

Brenda Nair Abad



**Consecuencias Jurídicas del Proxenetismo en la
Republica Argentina.
Explotación sexual con fines de lucro.**

Trabajo Final de Graduación

Universidad Empresarial Siglo 21

DNI: 34.129.825

Abogacía

2.019

Resumen

Desde la actividad u oficio de la prostitución, reglamentada o no, emerge en su entorno un delito de mayor aberración, que hoy en día implica e interesa a todo tipo de asociación social, gubernamental y a la opinión pública en general: El proxenetismo.

Esta problemática actual, que antes simplemente estaba mal vista, hoy genera preocupación e interés por parte de la sociedad, ya que existe una cierta libertad por parte de sus actores para cometer dichos delitos, afectando especialmente a niños y jóvenes, esto forjo a que, entidades, instituciones no gubernamentales presionaran al poder parlamentario para generar leyes que reprendan a los criminales.

A raíz de esto, la presente investigación hará foco en como la actividad llevada a cabo por el proxenetismo podría atentar contra el artículo 19° consagrado en la Constitución Nacional.

Se busca lograr consciencia de lo grave que es seguir permitiendo el atropello de derechos tan vitales como son los humanos, no se pretende una mirada moral de la cuestión, sino tener presente el valor supremo de la libertad personal.

Palabras claves: Prostitución, proxenetismo, Constitución Nacional, acciones privadas de los hombres, principio de autonomía.

Abstract

From the activity or trade of prostitution, regulated or not, emerges in its environment a crime of greater aberration, which nowadays involves and interests all types of social and governmental associations: Procuring.

This current problem, which before was simply frowned upon, today generates concern and interest on the part of society, since there is a certain freedom on the part of its actors to commit these crimes, especially affecting children and young people, this forged that, entities, non-governmental institutions will pressure parliamentary power to generate laws that reprimand criminals.

As a result of this, the present investigation will focus on how the activity carried out by procuring could violate Article 19, enshrined in the National Constitution.

It seeks to achieve awareness of how serious it is to continue allowing the violation of rights as vital as humans, is not intended a moral view of the issue, but keep in mind the supreme value of personal freedom.

Keywords: Prostitution, procuring, National Constitution, private actions of men, principle of autonomy

Índice General

INTRODUCCION GENERAL.....	6
CAPITULO 1: ASPECTOS GENERALES, HISTORIA	10
Introducción.....	11
1.1. Concepto de Proxeneteta	11
1.2. Definición de la actividad llevada a cabo por el proxeneteta.....	11
1.3. Evolución histórica del proxenetismo en Argentina.....	12
1.4. Conceptualización de trata de personas	13
1.5. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales contra las diferentes formas de explotación sexual.....	14
1.6. Conclusión Parcial.....	19
CAPITULO 2: PROSTITUCION Y PROXENETISMO	21
Introducción.....	22
2.1. Conceptualización de prostitución	22
2.2. Posturas respecto la prostitución	24
2.2.1. Sistema prohibicionista:.....	24
2.2.2. Sistema reglamentarista	25
2.2.3. Sistema abolicionista	26
2.3. Ley 12.331 de Profilaxis de Enfermedades Venéreas.....	27
2.4. Conceptualización de rufianería.....	28
2.5. Relación entre el proxenetismo y la prostitución	28
2.6. Conclusión parcial.....	29
CAPITULO 3: MARCO LEGAL DEL PROXENETISMO EN LA REPUBLICA ARGENTINA.....	31
Introducción.....	31
3.1. Análisis de la ley 26.364 y su modificatoria, ley 26.842.....	32

3.2. Análisis del bien jurídico a proteger	33
3.3. Análisis de los elementos del tipo penal	33
3.3.1. Sujeto activo	34
3.3.2. Sujeto pasivo	34
3.4. Análisis del Código Penal Argentino	34
3.4.1. Agravantes.....	35
3.5. Conclusión parcial.....	38
CAPITULO 4: EL PROXENETISMO EN LA CONSTITUCION NACIONAL	40
Introducción.....	41
4.1. La practica atenta contra el artículo 19° de la Constitución Nacional	41
4.2. Principio de reserva	42
4.2.1. Moral intersubjetiva y acciones autorreferentes	43
4.2.2. Moralidad como imperativa dirigida al Estado	43
4.2.3. Intimidad y privacidad	44
4.3. Las consecuencias jurídicas se ajustan al principio constitucional	44
4.4. Antecedentes jurisprudenciales contra la explotación sexual	45
4.5. La reglamentación de la prostitución encuentra sus fundamentos en la Constitución Nacional.....	48
4.6. Conclusión parcial.....	49
CONCLUSION FINAL	51
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	Error! Bookmark not defined.
Doctrina	56
Legislación	57
Jurisprudencia	58
Artículos de Internet, revistas	59

“...la verdad es que los fenómenos del Derecho no solo obedecen a las leyes lógicas, psicológicas, biológicas, físicas y económicas, sino también, y sobre todo, a las leyes éticas...”

(Francesco Carnelotti, Metodología del Diritto, 1939)

INTROCUCCION GENERAL

Introducción General

La prostitución ha traído aparejada en cada época diferentes conceptualizaciones, tipologías de su ejercicio, lugares y modalidades. Hay todo un entramado social que la protege o la rechaza, la estigmatiza o la aprueba, la favorece o la condena. Teniendo presente todos estos factores, es importante establecer cómo en la actualidad está contemplada la actividad del proxeneta en nuestro sistema normativo, la conciencia que poseen los legisladores sobre esta temática al momento de crear las leyes. En nuestro país se considera que hay una falla en el ámbito legal, en cuanto al castigo efectivo que reciben los dueños de prostíbulos y quienes lo regentean.

