido al hecho de los antecedentes de la mujer (dos delitos de escándalo público). Si bien, el objeto de estudio es la tercería locativa, el ejemplo es adecuado a los fines de conocer la valoración del Tribunal respecto a la averiguación de la calidad de las mujeres que acudían a estos lugares. La mujer recurrió la sentencia de la Audiencia al entender que se había aplicado de forma indebida el artículo 452 bis a)1 pues “al alquilar una habitación a una pareja de novios para realizar el acto carnal no cometió ningún acto de protección a la prostitución, ya que la indicada pareja no incurrió realmente en prostitución, pues la chica no recibió ninguna retribución en dinero ni es prostituta habitual y todo fue debido a ser engañada con la promesa de matrimonio por su novio”²⁶¹. El Tribunal Supremo casó la sentencia, pues aunque la procesada “con antecedentes penales por escándalo público, pero de buena conducta vecinal” facilitó la habitación del chalet en el que vivía,

“no consta que la mujer que con el hombre formaba la pareja fuese prostituta, ni que fuese allí por dinero, ni siquiera que cada vez se emparejase con varón distinto, como tampoco la clase de relaciones o vínculo que tuviera con el que la acompañaba; por lo que, queda escueto el hecho de alquilar una habitación para realizar el acto sexual, y como este acto en términos generales no es delictivo cuando se realiza sin escándalo, tampoco puede serlo el facilitar local para el mismo; siendo preciso para llegar a la conclusión punitiva que ha dado origen al recurso, completar la declaración de hechos probados con una serie de presunciones desfavorables para el reo que no es posible hacer en materia penal”²⁶².

La sentencia fue casada al no demostrarse la clase de relación que unía a la pareja. Las relaciones sexuales eran lícitas hasta que no se demostrara lo contrario, parecía estimar el Tribunal. Al menos este magistrado. Llama la atención, sin embargo, que nada observara sobre el artículo aplicado. ¿Por qué la Audiencia no había estimado los hechos como un delito de tercería locativa? Resulta ello aún más curioso si se compara con esta otra sentencia dictada en los mismos años. En el año 1964, una mujer tenía destinado su domicilio “al ejercicio clandestino de la prostitución, recibiendo en él parejas de distinto sexo que cohabitan y entregan una cantidad a la procesada como pago de sus servicios, habiendo sido sorprendida en este tráfico en varias ocasiones”²⁶³. Dos circunstancias relevantes: ejercicio clandestino de la prostitución y entrega de una cantidad como pago de sus servicios, que parece ser un importe al margen del alquiler. Al igual que la mujer del anterior caso, también esta fue condenada años atrás por un delito de escándalo público, por tanto, era también reincidente. Como todos los recurrentes, su defensa descansó en la ya conocida expresión “el contenido de la premisa fáctica de la sentencia no permite con la debida contundencia distinguir y precisar exactamente los elementos esenciales de este delito”, especialmente las fechas en que recibía a las parejas²⁶⁴. El Tribunal confirmó en su sentencia que facilitar estas habitaciones constituían el habitual medio de vida de la mujer al aceptar “en la casa que habita a distintas parejas de sexo diverso, de las que recibe una retribución, siendo por ello fácil y obligado deducir que, con su ilícito proceder, aviva la inmoralidad que el Código Penal define y castiga al examinar los diferentes delitos que hacen relación a la deshonestidad, sin que pueda aceptarse como pretende la que recurre, que no han sido precisados, en forma concluyente, las fechas en que recibe las parejas”²⁶⁵. La diferencia entre ambas sentencias parece ser

²⁶⁰ STS 1479/1966.

²⁶¹ STS 1479/1966.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ STS 2235/1966.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ *Ibidem*.

la constatación del tráfico ilícito, la prostitución, que la mujer atendía en su casa. Sin embargo, al menos en lo que reproduce la sentencia y más allá de la cuestión de la entrega de esta retribución que pudiera ser también el precio del alquiler, nada parece diferenciar un caso de otro, más allá del error en el que la Audiencia de Madrid incurrió al estimar un delito de favorecimiento de la prostitución. El Supremo, como dejé apuntado, ni siquiera modifica el artículo 452 bis a)1 por el 452 bis d), dada la imposibilidad de probar la cualidad de las relaciones sexuales que tenían lugar en su vivienda.

