



*“El delito de Trata de Personas para
el Comercio sexual. Análisis de la ley
26.364.”*

Universidad Empresarial Siglo 21

Carrera: Abogacía

Alumna: Carla Y. Puigdengolas

Directores de tesis: Dr. José Lago y Dr. Fernando Minguez

Resumen

Esta tesis de carácter teórico aborda una de las tantas facetas de una actividad que se pensó haber erradicado hace años, quedando plasmada su prohibición en la mayoría de las constituciones del mundo, pero que *ipso facto* sigue creciendo día a día llegando a ser la tercer actividad delictiva más redituable luego del narcotráfico y la venta ilegal de armas. Nos referimos sin lugar a dudas, a la “Trata de personas con fines de explotación sexual”. En este trabajo de investigación presentamos la relevancia de este fenómeno como una de las formas de esclavitud del presente siglo, haciendo una breve reseña histórica de cómo este delito ha ido mutando y transformándose a lo largo del tiempo. Se consideran las normativas internacionales y nacionales que sancionan la trata de personas haciéndose un breve análisis de las mismas. Pero lo novedoso del trabajo lo constituye la reflexión sobre la persecución de un eslabón de esta cadena delictiva que paradójicamente nunca fue considerada, pero que es la causa de inicio y fin de este crimen: el individuo que consume sexo a cambio de dinero. El trabajo se desarrolla desde un marco metodológico teórico y de revisión bibliográfica.

Abstract

This theoretical thesis addresses one of the many facets of an activity that is thought to have eradicated years ago, leaving its prohibition embodied in most constitutions in the world, but that *ipso facto* is growing day by day becoming the third activity more profitable crime after drug trafficking and illegal arms sales . We refer undoubtedly to the "Trafficking in persons for sexual exploitation." In this research work we present the relevance of this phenomenon as one of the forms of slavery of the

century, with a brief history of how this crime has been changing and transforming over time. Are considered international and national regulations that punish trafficking becoming a brief analysis of the same. But the novelty of the work is a reflection on the pursuit of a link in the criminal chain which paradoxically was never considered, but that is the cause of beginning and end of this crime: the individual who consumes sex for money. The work is developed from a theoretical and methodological framework of literature review.

INDICE

Contenido

1. Introducción.....	8
2. Marco teórico	11
2.1. Antecedentes. Evolución y desarrollo histórico.....	11
3. Justificación del problema de investigación.....	15
4. Método.....	17
4.1. Tipo de estudio	17
4.2. Fuentes a utilizar	17
4.3. Técnicas de recolección de datos	18
4.4. Delimitación temporal.....	19
5. Desarrollo	20
5.1. La esclavitud y su relación con la trata de personas.....	20
5.1. Delito de trata de personas	22
2.2.1) Concepto	23
2.2.2) El consentimiento.....	26
2.2.3) Características	30
2.3) Legislación.....	32
2.3.1) Rol de nuestro país ante el delito de trata	32

2.3.2) Mención de los tratados, pactos o convenciones internacionales, dedicados específicamente a perseguir el delito de trata de personas	39
2.4) El cliente o consumidor de la prostitución.....	44
2.4.1) Reflexiones en torno a su vinculación con la comisión del delito de trata.....	44
2.4.2) Análisis crítico de su situación en nuestra legislación y en algunas legislaciones del derecho comparado.	56
2.5) Propuesta.....	58
2.6) Conclusión.	60
4) Bibliografía	63
5) Anexo	68
5.1) Entrevista 1	68
5.2) Entrevista 2	70

“A Germán, Valentina y Giovanni por ser la fuerza impulsora para seguir adelante, y a mis padres, por educarme y ayudarme a ser lo que hoy soy.”

¿Cómo puede ser que una niña, en la edad en que debería estar jugando a la rayuela en el recreo del colegio, sea secuestrada por tratantes, explotada por rufianes, violada por usuarios y, como si todo esto fuera poco, se le corten los talones para que no pueda escapar? Aunque vivimos en una sociedad en la cual muchas veces pareciera que la realidad nos supera y, cualquiera sea ella, ha dejado de asombrarnos, cuando los niños y los adolescentes sufren vejaciones que aniquilan su vida no podemos sustraernos. Esto hay que conocerlo, hay que decirlo y hay que condenarlo (Litterio, 2011).

1. Introducción

Hoy en día, a comienzos del tercer milenio, donde los seres humanos, como seres con altos grados de civilización y de desarrollo humano, han logrado dar grandes pasos evolutivos y de progreso en materia de organización social y reconocimiento de derechos. Un mundo que ha superado grandes batallas y guerras mundiales, en el que la mayoría de sus países reconocen como forma de gobierno el sistema republicano democrático. Ha sido este sistema democrático a través de los cuales los estados se han organizado y han reconocido aquellos derechos que son fundamentales, inviolables e inalienables y que pertenecen a todos los sujetos por el sólo hecho de ser seres humanos, tales como la vida, el honor y la libertad, plasmados en las grandes convenciones de Derechos Humanos. Sin embargo, podemos advertir, con gran preocupación, cómo millones de mujeres y niños, son esclavos del comercio sexual.

En este sentido, desde la ciencia jurídica, tanto en la doctrina como la jurisprudencia, y ahora también en la legislación, se ha reconocido últimamente a la *trata de personas para el comercio sexual* como una auténtica forma de esclavitud moderna, donde no sólo se somete a la persona involucrada a la servidumbre de otra, sino que además se la ultraja en su dignidad e integridad sexual, sometiéndola a condiciones inhumanas y denigrantes. Algo que, en la era de los derechos humanos, resulta escandaloso.

No obstante, la actividad del tratante de personas, años atrás, no estaba considerada como delito, pues no existía una legislación específica al respecto. De hecho, las que en verdad eran víctimas de esta práctica eran detenidas y deportadas por violación de la ley migratoria. O sea, que se consideraba a la víctima como victimaria. Felizmente,

desde un tiempo a esta fecha, no sólo la comunidad internacional se ha organizado en el repudio de esta práctica, considerándola delito y persiguiéndolo como tal, sino que muchos países comenzaron a adecuar su legislación para el cumplimiento de dicho fin.

No podemos dejar de mencionar que para abordar esta cuestión, es necesario un estudio amplio e interdisciplinario acerca de todos los factores que permiten la existencia del delito de trata de personas. Y en este sentido, se puede considerar esta actividad como un *comercio sexual*, ya que se lucra con los cuerpos de las víctimas, reducidos a objetos, intercambiando actividad sexual por dinero. Es por ello que, en principio, creemos necesario realizar un aporte al análisis y estudio actual de la situación, focalizando la atención hacia el cliente o consumidor, pues el *comercio sexual*, es decir la oferta de “personas” para la compra de placer sexual, no existiría sin “éstos”, que conforman la demanda.

En este orden de ideas, es que urge la necesidad de hacer un análisis crítico de la ley que en nuestro país regula dicha actividad delictiva. Nos referimos a la *Ley de Prevención y Sanción a la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas*, sancionada bajo el número 26.364 en abril del año 2008.

También es importante hacer un análisis de la *Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional* y su *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños*, instrumento más conocido como *Protocolo de Palermo*¹. De esta manera, se podrá hacer una breve descripción en cuanto a la forma en que nuestra legislación se adecúa a la normativa internacional ratificada por nuestro estado.

¹ El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada Transnacional, suscrito en la ciudad italiana de Palermo en el año 2000.

A tal fin, el presente trabajo consta de varios apartados. Para comenzar se hará una breve descripción de los antecedentes del delito de trata de personas, es decir, las diferentes formas como la explotación sexual ha sido contemplada a lo largo de la historia. Otro apartado estará dedicado a detallar el concepto y las características de la figura penal en estudio. La tercer parte del trabajo se dedicará al desarrollo de la legislación nacional e internacional que persigue este crimen organizado. Luego se analizará la figura del cliente o consumidor del comercio sexual, y cómo éste está o no contemplado en nuestra legislación, como así también algunos casos del derecho comparado. Para finalizar expondremos nuestra propuesta, como así también la conclusión de todo el trabajo realizado.

Recordemos que el delito de trata no respeta fronteras, reduce a las personas a servidumbre de otras, ultrajando y denigrando sexualmente, a cambio de dinero, el cuerpo de miles de seres humanos que en su gran mayoría son mujeres y niños, dejando muertos en vida por el resto de sus días a tales víctimas. Por lo cual es necesario reflexionar en torno al demandante principal de las víctimas de este delito conocido también como *cliente*. Nos referimos en este aspecto, a ese sujeto que nadie mira, ni menciona, y que se siente o autopercibe cuasi invisibles, pero sin el cual se creería en un principio, no existiría el círculo vicioso de la trata de personas.

2. Marco teórico

2.1. Antecedentes. Evolución y desarrollo histórico

Por siglos existió una gran lucha por lograr la abolición de la esclavitud, lo que se comienza a lograr recién en el siglo XIX, cuando muchas Constituciones y Declaraciones de Derechos comienzan a declarar la plena libertad de toda persona, y ésta se reconoce como un derecho fundamental de los hombres. Es decir, los países comenzaron a reconocer la libertad de las personas como un bien jurídicamente protegido, y por ende, la esclavitud se comenzó a considerar como un delito, como una conducta que atenta contra ese bien. La mayoría de las Constituciones que se fueron sancionando en nuestro continente durante todo el siglo XIX aludían a esta mención. En nuestro país, la Asamblea General Constituyente del año 1813, declaró la “libertad de vientres”, a los pocos años de lograr nuestra emancipación de España. Lo que luego fue reconocido jurídicamente en el artículo 15 de nuestra carta magna de 1853-60: *En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen del que serán responsables los que lo celebren, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República. Consagrando la libertad de todos los seres humanos, prohibiendo su comercialización, responsabilizando a quienes la ejerzan y considerándolos criminales.*

Finalmente, y con proyección universal, ya en el siglo XX, fue la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de

Naciones Unidas en 1948, la que así lo reconoció (Preámbulo, arts. 1, 2, 3 y cc.). Del mismo modo, posteriormente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, (Preámbulo, arts. 5, 6 y cc.), la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (Preámbulo, arts. 35), la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto San José de Costa Rica- de 1969 (Art. 6 inc. 1º, art. 7), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Art. 8 y 9).

Pero pese a todo ese avance, del que la humanidad se encuentra orgullosa, aún hoy en pleno siglo XXI, sigue existiendo el flagelo alarmante y horroroso de la esclavitud en la forma de la “Trata de Personas”. En este sentido, Litterio afirma *La trata da vida a una “impropia” forma de trabajo no remunerada y muy utilizada, basada en la esclavitud y la explotación sexual de los niños y jóvenes involucrados* (Litterio, 2011). En el apartado siguiente, realizamos un acercamiento conceptual al delito de trata según varios autores y organismos oficiales.

2.2. Delito de trata de personas: delimitación conceptual

Organismos como la INTERPOL han definido la trata de personas como una actividad muy lucrativa de la delincuencia internacional organizada que, según los cálculos de la Organización Internacional del Trabajo, genera 39.000 millones de dólares al año. Es una lacra que afecta a todas las regiones del mundo. Las víctimas son captadas y transportadas de un país a otro y de una región a otra mediante el engaño, las amenazas o el uso de la fuerza y, en general, contra su voluntad. La trata de personas se considera delito en el Derecho Internacional, en las legislaciones de muchos países y en muchos sistemas jurídicos regionales (INTERPOL, 2012).

El artículo 3 del Protocolo de Palermo (2000) describe a la trata de manera más amplia, como la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder ante una situación de vulnerabilidad y a la concesión, recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

Por su parte, el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) ha declarado que la trata de personas constituye una violación de los derechos fundamentales y por ello es un problema de ámbito mundial que afecta a un gran número de niños y niñas, estimándose que cada año son víctimas 1,2 millones de niños. Existe una demanda considerable de éstos, ya que son empleados como mano de obra barata o para la explotación sexual. Con frecuencia, ni los niños y niñas, ni sus familias, son conscientes de la amenaza que representa la trata de menores de edad, creyendo que lo que les aguarda en otros países es un trabajo y una vida mejor. También señala este organismo que la trata de menores de edad es una actividad lucrativa y que está vinculada a redes de delincuencia y corrupción, y dado que se desarrolla casi siempre en la clandestinidad, su detección resulta difícil. La trata de menores comporta en todo caso una vulneración del derecho del niño a crecer en el seno de un entorno familiar. Además, la trata de menores conlleva invariablemente para estos niños y niñas una serie de peligros, como la violencia y el abuso sexual. En ocasiones padecen incluso arresto y detención por emigración ilegal (UNICEF, 2012).

Así pues, la legislación actualmente vigente al respecto, es la siguiente:

I. Internacional:

- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979.
- Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, instrumento más conocido como Protocolo de Palermo (Naciones Unidas 2000), uno de los más importantes en la lucha contra este delito.
- Protocolo relativo a la Venta de niños, Prostitución Infantil, y la Utilización de estos en la Pornografía, que complementa la Convención de los Derechos del Niño (2003)

II. Interamericana:

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” (1984)

III. Ordenamiento jurídico interno:

- Ley 26.364 sobre Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a las Víctimas del 2008, que se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico Penal bajo el título “Delitos contra la Libertad”, los artículos 145 bis y ter que reprimen la trata de personas mayores y menores de dieciocho años, además, derogó los artículos 127 bis y 127 ter y reformó el artículo 41 ter. Esta ley se modificó a finales del 2012 por ley 26.842; en esa oportunidad se alteraron los artículos 145 bis y ter, el artículo 41 del código penal, se ampliaron los derechos de las víctimas reconocidos en la ley, se modificaron penas de algunos delitos conexos con la trata.
- También se han modificado las disposiciones del Código de Procedimiento Penal de la Nación Argentina, incluyendo en su artículo 33 a los delitos de trata de personas, otorgándoles de ese modo jurisdicción federal.

- En cuanto a la Ley de Migraciones N° 25.871 se modifica el art. 119.

