

LA PROSTITUCION Y EL LENOCINIO A TRAVES DE LOS TIEMPOS

(ART. 229, LETRA MUERTA EN EL CODIGO PENAL
BRASILEÑO) (*)

LUIZ CORTES DE AZEVEDO

I. PROSTITUCION Y LENOCINIO (BINOMIO INSEPARABLE)

La prostitución y el lenocinio siempre han marchado juntos; tan ligados son, que su tratamiento a través del Derecho penal siempre se ha confundido, a través de los tiempos.

Concepto de prostitución

La palabra *prostitución*, deriva, sabemos, del latín *prostitutio*, del verbo *prostituere* (que significaba, recordamos, exponer y vender públicamente mercaderías). Literalmente, así, el vocablo alude a la venta pública de alguna cosa.

En sentido jurídico, por su lado, el término pasó a poco a designar el comercio amoroso o la entrega de la mujer a los placeres de los hombres a cambio de una cierta paga. Así, *prostitución* importó la venta o comercio del cuerpo humano, para satisfacer placeres de hombres por lo general indeterminados.

(*) Artículo aparecido en la *Revista da Faculdade de Direito de Santo Angelo*, nº 1, vol. I, Canoas, 1981, págs. 27-37.

La obvia naturaleza mercenaria de esas relaciones sexuales y la consiguiente entrega a la impudicia pública de cualquier hombre es, entonces, lo que caracteriza a la prostitución; todo a través de una relación en la cual no importa quién “compra” el placer sino que lo pague (*pretium carnis*).

Así las cosas, por cierto que no hay prostitución por el hecho de que una mujer se entregue a un hombre predilecto, aunque sea a través de relaciones sexuales ilícitas. Por ende, el adulterio —por ejemplo— no implica prostitución; tampoco el concubinato o la cópula episódica o amigable. En suma, la prostitución presenta como caracteres distintivos: comercio carnal habitual hacia hombres indeterminados y por interés económico.

Concepto de lenocinio

El lenocinio, por su parte, representa la actividad accesorio o parasitaria respecto a la anterior prostitución. Su aparición histórica, conforme adelantáramos, se halla ligada a la misma. La palabra *lenocinio*, recordamos, deriva del latín *lenocinium* (inculcar a la mujer o granjearla para acciones contrarias a la castidad y para pecar con otros).

De este modo, y en sentido general, el lenocinio implica un inducir, inculcar, instigar, mediante promesas o amenazas o simplemente con palabras, para que la mujer consienta en satisfacer los actos de lascivia de un hombre.

Así las cosas, el carácter del lenocinio reside en la mediación en virtud de la cual hombre y mujer se aparean con fines pecaminosos; allí el “alcahuete” desarrolla su habilidad, para que los actos de concupiscencia concretamente se ejecuten. Su papel, entonces, es el del “caftinismo”, pero no siempre hay necesidad de lucro por su parte para que se dé la figura delictiva; por ende, toda y cualquier intervención de un tercero para que una mujer y un hombre se encuentren y practiquen actos de lascivia, caracteriza a este lenocinio (Plácido e Silva, *Vocabulário Jurídico*, vol. III, p. 934).

“Con este nombre, tomado en sentido lato, puede designarse no sólo la actividad criminosa de los mediadores o ‘fautores’ sino también a la de los aprovechadores, en general, de la corrupción o de la prostitución. Lenocinio, así, es el hecho de prestar asistencia a la conducta libidinosa de otra, o sacar de ella alguna ventaja. La nota diferencial, característica de este lenocinio (en comparación con otros delitos sexuales) está en la circunstancia en que el autor, en vez de satisfacer a su propia concupiscencia, usufructúa la lascivia ajena, la práctica sexual *inter alios*”.

Esta, bien sabemos, es una norma común en proxenetas, rufianes, traficantes de mujeres y regentes de burdeles: todos aprovechan la posibilidad libidinosa de terceros, sea como mediadores, promotores o auxiliares, sea como especuladores parasitarios. Son, en el decir de Nelson Hungria (*Comentários...*, vol. VIII, p. 253) “moscas de una misma cloaca humana”. En esta escala de la indignidad, desfilan tanto el agente *lucri faciendi causa* o proxeneta de oficio, o rufián profesional, como el “marchante de mulheres para a feira de Venus Libertina” (*op. cit.*).