Así pues, en aquellas ocasiones en las que el Tribunal casó la sentencia dictada por la Audiencia lo hizo al haber utilizado ésta criterios puramente valorativos que no indiciarios. Por ejemplo, una mujer casada mantuvo en casa de otra mujer que alquilaba un espacio, “contactos carnales con un varón que no es su marido, cuya finalidad concurría la pareja al domicilio de la procesada percibiendo esta cierta suma en cada ocasión haciendo abstracción de la calificación moral que todo ello pueda merecer y de sus posibles concomitancias con la figura del adulterio es lo cierto que aquellos actos de la mujer casada que se entrega carnalmente por propia voluntad y sin que conste el percibo de retribución alguna no pueden penalmente calificarse de prostitución”²⁶⁶.

Algo parecido sucedió en el año 1976 cuando el Tribunal casó una sentencia dictada por la Audiencia un año antes. Los hechos del caso confirmaron que Rosa, madre de la propietaria de un hostal en el que también vive y que, a veces, actuaba de recepcionista, dio una habitación a Celestina,

“para pasar la noche acompañada de Eduardo allí presente y con el que pensaba yacer, accediendo la repetida procesada dándole la llave de una sola habitación doble y cobrándoles por ello la cantidad de 321 pesetas, pese a que el precio autorizado en dicha fecha era de 130 pesetas, todo ello con conocimiento por haber atendido en las anteriores visitas a la Celestina (...) del propósito de yacimiento extramatrimonial que perseguía la pareja”²⁶⁷.

El Tribunal consideró en este caso seguir una línea jurisprudencial ya conocida,

“Que por no ser condición del tipo que los edificios o locales a que se refiere el artículo 452 bis, apartado d), estén dedicados de una manera habitual y continua a los desviados fines a que el precepto alude, es posible que la conducta de auxilio puede generarse de manera transitoria o esporádica, incluso en compatibilidad con otras actividades y, asimismo, tiene declarado (...) que las figuras de este precepto requieren como elemento básico para la aparición del tipo delictivo que la mujer se dedique a la prostitución, que es la que hace comercio de su cuerpo y no comprende a la que realizar el acto carnal sin ese fin lucrativo”²⁶⁸.

Acreditar la calidad de prostituta de la mujer era crucial, pero quizá también pesara en este caso el hecho de que la relación sexual no se produjo “al suscitarse entre estos una discusión” invitándoles la procesada a abandonar la habitación devolviendo 200 de las 325 pesetas cobradas.

Claro está que el Tribunal también podía mostrarse valorativo respecto a los hechos. Ya he avanzado anteriormente que el delito de escándalo público tras la revisión penal del año 1963 quedó desgajado del capítulo relativo a la prostitución, diferenciando escándalo y tercera²⁶⁹.

²⁶⁶ STS 2543/1969.

²⁶⁷ STS 452/1976. La sentencia hizo visible también el papel de los serenos y porteros de estos inmuebles o espacio en los que tenían lugar los hechos. En este caso, el portero conocía a Celestina, la mujer que acudía para mantener relaciones sexuales. Su conducta no fue objeto de reproche penal en cuanto que “no consta suficientemente probado que el procesado Bernardo interviniese en la contratación de la referida alcoba ni conociese la recepción en el hostal de parejas que efectuaban yacimientos extramatrimoniales”.

²⁶⁸ *Ibidem*.

²⁶⁹ Evidentemente, ambos delitos podían concurrir, tal y como declaró el Tribunal en una sentencia del año 1976: “Que con independencia de la tipificación de las conductas en infracciones de prostitución o co-

Si traigo ahora este caso es para adentrarnos en la importancia de los conceptos utilizados. Yacimientos carnales, excesos sexuales, exhibiciones impúdicas, inmorales actos, cohabitación de parejas fueron algunas de las expresiones que el Tribunal asoció al sexo lícito, aunque inmoral y no envilecido para distinguirlo, con dificultades, de aquel perteneciente a la prostitución. En el año de 1970, Inocencio había adquirido un piso “con ideas matrimoniales posteriormente frustradas”, motivo por el que durante una temporada lo arrendó hasta que lo cedió a amigos para celebrar allí fiestas de juventud. En estas fiestas,

“con consentimiento y conocimiento de que durante las mismas se realizaban actos inequívocamente inmorales, cohabitando las parejas e incluso pernoctando algunas en el referido apartamento. Aunque el procesado no se lucraba al facilitar el piso para tales fines, los hechos suscitaron desde el primer instante la repulsa de los ocupantes de las restantes viviendas del edificio”²⁷⁰.