3. Justificación del problema de investigación

La cuestión elegida para esta tesis es de suma importancia para el derecho, porque no se abarcan simples derechos de las personas, sino que nos estamos refiriendo al amparo de derechos fundamentales, aquellos que nos pertenecen por el simple hecho de ser seres humanos como lo son la vida, la dignidad y la libertad. Derechos sin los cuales las personas se convierten en objetos.

Además, otras de las razones para realizar una tesis de este tipo es que como ya mencionamos más arriba, la trata constituye una situación ultrajante para los seres humanos, donde no gozan de libertad, donde se los denigra y deshonra, en definitiva la persona no es libre de hacer lo que desee. En éstos casos y aunque no estén encadenadas (a veces), éstas no pueden escapar porque son coaccionadas y/o amenazadas, adicionado a ello el efecto de los estupefacientes y alcohol que les obligan a ingerir. Es por ello que la trata de personas configura una de las formas de esclavitud del siglo XXI.

Se piensa, por consiguiente, que la problemática contemplada no sólo debe ser seriamente estudiada por configurar una situación aberrante y de gran peligro para el ser humano, sino porque además se ha convertido en un gran negocio que va creciendo a pasos agigantados día a día a nivel mundial. Así, desde finales del siglo XX y principios de este se ha visto agravada notablemente con los efectos de la globalización. Se habla de que este mercado actualmente en el mundo genera aproximadamente 10 mil millones de dólares al año, siendo de ese modo la tercera actividad ilegal más rentable, después del narcotráfico y el tráfico de armas. Es por ello que se la denomina un comercio sexual, porque lucran con los cuerpos de seres humanos.

En este orden de ideas, es que urge la necesidad de hacer un análisis de la ley que en nuestro país regula dicha situación, nos referimos a la Ley de Prevención y Sanción a la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, ley número 26.364 sancionada en abril del año 2008.

Como así también es importante hacer un análisis de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, instrumento más conocido como “Protocolo de Palermo”. Esto último, como ya se mencionó *supra*, en razón de ser una problemática que no tiene fronteras, que afecta a todos los países del mundo, que no distingue nacionalidad, edad, sexo, o raza de sus víctimas.

Tampoco se puede dejar de mencionar la importancia que merece la exploración de la situación del cliente o consumidor, que es el que, en definitiva, pone en movimiento con su demanda la máquina ilícita de la explotación de personas para el comercio sexual. Por ello, es importante indagar y analizar de manera crítica la vinculación de las personas que requieren servicios sexuales a cambio de dinero con la trata, y la manera en que dichos sujetos son contemplados en la legislación argentina y en el derecho comparado.

Para finalizar, corresponde que el abogado, como profesional al servicio del derecho y auxiliar de la justicia, vele por el respeto estricto e intransigente de los mismos. Delitos o situaciones en las cuales se violan o ponen en peligro derechos fundamentales como los referidos en el presente trabajo, merecen entonces un comprometido y serio estudio para encontrar y luego proponer, posibles vías de solución y extenderlos a ciencias interdisciplinarias como la Criminología.

4. Método

El desarrollo del presente trabajo se llevará a cabo recurriendo a diferentes metodologías de la investigación, todas de carácter teórico, con el objeto de lograr el más profundo y detallado estudio sobre el tema elegido, teniendo en consideración los recursos humanos, sobre todo de tipo bibliométrico y el acceso a revistas especializadas de que disponga la autora de esta tesis.

4.1. Tipo de estudio

El tipo de estudio que se realizará en el abordaje del trabajo será fundamentalmente teórico-exploratorio, ya que en materia de trata de personas en general, nuestro sistema jurídico y legislativo no cuenta con vastos antecedentes por ser una temática reconocida recientemente en nuestra legislación. A su vez, se complementará en ocasiones con un estudio de tipo historiográfico-descriptivo, se hará un análisis del delito de trata a lo largo de la historia como así también la situación del cliente o consumidor.

Al mismo tiempo, se recurrirá en ciertos momentos a un tipo de estudio teórico-explicativo, para lograr dilucidar o esclarecer el origen o la causa de ciertos fenómenos o hechos que han llevado a que, el comercio sexual de cuerpos femeninos (en su gran mayoría), sea hoy el tercer negocio ilegal más rentable del mundo.

En definitiva, se trataría de un diseño cualitativo, en la medida en que incorpora entrevistas a personas relevantes para el estudio mediante entrevistas en profundidad, con un marcado carácter teórico tal y como ya hemos comentado.

4.2. Fuentes a utilizar

La investigación se basa principalmente en la ley que rige la temática en consideración, es decir, la ley 26.364. Igualmente serán primordiales objetos de estudio

los tratados internacionales que rigen la materia como la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, instrumento más conocido como Protocolo de Palermo. Además de algunas legislaciones sobre trata de personas del derecho comparado que sirvan para analizar la situación del cliente y su relación con el delito. Del mismo modo, se recurre a la doctrina para el estudio del derecho penal parte general y a publicaciones específicas en la materia y revistas de derecho penal. Como así también a la jurisprudencia existente en materia de trata.

Por otro lado, dado el reciente reconocimiento legislativo del delito de trata en nuestro país, y por lo tanto la escasa doctrina existente sobre el mismo, se recurrirá como fuente secundaria al análisis de notas y artículos periodísticos.

4.3. Técnicas de recolección de datos

Teniendo en cuenta las características del tema objeto de estudio y sus diferentes avances en la materia se recurrirá a diversas técnicas de recolección de datos según la sub-temática abordada.

El fenómeno de la esclavitud en la forma de explotación sexual y su repudio desde el derecho, reconociéndose como una forma de denigración humana, es un hecho reconocido y estudiado por la ley, la doctrina y la jurisprudencia, para lo que será fundamental en éste análisis la técnica de observación y revisión documental. Dicha técnica deberá ser complementada, en el caso del estudio del cliente, con la técnica de observación no participante analizando opiniones obtenidas por diferentes medios, realizadas por ONG's y medios de comunicación, de personas que fueron víctimas de trata, como así también de funcionarios y profesionales especializados en la materia

Al mismo tiempo, se realizarán entrevistas focalizadas a algunos profesionales de la justicia penal y del gobierno. En este sentido, teniendo en cuenta que dicha técnica *consiste en que, en el contexto de una conversación relativamente libre, se introducen preguntas para obtener la información que se necesita para conocer algún aspecto de la realidad en la que se va a trabajar o lo que la gente piensa acerca de proyectos o actividades que se quieren llevar a cabo* (Ezequiel Ander-Egg, 2003) se realizarán preguntas abiertas para poder advertir en su caso ¿qué tipo de incidencia existe entre el cliente o consumidor de la prostitución y el delito de trata de personas? ¿Y en su caso cómo podría contemplarse dicha situación?

4.4. Delimitación temporal

Básicamente la investigación comprenderá el periodo de tiempo comprendido desde la sanción de la ley 26.364 en el 2008 y su antecesor contemporáneo el Protocolo de Palermo” en el año 2000, hasta la actualidad. No obstante, es de suma importancia el estudio de los antecedentes históricos para el desarrollo y la comprensión de la problemática elegida.

5. Desarrollo

5.1. La esclavitud y su relación con la trata de personas

La relación entre esclavitud y el mercado sexual se remonta a tiempos lejanos. Como mencionan distintos manuales, en tiempos coloniales muchas mujeres y niñas, en su mayoría africanas e indígenas, eran desarraigadas de sus lugares de origen y comerciadas como mano de obra, servidumbre y/o como objetos sexuales. Siendo esto una situación aceptada moralmente por la sociedad como una forma respetable de vida.

Es a principios del siglo XIX, cuando muchas Constituciones y Declaraciones de Derechos comienzan a declarar la libertad, y ésta se reconoce como un derecho fundamental de los hombres. En ese sentido la Argentina se anticipó audazmente a otros países reconociendo ya en sus primeros pasos como pueblo libre, en la Asamblea General Constituyente del año XIII, la “libertad de vientres”, de modo que todo hijo de esclavos negros que habitaran nuestra reciente Patria, nacerían libres en lo sucesivo. Lo que luego fue reconocido jurídicamente en el artículo 15 de nuestra carta magna de 1853-60, a diferencia de otros países, como el mismo EE.UU., que reconoció este derecho mucho tiempo después. Y aunque no podemos desconocer este gran avance de la lucha contra la esclavitud, en el ámbito de la explotación sexual la mirada seguía siendo aceptable.

Más tarde, a fines del siglo XIX se reconoce a la modalidad de explotar sexualmente a través de la prostitución ajena a las mujeres y niñas, como trata de blancas, esto último a raíz de una visión con marcado tinte racista, ya que se consideraba que ésta existía solamente cuando las víctimas involucradas eran justamente las mujeres “blancas”, siendo que en ciertos lugares del mundo, el comercio de personas de raza

“negra”, no estaba prohibido. La trata de blancas entendida de esa manera perjudicaba sobre todo a mujeres europeas que eran llevadas a otros lugares del mundo, en su mayoría a los puertos o lugares que estaban en guerra para prostituirlas.

Luego, en el siglo XX, se lograron otros importantísimos avances en la historia del derecho, tales como las reivindicaciones de los Derechos Sociales, y fundamentalmente, el reconocimiento de los Derechos Humanos, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, y a través del movimiento generado con posterioridad, con la sanción de distintas convenciones y pactos internacionales, que fueron reconociendo y desarrollando los derechos fundamentales del hombre, tanto civiles, como políticos, sociales, culturales, etc., reconociendo el derecho a la vida, el honor, la libertad y la dignidad de todos los seres humanos, sin distinción de raza, sexo o religión; creándose también organizaciones internacionales para garantizar y velar por su cumplimiento.

En este sentido, la Convención sobre la Esclavitud de 1926 establece en su art. 1º *La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos.* Es un concepto muy ilustrativo. Solo basta imaginar y comparar los atributos del derecho de propiedad con el ejercicio de la actividad a la cual nos estamos refiriendo. Por ejemplo, podríamos imaginar a un sujeto que utiliza, es decir, dispone a su libre voluntad de determinado objeto, saca beneficios del mismo, ya sean económico o de otra índole, disponiendo de él, vendiéndolo, alquilándolo, intercambiándolo, explotándolo hasta incluso destruyéndolo. Ahora cambiemos al objeto por un ser humano... el concepto encaja perfectamente con la trata de personas para la explotación sexual.

Pero no es sino hasta el siglo XXI, en su reciente comienzo, donde verdaderamente las naciones se han unido en esta lucha. Comenzando con la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, instrumento más conocido como “Protocolo de Palermo” firmado por los estados miembros de Naciones Unidas en el año 2000. Instrumento que fue ratificado por la Argentina mediante la sanción de la ley 25.632 del 2002 y que establece el deber de los Estados de adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar como delito la Trata de Personas.

La trata configura una situación ultrajante para los seres humanos, donde no gozan de libertad, donde se los denigra y deshonra. Donde las víctimas son encerradas, golpeadas, maltratadas, drogadas, recibiendo amenazas contra ellas o contra su familia para obligarlas a seguir explotando su cuerpo. Por lo que los tratantes clandestinamente flagelan los cuerpos y mentes de las víctimas para abusar y explotarlas. Esto configura una forma de servidumbre violenta, de sometimiento ultrajante. Delitos o situaciones en las cuales se violan o ponen en peligro derechos fundamentales como los referidos anteriormente, configuran sin duda una de las formas de esclavitud del siglo XXI.

5.1. Delito de trata de personas

Analizaremos a continuación la figura del delito de “trata de personas”, su concepto, caracteres y una referencia particular al consentimiento de la víctima mayor de edad.

2.2.1) Concepto

Antes de entrar específicamente en el concepto de trata propiamente dicho cabe aclarar las diferencias que existen entre los delitos de trata de personas y los de tráfico.

El Protocolo contra el Tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional lo define como: *la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material*. Es decir que el tráfico concluye con la entrada al país extranjero, violando de ese modo el control estatal. A contrario *sensu*, si bien en muchas ocasiones se trasladan personas ilegalmente de países para ser explotadas sexualmente en otros, no necesariamente este delito implica el cruce de país a país, es decir, el cruce de fronteras. De hecho en nuestro país predomina la trata interna sobre la internacional.

La Trata de Personas es un delito globalizado que se maneja con redes articuladas para burlar los sistemas migratorios de los países por ello se lo cataloga dentro del Crimen Organizado Transnacional. Y en virtud de la ganancia económica que reditúa la explotación del ser humano, se ubica en el tercer lugar dentro de los delitos del Crimen organizado transnacional luego del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y del tráfico ilícito de armas. Al ser un delito globalizado que burla las fronteras y trabaja con los mismos códigos en todo el mundo, es que los diferentes gobiernos y organizaciones internacionales buscan luchar contra este flagelo día a día.

Es por ello necesaria la acción coordinada, cooperativa e interagencial para debilitar a esta modalidad de explotación humana, que se escuda en las falencias

legales, el uso del cohecho y las necesidades económicas de familias en naciones donde la brecha entre ricos y pobres es cada vez mayor (cfr. Destefano, 2011).

El Mal llamado Mercado mundial de la trata, ya que los seres humanos nunca pueden ser mercancía, a diferencia de otros mercados como el tráfico de drogas y de armas, cuenta con la característica macabra de que su objeto directo de comercialización son *Seres Humanos*. Dicha actividad tiene por objeto la explotación sea en la forma de esclavitud laboral, la venta de órganos o la explotación sexual, pero en cualquiera de sus formas violenta, denigra, ultraja, y estigmatiza a sus víctimas, sentenciándolas a una muerte en vida.

De estos tres tipos de explotación, es la esclavitud y explotación sexual la actividad más grande y redituable. Dicha actividad se desarrolla de diferentes formas tales como, prostitución forzada, pedofilia, turismo sexual, pornografía y matrimonios serviles. Este resultado no es difícil de imaginar cuando observamos que el objeto comercial es una persona obtenida a cambio de muy poco dinero o de forma gratuita, además con costo de mantenimiento muy bajo, porque no se gasta en salud, hospedaje ni alimentación ya que además de mantenerlas de forma indigente, los explotadores se quedan con todo o gran parte del dinero producto de su explotación sexual, usándolas la mayor cantidad de veces por día que sea posible, hasta que sus cuerpos se agotan y mueren infectadas, por golpes o sobredosis.