Conforme Heleno Cláudio Fragoso (*Lições de Direito Penal*, vol. III, p. 507), el Código Penal brasileño “reúne bajo un mismo título cinco figuras delictivas, a saber:

- a) Mediación para satisfacer la lascivia de otro (artículo 227);
- b) Favorecimiento de prostitución (art. 228);
- c) Casa de prostitución (art. 229);
- d) Rufianismo (art. 230); y
- e) Tráfico de mujeres (art. 231).

Todas estas actividades quedan así comprendidas dentro del concepto tradicional de *lenocinio*; que, en sentido amplio, abarca toda acción en procura de facilitar o promover la práctica de actos libidinosos o bien la prostitución de personas, o de sacar provecho de la misma. El lenocinio,

de este modo, gravita siempre en torno de la prostitución, llaga social inextirpable”.

II. EL BINOMIO PROSTITUCION-LENOCINIO Y SUS TRES FASES

En la evolución de la historia y del Derecho, este binomio de que hablamos pasó por tres fases, a saber:

- a) Aceptación (y hasta defensa) de la prostitución y del lenocinio, como hechos sociales necesarios e incluso útiles para la sociedad y el Estado;
- b) Tolerancia de la prostitución, como “mal necesario”, y combate al lenocinio; y
- c) Tolerancia social y jurídica de ambos, aunque se reconozca en la prostitución un mal y en el lenocinio un delito.

Primera fase

Por cierto que la prostitución es antiquísima. Señala por ejemplo Fragoso (*op. cit.*) “que su origen se pierde en la noche de los tiempos, habiendo referencias sobre ella en la propia Biblia y en los historiadores más remotos. Pero en esa antigüedad la prostitución no tenía el estigma infamante, eso sí, que padece en la actualidad, al permitir la libertad sexual pero sólo con fines de lucro.

Entre los pueblos antiguos (e incluso hoy mismo, entre las comunidades primitivas) era generalizado el hábito de ofrecer al forastero o huésped la propia mujer, la hija o la esclava. Se concebía incluso la prostitución religiosa, ejercida por ejemplo por ciertas sociedades femeninas en Caldea, Fenicia, Egipto, etcétera, obteniendo una renta que era destinada precisamente a fines de religiosidad. Dice Herodoto, en ese orden de cosas, que entre los lidios las prostitutas contribuían con la mayor parte de las riquezas necesarias para la construcción del mausoleo de Aliate, y que

la pirámide de Keops fue obtenida con las ganancias obtenidas por las hijas del faraón en ejercicio de la prostitución. Parece así evidente que esta actividad, incluso profana, no ofendía la moral pública de los antiguos. Aún hoy, recuérdese, en el Japón las 'geishas' no sufren la reprobación moral de la sociedad. Solón (594 a. de C.), por su lado, sabemos segregó a las mujeres públicas en predios separados, pero las hetairas (que practicaban las danzas y las artes) eran respetadas por hombres y mujeres.

También sabemos que en Roma la prostitución y el lenocinio no eran punidos sino solamente reprobados, fundamentalmente, claro, por el cristianismo. Durante el Imperio estas actividades llegaron a constituir fuente de réditos, ya que el lenocinio pagaba sus impuestos. Y lo poco que se reprimía de este ejercicio era con miras al adulterio. Es que el término *lenocinio*, incluso, nació con la *Lex Julia de Adulteris coercendi*, sancionando al marido que se aprovechaba del adulterio de su esposa, al que prestaba su propia casa para que su cónyuge practicara adulterio, y al que no repudiaba a su esposa sorprendida en flagrante adulterio... Empero, usufructuar la prostitución ajena no era delito" (*op. cit.*, ps. 509 y sigtes.).