No hay caso, no hay tercería locativa. Pero sí una circunstancia, un apunte que llama la atención. En el juego de espacios privados que se transforman en públicos, los que se muestran y los que se esconden, esta reflexión del Tribunal resulta cuanto menos sorprendente y notable:

“las circunstancias de lugar y tiempo ofenden gravemente en su proyección más o menos pública los sentimientos de recato y morigeración de la sociedad, al ser conformes con los valores éticos y el grado de cultura a la sazón imperantes, forzoso es admitir en el caso del recurso su comisión, porque lo acaecido es en el orden de la moral sexual bochornoso, sonrojante, merecedor de la más viva indignación y justificativo, por ende, de la alarma y repulsa de quienes lo presenciaron en razón a vivir en lugares próximos al que se desarrollaron las libidinosas escenas, pues abrir un piso a hombres y mujeres mayores y menores de veintitrés años para celebrar unas fiestas denominadas «de juventud» y en las que, parejas formadas por personas de uno y otro sexo se entregaron a los más descarados excesos sexuales y a exhibiciones impúdicas, ya que se abrazaron y besaron en terrazas y pasillos a presencia de moradores de casas próximas, y algunas parejas, echadas o acostadas, semidesnudas en una cama, fueron vistas y por tener despreocupadamente abiertos los ventanales y semidescorridas las persianas, levantando con tal descoco en quienes eso vieron la fundada y vehemente sospecha de que actos de mayor entidad lujuriosa se ejecutaban allí, cuales los de yacimiento carnal que la sentencia expresa, son hechos de tal significación y de tan graves y perniciosos efectos que encuentran perfecto acomodo en la norma sancionadora referida, así como el recurrente en concepto de autor (...) toda vez que conociendo la producción de los inmorales actos mantuvo abierto el piso del que era dueño (...) e hizo posible que éste continuara”²⁷¹.

Parece evidente que el dueño del piso no facilitaba su casa a mujeres prostitutas. Aunque era el propietario de la vivienda no era un facilitador tal y como aparecía así convenido en el artículo 452 bis d). Lo más llamativo es que ni siquiera estaba en la casa cuando los hechos se producían. Cedía la vivienda, según los hechos. Pero fue tratado como un tercero que facilita. El Tribunal había valorado las circunstancias del caso apreciando el mismo delito y castigo que el utilizado por la Audiencia. Sin embargo, en 1976 una mujer alquiló un piso en el que,

rupción, pueden a su vez constituir delito de escándalo público, porque los bienes jurídicos lesionados son diferentes, puesto que en los primeros se favorece la deshonestidad y el comercio venal, pudiéndose ejercer tal desvaído tráfico sin publicidad, ni escándalo; pero si existe publicidad, el concurso de delitos es posible, pues entonces se lesionan los protegidos sentimientos de honestidad pública, que es a su vez el bien jurídico protegido por el artículo 431 del Código Penal”. STS. 1399/1976.

²⁷⁰ STS 415/1971.

²⁷¹ Fue declarado culpable en 1971 de un delito de escándalo público, previsto en el artículo 431.1 a la pena de “tres meses de arresto mayor, multa de 5000 pesetas y siete años de inhabilitación especial para todo cargo que suponga mando o ejercicio de autoridad sobre personas de uno u otro sexo menores de edad, con la accesoria de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena”. STS 415/1971.

“ella y otras mujeres también casadas, cuando menos dos, reciben a hombres conocidos de ellas, para la realización del acto carnal, visitas que tienen lugar previa cita telefónica, no constando que la procesada se lucre de ello, pero sí que las actividades que en el piso se realizan han trascendido a algunos vecinos de la finca que se han quejado al presidente de la comunidad de propietarios quien presentó la oportuna denuncia. El piso en cuestión se halla clausurado”²⁷².