Paradójicamente, gran parte de la población no repudia fuertemente este fenómeno por el simple hecho de que no conoce lo que él verdaderamente encierra o que la asocia con la prostitución libremente ejercida, es decir como una tarea que la mujer decide ejercer por voluntad propia. Aunque excede los objetivos del presente trabajo, habría que repensar y reflexionar hasta qué punto el Estado no debería intervenir cuando

una actividad va en contra de la dignidad de las personas pese a su voluntad manifestada positivamente, y que en su gran mayoría está afectada por alguna situación de vulnerabilidad. Y es esta situación de debilidad (en el caso de las mayores) y de inocencia (en el caso de los menores) lo que hace a la víctima presa fácil del engaño que se manifiesta en las falsas promesas de empleo, la venta al comercio sexual por parte de sus propios familiares, esposos, amigos o conocidos, la proposición falsa de matrimonio, el secuestro, entre otros.

Y es a raíz del crecimiento de estas organizaciones criminales y del consenso mundial en torno al respeto del ser humano, que la lucha contra este delito ha avanzado y se ha reforzado en el siglo XXI. Los Estados han comenzado a tomar verdaderas cartas en el asunto, aunque todavía el esfuerzo debe ser mayor. En este sentido, la mayoría de los países tiene algún tipo de legislación en torno a la persecución de la trata, no obstante lo cual sus reglamentaciones son escasas y en algunos casos ineficaces también.

según el Informe Mundial sobre la Trata de Personas de la UODC (2012, 3), a finales del año 2008 el 80 % de los 155 países que abarca dicho informe, había logrado legislar en torno a esta problemática, aunque aún las reglamentaciones son escasas y/o ineficaces.

Por su parte en nuestro país la ley 26.364 de abril del 2008, titulada "Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a las Víctimas", incorporó al Código Penal (arts. 145 bis y ter) la figura de "Trata de Personas", cuyo art. 2º, luego de la reciente modificación de la ley 26.842² (art.1), establece: *Se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, el transporte, la recepción o acogida*

² Ésta, asimismo, deroga los arts. 3 y 4.

de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países...

Con este reconocimiento plasmado en nuestras leyes se comenzó a combatir uno de los más grandes crímenes internacionales, deuda en la que se encontraba la argentina luego del compromiso instado a los países del mundo al firmarse el Protocolo de Palermo.

Ahora bien, sin inmiscuirnos en posiciones ideológicas extremas, pero tampoco desconociendo la mirada real en cuanto a la temática, no dejamos de resaltar que su persecución y erradicación además de ser dificultosa, por las mafias que la conducen, también lo son porque muchos siguen viendo a la venta de cuerpos para el placer sexual, como una “profesión antigua”, como una actividad que es indispensable a los fines de la naturaleza del hombre y sus impulsos sexuales. Gran parte de la población defiende la venta de actividad sexual o es indiferente ante ella, sin alertar que en muchos casos, quienes ejercen la prostitución son mujeres coaccionadas para realizar forzosamente esa actividad, y son explotadas por sus proxenetas. Peor aún, son niños forzados a perder inescrupulosamente su inocencia, dignidad, en definitiva la vida misma.

2.2.2) El consentimiento

Esencialmente en la trata de personas se requiere el engaño o el abuso de poder o una situación de vulnerabilidad. Y es aquí donde el consentimiento saca a relucir su importancia, ya que la norma establece que el consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación intencional no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido al engaño, la coacción, la fuerza u otro de los medios prohibidos. Por consiguiente, no puede utilizarse el consentimiento como defensa para eximir a una

persona de algún tipo de responsabilidad. En casos de trata de niños, es decir, de aquellos menores de 18 años, no es necesario probar el medio ya que se configura el delito automáticamente. (UNODC, 2012, 3).

El consentimiento es básicamente la aprobación o el permiso para que se realice algo. Decimos básicamente porque si bien el consentimiento puede estar dado, tal vez sea inválido o lo que es lo mismo, esté viciado por dolo, error, violencia o intimidación. Es decir, cuando una acción es realizada sin discernimiento, intención y/o libertad, no produce obligación alguna. Es de imprescindible mención que esta lectura del consentimiento se realiza en el ámbito civil, pero nuestro trabajo se enfoca en un delito del derecho penal donde es “difícil” que una persona por el simple hecho de ser mayor de edad pueda consentir un delito hacia su persona y por esa razón su autor quedar impune. En cuanto a la realidad legislativa, algunos países, consideran que la víctima cuando es mayor de edad y consiente la actividad de trata, no sería víctima en sí y por lo tanto no habría delito. Este punto es muy controvertido ya que muchos se preguntan ¿Existe algún momento donde por diferentes circunstancias, como la edad por ejemplo, comienza a ser tolerable la denigración y la violencia contra la mujer? Como así también, ¿puede alguien consentir libremente ser explotada? O ¿Podríamos pensar en la voluntariedad de ser violada, maltratada o amenazada?

En este sentido desde la Secretaría Técnico Social de la Dirección de Niñez, Adolescencia y Familia, la Licenciada Pringles encargada del área Trata de Personas destacó, respecto al consentimiento, lo siguiente:

- 1) *¿Puede una persona consentir libremente ser explotada, o consentir libremente su esclavitud?*

No, no, con seguridad que no. Generalmente saliendo de las víctimas de trata, en la mujer que la prostituye o que se prostituye siempre hay una historia de vulnerabilidad muy grande... por ello, no comparto esto de que una mujer elige prostituirse, a una mujer la prostituyen...(Entrevista 1 _ Lic. Vanesa Pringles).

En lo que respecta a nuestro país, la ley 26.364 que regula el delito de Trata de Personas hasta diciembre del 2012, hacía una distinción entre las víctimas menores y las mayores, es decir, según se tenga más o menos de 18 años de edad. Esto dividió las aguas ya que muchos opinaban que no debía hacerse tal distinción fundamentando su premisa en que en la mayoría de los casos eso frustraba la represión del delito. Esto último en razón de que cuando se realizaban los allanamientos y se indagaba a las mujeres sobre su consentimiento para el ejercicio de dicha actividad, éstas respondían afirmativamente, presionadas en su gran mayoría, por diferentes tipos de amenazas y coacciones, frustrando de esta manera la persecución del ilícito. Además, en muchos casos las mismas son víctimas de falsificación de documento, sustitución de identidad y figuran como mayores siendo en realidad, menores de edad. En este sentido cierta jurisprudencia fue marcando un camino hacia la feliz reforma, sosteniendo que *Corresponde procesar, como autor del delito de trata de personas, al propietario de un local nocturno en el cual se ejercía la prostitución pues, aun cuando la víctima mayor de 18 años de edad, hubiere manifestado que su arribo a dicho local fue por decisión propia, su consentimiento para ejercer es el resultado de una situación de vulnerabilidad, que fue aprovechada la prostitución por el imputado para explotarla sexualmente...*

(Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, sala B • 24/11/2009 • G., M.S. y otros • • • LLC 2010 (febrero), 78 • AR/JUR/44265/2009)

Como se menciona anteriormente, en la generalidad de los casos, las personas que ejercen la prostitución lo hacen porque se encuentran en una situación de fragilidad o debilidad ya sea social, económica, familiar, etc. Muchas mujeres prestan su consentimiento porque no encuentran otra salida a esa situación. En este orden de ideas desde la jurisprudencia se ha dispuesto que *Corresponde condenar como autor del delito de trata de personas... al propietario de una vivienda en la cual funcionaba un prostíbulo, que captó y trasladó desde sus países de origen, a mujeres extranjeras con fines de explotación sexual pues, si bien ellas tenían conocimiento de la actividad que iban a desarrollar en el país, la situación de desamparo en la cual se encontraban antes de su reclutamiento, permite afirmar que medió por parte del imputado un aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad socioeconómica de las víctimas con la finalidad de explotarlas mediante el facilitamiento del ejercicio de la prostitución* (Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata • 08/02/2010 • Ortega Mora, Gloria Raquel y Lopez, Raúl Andrés • • La Ley Online • AR/JUR/60/2010).

Conforme a lo brevemente expuesto, a la hora de analizar el consentimiento de quien ejerce la prostitución, lo que deviene en un argumento empleado para excusar la responsabilidad del “explotador”, es prioritario analizar la situación social de quien lo presta, a fin de corroborar que no exista un vicio que lo afecte. Felizmente esto se tuvo en cuenta en la última modificación de la ley 26.364, derogando y modificando los artículos que discriminaban el delito según sea mayor o menor de edad la víctima, quedando suprimida dicha distinción. Agregando además en el último párrafo del art. 2º: ... *El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas*

no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores. Esto es de elemental importancia dado que de este modo se desbarata una de las mejores herramientas con las que contaban los explotadores para evadir su responsabilidad, ya que es sabido que las víctimas sufren amenazas y coacciones, sobre futuras represalias contra ellas y/o su familia si dicen la verdad, en otras situaciones aún más vulnerables ni siquiera tienen conocimiento del ilícito de dicha actividad, o son convencidas de que es lo único que merecen o pueden hacer, al no conocer otro modo de vida.

2.2.3) Características

En este punto daremos un breve repaso de los elementos que caracterizan al delito. La ley 26.364 en sus artículos 2º y 3º describe qué se entiende por “trata de personas”, y menciona distintos elementos a saber:

- Captación: en este caso en particular supone atrapar, reclutar, atraer, tomar a una persona. De esta manera el tratante tiene a un sujeto bajo su total dominio con miras a explotarlo. Es el “enganche” de la víctima, para su futura explotación, ya sea por medios personales, radiales, virtuales, etc.
- Transporte y/o traslado: la ley se refiere aquí a cuando se lleva o conduce a una persona al lugar donde será explotada, ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior. De acuerdo a un estudio exploratorio sobre la trata con fines de explotación sexual realizado por la Organización Internacional para las Migraciones en nuestro país en el año 2006, predomina la trata interna sin desconocer algunos casos de trata internacional, en su mayoría de

mujeres provenientes del Paraguay. Y se destacan como puntos de origen a provincias como Misiones y Santa fe, y como puntos de destino, a Buenos Aires, Córdoba, Santa Cruz y Chubut. El trabajo concluyó que en nuestro país existe un predominio de la trata interna sobre la internacional y que todas las provincias tienen algún caso de trata (cfr. OIM, 2007).

- Acogida o recepción: la norma también tipifica el acto de recibir, aceptar o refugiar a una persona con fines de explotación sexual.
- Fines de explotación: La trata de personas tiene como fin la explotación sexual, laboral, o la venta de fluidos u órganos.
- Ofrecimiento: este elemento se describe en la figura de la trata de menores. Es decir, en el caso de que la víctima fuese menor de edad el delito se tipifica con el sólo ofrecimiento si el mismo fuese con fines de una explotación.

Lo importante es destacar que la tipificación de este delito dentro de los artículos 145 bis y ter del Código Penal, ha significado un gran adelanto en cuanto a la prevención del ilícito. Decimos esto al destacar que la norma tipifica y pena todas las actividades previas a la explotación sexual, necesarias para que ésta se concrete, es un delito susceptible de diversas formas de comisión y sólo basta la realización de alguna de las acciones descriptas en la norma para que se configure el ilícito.

En definitiva la explotación no es más que el sometimiento de una persona, de un ser humano al arbitrio de otro por lo cual este último la utiliza sin ningún tipo de respeto a su dignidad e integridad tanto física como, psíquica y espiritual. Es decir, reduce y somete a una persona a la calidad de objeto.

2.3) Legislación

2.3.1) Rol de nuestro país ante el delito de trata

Nuestro país, no ajeno a la realidad mundial, aunque tardíamente, reconoció el delito de trata de personas recién en abril del año 2008 con la ley 26.364 de “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a las Víctimas”, introduciendo en nuestro Código Penal los artículos 145 bis y ter. Dicha regulación sigue los lineamientos del Protocolo de Palermo del año 2000, que es complementario de la Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La sanción se logra luego de años de lucha por el reconocimiento de este delito. En este sentido, no podemos dejar de reconocer la influencia y presión que tuvo respecto a su sanción, un hecho acontecido en nuestro país en el 2002, concretamente, el 3 de abril de ese año. Éste consta en el Expediente de la Cámara Penal de Tucumán, Sala II, “IÑIGO, DAVID GUSTAVO Y OTROS, PRIVACIÓN ILEGITIMA DE LA LIBERTAD Y CORRUPCIÓN – MARIA DE LOS ANGELES VERÓN – EXPTE. N° 23554/2002”³. El mismo, es más conocido como el caso “Marita Verón”, quien fue secuestrada en la Provincia de Tucumán hace más de 10 años. En la mañana de abril de 2002, María de los ángeles salió de su casa para hacerse un chequeo y jamás regresó. Su madre Susana Trimarco luchó incansablemente desde aquel momento, encontrándose frente a lo que en nuestro país no estaba penado y además de lo que poco se hablaba, “La Trata de Personas Para el Comercio Sexual”

Recientemente el tribunal tucumano falló absolviendo a todos los acusados en dicha causa, produciendo una gran polémica, tanto en la población como en los medios

³ Véase: <http://fundacionmariadelosangeles.org/esp/juicio.htm>

de comunicación que siguieron masivamente el caso, dejando un sentimiento generalizado de que nuevamente quedaba impune y “sin justicia” uno de los casos más emblemáticos de los últimos años en nuestro país. Debemos aclarar que dicha sentencia, al día de hoy, no se encuentra firme.

Más allá del resultado del caso, lo cierto es que el mismo marcó un antes y un después en la legislación argentina en torno a este crimen organizado, relativo a la “trata de personas”. Gracias a la gran trascendencia del hecho, este delito comenzó a ser objeto de tratamiento legislativo serio, pues la sociedad en general comenzó a tomar conciencia de lo aberrante de esta práctica, frente a la que antes se erigía la indiferencia.