Nelson Hungria, igualmente, apunta los argumentos que justificaban una aceptación pacífica de la prostitución y del lenocinio: "sin querer hacer un elogio, cabe reconocerles una función preventiva dentro del engranaje social: se trata de válvulas de escape respecto de la presión de irrecusables instintos, jamás apaciguados con la monogamia, y también respecto de hombres sin la edad o la capacidad como para formar un hogar. Así, anular la actividad meretriz, si ello fuera posible, incuestionablemente que orientaría la inmoralidad hacia otros desatinos sociales. Catón, cuya austeridad fue proverbial, dicen que dijo las siguientes palabras a un joven que sorprendió saliendo de un serrallo: «¡Muy bien! ¡Es justo que los jóvenes desahoguen aquí su lujuria, y no perturben a las esposas ajenas!»" (*Comentarios...* tomo

VIII, p. 254). En el mismo sentido, cita a Santo Tomás, para quien “la prostitución es comparable a la cloaca de un palacio: removida, torna a éste en lugar fétido e impuro”; también, a San Agustín: “Aufer meretrices de rebus humanis, turbaveris omnia libidinibus”, para finalizar con palabras de Jeannel: “les prostituées dans une ville sont aussi nécessaires que les égouts, les voiries et les dépôts d’immondices”.

Segunda fase: tolerancia con la prostitución, combate al lenocinio.

De la primera fase con tolerancia y hasta defensa de la prostitución y del lenocinio, se pasa a una segunda: apenas tolerancia con aquélla y represión con éste, por ser actividad parasitaria respecto de la prostitución.

En la mayoría de los códigos, surgieron entonces las figuras de los delitos referidos, convocados, por ejemplo en Brasil, en los artículos 227 a 231 del Código Penal ya aludidos (mediación, favorecimiento, casa de prostitución, rufianismo, y casa de tolerancia); contrariando así, incluso, la opinión de algunos en el sentido que “en países como el nuestro, en los que no se prohíbe la prostitución en sí, sería injustificable la sanción al lenocinio; ello ya que si un acto o hecho está permitido (caso de indiferencia penal) no se concibe, coherentemente, que se incriminen las gestiones accesorias al respecto (*accessorium sequitur suum principale*), en la hipótesis meramente promotoras”. De allí que sea aceptable la idea de Hungría en el sentido de que “la política criminal muchas veces desatiende a la lógica, para seguir criterios de oportunidad y de conveniencia”.

En esa época, entonces, se toleró la prostitución y se sancionó el lenocinio, principalmente en su más caracterizada expresión, prevista, recordamos, por el artículo 229 del Código Penal brasileño; cuyo texto actual estatuye: “Mantener, por cuenta propia o de tercero, casa de prostitución o destinada a encuentros con fines libidinosos, haya o no ánimo

de lucro o mediación directa del propietario o gerente”. [La pena, en la especie, es de reclusión de dos a cinco años y multa de dos a quince cruceiros (N. del T.)].

Basta ahora con revistar los diarios de jurisprudencia, para comprobar los innúmeros casos juzgados y las respectivas condenas, En esa época, el llamado “error de hecho” o el “principio de equidad”, base en la actualidad de sistemáticas absoluciones, no resultaban mayormente admitidos.

Tercera fase: tolerancia con la prostitución y el lenocinio.

De la anterior fase de tolerancia con la prostitución y combate al lenocinio se pasó a otra ya actual, de tolerancia para ambas actividades; en relación al lenocinio, incluso a través de su forma citada, artículo 229, Código Penal. Esta tolerancia, urge señalar, es *social, policial y judicial*; veamos cada uno de estos tres aspectos de la cosa:

a) Pareciera ser que la sociedad ya se ha hastiado de represiones y se ha adaptado a una coexistencia pacífica con las casas de prostitución. A semeja que volvemos a los tiempos de Roma, y no falta, incluso, quien pregona cierta utilidad pública en este tipo de establecimientos.

Tiempo atrás, verbigracia, en el periódica el *Correio do Povo* del 20 de setiembre de 1973, se publicó —destacadamente— la siguiente nota: *Edil mineiro propõe otorgar títulos honoríficos a las regentes de los prostíbulos*; “Belo Horizonte, 19 (CP). Un proyecto de ley, concediendo el título de ciudadana honoraria a las propietarias de los más famosos burdeles de esta Capital, fue propugnado, en la sesión de ayer a la noche en la Cámara Municipal, por el consejal Paulo Portugal (de ARENA); quien vio frustrada su pretensión por el propio líder de su bancada, no permisivo de que el proyecto entre en el orden del día”.