La mujer, Andrea, fue absuelta de un delito de prostitución, pero condenada por un delito de escándalo público. El Tribunal consideró no obstante que si bien el mero hecho,

“trascendente a los vecinos de un inmueble, de que en determinado piso o apartamento sea vista, incluso asiduamente, mujer casada ocupante del mismo por hombre que, no siendo su marido, mantiene con ella relaciones sexuales, no es necesariamente determinante por sí solo del delito de escándalo público (...) no es menos cierto que, en el caso enjuiciado -tal como lo narra el intacto relato fáctico de la sentencia recurrida, ilustrado para mejor comprensión, por la consulta directa de las actuaciones, permitida por el artículo 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- la pluralidad de mujeres, no habitante ninguna de ellas en el mentado piso, al que concurrían en aquel exclusivo efecto previa cita telefónica, en cada ocasión, con hombres indeterminados, con características rayanas en la prostitución, no resulta excesiva la aplicación del referido precepto, puesto en juego, con criterio posiblemente benigno, en concreto, por la Sala sentenciadora”²⁷³.

Curiosamente, como dato a añadir, en la referencia de la sentencia en la base de consulta puede leerse: Doctrina: escándalo público, casa de citas. ¿Cómo explicar este parecer del Tribunal respecto al anterior supuesto? ¿“Rayanas en la prostitución”? Uno ausente y otra presente; uno que cedía la casa, otra que la arrendaba; uno que no mantenía relaciones sexuales y otra que las mantenía. En la primera parece evidente que no hubo relaciones con prostitutas; en la segunda no lo sabemos tampoco. La dificultad y, a veces, la incapacidad de los magistrados en la identificación de la cualidad de las mujeres muestra aquí su elevado grado de complicación y ese carácter valorativo que mencionaba anteriormente.

Y, por último, en el año 1976 dos mujeres fueron declaradas culpables por dos delitos relativos a la prostitución castigados en el artículo 452 bis d) número segundo. Una de ellas, Estefanía, propietaria de una casa, la alquiló a Concepción quien se dedicó a “recibir parejas que en las habitaciones de dicho inmueble realizaban en él el acto sexual” percibiendo por ello la cantidad de 50 pesetas, constituyendo este medio su forma de vida, así como “el ejercicio ella misma del aprovechamiento carnal propio”²⁷⁴. Concepción abonaba a la propietaria 500 pesetas diarias por el alquiler, “conociendo la finalidad a que su inquilina iba a dedicar y dedicó el inmueble, y participando, por lo elevado y el modo de abonar el precio estipulado, del trato carnal que allí se realizaba”. Las dos fueron castigadas con una pena de seis meses y un día de prisión menor y multa de 10.000 pesetas. Las dos, en sus recursos, alegaron aplicación indebida del artículo 452 bis d). El Tribunal, tras recordar el objetivo y el espíritu que animó la reforma de 1963, el Convenio de las Naciones Unidas, y dado que éste establecía que debía “mantenerse fuera del ámbito de tales preceptos no sólo el tráfico carnal realizado con el propio cuerpo y ejercicio sin escándalo en local arrendado, que si puede crear un estado de peligrosidad no se halla considerado como delictivo en nuestro Derecho, sino también la realización de actividades de favorecimiento sexual como la de arrendar habitaciones a parejas para la realización del acto carnal extramatrimonial (...) es evidente que al no probarse que en dicha casa se habían realizado habitualmente más actividades de compraventa de relaciones sexuales que las propias de la inquilina (...) las procesadas

²⁷² STS 719/1976.

²⁷³ STS 719/1976.

²⁷⁴ STS 822/1976.

no incurrieron en el delito que se les imputa procediendo por tanto la estimación del recurso interpuesto, casando y anulando la resolución recurrida²⁷⁵.

Nada era concluyente: ni el elevado precio de las habitaciones, ni el ejercicio de la prostitución por la mujer que acudía a la casa, ni que recibir parejas se había convertido en el medio de vida de la mujer facilitadora. ¿Había sido el paso del tiempo condescendiente con estas circunstancias? Y lo mismo sucedió en el año 1981 al estimar el Tribunal que si bien en,