Básicamente, y sin entrar en grandes análisis doctrinarios, la “trata de personas” es el *negocio* de personas con fines de explotación. Nos referimos al término de *negocio*, ya que si bien no está mencionado en la norma de esa manera, creemos que describe adecuadamente el fenómeno aludido, en el sentido de que su finalidad es lucrativa además, las personas son tratadas como objetos que se intercambian por dinero y son cotizadas, es decir, son utilizadas como mercancías. En definitiva, se hace una cosificación del ser humano. Por ello se dice que estamos ante una forma de esclavitud moderna.

Es de fundamental importancia hacer mención de uno los antecedentes legislativos en torno a este fenómeno. Para ello nos remontamos al día 23 de septiembre⁴ de 1913 cuando se sanciona la ley 9143, conocida como Ley “Palacios”, en referencia al diputado que la promovió. Esta es la primera ley contra la *Trata de Blancas y la Prostitución*, Logrando la incorporación de los artículos 125 y 126 al código penal. En

⁴ En el año 2007 el congreso reconoció la fecha del "23 de Septiembre" de cada año como "Día Nacional contra la Explotación Sexual y el Tráfico de Personas". Véase <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4020-D-2007>

palabras de Luciani *ésta fue la primera ley tendiente a proteger a las víctimas de explotación sexual, penalizando a sus responsables y colocando a la Argentina en la vanguardia legislativa de la época...* (Luciani, 2011).

Otra de las normas ilustres en la materia es la 12.331 conocida como, Ley de “Profilaxis”, que entró en vigor en enero de 1937. La misma regula la prohibición de casas de tolerancia y del regenteo. En su artículo 15 establece: *Queda prohibido en toda la República el establecimiento de casas o locales donde se ejerza la prostitución, o se incite a ella.*

Es decir que nuestra legislación viene prohibiendo desde hace más de 70 años los lugares en donde se promueve la prostitución, mientras vemos que paradójicamente las municipalidades o comunas autorizan el funcionamiento de lugares que tienen ese fin. Sin embargo, actualmente algunas Provincias de nuestro país, han empezado a prohibir lugares que funcionan bajo el nombre de whiskerías, cabaret, etc., donde se ejerce la prostitución, es decir, han comenzado a cumplir la ley.

A su vez, el artículo 17 de la misma, establece: *Los que sostengan, administren o regenteen, ostensibles o encubiertamente casas de tolerancia, serán castigados con una multa... y en caso de reincidencia sufrirán prisión.*

A tal efecto, podemos observar cómo desde principios del siglo pasado se intentó combatir la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena y a las redes organizadas para tal fin, como la conocida Zwi Migdal⁵, a través de la persecución de la prostitución o de los lugares donde se explota y/o ejerce la misma. Vemos que Argentina se identificó desde aquel momento como un país abolicionista, ya que no se

⁵ Zwi Migdal fue una red mundial de trata de personas que operó entre 1906 y 1930 con sede en la ciudad de Buenos Aires. Estaba conformada por delincuentes de origen judío/polaco que se especializaban en la prostitución forzada de mujeres judías (Wikipedia, 2012)

reglamenta la actividad, y aunque no se reprime o prohíbe el ejercicio de la prostitución en sí, se sanciona al sujeto que lucre, aproveche o explote el ejercicio de la actividad sexual ajena.

La situación actual de este delito está reconocida en el capítulo I del Código Penal, que tipifica los *delitos contra la libertad*, en particular la libertad individual. La razón por la cual se lo insertó entre estos delitos, es porque en nuestro derecho la explotación de la prostitución ajena que perjudica a un bien jurídico como es la integridad sexual de la persona, quedó regulada en los artículos 126 y 127, pero los eslabones previos a ello como son la captación, el traslado, la acogida y el ofrecimiento, quedaban fuera de los actos típicos. A tal efecto se crean los artículos 145 *bis* y *ter* reconociéndolos explícitamente y penando los actos previos. Es decir que nuestra legislación reprocha penalmente las conductas previas a la explotación sexual propiamente dicha.

Lo que estos artículos protegen es la *libertad*, es decir la voluntad humana sin el constreñimiento, coerción o imposición de nadie, sin la interferencia de terceros en su libre determinación. En definitiva situaciones que son incompatibles con la dignidad de las personas.

Ahora bien, refiriéndonos específicamente a la ley 26.364, consideramos pertinente transcribir y analizar algunos artículos. A tal efecto, el artículo 10 de la 26.364 en el 2008 incorporó al Código Penal, el artículo 145 bis que antes de la reforma del pasado diciembre del 2012 penaba al que *captare, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiére o recibiere personas...* pero hacía una distinción entre mayores y menores de 18 años. Estableciendo una pena mínima de tres años cuando la víctima fuese mayor de edad y se hubiese vulnerado de alguna forma su

consentimiento, lo que hacía al delito excarcelable. Y de cuatro años en su mínimo cuando la víctima fuese menor de 18 años. Además de tipificar los agravantes en caso de proximidad sanguínea o por vinculo de confianza o multiplicidad de autores o víctimas, o por el cargo o función. Y con una mínima de 6 años cuando la víctima fuese menor de trece años

Respecto a la diferenciación de edad en lo concerniente a la pena, hubo una gran discusión en el Congreso de la Nación como así también en las organizaciones sociales que luchan contra este delito. En su gran mayoría, éstas defendían la exclusión del consentimiento de la víctima como causa eximente de la responsabilidad ya sea penal, civil o administrativa para quien comete el ilícito. Debido a que se considera que en el caso de la trata por más que la víctima sea mayor de edad, no puede consentir ser maltratada, humillada, privada de su libertad. No se puede consentir ser explotada o someterse a situaciones de esclavitud y por esa razón el responsable quedar impune. En definitiva se está hablando de una violación a los derechos humanos. En esta línea de pensamiento y actuación es que en el año 2011 el Senado de la Nación aprobó el proyecto de reforma a la ley 26.364, el cual paso a Diputados y a fines del 2012 consiguió la aprobación de dicha cámara. Logrando que se suprimiera como eximente de cualquier tipo de responsabilidad el consentimiento de la víctima.

Otra de las características importantes de la ley sancionada en 2008, fue la de atribuirle jurisdicción federal tanto a su persecución como a su juzgamiento, logrando de esta manera a nuestro criterio, que los jueces y fiscales federales ante la investigación y persecución de estos hechos criminales recorran las diferentes jurisdicciones del País, evitando las formalidades requeridas en cada Provincia en busca de los responsables, logrando mayor celeridad al proceso penal. En este sentido Art. 33 inc.) e) del CPP

establece que el juez federal conocerá en los delitos previstos por los artículos 41 quinquies, 142 bis, 142 ter, 145 bis, 145 ter, 149 ter, 170, 189 bis (1), (3) y (5), 212, 213 bis y 306 del Código Penal.

Es decir que el magistrado podrá requerir las diligencias necesarias en cualquier jurisdicción, propia o ajena para batallar este delito. Pensamos que esto es un gran avance, más aún respecto del delito en cuestión donde las víctimas en la gran mayoría de los casos son trasladadas de una provincia a otra para obstaculizar los rastros en su persecución y dificultar el escape de las víctimas.

Otro hecho contemporáneo de importante mención es el decreto 936/2011, que en su art. 1º “prohíbe los avisos que promuevan la oferta sexual o hagan explícita o implícita referencia a la solicitud de personas destinadas al comercio sexual...”.

Merece destacar que esta prohibición es a nuestro entender una correcta forma de atacar las raíces de un problema, y más aún en materia de crimen organizado. Como ya dijimos *supra*, en estos casos nos encontramos ante grandes redes mafiosas bien articuladas y en vano sería solo atacar su fase final como lo son la explotación sexual, en este caso concreto, o solo su fase preliminar, como es la captación, el traslado, la acogida o recepción, etc. lo conveniente es coartar o atacar todas las líneas de acción que nos llevan al delito. Y son ciertamente las ofertas sexuales en los medios de comunicación una de las formas que los prostituyentes o explotadores tienen para captar y comerciar su “mercancía humana”.

Con la reforma que se realizó en el año 2012 se modificaron entre otros, los siguientes cuatro puntos.

En primer lugar, como se mencionó *supra*, el concepto del delito en estudio y las implicancias respecto al consentimiento de la víctima. En este caso *el*

consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores. Es decir, los medios comisivos ya no configuran el delito, sino que se convierten en agravantes.

En segundo lugar, las penas. Se castiga de 5 a 10 años cuando se utilicen los agravantes como engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. Aditando a los agravantes anteriores los casos de embarazo de la víctima, discapacidad o que la víctima fuese mayor de setenta años. Como puede apreciarse, los casos que antes configuraban situaciones que caracterizaban el delito de trata, ahora son consideradas condiciones que agravan las penas. Otra modificación muy feliz, considerando que este delito es uno de los flagelos y degradaciones más humillantes que un ser humano (y más aún en la edad de su niñez) puede sufrir es la relativa a la agravante de la pena cuando la víctima fuere menor de dieciocho años la cual será de 10 a 15 años de prisión.

En tercer lugar, casos de explotación. Se reconocen como nuevos supuestos 1) *La promoción, facilitación o comercialización de pornografía infantil, o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido.* Contemplando situaciones que configuran un gran riesgo para los menores que son engañados por adultos para obtener de ellos imágenes con contenido sexual, como sería entre otros, el caso de Grooming. 2) *Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho,* contemplando las situaciones en que se da a una mujer en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero u otro beneficio económico.

Y en cuarto lugar, lo concerniente al derecho de las víctimas. Agregando a la atención y ayuda inmediata al rescate la posibilidad de recibir capacitación laboral y ayuda en la búsqueda de empleo; asesoramiento legal integral y patrocinio jurídico gratuito en sede judicial y administrativa; la posibilidad de solicitar su incorporación al Programa Nacional de Testigos y su Incorporación o reinserción en el sistema educativo. Es decir, el objetivo es ayudar y contener a las personas que hayan sufrido este flagelo en la fase procesal donde se enfrentan a sus explotadores y también en la fase de reinserción a la vida en sociedad.

No obstante todo lo reformado, podemos observar una vez más que la figura del cliente o consumidor de los servicios sexuales que se explotan, no está contemplada bajo ningún aspecto.

2.3.2) Mención de los tratados, pactos o convenciones internacionales, dedicados específicamente a perseguir el delito de trata de personas ⁶

Debido a las diversas problemáticas o situaciones conflictivas en que se han encontrado los diferentes estados a través del tiempo es que se comenzaron a realizar acuerdos, pactos y/o tratados internacionales entre los sujetos de derecho para regir las situaciones conflictivas ante las que se encontraban. Como respuesta a las grandes humillaciones y vejaciones a las que se han sometido a los seres humanos a través de la historia, especialmente en la segunda guerra mundial, es que se crea en 1945 la Organización de Naciones Unidas. Dicho organismo es el garante del respeto a la Seguridad, la Paz, el Desarrollo Económico, y el respeto a los Derechos Humanos.

⁶ Cfr. Honorable Cámara de Diputados de la Nación, fundamentos del Proyecto de Ley 26364.

Cuatro años más tarde, en 1949, se firma el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena. El mismo en su preámbulo reconoce el mal que acompaña a la prostitución, refiriéndose nada más y nada menos que a la Trata de Personas. Caracterizándolas a ambas, como contrarias a la dignidad humana. Igualmente, hace alusión, a diferentes normativas internacionales que ya existían anteriormente. A saber:

- I. El Acuerdo Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, del año 1904.
- II. El Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, del año 1910.
- III. El Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños, del año 1921.
- IV. El Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres mayores de edad, del año 1933.

Dichas normativas fueron modificadas por la Asamblea General de Naciones Unidas.

Con esto queremos hacer notar cómo desde principios del siglo pasado se reconocía la vinculación negativa entre la prostitución y la trata de personas. Y se pensó que reprimiendo la explotación de la prostitución ajena se combatiría la trata de personas. Como así también, la unión entre diferentes estados para luchar contra este mal. Nótese cómo el derecho internacional de los derechos humanos comenzó a crear diferentes normas para batallar ésta problemática.

En ésta línea de acción es que en diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual entró en vigor como tratado internacional en el año 1981. Tiene como lineamiento la lucha contra la violencia de género, la

discriminación en virtud del sexo y a su vez insta a los estados a que realicen las medidas apropiadas para combatir y suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

Así también en 1989 se declara la Convención sobre los Derechos del Niño que en la misma lógica de lucha contra este delito tiene como finalidad comprometer a los Estados, ya sea realizando medidas de carácter nacional o entre diferentes países o regiones, en la lucha contra cualquier forma de explotación y abuso sexuales como así también, el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Debe tenerse en cuenta que tanto la trata como la explotación de la prostitución son consideradas una afrenta, un agravio, una ofensa a los valores fundamentales arraigados en la misma naturaleza de la persona humana. Los pueblos deben unirse y luchar incansablemente contra este flagelo. La discriminación y la humillación al sexo femenino ha sido tal que hemos tenido que llegar al punto de unirnos y articular acciones para combatir esto que hoy se llama Violencia de Género, que no es ni más ni menos que la violencia contra el ser humano. En este caso se dice, *de género*, refiriéndose a las mujeres y niñas, es decir, al género femenino. Ya que durante años por diferentes costumbres que podríamos llamar “Machistas” se las ha considerado inferiores y hasta incluso sujetos carente de algunos derechos.

En este orden de ideas, fue que en el año 1994 se sanciona en Brasil la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como, Convención de Belém do Pará. Dicha convención conceptualiza lo se entiende por violencia basada en la sexualidad de la persona, considerando dentro de este tipo de violencia a todos los delitos contra la integridad sexual como así también

aquellos que atentan contra la libertad, que en nuestro ordenamiento lo es la Trata de Personas. Estos delitos se consideran una forma de violencia ejercida contra la mujer en virtud de su condición sexual.