Más conocidas por sus nombres de “Zezé, Margarida y Marieta”, estas señoras —justificaba el edil— marcaron una

verdadera época en nuestra sociedad. Según los pares de nuestro consejo, el proyecto de ley en cuestión pretendía premiar los *valores humanos* de Zezé (que tenía su casa de encuentros en la avenida Francisco Sales), la “insuspeita moral” de Margarida (que se aposentaba en la Rua Uberaba) y por los “inestimables servicios prestados por Marieta”, quien mantenía “finas prostitutas en lo alto de la Rua dos Pampas, recibiendo gente incluso de todo el interior del Estado”.

Pese a todos estos argumentos, y tal como dijimos, el proyecto no prosperó; sin embargo, resultó bien denotativo de una difundida tendencia social, patrocinante de las actividades de que hablábamos.

b) La autoridad policial, a su turno, ya también ha aceptado a la casa de prostitución como incorporada a la comunidad ordinaria.

En efecto, a través de una entrevista que forma parte del libro *La prostitución es necesaria* (editorial “Civilização Brasileira S.A.”, 1966), Armando Pereira, autoridad policial en la materia dentro de las fuerzas cariocas —adonde trabaja desde hace ya veinte años—, ha señalado que la prostitución y el lenocinio “Son problemas sociales y no policiales”; asimismo, añadió su parecer acerca de las obvias relaciones entre las dos actividades sancionables.

Análogamente, se registró una protesta generalizada respecto de la campaña promovida en 1959 por el entonces coronel Crisanto de Figueiredo, jefe de policía, al acosar a todos los hoteles “sospechosos”; también tuvo condenación la campaña encarada años antes por el general Alcides Etchgoyen, a la sazón jefe de policía en Río de Janeiro; el funcionario, recordamos, mandó cerrar al “Mangue”, pero el resultado fue nefasto: las casas de prostitución, disfrazadas como hoteles, casas de té, institutos de belleza, etcétera, proliferaron en los centros urbanos.

De allí la conclusión que la represión policial a las casas de tolerancia y demás puede llegar a ser contraproducente.

Es que el problema social está indisolublemente ligado al económico: la miseria, el hambre, el desempleo, son los que en verdad generan esa prostitución y ese lenocinio.

De esa situación la fuerza policial pasó a un régimen de “tolerancia fiscalizada”, con fichaje de las rameras, exámenes médicos obligatorios periódicos y enrolamiento de los burdeles, así de alguna manera “institucionalizados”. Esta suerte de plena aceptación, convirtió entonces en *letra muerta*, tal como anunciáramos, el texto del artículo 299 del Código Penal.

c) La tolerancia judicial, por su lado, no se ha quedado atrás.

En efecto, bien conocida es la pacífica jurisprudencia que reconoce el “error de hecho” para absolver sistemáticamente a los regentes de casas de prostitución. Para elucidar un caso, basta aquí con citar un acuerdo de la Egrégia 1ª Cámara Criminal de nuestro Estado que, *mutatis mutandi*, ha servido de modelo, en ese sentido, a las demás Cámaras penales; veamos:

“Nilse Amarilho Nunes mantenía en San Borja un burdel adonde residían prostitutas, de las cuales recibía sumas por cada encuentro sexual pagado. El hecho está probado. Pero la defensa hecha por el imputado respecto de su error en cuanto al hecho que constituye el delito de mantención de casas de prostitución, es aceptable... La autorización que las Prefecturas acostumbbran a dar mediante ciertas tasas para permitir el funcionamiento de casas semejantes a la del apelante y la fiscalización que la policía generalmente ejerce en estos sitios; y por otro lado la crasa ignorancia de la propietaria del lugar en cuestión, justifican el error de que hablábamos”. Un caso análogo fue resuelto por la Egrégia 2ª Cámara Criminal, siendo relator el *Desembargador* José Silva, con los siguientes fundamentos: “Está acreditada la existencia del imputado como propietario de la casa de prostitución, entendiendo como tal a la que hospeda meretrices que allí ejercen su oficio por una paga.

“Ya acostumbrada a ese ambiente, pagando tributos fiscales y con el beneplácito de la autoridad policial que incluso fiscalizaba los establecimientos, a su turno frecuentados por personas de la mayor categoría social y asiduamente, bien podía pensarse que se estaba a salvo de toda represión penal.