“el resultando de hechos probados aparece el hecho escueto de que en la fecha que en él se relata fueron sorprendidas varias parejas cuando previo pago a la dueña y con su pleno consentimiento, salían de cohabitar del piso propiedad de la procesada que venía dedicándose al referido tráfico, pero sin que en él se diga que las mujeres tenían la condición de prostitutas o que recibiesen retribución de los varones que con ellas cohabitaban por la entrega de su cuerpo para la realización del acto carnal (...) como en el resultando no aparecen reflejados con la concreción exigible en materia penal, uno de los requisitos esenciales del delito como es la condición de las mujeres que acudan a los locales a que se refiere el artículo 452 bis d) que fue aplicado por la Sala de instancia, no pudiendo tener por suficientes los indicios resultantes del conjunto de la sentencia, ni la alusión a la prostitución que se hace en el primer Considerando, en cuanto que esto no constituye la consignación de un hecho, como tal integrador del relato fáctico, sino una calificación jurídica que no se corresponde con los hechos descritos en el resultando de hechos probados²⁷⁶.”

El Tribunal está en lo cierto cuando insiste en la importancia de acreditar las pruebas. ¿Fueron los magistrados ya en los años ochenta del pasado siglo más cuidadosos y escrupulosos en el estudio de las circunstancias y pruebas que acreditaban la existencia de un delito de tercería locativa? Sólo un par de ejemplo más. En 1968, el Tribunal declaraba que la entrega a distintos hombres, “que no consta conociesen ni el motivo ni por qué lo hacían, que no puede ser otro que el comercio de sus cuerpos, pues la entrega a varios varones implica siempre el ánimo de lucrarse con ese inmoral tráfico²⁷⁷”. O de forma más cercana, en 1973, cuando el Tribunal afirmó que no era de acoger “el alegato de que no consta que las mujeres que allí acudían para realizar el acto carnal fuesen prostitutas, pues en el mismo relato consta que la amante del otro procesado (...) ejercía la prostitución en la indicada pensión durante tres horas diarias, y con este dato es suficiente para completar la configuración del delito por el que justamente se ha sancionado al recurrente; pero es que, además, las demás mujeres que a la misma iban ha de conceptuarlas prostitutas no por la finalidad de sus visitas, sino por el ambiente en que desenvolvían sus vidas²⁷⁸”.

En esencia, la actuación del Tribunal apenas había variado no obstante las sentencias anteriormente expuestas. La peculiaridad de algunos casos de finales de los años setenta en los que el Tribunal alentaba a acreditar con pruebas la existencia o no de mujeres prostitutas en espacios facilitados por un tercero para su promoción podría revelar cambios por parte de los magistrados, pero siguieron resultando excepcionales analizados en su conjunto. En la segunda mitad del siglo pasado se pensaba que a mayor libertad sexual, mayor posibilidad de que la prostitución desapareciera²⁷⁹. Esta situación de liberación sexual pudiera explicar quizá el descenso en el número de casos de tercería locativa. Incluso explicaría la línea jurisprudencial que destacaba la importancia de acreditar las pruebas, de modo que, pudieran diferenciarse claramente las relaciones lícitas, digamos propias o resultado de esa revolución sexual, frente a las ilícitas. Sin embargo, y como

²⁷⁵ STS 822/1976.

²⁷⁶ STS 4661/1981.

²⁷⁷ STS 1006/1968.

²⁷⁸ STS 844/1973.

²⁷⁹ En otro contexto, Italia, Pasolini compartía en su texto de 1972, “Demasiado libertad sexual os convertirá en terroristas” que esta explosión de libertad había reducido “el consumo de prostitución entre los hombres más jóvenes que tenían más acceso a sexo con mujeres jóvenes liberadas sexualmente”. Ranea Triviño, *op. cit.*, p. 31.

advierte Ranea Triviño, lo cierto es que “aunque pudo tener este impacto en un primer momento (...) la hipótesis que relacionaba directamente una mayor libertad sexual con una disminución de la prostitución obviaba el carácter androcéntrico de dicha revolución, dejando intactos los patrones del modelo de sexualidad masculina patriarcal. La revolución sexual androcéntrica, a pesar de tener la oportunidad, desaprovechó la revolución feminista de esos años”²⁸⁰.

En los últimos años de la década de los setenta, el problema principal que debían resolver los magistrados tuvo relación con la identificación de las mujeres que acudían a estos espacios.

Tan sólo por abundar en esta cuestión, y muy alejado de mi cronología, quería reproducir aquí un pasaje breve, expresivo y elocuente de una sentencia dictada en el año 1997. Una pareja había sido condenada por regentar un local entre los años 1994 y 1995 donde se ejercía la prostitución²⁸¹ aplicándoseles por la Audiencia Provincial de Navarra el artículo 452 bis d) 1º y 2º. Fueron condenados a tres años de prisión menor y multa de 500.000 pesetas. El Tribunal Supremo casó la sentencia.