Como venimos detallando, a pesar de todos los esfuerzos y voluntades normativas “aisladas”, por combatir la trata de personas por parte de la comunidad internacional, no fue sino en diciembre del año 2000 donde se sancionó una norma que contempla ampliamente diferentes aspectos de este delito, como son: la trata de mujeres, adolescentes y niños. Estamos refiriéndonos a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. Conocido como *Protocolo de Palermo*. Demostrando al mundo, como escribió el secretario general Kofi A. Annan en el prefacio, *...la voluntad política de abordar un problema mundial con una reacción mundial* (UNODC, 2004).

Respecto de dicha Convención, los Estados partes en ella, en observancia de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y en consecuencia, en virtud del principio *Pacta Sunt Servanda* (establecido en su artículo 26), quedan obligados y deben cumplirlo de buena fe. En definitiva se advierte el compromiso asumido por cada uno de ellos de adecuar su legislación interna mediante medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra índole que hagan efectivo lo convenido, bajo pena de incurrir en responsabilidad internacional⁷. Sumado a ello, el mismo Protocolo de Palermo en su artículo 91.a. insta a los estados partes a establecer políticas,

⁷ Nuestro país respondió al cumplimiento del pacto, sancionando en agosto del 2002, la ley 25.632 que aprobó la citada Convención y sus protocolos complementarios para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

programas y otras medidas de carácter amplio con miras a prevenir y combatir la trata de personas.

Para concluir consideramos importante transcribir parte de un trabajo publicado por la Organisation of American States (2006), donde se relata el proceso internacional para definir y tipificar la trata de personas. Detallando:

- 1993 Viena, Austria: Conferencia de Derechos Humanos. Por primera vez se recopila información basada en casos de Trata de mujeres extranjeras procesados en distintos países europeos en los cuales se evidenciaron violaciones a los derechos humanos. Como resultado de esta Conferencia se determinó que la Trata de Personas es una violación a los derechos fundamentales.

- 1995 Beijing, China: Cuarta Conferencia Internacional de la Mujer: Se presentan los primeros casos de trata de mujeres con fines de explotación sexual, y se incluye el tema de la trata de personas en dos artículos de la declaración de dicha declaración.

- 1996 Por iniciativa de la Relatora de Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, Radica Coomasasway, se realiza el primer diagnóstico mundial sobre el tema de la Trata, recopilando información de los diferentes estados y autoridades, organizaciones internacionales y ONGs sobre casos y víctimas. Por lo que muchos gobiernos se convencieron de la necesidad de combatir el problema mediante la elaboración de instrumentos internacionales específicos.

- 1997-2000 Representantes de unos cien estados trabajan en Viena en la elaboración de la Convención contra el Crimen Organizado Transnacional y el Protocolo contra la Trata.

- Diciembre del 2000 Palermo, Italia: En el marco de una Conferencia Mundial convocada por la ONU, 147 países firman la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional y sus dos Protocolos Complementarios, uno contra la Trata de Personas, en especial Mujeres y Niños, y un segundo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

- Septiembre de 2003 Entra en vigor la Convención, al haber sido ratificada por más de 40 Estados. Lo mismo acontece con el Protocolo contra la Trata el 25 de Diciembre del 2001.

2.4) El cliente o consumidor de la prostitución

2.4.1) Reflexiones en torno a su vinculación con la comisión del delito de trata.

Es importante aclarar antes de comenzar a analizar la figura del cliente, la relación entre la prostitución y la trata de personas. Dicha importancia nos es necesaria a la hora de distinguir los actos comisivos de dichos delitos, ya que como dijimos anteriormente la trata de personas se encuentra en los delitos que atentan contra la libertad, en cambio la prostitución se encuentra penada en los delitos contra la integridad sexual. Y si bien a nuestro entender la trata de personas, es decir, la captación, transporte y acogimiento para la explotación humana (en este caso explotación sexual) está íntimamente conectada con la prostitución, en el código penal son delitos distintos que hay que diferenciar.

La prostitución al decir del Dr. Ricardo Núñez es el *trato sexual, promiscuo y por precio* (cit. por Buompadre, 2003), la cual está caracterizada por tres

elementos: la entrega sexual indeterminada, la habitualidad y el precio. Es decir, prostituta es aquella que mantiene relaciones sexuales con varias personas a cambio de dinero u otros beneficios en forma usual o habitual.

Existen tres sistemas internacionales que regulan ésta actividad:

I) El sistema Reglamentarista: Conocido como el sistema latino, se basa en la prostitución como un *mal necesario*, por lo que debe ser tolerada y reglamentada en su faz higiénica. En este sentido en algunos pueblos antiguos como Atenas y Babilonia fue legalizada, controlada y administrada por el Estado.

II) El Sistema Abolicionista: Conocido como sistema anglosajón y germánico, en éste el ejercicio de la prostitución no es considerado un delito. Lo que está penado son las actividades que la circundan u otros elementos que la tipifican como el proxenetismo, la instigación a la prostitución, la prostitución de menores, la trata de personas, etc. Es decir, la prostitución es libre y la prostituta debe atenerse al respeto al decoro público y a las revisiones médicas periódicas.

III) El Sistema Prohibicionista: este sistema persigue el castigo de la prostitución, considerándola como delito y castigándola (Boumpadre, 2003).

En Argentina se adopta el sistema abolicionista luego de la sanción de la Ley de Profilaxis 12.331, penándose las casas de tolerancia y el proxenetismo, pero no la prostitución. Sin embargo en los hechos son escasas las detenciones y los castigos de los proxenetas.

Daremos un ejemplo ilustrativo, es notorio si nos detenemos a observar en diferentes pueblos, en especial en los de las provincias más chicas, mujeres (algunas incluso menores) prostituyéndose en las esquinas aledañas a una terminal de ómnibus y a pocos metros uno o dos hombres cuales se dicen “amigos protectores” que no son más que proxenetas o prostituyentes y a pocos metros más, pequeños albergues donde dichas

mujeres ejercen su “trabajo”. Es decir todo un entramado de casas de tolerancia y proxenetismo articulado. Nótese entonces cómo la impunidad nos burla amparándose en el distorsionado consentimiento y libertad laboral, escondiendo la inmensa red de crimen organizado.

Queremos hacer notar con el ejemplo cómo por más que adoptemos el sistema abolicionista donde se pena al proxeneta y las casas de tolerancia, los mismos funcionan desenvueltamente, burlando la ley.

Legalmente la explotación de la prostitución ajena se encuentra penada en el artículo 127 de nuestro código penal que sanciona con prisión de cuatro a seis años, al que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima.

Ahora bien, más allá de la reglamentación y de la sanción que tenga el ejercicio de la prostitución y su consecuente explotación ajena, la trata de personas para el comercio sexual como dijésemos *supra*, tendría una relación directa con ésta. Al entender que la trata se tipifica cuando una persona es captada, trasladada y acogida con medios fraudulentos, coactivos, o mediante abuso de poder o aprovechándose de alguna situación de vulnerabilidad, etc., con fines de explotación sexual. Es decir, para ejercer la prostitución como esclava. Por lo tanto, lo que básicamente diferencia la trata de la prostitución es la captación y el traslado para la explotación sexual.

Frente a esta problemática es curioso advertir un fenómeno que hemos notado no es encarado o estudiado o tratado con la magnitud que se merece. Esto último nos despertó gran interés luego de leer diferentes escritos sobre prostitución, explotación y/o trata, y notar la ausencia de importancia o valor que se le da a un “elemento”

indispensable y hasta si se quiere causa-fuente de este delito. De un sujeto al cual no le podemos dejar de reconocer un papel protagónico que ejerce en el comercio sexual, que tiene el lugar de engranaje fundamental o indispensable en el circuito de la trata y prostitución, pero... que no se lo nombra, que está ausente de los textos y las discusiones. Nos estamos refiriendo sin más al consumidor, al cliente, al sujeto que paga para obtener servicios sexuales, o al decir de Volnovich (2008)... *el más resguardado y protegido, el más indivisibilizado de esa historia, es el protagonista principal y el mayor prostituyente. La explotación de mujeres, niños y niñas se hace solo posible gracias al “cliente” aunque su participación en este asunto aparezca como secundaria, como secuela de un flagelo, como subproducto de una oferta.*

Y es por ello que nos preguntamos para comenzar ¿quiénes son “los clientes del comercio sexual”? Es un lenguaje nuevo, referido no ya a ese sujeto protegido por las leyes en el libre juego de la oferta y la demanda, sino a esa persona que nadie nombra, que podríamos decir es cuasi- invisible, que por siglos se lo consideró con derecho a poseer cuerpos a cambio de dinero u otros beneficios. A esa sombra que va en busca de seres humanos mayores o menores de edad, para satisfacer sus instintos sexuales formando parte *indispensable* del gran círculo vicioso del mercado sexual. Y en este sentido es dable preguntarnos, qué postura sostendremos ante esta situación ¿Seguimos resguardando la figura del cliente, como un sujeto que ejerce su derecho? ¿O perseguimos legalmente su accionar, considerándolo como una parte indispensable en el gran juego de mercado sexual de seres humanos?

Por lo tanto, desde el punto de vista jurídico urge la necesidad de replantearnos esta realidad. Es de suma importancia que la ciencia jurídica vuelva a

interpretar e integrar o modificar el ordenamiento jurídico, para lograr una aplicación más justa y equitativa del derecho.

En virtud de que dicha situación es sensible ante la mirada de algunas *trabajadoras* sexuales y de la sociedad en general, producto de la cultura de la cosificación de la mujer defendida o arraigada en nuestra idiosincrasia durante cientos de años, es que nos parece importante dar a conocer alguna de las opiniones en pro y en contra de dicha situación.

Por un lado, nos encontramos con la postura de las *trabajadoras* sexuales nucleadas por la entidad AMMAR (Asociación de Mujeres Meretrices de la Argentina) entidad gremial perteneciente a la CTA, quienes se oponen a la penalización del cliente, sosteniendo que dicha sanción las criminaliza a ellas también, ya que criminalizan a la parte esencial de su trabajo que es el cliente. Lo que conllevaría a trabajo clandestino y crecimiento de las redes mafiosas. Sosteniendo además que tomando la actitud represora, se estaría vulnerando su derecho a la intimidad amparado por el art. 19 de la carta magna. (Página 12, 2010).

Considerando la situación anteriormente expuesta, podemos advertir que para este sector la problemática estaría centrada en la libertad laboral, por la cual cada uno tiene la facultad de elegir el arte, profesión u oficio que desea realizar. Como así también, la forma, tiempo y lugar de trabajo. Nos estamos refiriendo sin más, al derecho a la autodeterminación, es decir, actuar y decidir con autonomía. Y en este caso las defensoras de la prostitución eligen intercambiar sexo por dinero. Como así también, se

amparan en el derecho a la intimidad reconocido por el art. 19 de nuestra Carta Magna⁸. No obstante podríamos preguntarnos si en definitiva la prostitución se trataría, o qué relación tendría, con la moral pública, como expresa este artículo anterior, pues es ciertamente repudiable para ésta. Es decir, que tan virtuoso es comercializar y denigrar el cuerpo humano a cambio de dinero. ¿Acaso los defensores de esta actividad quisieran ver a sus hijas prostituyéndose? ¿No sería la entrega del cuerpo a cambio de dinero, una cosificación de la mujer? Cosa que vulnera y hecha por tierra todas las luchas que venimos realizando las mujeres por la reivindicación de nuestros derechos y la defensa de nuestra dignidad. ¿Acaso la prostitución no facilita el uso y abuso del cuerpo humano por parte de “los clientes”? entendiendo que las mujeres que la ejercen en su generalidad se encuentran en alguna situación de vulnerabilidad, por lo que acceden o asienten situaciones muy denigrantes de uso y abuso de su cuerpo, sometándose a una cantidad considerable de clientes, como hemos sabido de algunas mujeres víctimas de trata que han sido obligadas a mantener relaciones sexuales con 30 a 50 hombres por día.

Retomando la misma línea de pensamiento en contra de la penalización del cliente de prostitución se encuentra la Psicóloga Cristina Garizabal, cofundadora del Colectivo Hetaira, quien defiende los derechos de las *trabajadoras del sexo* y expresa que la mayoría de las veces en la discusión de estos temas, se parte de una base subjetiva, arbitraria, muy cargada de valores morales y creencias personales. Y hace la comparación con frases ajenas a sus creencias, como: El aborto como un crimen, el matrimonio gay como algo antinatural, la prostitución como la mayor de las degradaciones en las que una mujer puede caer. Con lo cual, en el caso de esta profesional, es evidente que parte de una

⁸ Art. 19.- Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

concepción ideológica sustentada en una visión relativista de la moral. En cuanto a la penalización del cliente, opina que empeora las condiciones de trabajo porque los tratos deben ser rápidos y semi-clandestinos, con lo que las prostitutas salen perdiendo en esas negociaciones y los clientes imponen sus condiciones. La misma lógica utiliza en cuanto a la penalización de los dueños de los clubes a quienes se los trata como proxenetas dejando de esta manera totalmente desprotegidas a las trabajadoras que deben aceptar las condiciones empresariales sin ninguna ley que las proteja (cfr. Garizabal, 2006).

A *contrario sensu* se encuentra entre otros, la jurista Catharine MacKinnon, asesora en cuestiones de Género de la Corte Penal Internacional, quien sostiene que *la prostitución es una práctica de violación serial*. Esta postura considera que las prostitutas en su gran mayoría se encontrarían en alguna situación de *vulnerabilidad* por la cual se someten a entregar su cuerpo a cambio de dinero, siendo este último coaccionante del sexo. Además la autora que comentamos, sostiene que se trata de un ataque colectivo a las mujeres. Refiriéndose a la cuestión de género, que entraría dentro de lo que se conoce como, “violencia de género”.

Es decir se violenta, viola, infringe, quebranta física, psíquica y/o verbalmente la integridad física y espiritual de la mujer. Donde el cliente por el hecho de pagar se cree o autopercebe en una posición de superioridad y gobierno sobre el cuerpo de la mujer colocándolas en la situación de tener que soportar acciones y frases nefastas, perturbadoras y degradantes para cualquier ser humano.