“Repugna al sentimiento de equidad, que debe por cierto presidir toda decisión jurisdiccional, el punir por hechos que no están siendo reprimidos sino aceptados como comunes; hacerlo en una sentencia aislada aparece así como incomprendible en el ambiente de tolerancia que disfrutaban tales establecimientos; convirtiendo al imputado en una suerte de chivo expiatorio de todo un pacífico sistema de convivencia social.

“Es que la ley debe en su finalidad no buscar la moral abstracta, que es —sabemos— la moral de los moralistas, sino más bien la moral de la vida, variable según la concepción humana en cada peldaño de la civilización. De modo que las sanciones penales que reparen solamente en la primera de esas morales y no en la segunda, corren el riesgo de quedar irremediabilmente perdidas, como ha sucedido con este artículo 229 del Código Penal.

“Y son los propios tribunales —verbigracia los de San Pablo— los que han sentado esta inteligencia, al amparo, repetimos, de eso que hemos dado en llamar moral común” (*Revista Forense*, vol. 153, pág. 436).

Prueba de todo ello —se agregó en otra ocasión— es el hecho de que continúen abiertas, a la vista de todos incluso la policía, las llamadas “pensiones de mujeres”, como la que “regenteaba la propia imputada... No se acreditó, pues, la intención de delinquir por parte de la misma: el pago de tributos y la fiscalización de dicha fuerza policial, en suma, hace correr en socorro de la acusada al artículo 17 del Código Penal” (Jurídica n° 27, págs. 315-316; N. del T.: la citada norma penal de fondo alude al error de hecho como causal de exención de pena). Numerosos pronuncia-

mientos judiciales han adherido, cabe señalar, a esta orientación.

d) Las casas de prostitución, en cambio, no resultan toleradas cuando se instalan en zonas residenciales o cerca de escuelas o templos, dado el peligro que pueden provocar a la moral pública; sobre todo, en lo concerniente al problema de los menores y al de la dignidad de la familia. Y concluimos diciendo que ahora, más allá de ese prurito, cuentan con aceptación y hasta defensores, que vislumbran e incluso pregonan méritos en estos peculiares establecimientos.

III. CONCLUSION

De todo lo expuesto puede concluirse que:

a) Existe el delito de lenocinio (art. 229, Código Penal). Pero la figura ha disfrutado de una notable tolerancia social, policial y hasta judicial.

b) Los fundamentos de esa tolerancia policial y jurisdiccional son los siguientes:

1º) Por un principio de equidad no se puede punir a imputadas francamente aisladas, ante una práctica generalizada;

2º) El factor desincriminante "error de hecho" protege jurídicamente a los imputados, en su momento incluso fiscalizados por la policía civil y sanitaria, amén de recibir ciertas licencias para funcionar como bares o cabarets pagando además impuestos al respecto; este status de hecho aventaría el elemento subjetivo (dolo) en la figura; y

3º) La sociedad ya se ha acomodado a la prostitución, considerándola una llaga social inextirpable, un mal necesario, debido más a las falencias económicas y a la ignorancia y miseria, que a cualquier otro.

Y es así, entonces, que este artículo 229 del Código Penal ha entrado en franca crisis. De todos modos, el lenocinio

de alguna manera se halla comprendido por la figura que prevé el artículo 227 de la citada ley de fondo (mediación para servir a la lascivia de otro). Lo dicho, en suma, trata de demostrar que la modalidad del artículo 229 en cuestión debería ser derogada o, cuanto mucho, figurar como otro inciso del artículo 227, por ejemplo con la siguiente redacción que propugnamos: “en la misma pena impuesta al comienzo de este artículo incurrirá quien mantiene, por cuenta propia o de terceros y fuera de los locales determinados por la autoridad competente (que sería la policial) casa de prostitución o lugar destinado a encuentros con fines libidinosos”.

Ello importaría, pensamos, una forma más estricta para reprimir al lenocinio, menos extensa que la vigente, sí, pero más acorde con una moral de vida que, como dijimos, ya ha tornado en letra muerta al artículo 229 del Código Penal.