“Los recurrentes regentaban un local donde se ejercía la prostitución. Esta conducta era punible con el Código Penal anterior, aún cuando gozaba de un amplio margen de tolerancia hasta el punto de que, como es notorio, estas actividades se anunciaban profusamente en los medios publicitarios. Su persecución selectiva constituía una fuente de inseguridad jurídica, arbitrariedad e incluso corrupción, siendo doctrinalmente criticado el mantenimiento de unos tipos delictivos que se estimaba no respondían a la realidad social, como la propia aceptación de dicha publicidad venía a demostrar. En consecuencia el legislador ha estimado procedente modificar la regulación de los delitos relativos a la prostitución desde la perspectiva de que el bien jurídico que se debe tutelar es la libertad sexual (en sentido amplio, incluida la protección de quienes no tienen plena capacidad de autodeterminación sexual, es decir, menores e incapaces) y por ello las conductas relativas a la prostitución que deben sancionarse criminalmente son únicamente las que afectan a menores e incapaces (art. 187 del Nuevo código Penal) y las que atentan a la libertad de los mayores a través de la coacción, engaño y abuso de superioridad o de necesidad (art. 188 del Nuevo Código Penal)”²⁸².

Final de una época e inicio de otra.

Un apunte final. El único elemento visible, innegable y continuo a lo largo de estas décadas estuvo conformado por una presencia y una ausencia: la abrumadora presencia femenina en estas sentencias frente a la ausencia de los hombres que las acompañaron en estos actos, que permanecieron invisibilizados. Evidentemente, siempre ha existido una tendencia a identificar la prostitución únicamente con la mujer prostituida, “produciéndose una sinécdoque entre prostitución y prostituta, es decir, se toma una parte -la prostituta- para representar todo -la prostitución-, como son los invisibles puteros”²⁸³. No hay rastro en las sentencias de estos hombres que acudían al encuentro de las mujeres prostituidas, manteniéndose así oculto el rol que estos jugaron en la prostitución. Pagar estaba socialmente aceptado. La prostitución, de la que formaba parte la tercería locativa, era una “auténtica guarida de la masculinidad hegemónica”²⁸⁴, respondiendo

²⁸⁰ Ranea Triviño, *op. cit.*, pp. 31-32. Gimeno, *op. cit.*, p. 54.

²⁸¹ “Dicho club constaba de una barra propia de negocios de hostelería, almacén y cuatro habitaciones numeradas en la primera planta, todas ellas con una cama y un bidé, encontrándose en la planta superior cinco habitaciones también numeradas, dotadas de cama, lavabo y bidé; a este club eran trasladadas diariamente varias jóvenes por Juan Ramón o Encarna, quien convivía con varias de ellas, con el fin de que efectuaran consumiciones de bebidas con los clientes y ejercieran la prostitución, cobrando el precio Juan Ramón o Encarna, quienes entregaban un tique -ticket- a la joven y posteriormente le abonaban parte del mismo al concluir la jornada, no pudiendo abonar esta actividad sin el consentimiento de los citados Juan Ramón y Encarna”. STS 2299/1997.

²⁸² *Ibidem*.

²⁸³ Ranea Triviño, *op. cit.*, p. 23.

²⁸⁴ Ranea Triviño, *op. cit.*, p. 46.

los espacios de prostitución al orden de género correcto. Por su parte, y como ya he dejado indicado, la mayoría de los sujetos activos de este delito fueron mujeres.

Abundar sobre la trascendencia de este asunto así como otros como el consumo de prostitución, los dispositivos de poder, hombres y masculinidad en estas décadas y en este contexto tan singular será, quizá, objeto de análisis en una próxima ocasión.