A su vez, en similar postura se encuentra el Ministro de Justicia de la Nación, Dr. Julio Alak quien ha expresado en varias ocasiones la voluntad política de la Argentina en cuanto a la penalización del cliente de prostitución, logrando incorporar dicha problemática en la Organización de Estados Americanos (OEA).

En este orden de ideas, a los fines de nuestro trabajo, es importante destacar la Declaración de Buenos Aires sobre Trata de Personas con Fines de Cualquier Forma de Explotación que se realizó en mayo del 2010, en las Reuniones de Ministros de Justicia y del Interior del Mercado Común del Sur (MERCOSUR) y Estados Asociados. Donde en palabras de los relatores de dicha declaración se resaltó el acuerdo de *Alentar a los Estados Miembros de la Organización a considerar en el marco de sus respectivas legislaciones nacionales la penalización u otras medidas que resulten apropiadas, del denominado cliente, consumidor o usuario de la trata con fines de explotación sexual así como otras formas de explotación de personas*⁹.

Recordemos que las acciones y deseos individuales de la ciudadanía, se concretan cuando se convierten en políticas públicas y más aún en políticas de estado. No queremos decir con esto que la argentina ha tomado como una política de estado el combate contra este delito, postura visiblemente lejana a la realidad socio-política actual, pero sí que ha comenzado a tomar cartas en el asunto. Adviértase la sanción del delito de trata de personas en el 2008 y su reforma en el 2012, la clausura whiskerías y bares en algunas provincias, donde se explotan sexualmente a personas. Pero a este accionar ciertamente naciente le falta mucha madurez y decisión tanto desde la fuerza política como de seguridad. Esto último en virtud de que no podemos dejar de advertir que en muchas provincias el personal de seguridad no está capacitado y peor aún no cuenta ni con los recursos materiales y humanos necesarios para la persecución de estos delitos (y de las transgresiones a la ley en general).

⁹ Véase en : www.jus.gov.ar/scripts/prensa/download.asp?id=265

Asimismo respaldando la postura pro sanción, podemos mencionar un proyecto¹⁰ que se encuentra en la Cámara de Diputados de la Nación donde dos diputados de la provincia de Salta proponen la penalización del sujeto que obtenga servicios sexuales a cambio de dinero. Dicho proyecto presentado luego del comienzo de la realización del presente trabajo, resulta un gran respaldo a la propuesta que planteamos en el mismo. Vemos cómo después de siglos han comenzado a sentirse aires de cambio.

Ante esta disyuntiva, nos pareció pertinente tener la opinión de algunos expertos que en la Provincia de San Juan se relacionan con la temática. Desde el área social la Lic. Pringles opino respecto a temas controvertidos cómo la regularización de la prostitución lo siguiente:

¿Qué opina de los sistemas de regular, abolir o prohibir la prostitución? ¿Estaría más protegida la mujer que se prostituye, si se regulariza esta actividad?

No considero oportuno regular la actividad, porque no es legal, la existencia de los prostíbulos tampoco es algo legal. Generalmente en los allanamientos que hubo, la mayoría de los prostíbulos estaban inscriptos como whiskerías... Yo creo que de la mano de la prostitución viene la trata, la explotación de los menores. Sin clientes no hay trata es una frase muy usada, pero la verdad es que yo la comparto totalmente... (Entrevista 1_ Lic. Vanesa Pringles)

¹⁰ Consultar en: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=2753-D-2012>

Otra opinión, recogida desde el ámbito judicial, es la del Fiscal Federal Dr. Rachid, quien respecto a la vinculación entre prostitución y trata, nos expresó lo siguiente:

1- ¿Podría decirse que el vínculo entre prostitución y trata es tan estrecho, que persiguiendo a la prostitución se combate la trata?

Entiendo que sí, de hecho podría verse a la trata de personas... y a la explotación consumada..., como fases o etapas de una misma actividad delictiva. Lo que justifica la represión penal de la trata de personas es precisamente que las conductas que alternativamente la configuran tienden a esa finalidad (explotación), prescindiendo de que la misma se alcance o no en la práctica. ...En virtud de ello, resulta lógico, necesario, idóneo y legítimo combatir igualmente la fase de explotación propiamente dicha... (Entrevista 2_ Dr. Cristian Rachid)

Cabe meditar al respecto. En lo que atañe a las opiniones de algunas agrupaciones que representan a mujeres que ejercen la prostitución y cuya postura es la defensa de los dueños de locales como así también de los clientes, cabría reflexionar si la simple voluntad de un grupo de personas puede ir en contra del amparo jurídico a la dignidad y seguridad de las mismas por parte del estado. Nuestra legislación no permite la comercialización de seres humanos, no podemos desde luego defender las posturas que amparan el consumo del cuerpo humano a cambio de dinero. Una prenda, sea una camisa o un pantalón, puede ser probado por varias personas al día como también un objeto

puede ser usado o poseído por varias personas al día sin sufrir ningún cambio en su esencia, pero el ser humano que es un individuo compuesto de cuerpo, psiquis y espíritu, que tiene sentimientos y sobre todo ello dignidad, no puede equipararse con los destinos de un objeto en pro de la necesidad. Además, si la voluntad política es reprimir este crimen organizado y sólo se persigue su faz preliminar sin tocar fondo en la fase de explotación, no se logrará nunca un resultado óptimo. Por lo tanto, si logramos visualizar que este delito está íntimamente ligado y enlazado con la explotación sexual a cambio de beneficios económicos que enriquecen a grandes mafias que día a día se hacen más grandes y fuertes, y no combatimos las raíces de dicha problemática, nunca erradicaremos el problema de los cientos de mujeres y niños que desaparecen día a día para alimentar el gran comercio del sexo.

Para agregar luces a nuestras ideas nos parece oportuno hacer mención a las palabras de la Lic. Magdalena González quien relata en el libro *Se trata de nosotras*, a partir de experiencias con pacientes en su consultorio *las consecuencias del abuso al que están expuestas*. Explica que hay un quiebre entre las relaciones de parejas y la situación en donde la mujer es prostituida, es decir cuando recibe dinero a cambio de sexo, y es en éste último caso donde el hombre, mercantilmente llamado *cliente*, deviene en prostituidor. Ya que le paga a una mujer por realizar la apropiación del cuerpo y el psiquismo de ella para satisfacer sus deseos, que en su mayoría son deseos sexuales pero que también en muchos casos son deseos de dañar, y en ambos sin duda va implícito el deseo de denigrarla (cfr. González, 2008).

Y es aquí donde nos preguntamos o reflexionamos en torno a la real libertad que supuestamente tienen las mujeres que realizan esa actividad, ya que sabemos que una mujer que cae en esa situación lo hace presionada por una situación de

vulnerabilidad que es aprovechada por otros. El siguiente fallo describe no solo la situación de vulnerabilidad en la que se puede encontrar una mujer, sino también los casos que la agravan generando así un círculo vicioso del cual le es muy difícil salir. El mismo expresa que *Obviamente tal situación de vulnerabilidad fue "intencionalmente" agravada; generándole una deuda por su pasaje -coaccionándola e intimidándola para su pago-, aislándola de su entorno familiar y social, y privándola de la posibilidad de disponer de sus ingresos o sueldos. Este último dato resulta revelador a la hora de juzgar la real falta de "libertad" que tienen las víctimas en el presente caso, por cuanto de ser así, no podría explicarse esa retención de sus ingresos que obedece justamente a impedirles marcharse hasta tanto no cumplan con las plazas pactadas o se lo permitan sus propios captores; dado que no tienen los medios económicos para hacerlos* (Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Rosario, Santa Fe, Exp. N° 135/10 "CLO; PGN; IA s/ trata de personas agravada", 13/12/2011, Mag. Digeronimo, Harte y Vásquez)¹¹.

Lo anteriormente expuesto nos permite dilucidar la falta de acciones congruentes o adecuadas para poder combatir este flagelo de la trata. No podemos seguir defendiendo las actividades que denigran y ponen en peligro la salud e integridad de las personas y menos aún continuar omitiendo el tratamiento del papel que el cliente tiene en el circuito de este delito. Debemos tener en cuenta que la aparente voluntad de las personas muchas veces se encuentra viciada por las condiciones de infortunio que la rodean. Por lo tanto el estado no debería seguir atacando sólo "las ramas" o "aflores" del delito de trata, pues ello no ha demostrado resultados eficientes, sino atacar las raíces y las situaciones germinantes de este flagelo, es decir, aquellas que dan causa o razón de ser, como podría ser en este caso el consumidor o cliente.

¹¹ Fallo completo: http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/Sentencias/Sentencia_CLO_Rosario.pdf

2.4.2) Análisis crítico de su situación en nuestra legislación y en algunas legislaciones del derecho comparado.

Es muy discutido a nivel internacional si la penalización de la prostitución y/o del cliente o consumidor resultaría eficaz para proteger a las mujeres y luchar contra la trata de personas. A tal efecto mencionaremos algunos países del mundo que han tratado la problemática.

Comenzaremos por el país del viejo continente que fue precursor en el tema que nos trae a estudio y reflexión, y nos referimos a Suecia. Desde el año 1999, la ley sueca prohíbe *la compra de servicios sexuales*, es decir, se penaliza al cliente y no a la prostituta. La abogada sueca Gunilla Ekberg, experta sobre prostitución y trata de seres humanos y Asesora Especial de la División de Igualdad de Género de Suecia, sostiene que la mejor acción para prevenir la prostitución y combatir la trata de personas es penando al cliente, porque se considera una forma de violencia contra la mujer. Además en uno de sus trabajos, la especialista remite a una expresión del mismo gobierno sueco en donde afirma que *Al prohibir la compra de servicios sexuales, se puede luchar contra la prostitución y contra sus efectos nocivos más efectivamente de lo que se ha hecho hasta ahora. Además, el gobierno considera que no es razonable castigar a la persona que vende un servicio sexual, pues en la mayoría de los casos ésta persona constituye la parte más frágil que es explotada por aquellos que sólo quieren satisfacer sus imperativos sexuales* (Ekberg, s.a.).

Por otra parte otro de los países nórdicos, en este caso Noruega, desde el año 2009 también penaliza la compra de servicios sexuales. La legislación de aquel país

no sólo prohíbe a sus ciudadanos la compra de servicios sexuales en Noruega, sino también en el extranjero. Manifestó el Ministro de Justicia Noruega Knut Storberget que *El objetivo de la prohibición es contribuir al cambio de actitudes, la reducción de la demanda y lo que conduce a un mercado más pequeño para el tráfico de seres humanos* (Nordic Prostitution Policy Reform, 2008).

De todas maneras las controversias siguen en pugna, algunos periodistas opinan que la prostitución no ha desaparecido, sino que se realiza de manera menos evidente o notoria como explica Johan Karlsson Schaffer en su publicación. De todas formas, a nuestro entender, no por penalizar una conducta se pueden esperar cambios radicales de un año a otro. Más aun cuando nos estamos refiriendo a un acto que por la costumbre se ejecuta hace miles de años con total venia social. Por esta razón, habría que apuntar, a un cambio generacional y gradual pero partiendo de la toma de una medida tajante si se quiere, como es la penalización del comprador de servicios sexuales. Pensemos que por más denigrante que nos pueda resultar que una mujer sea un producto que se comercializa para satisfacer deseos sexuales ajenos, la misma se encuentra naturalizada a los ojos de la gran mayoría.

Por otro lado nos parece importante resaltar que el Secretario de Estado del Departamento de Justicia de aquel país, el Dr. Astri Aas-Hansen, afirma que el número de clientes que compran sexo disminuyó en su país a causa de la implementación de esta medida (Nordic Prostitution Policy Reform, 2010).

En la República de Corea, se sancionó en el año 2004 la “Ley de Sanción del Proxenetismo y los Actos Conexos” y la “Ley de Prevención de la Prostitución y Protección de las Víctimas”. Demostrando de ese modo la preocupación del gobierno en la temática y su postura de sancionar a quienes compran o facilitan los servicios sexuales

de otras personas. En el mismo orden de ideas agrupaciones feministas de aquel país afirmaron que dichas normativas constituyen un avance significativo en la promoción y protección de los derechos humanos de las prostitutas. La ECPAT International (red mundial de organizaciones e individuos que se dedican a enfrentar a la explotación sexual comercial de niños y adolescentes, incluyendo a la explotación de niños y adolescentes en pornografía, prostitución y trata), realizó un informe en 2006, donde demuestra que luego de la ley, las zonas de prostitución *se redujeron en más del 30 por ciento* (ONU Mujeres, s.a.).

Dentro del panorama latinoamericano, vemos que países como México, Paraguay, Colombia, entre otros, tienen legislación en torno a la prevención, sanción y erradicación de los delitos de trata de personas. Además en su mayoría se han implementado también programas de asistencia y contención a las víctimas tanto en su fase procesal como así también en su reinserción nuevamente a la sociedad. No obstante, se puede apreciar como ya lo hemos sostenido, que la causa germinante del problema, es decir la *demanda*, no está contemplada en ninguno de estos últimos países, ni en la mayoría de los países del mundo. Es decir las legislaciones no han reconocido o declarado aún, la inexorable relación que existe entre la trata de personas y la demanda de servicios sexuales, dejando un eslabón indispensable fuera del juego.

2.5) Propuesta.

Nuestra propuesta consiste en la creación de una nueva acción típica sancionada penalmente con la finalidad de lograr combatir las causas germinantes de este delito tan aberrante. Por ello es que planteamos como complemento a la lucha contra la trata la sanción a la compra de servicios sexuales. Esta sanción debería, a nuestro

entender, estar considerada fuera de las acciones típicas que configuran el delito de trata de personas, es decir del artículo 145 bis del Código Penal, ya que podría llegar a ser excesivo penar en una figura delictiva que sanciona los pasos o acciones previas a la explotación propiamente dicha, como son en este caso la captación, el traslado, el acogimiento, el ofrecimiento en caso de menores, etc., a un sujeto que interviene en otra fase, cual es el aprovechamiento de la explotación sexual. Esto último, entendiendo a la trata de personas y a la explotación consumada como fases o etapas de una misma actividad delictiva, pero que por sus bienes jurídicos protegidos se encuentran penadas en distintos títulos dentro de nuestro código penal.

Por lo tanto juzgamos más adecuado establecer algún tipo de sanción en el delito de explotación de la prostitución ajena, y de esta manera combatir indirectamente el delito de trata. Es decir que en vez de penalizar esta figura en los delitos contra la libertad, específicamente en el artículo 145 bis del código penal, juzgaríamos más atinado hacerlo en los delitos contra la integridad sexual, concretamente en el artículo 127 del CP.

Defendemos la penalización ya que no podemos dejar de visualizar luego de lo anteriormente expuesto, que el sujeto que compra servicios sexuales es un eslabón indispensable en el delito objeto de estudio, tan imprescindible que se hace parte del mismo problema. Es más, podríamos afirmar sin miedo a equivocarnos que hasta llega a ser el motor de esta máquina inescrupulosa y horrorosa de la explotación sexual.

Es por esta situación que propondríamos la sanción o algún tipo de contemplación al que *comprare servicios sexuales, es decir al cliente.*

Los alcances de la pena, es decir, sus formas y escalas, es un tema que excede los objetivos del presente trabajo, pero a modo de acotación podría ser pertinente

adicionar a la condena, ya sea multa o meses de cárcel, depende la situación, una capacitación y asistencia al sujeto comprador de servicios sexuales, para atacar la actitud psicológica que lo lleva a pagar a cambio de sexo.

2.6) Conclusión.

Hemos visto en el presente trabajo cómo las autoridades políticas y judiciales de las diferentes naciones han tratado de combatir a lo largo de la historia la explotación de personas. Donde nuestro país allá por 1813 pionero en dicha lucha, reconoció el derecho a la libertad de los seres humanos desde su concepción una vez que pisaran el suelo argentino. Lo que luego comenzó a reconocerse en diferentes países. No obstante las grandes mafias seguían articulando sus redes y lucrando con los cuerpos de las mujeres a través de la trata de blancas. Más tarde, como respuesta a los flagelos sufridos por los diferentes pueblos alrededor del mundo, las naciones comenzaron a organizarse para garantizar en general, el respeto por los derechos humanos, y en particular defender la integridad, dignidad y libertad de las personas. En respuesta a ello se crearon organismos internacionales como la ONU, UNICEF, entre otros y se sancionaron diferentes convenciones, mencionadas *supra*, creando “marcos normativos globales” que sirvieran como líneas directrices a los estados firmantes, para poder perseguir de manera más eficaz la trata y explotación de seres humanos. Fue así, como en el año 2000 luego de varios intentos aislados, se sanciona una norma que logró abarcar de manera más completa las distintas regulaciones como así también consiguió aunar de manera más fuerte los esfuerzos que los estados venían realizando para combatir la trata de personas. Nos referimos con esto a la Convención de las Naciones Unidas

contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. En Argentina en el año 2008 en cumplimiento a la obligación internacional asumida en el año 2000, se sanciona la ley 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a las Víctimas. Ley que, como se expuso, tuvo reformas significantes en post de lograr una persecución más eficaz contra el comercio sexual de seres humanos.

Ahora bien, nos lleva a la reflexión el hecho de que a pesar de todos estos esfuerzos hoy en día la trata de personas para el comercio sexual es la tercera actividad más redituable después del narcotráfico y el tráfico de armas. Lo que nos hace pensar que las acciones legislativas llevadas a cabo particularmente en nuestro país son escasas para paliar una problemática de tan grande magnitud como lo es la trata de personas.

Siendo que este delito es considerado por sus características una cuestión de crimen organizado internacional, creemos que hay una inexactitud al momento de atacar los factores germinantes del mismo. Lo que intentamos expresar es que la persecución a los tratantes o explotadores no ha sido suficiente, dadas las estadísticas actuales que ponen a este delito como la tercera actividad delictiva más redituable del mundo. Que no obstante estar abolida la prostitución en nuestro país, los proxenetas y casas de tolerancia funcionan burlando la ley. Y que pese a todos los esfuerzos nacionales e internacionales, la trata de personas sigue creciendo al pasar del tiempo.

En torno a ello nos surge la reflexión en cuanto a ¿Seguir resguardando la figura del cliente, como un sujeto que ejerce su derecho? ¿O perseguir legalmente su accionar, considerándolo como una parte indispensable en el gran juego de mercado sexual de seres humanos? Llegando a la conclusión de que es prioritario frente a cualquier libertad de acción, el respeto, protección y defensa de la dignidad humana. Por

ello es que creemos pertinente la creación de una nueva acción típica dentro de nuestro código penal como es la sanción del cliente.

No es acaso intrigante la postura de reconocer y aceptar como repugnante la comercialización de seres humanos, la denigración y el flagelo que sufren los cuerpos y mentes de tantas mujeres y niños que alrededor del mundo están siendo no sólo privados de su libertad, que es uno de los valores más preciados de las personas, sino además, de su integridad, de su dignidad, de su salud y de su vida. La de que los estados pongan día a día todos los esfuerzos para combatir contra las mafias que se apoderan de seres humanos y los tratan como objetos insertándolos en el mercado delictivo. Pero que frente al sujeto que hace funcionar esa gran máquina delictiva, a esa persona que entrega dinero u otros beneficios a cambio del uso de ese cuerpo para satisfacciones sexuales estemos inertes. Esta intriga es la que nos llevó a reflexionar en cuanto a la propuesta penalización del cliente.

Sabemos que es necesario seguir investigando y estudiando las estrategias para poder reducir la trata de personas, pero proponemos lo dicho *supra* porque somos conscientes que miles de vidas están clamando por una solución, y a la vista está que la sola persecución a los tratantes no es suficiente para mitigar este flagelo. Así también creemos, ante la postura de algunos sectores que defienden la venta de sexo a cambio de dinero, que es impetuosamente necesario agregar otro paliativo a este delito, como sería en este caso la penalización del cliente, en vistas a defender a cientos de personas que están siendo explotadas sexualmente y bregar por una reinserción laboral más digna para las mujeres que se auto-perciben como trabajadoras sexuales, que seguir dejando impune a un sujeto que es el causante principal de la degradación, humillación y denigración de

miles de seres humanos mayores y menores dejándolos como dijésemos anteriormente, *muertos en vida...*

4) Bibliografía

- Boumpadre, Jorge E, 2003, *Derecho Penal Parte Especial*, 2º ED. Tomo I, Buenos Aires, Ed. Mave.
- Carreras, Eduardo Raúl y Tazza, Alejandro O., *El delito de trata de personas*, LA LEY 21/05/2008, 1, LL 2008-C, 1053.
- Cilleruelo, Alejandro, *Trata de personas para su explotación*, LA LEY 25/06/2008, LL 2008-D, 781.
- Clarín, *Prostíbulos: una ley que empieza a cumplirse, con 75 años de retraso*, 03/06/2012. Cita web: http://www.clarin.com/sociedad/prostibulos-Marita_Veron_0_712128967.html (09/09/2012)
____ *La prostitución es una práctica de violación serial*, 01/07/10, Cita web: http://www.clarin.com/sociedad/prostitucion-practica-violacion-serial_0_290371050.html (09/09/2012)
- Donna, Edgardo Alberto, 2008, *Derecho penal- parte general*, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni.
- Destefano, Lorena Sabrina, *Trata de personas: la nueva criminalidad del Siglo XXI*, Sup. Act. La Ley 03/02/2011, 1.
- Diario de Cuyo, *Diputados dan acuerdo a prohibición de prostíbulos*, cita web: http://www.diariodecuyo.com.ar/home/new_noticia.php?noticia_id=557522 (25/01/2013)
- Ekberg Gunilla, *Sobre la ley sueca que prohíbe la compra de servicios sexuales: Las mejores prácticas para la prevención de la prostitución y la trata con fines de explotación sexual*, en Instituto Social y Político de la Mujer; Cita web: http://www.ispm.org.ar/pdfs/ley_sueca_prohibe_compra_servicios_sexuales.pdf (13/09/2012)
- El Tribuno, *El Senado aprobó la modificación a la ley de trata de personas*, 31/08/11. Cita web: <http://www.eltribuno.info/salta/68091-El-Senado-aprobo-la-modificacion-a-la-ley-de-trata-de-personas.note.aspx> (09/09/2012)

- Fontán Balestra, Carlos, 2008, *Derecho penal: parte especial*, Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot.
- Fundación María de los Ángeles, Por la lucha contra la trata de personas, (s.a.) Cita web: <http://fundacionmariadelosangeles.org/esp/juicio.htm> (09/09/2012)
- Garizabal, Cristina, *Mujeres inmigrantes y prostitución*, V Jornadas de Inmigración, Conil de la Frontera, 28-30 septiembre 2006, Cita web: <http://new.pensamientopenal.com.ar/01052009/genero68.pdf> (09/09/2012)
- González, Magdalena, 2008, Consumo de Mujer. Las Mujeres en situación de prostitución, en *Se Trata de Nosotras, La Trata de Mujeres Niñas y niños con fines de explotación sexual* (aa vv), 1º ED, Buenos Aires Argentina, Ed. Las Juanas.
- Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Proyecto de ley, N° de Expediente 1489-D-2012, Ley 26364 de Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas (modificaciones, derogación de los artículos 15 y 17 de la ley 12331, de profilaxis de las enfermedades venéreas), Firmantes Rodriguez, Marcela Virginia. Cita web: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=1489-D-2012> (09/09/2012).
- Hernández Sampieri Roberto; Carlos Fernández Collado y Pilar Baptista Lucio, 2003, *Metodología de la Investigación*. México, D. F. 3ª edición. Para su consulta en: <http://www.terras.edu.ar/aula/tecnicatura/15/biblio/SAMPIERI-HERNANDEZ-R-Cap-1-El-proceso-de-investigacion.pdf> (septiembre 2011)
- Isla, María de Las Mercedes y Demarco Laura, 2008, *Se trata de Nosotras. La trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual*, Buenos Aires, Ed. Las Juanas.
- Infobae, *Argentina endurece ley contra Trata de Personas*, 20/12/2012. Cita web en: <http://america.infobae.com/notas/63505-Argentina-endurece-ley-contra-trata-de-personas> (05/05/2013)
- INTERPOL (Organización Internacional de Policía Criminal), *Documentos de interés: Trata de personas*. Cita web:

http://www.interpol.int/content/download/796/6463/version/14/file/Factsheets_ES_feb2012_THB02.pdf (18/06/2012)

- Juan Pablo II, *Carta al Arzobispo Jean-Louis Tauran con motivo de la Conferencia Internacional sobre el tema: "Esclavitud en el Siglo XXI: la dimensión de los derechos humanos en la trata de seres humanos"*, Vaticano, 15/05/2002, Cita Web: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/letters/2002/documents/hf_jp-ii_let_20020515_tauran_sp.html (30/10/2012)
- _____ *Evangelium vitae*, Vaticano, 23/03/1995. Cita web: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_25031995_evangelium-vitae_sp.html (13/02/2013)
- Litterio, Liliana H., *La trata de niños y adolescentes para la explotación sexual comercial: un delito que genera una de las peores formas de "trabajo"*, DT 2011 (julio), 1654, consultar en La Ley On Line.
- Luciani, Diego Sebastián, 2011, *Criminalidad Organizada y Trata de Personas*, Buenos aires, Argentina, Ed. Rubianzal- Culzoni.
- Marino, Daniel, 1998, *El Proceso de Investigación*, San Juan, Argentina, Ed. Universidad Católica de Cuyo.
- Nordic Prostitution Policy Reform, *Contra bonos mores and the sex purchase ban in Norway*, 04/07/2010, Cita web: <http://nppr.se/2010/04/07/contra-bonos-mores-and-the-sex-purchase-ban-in-norway/> (13/09/2012). Traducido por Google.
_____ *Norway bans the purchase of sexual services*, <http://nppr.se/2008/04/19/norway-bans-the-purchase-of-sexual-services/> (13/09/2012). Traducido por Google.
- Noticias Judiciales, *El Mercosur impulsa la penalización de los clientes en materia de explotación sexual*, 13/05/2010. Cita web: http://www.noticiasjudiciales.info/Noticias_del_Dia/El_Mercosur_impulsa_la_penalizacion_de_los_clientes_en_materia_de_explotacion_sexual (09/09/2012)
- Organisation of American States, *La trata de Personas - Aspectos Básicos*, 2006. Cita Web: <http://www.oas.org/atip/reports/trata.aspectos.basicos.pdf> (17/09/2012)

- OIM (Organización Internacional para las Migraciones), *Séptima Conferencia Sudamericana sobre Migraciones*, Informe *La trata de personas en la región sudamericana*, Caracas 2007. Cita web: <http://www.oimconosur.org/imagenes/archivos/125.pdf> (09/09/2012).
- ONU Mujeres, *Penas para los compradores*, s.a., Cita web: <http://www.endvawnow.org/es/articles/559-penas-para-los-compradores.html> (13/09/2012).
- Página 12, *De la trata de personas al trabajo sexual*, 17/08/2010, Cita web: <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-151497-2010-08-17.html> (09/09/2012)
- UNICEF, *Protección infantil contra el abuso y la violencia*, *La trata de niños y niñas*. Cita web: http://www.unicef.org/spanish/protection/index_exploitation.html (09/09/2012)
- UNODC (Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito), *Sobre la trata de personas y tráfico de migrantes*, Cita web: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/index.html?ref=menuaside> (09/09/2012)
____ *La trata de personas, la cruda realidad*, Cita web: http://www.unodc.org/documents/blueheart/factsheet_spanish.pdf (09/09/2012)
____ *La lucha contra la trata de personas (Manual para parlamentarios)*, Cita web: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Handbook_for_Parliamentarians_Spanish.pdf (09/09/2012)
____ *Manual sobre la investigación del delito de trata de personas*, Guía de Autoaprendizaje, 2009. Cita web: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf (09/09/2012)
____ *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, 2004, Cita web: <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf> (09/09/2012)
- Volnovich, Juan Carlos, *Implicaciones del lugar del cliente en la prostitución*, Cita Web: <http://www.apramp.org/opinion.asp?id=120> (10/09/2012)

_____ 2008, *La prostitución desde el punto de vista del “usuario”*, en *Se Trata de Nosotras, La Trata de Mujeres Niñas y niños con fines de explotación sexual (aa vv)*, 1° ED, Buenos Aires Argentina, Ed Las Juanas.