Conclusiones

Como dije en la introducción no he planteado en este estudio ni un análisis doctrinal ni jurisprudencial de la prostitución en su conjunto, ni siquiera un análisis doctrinal de una institución como la tercería locativa. Animaba este trabajo la idea de investigar hasta qué punto la creación y la regulación penal de la tercería locativa respondió, no sólo a cuestiones de índole de política internacional, la lucha contra la trata de personas, y de política interna, la reducción de la prostitución, sino que en su aplicación también ésta fue utilizada, especialmente en la década de los años sesenta y primeros años setenta, como control de la sexualidad en el espacio público-privado, prioridad evidente para el régimen nacional-catolicismo, obsesionado con la invisibilidad del cuerpo de la mujer. Es inherente a la forma de ser de una cultura jerárquica la exigencia de un determinado comportamiento femenino, especialmente en cuanto a las prácticas sexuales. Ello conlleva que para una mujer de esta época la repulsa de su sexo mostrada por políticos, médicos, incluso juristas debería sentirlo como un golpe dirigido a culparla, castigarla por mala, peligrosa e incluso erotómana. Las expresiones utilizadas por los magistrados para calificar a las mujeres, prostitutas o no, dan buena cuenta de ello.

La tercería locativa fue creada como delito en un momento internacional muy concreto: la lucha contra la prostitución enarbolada por el movimiento abolicionista en Europa que tomó cuerpo en el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ratificado por el régimen franquista en los años sesenta. Su incorporación en la reforma del Código penal de 1963 como parte de un grupo de delitos relativos a la prostitución suponía el alejamiento de su tratamiento penal como delito de escándalo público, tal y como había sido previsto en el anterior Código penal de 1944 y al que remitía el Real Decreto de 1956.

El delito penalizaba o castigaba a todos aquellos que facilitaran un espacio para el ejercicio de la prostitución. Esta era la conducta penal. El sujeto activo del delito, por tanto, podía ser cualquiera: hombres y mujeres que cedieran un espacio o una parte del mismo a fin de que una pareja mantuviera en él relaciones sexuales. Lo hacían como dueños, gerentes, administradores, arrendadores o arrendatarios. Y lo hacían con conocimiento de que, en ese lugar, la relación sexual era ilícita porque suponía el ejercicio de la prostitución. Prohibidas las casas de tolerancia en el año 1956, la permanencia de los espacios que cobijaban estas prácticas suponía su enmascaramiento, falseando su uso lícito, ya fueran como espacios comerciales, hosteleros o domésticos.

Como se ha mostrado, sorprende el importante número de sentencias dictadas por las Audiencias en los años sesenta y primeros setenta en las que hay una tergiversación seria de la función de la tercería locativa. Un argumento, digamos, conservador, que podría explicar esta tendencia residiría en el hecho natural que entraña cualquier proceso de construcción de una nueva institución jurídica. Los jueces tendieron a sancionar no sólo conductas que contenían el uso de un espacio, especialmente los hostales o las casas particulares, para cohabitar, eufemismo que amparaba el ejercicio de la prostitución, sino otras conductas sexuales poco ortodoxas, trasgresoras en fin de una moral sexual reprimida y conservadora, y muy ligada todavía a los elementos propios del delito de escándalo público, esto es, la trascendencia y la publicidad de "hechos" que impactaran en el pudor y las buenas costumbres, en la moral colectiva.

El escándalo público, entonces, tuvo que ver con la tercería locativa incluso tras la reforma del código de 1963. Los hombres y las mujeres que acudían a los espacios que tan románticamente abrían este estudio vieron en ocasiones sus nombres implicados en un proceso por prostitución, aplicándoseles el artículo 452 bis d), el propio de la tercería locativa. No tenían escapatoria. Acudir a un hotel no era un comportamiento convencional, respetable, decente, ni siquiera para las parejas solteras. Utilizar o asistir a espacios en los que podían coincidir con otras parejas,

siendo una de ellas mujeres prostitutas, era una práctica arriesgada, por cuanto si trascendía y era pública, podía ser confundidos con el ejercicio de la prostitución en su conducta de tercería locativa o cuanto menos sancionados por un delito de escándalo público. Y no sólo ellos, sino las terceras, las facilitadoras. De hecho, en algún momento del trabajo, he avanzado que ya a finales de los años ochenta el Tribunal Supremo declaraba como uno de los requisitos de este delito el que la conducta en cuestión tuviera la suficiente entidad capaz de sufrir la repulsa social del lugar en el que acontecían los hechos.