- Wikipedia, *Zwi Migdal*, Cita web: http://es.wikipedia.org/wiki/Zwi_Migdal (09/09/2012)
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia, y Alejandro Slokar, 2006, *Manual de Derecho Penal: parte general* (2° Ed.), Buenos Aires Argentina, Ed. Ediar.

5) Anexo

5.1) Entrevista 1

Realizada a la Secretaria Técnica Social de Niñez, Adolescencia y Familia dependiente del Ministerio de Desarrollo Humano y Promoción Social del gobierno de San Juan, Lic. Paula Vanesa Pringles el día 15 de agosto del 2012.

1) *¿Puede una persona consentir libremente ser explotada, o consentir libremente su esclavitud?*

No, no, con seguridad que no. Generalmente saliendo de las víctimas de trata, en la mujer que la prostituye o que se prostituye siempre hay una historia de vulnerabilidad muy grande. Entonces cuando hablamos de una situación de vulnerabilidad, no hablamos de una plena decisión. Por ello, no comparto esto de que una mujer elige prostituirse, a una mujer la prostituyen. Creo que con la víctima de trata no podemos hablar de una voluntad o una libertad ya que en estos casos son personas captadas en la mayoría de los casos por el engaño. Por ello no estoy de acuerdo con eso de decir que las mujeres se prostituyen, reitero a las mujeres las prostituyen.

2) *¿Qué opina de la prostitución como fenómeno social?*

Yo opino que la mujer es libre de hacer uso de su cuerpo, el tema es cuando hay una persona que la maneja, le define los horarios, le define los clientes, le define cuanto va a cobrar. Ahí estamos hablando de dos situaciones distintas, creo que ahí si hay una

persona que es víctima de prostitución. Pero el uso que hace una persona de su cuerpo es libre, y no cabe ningún tipo de prejuicios.

3) *¿Qué opina de los sistemas de regular, abolir o prohibir la prostitución? ¿Estaría más protegida la mujer que se prostituye, si se regulariza esta actividad?*

No considero oportuno regular la actividad, porque no es legal, la existencia de los prostíbulos tampoco es algo legal. Generalmente en los allanamientos que hubo, la mayoría de los prostíbulos estaban inscriptos como whiskerías. Lo veo como una forma de avalar la prostitución y no lo considero oportuno. Comparto y respeto lo que cada persona haga con su propio cuerpo pero la prostitución en sí, no la acepto. Yo creo que de la mano de la prostitución viene la trata, la explotación de los menores. Sin clientes no hay trata es una frase muy usada, pero la verdad es que yo la comparto totalmente. La idea sería más bien, ayudar a las mujeres a trazar otro proyecto de vida, que es lo que nosotros tratamos de hacer. En los allanamientos que hemos realizado las mujeres que se encontraban en los prostíbulos son mujeres que tienen que pagar la luz a fin de mes, el alquiler, mujeres con más de un hijo, la mayoría sola sin pareja, entonces caen en esto por sus necesidades económicas. Creo más en la asistencia a las víctimas, que en la regulación de la actividad, las mujeres que se prostituyen son en su gran mayoría vulnerables.

4) *¿Qué opina del cliente de prostitución? ¿Piensa que se debería penalizar al cliente o simplemente concientizar a la sociedad sobre la “mala actitud” de éste?*

Yo creo que las dos cosas. Y en el caso real, al cliente que se lo encuentra en una whiskerías tomando algo, no, porque en este caso no habría pena. Pero al que está consumiendo prostitución, sí. Hay una línea muy fina entre la trata y la prostitución y en los dos casos, con seguridad, son víctimas con alto grado de vulnerabilidad. Y hay que recordad que de la mano de la prostitución viene la trata. Para finalizar yo estoy de acuerdo con la penalización del cliente. (Entrevista 1 _ Lic. Vanesa Pringles)

5.2) Entrevista 2

Realizada al Dr. Cristian Rachid. Fiscal Federal Subrogante de San Juan Abogado, Notario Público y Magister en Derecho Empresario, Integrante de la cátedra de Derecho Penal I de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Cuyo, sede San Luis. El día 17 de septiembre del año 2012.

1- *¿Puede una persona consentir libremente ser explotada? Es decir, ¿Podríamos hablar de una voluntariedad de algunas mujeres de ser maltratadas, violadas o explotadas?*

Entiendo que es claro, en el ordenamiento jurídico argentino, que ninguna forma de explotación puede ser legítimamente consentida por el sujeto pasivo de la misma. Hay que tener en cuenta que, cuando se habla de explotación, básicamente se habla de casos en

que la libertad de autodeterminación de una persona es avasallada por otro, al punto de comprometer su dignidad en tanto, precisamente, persona. Podría decirse que hay un mínimo de aquella libertad de autodeterminación que el ordenamiento garantiza, incluso prescindiendo del consentimiento de su titular; de manera que ese mínimo de libertad (que es el que resulta afectado en los casos de explotación) resulta ser un bien jurídico en cuya protección está comprometido, además del inmediato interés de su titular individual, el interés social y orden público y, por tanto, resulta indisponible por el sujeto de tal forma avasallado. Dicha indisponibilidad del bien jurídico libertad, cuando alcanza el nivel de explotación, tiene claro sustento normativo en el art. 15 de la C.N. y tratados internacionales de jerarquía constitucional (Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 4; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 6; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 6 y Convención sobre los Derechos del Niño, art. 19.1).

Dichos conceptos aplican indudablemente al caso de la explotación de la prostitución ajena, en los que el consentimiento de quien es explotado en tal actividad es legalmente irrelevante para excluir la prohibición legal de la misma –respecto del explotador–, pues ello afecta la dignidad y personalidad de quien se prostituye, quien, por

tal motivo, carece de potestad legal para convalidar la explotación ejercida por otro (art. 1 del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena del año 1949 –en vigor en nuestro país desde 1957- y Artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 75 inc. 22 C.N.). Incluso esa situación se encuentra expresamente castigada en nuestro ordenamiento, a través de la figura prevista por el art. 17 de la Ley 12.331, que prescinde de toda consideración al consentimiento de quien ejerce la prostitución en las llamadas “casas de tolerancia”.

2- *¿Podría decirse que el vínculo entre prostitución y trata es tan estrecho, que persiguiendo a la prostitución se combate la trata?*

Entiendo que sí, de hecho podría verse a la trata de personas -que básicamente se trata del tráfico de personas con fines de explotación sexual, laboral o extracción ilícita de órganos (Ley 26.364, art. 4)- y a la explotación consumada –que constituye la finalidad de aquel tráfico- (v.gr. arts. 140; 125 bis, 126, 127, 128 C.P.; art. 17 Ley 12.331), como fases o etapas de una misma actividad delictiva. Lo que justifica la represión penal de la trata de personas es precisamente que las conductas que alternativamente la configuran (captación, traslado, acogimiento, recepción) tienden a esa finalidad (explotación), prescindiendo de que la misma se alcance o no en la práctica. Esa configuración del

delito de trata de personas como delito de “resultado anticipado o recortado” (que significa que el legislador “anticipa”, lisa y llanamente, el momento de la consumación, aunque el objeto del bien jurídico no esté todavía materialmente perjudicado, o lo esté sólo en parte), denota la decisión política-criminal de reforzar la protección penal de los bienes jurídicos en juego, interviniendo antes que la explotación se consume, buscando, al mismo tiempo, reprimir las lesiones que para la libertad del individuo importan ya las conductas de tráfico de personas y prevenir las lesiones –aún más graves- devenidas de la consumación de la explotación.

En virtud de ello, resulta lógico, necesario, idóneo y legítimo combatir igualmente la fase de explotación propiamente dicha, que implica, como antes se dijo, mayores lesiones para los bienes jurídicos protegidos. De hecho, puede advertirse que, históricamente, la represión de la explotación sexual precedió a la de la trata de personas con esos fines. Eso es lo que surge del análisis del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena del año 1949, cuyos arts. 1 “compromete” a los Estados firmantes a castigar la concertación o explotación de la prostitución ajena, y art. 2 los compromete asimismo a castigar la mantención, administración y locación de locales destinados a la prostitución; dejando librado, en cambio, el art. 3, a los principios de derecho interno de cada Estado, la represión de la tentativa o actos preparatorios de aquellos actos de

explotación. Esa línea de evolución se replica en nuestro derecho interno, pues las figuras que reprimen la explotación sexual (arts. 125 bis, 126, 127 C.P., art. 17 Ley 12.331) preceden a las que reprimen la fase de la trata de personas con esos fines en los arts. 145 bis y ter C.P. (incorporados por Ley 26.364, en cumplimiento del compromiso internacional asumido con la suscripción del Protocolo de Palermo). Ahora bien, lo interesante de destacar –a los fines de la pregunta que se responde– es que tanto en el Preámbulo de la Convención ONU de 1949 y especialmente en las discusiones parlamentarias del proyecto que luego fue sancionado como Ley 12.331 en nuestro país (y que tuvieron lugar en fecha setiembre de 1936), se explicita que con la represión de la explotación de la prostitución se tiende a combatir precisamente a la trata de personas.

Finalmente no debe perderse de vista que el delito de trata de personas es una práctica delictiva que clasifica entre las típicas del crimen organizado y económico, siendo, junto con el tráfico ilícito de drogas y de armas, la delincuencia que más recursos ilícitos genera a escala global. Frente a ello, es indiscutible que una eficaz política criminal debe procurar combatir y desbaratar fundamentalmente la generación de esos recursos ilícitos, a través del ataque a todas las formas de explotación que reportan aquellos, ya que tal forma se disminuye el beneficio esperado del delito y se logra un innegable efecto disuasivo.

3- ¿Qué opina sobre el cliente de prostitución? ¿Cree usted que le cabría alguna penalización o simplemente hay que concientizar a la sociedad sobre la “mala actitud” de éste?

Si se tiene en cuenta que nuestro país clasifica como “abolicionista” –en cuanto prohíbe y castiga la explotación de la prostitución ajena-; que, cumpliendo el compromiso internacional de prevenir y sancionar la trata de personas ya desde las conductas de captación de las víctimas con esos fines –en virtud de la suscripción del Protocolo de Palermo-, se dictó la Ley 26.364 cuyo artículo 4 inc. c) extiende expresamente la explotación sexual a la promoción, facilitación, desarrollo u obtención de provecho de cualquier forma de comercio sexual y que ello es concordante con la represión de la promoción y facilitación de la prostitución ajena de menores y mayores (arts. 125 bis y 126 CP) y con la de la explotación de la prostitución ajena (art. 127 C.P.); parece legítimo concluir que el cliente, en tanto demanda y paga por los servicios sexuales de la víctima, en buena medida participa de dicho circuito de explotación prohibida, por lo que, de lege lata, concurriendo las exigencias objetivas y subjetivas de los arts. 45, 46 y cc. del C.P., no advierto obstáculo a la penalización del cliente que participa de las modalidades de explotación previstas por aquellos artículos (arts. 125 bis 126, 127 CP).

4- ¿Qué opina usted sobre la exclusión del consentimiento de la víctima mayor de edad como eximente de responsabilidad en el delito de trata? (145 bis)

En relación al delito de trata de personas mayores estrictamente (esto es, el circunscripto a las conductas previas a la explotación propiamente dicha y que tienden a la misma), creo que la configuración del delito se advierte razonable. Ello así, por cuanto no debe perderse de vista que el delito anticipa la intervención penal desde etapas muy tempranas del iter criminis –desde la captación-, con lo que, de no concurrir los medios comisivos previstos por el art. 145 bis CP, parece muy difícil fundar alguna forma de lesión jurídica al bien protegido –libertad personal- que justifique la fuerte reacción penal prevista. En efecto, si bien se trata de un delito de resultado anticipado, como toda intervención penal debe estar legitimada por la necesidad de prevenir y sancionar conductas realmente lesivas de bienes jurídicos (arts. 19, 28 y ccdtes. C.N.). Ello no contradice lo que antes dijimos sobre la indisponibilidad del bien jurídico protegido, por parte de la víctima de cualquier forma de explotación en cuanto tal, pues precisamente, en la hipótesis delictiva de que se trata no se ha concretado aún, como se viene diciendo, explotación alguna, sino conductas tendientes a esa finalidad.

Ya consumada la explotación, si cabe prescindir por completo del consentimiento de la víctima a los fines de la represión de aquella, pues la explotación en cuanto tal vulnera el más elemental nivel de libertad del sujeto pasivo y resulta indisponible por éste último. Por lo demás, debe repararse en la amplitud de los medios comisivos previstos por el art. 145 bis, que incluye hipótesis que van mucho allá de los tradicionales vicios de consentimiento (en especial el elemento normativo de la “situación de vulnerabilidad”); ello demuestra que, en realidad, la norma deja muy poco espacio al consentimiento de la víctima de trata como excluyente de la tipicidad, al punto que no resulta sencillo imaginar hipótesis de trata -en las que resulte acreditada la finalidad de explotación- en los que la víctima haya “consentido” en forma penalmente relevante dicha situación. En tal sentido, parece acertada la observación que hace el titular de la UFASE, Dr. Colombo, al considerar que los medios enunciados en el art. 145 bis, por su amplitud, antes bien juegan como indicios objetivos que permiten inferir alguna forma de explotación como fin perseguido. (Entrevista 2 _ Dr. Cristian Rachid).