A este seguimiento, vigilancia y acosamiento de aquello que sucedía en espacios aparentemente lícitos contribuía, especialmente en los años sesenta, la indefinición de algunos requisitos del tipo. Me refiero a la habitualidad de la conducta. Si bien a finales de los años setenta, el Tribunal Supremo entendía que la conducta desplegada por el o la tercera facilitadora debía ser más o menos permanente, en los años sesenta la imprecisión mostrada por los magistrados fue evidente, de tal modo que incluso los actos esporádicos de facilitación podían constituir un delito de tercería. Igualmente, el beneficio o lucro obtenido por este tercero fue poco atendido en estos años por el Supremo como elemento imprescindible. De hecho, no lo fue. Ese “como medio de vida” que aparece en la mayoría de las sentencias está prendido más en el requisito de la habitualidad que como un requisito efectivo. Los terceros cobraban un alquiler por el espacio. Con esto era suficiente. No obstante, constituyó también una marca para la identificación de esta conducta: si el alquiler era cuantioso, más allá de lo usual o corriente, podía sospecharse que el tercero obtenía un beneficio que más bien supondría una “explotación de terceros”, más que un delito de tercería.

El elemento o requisito más importante o idiosincrático del tipo era el convencimiento de que la facilitación del espacio cumplía con un propósito muy determinado: el ejercicio en su interior de la prostitución. Y ello venía a su vez determinado por la identificación indudable de la calidad de la mujer que mantenía relaciones sexuales. La presencia en la intimidad de los espacios de una mujer prostituta era esencial para la calificación penal. De ahí que los magistrados se afanaran por registrar en los hechos cualquier indicio que contribuyera a su confirmación: promiscuidad, reunión y habitualidad en el acceso a estos espacios, etc., fueron algunas de las señales que utilizaron en esta indagación. Evidentemente, en muchos supuestos, las listas de la policía, la cercanía entre bares de alterne y hostales o habitaciones de alquiler, el pasado como prostitutas de las mujeres facilitadoras facilitaban el convencimiento de la existencia del ejercicio de la prostitución. Pero en muchos otros, ha podido apreciarse en las sentencias casadas, el Tribunal debía concluir y admitir ante la imprecisión demostrada por los hechos y sentencia de las Audiencias, que las relaciones sexuales no constituían delito.

En esencia, esta cuestión mostraba tres hechos asociados: en primer lugar, que durante el franquismo hubo una continuada cultura sexual en entornos urbanos, en espacios concretos, donde las parejas se relacionaban. En segundo lugar, que la persecución legal y jurídica perjudicó especialmente a las mujeres que debían acudir a espacios, digamos modestos, para mantener relaciones sexuales alejadas de la ortodoxia y ya, en los años setenta sacudido por una conciencia en pleno choque con las convenciones sociales más tradicionales. Máscara de los espacios, máscaras de las mujeres para ocultar sus deseos sexuales y evitar las temidas represalias sociales y jurídicas (escándalo público, prostitución y tercería locativa) que se tomarían contra ellas si ello se llegara a descubrir. Y, en tercer lugar, la presencia de un acto disruptivo de alto calibre, las relaciones sexuales consentidas al margen del matrimonio, en una sociedad regida por la religión y la moral.

Tanto es así, que las últimas sentencias de los años setenta mostradas anticipan el cambio iniciado en las décadas siguientes: la presencia y la evidencia indubitada de la mujer prostituta como requisito esencial para demostrar el ejercicio de la prostitución y que éste fuera así conocido por parte del sujeto activo.

Así pues, este estudio, incompleto en su evolución a falta de indagar y analizar las sentencias de los años ochenta y noventa, presenta la construcción de una categoría jurídica por parte de los magistrados del Tribunal Supremo que tuvieron que solucionar, de forma principal, los problemas jurídicos derivados a un elemento esencial del tipo: el conocimiento de los terceros de los actos

ilícitos de prostitución que iban a llevarse a cabo en el interior del espacio por ellos facilitados, lo que implicaba la presencia de la mujer-prostituta.

Sin embargo, la valoración por parte de los magistrados de la existencia de este elemento subjetivo, especialmente en la década de los años sesenta y comienzo de los setenta, evidencia que los motores potentes en su quehacer jurídico todavía estaban impregnados de los valores sexuales tradicionales, de modo tal que la tercería locativa fue utilizada, no sólo en la lucha contra la prostitución, especialmente contra los terceros que lo facilitaban por medio de la cesión de espacio, sino también como un instrumento de control de la sexualidad.