El problema de investigación que el presente Trabajo Final de Graduación se plantea resolver es el siguiente: ¿La actividad llevada a cabo por el proxenetismo atenta contra el artículo 19° consagrado en la Constitución Nacional? ¿Su regulación y su prohibición son dos alternativas que podrían encontrar distintos fundamentos constitucionales?

En lo que respecta al objetivo general del trabajo, esta dado por analizar si la actividad llevada a cabo por el proxenetismo atenta contra el artículo 19° consagrado en la Constitución Nacional y si su prohibición son dos alternativas que podrían encontrar distintos fundamentos constitucionales.

Como objetivos específicos, se definirá cuál es la actividad llevada a cabo por los proxenetas, exponer la definición del bien jurídico a proteger, analizar la tipificación de las conductas punibles, analizar el alcance del artículo 19° de la Constitución Nacional y las garantías que surgen de él, investigar la regulación del proxenetismo en el Código Penal, explicar la importancia de establecer en los ordenamientos jurídicos de nuestro país estrategias para la lucha eficaz contra la explotación sexual.

De ahí la hipótesis de esta investigación, de la cual podemos colegir que estamos ante una actividad realizada desde antaño, donde varones han dominado colectiva e individual mente a las mujeres. Esta actividad realizada por los proxenetas atenta contra la libertad consagrada en el artículo 19° de la Constitución Nacional, en el cual se expresa que las acciones privadas de los hombres están reservadas a dios mientras no perjudiquen a un tercero. La modalidad de acción de estos sujetos perjudica y vulnera un valor supremo como es la libertad de la persona a la cual

regentea ya que ostenta poder sobre el cuerpo ajeno, donde la voluntad de la víctima se ve doblegada a nivel subjetivo a consecuencia de una situación de desigualdad con su opresor, para que el mismo pueda obtener beneficios económicos de su prostitución.

Para la realización de esta investigación se utilizará una combinación de dos tipos de metodología. El tipo de estudio que se utilizará de manera principal en el presente trabajo será el descriptivo, a partir del cual se señalarán las características particulares y diferenciadoras de una situación particular, como es la figura del proxeneta y la explotación sexual con fines de lucro, para así poder determinar cómo se manifiesta este fenómeno.

También se utilizará el método exploratorio, el cual se centra en analizar e investigar aspectos concretos de la realidad que aún no han sido analizados en profundidad, ya que una vez descripta y analizada la problemática que se está tratando, será necesario tratar el tema bajo este tipo de investigación, para determinar por ejemplo, que nuevos agravantes se podrían incluir en cuanto a la represión del delito del proxenetismo. Este método también permite abordar un problema ya estudiado desde nuevas perspectivas.

En cuanto a la estrategia metodológica se utilizará el método cualitativo, porque se pretende interpretar y analizar detalladamente el delito del proxenetismo y sus consecuencias, para lograr arribar a un acabado entendimiento de esta problemática. Se procederá a recabar datos e información sobre la temática de estudio, sobre diferentes perspectivas y puntos de vista.

Es por ello que trataremos en el Capítulo 1 del presente trabajo el concepto de proxenetismo y definiremos la actividad llevada a cabo por estos sujetos. Analizaremos su evolución histórica en Argentina y los antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales de la lucha contra la trata.

Continuando con el Capítulo 2, conoceremos la conceptualización de prostitución, como fue concebida en la histórica y como es concebida actualmente. Veremos las diferentes posturas adoptadas sobre esta temática y como está contemplado en la Ley Nacional N°12.331: “Ley de Profilaxis Venérea”. Conceptualizaremos la figura de rufianería. Trataremos la relación entre el proxenetismo y la prostitución.

En lo que respecta al Capítulo 3, discriminaremos el bien jurídico a proteger, los elementos del tipo penal y cuál es la finalidad de la explotación sexual. Realizaremos un análisis de la ley 26.364 y su modificatoria, ley 26.842 y del Código Penal Argentino.

En el Capítulo 4, examinaremos si la práctica atenta contra el artículo 19° de la Constitución Nacional y si las consecuencias jurídicas vulneran algún principio constitucional. Analizaremos si la reglamentación y prohibición del proxenetismo encuentran diferentes fundamentos en la constitución.

Finalmente, se elaborarán las conclusiones pertinentes a la temática, verificando si la normativa disponible en torno a la protección de la libertad humana denota suficiencia para dar solución a la problemática del proxenetismo y si la actividad llevada a cabo por estos sujetos atentan contra dicha libertad.

CAPITULO 1

ASPECTOS GENERALES, HISTORIA

Introducción

El presente Capítulo 1: “Aspectos Generales, Historia”, tiene como finalidad conceptualizar el término proxeneta, analizar la actividad llevada a cabo por el mismo y la forma en la que se desenvuelve para lograr la satisfacción de sus intereses.

También veremos cómo ha evolucionado el proxenetismo a lo largo de la historia en Argentina, y se tratarán los antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales en los que se ven reflejada la lucha contra la trata.

Esta actividad llevada a cabo mayormente por hombres, que consideran al cuerpo femenino como un objeto sexual, podría ser una posible explicación sobre el aumento y mantenimiento del proxenetismo, el hecho de que se haya culturalizado el poder sobre el cuerpo femenino para el trabajo sexual, expresado como un oficio y una forma de vida.

1.1. Concepto de Proxeneta

Se llama proxeneta a la persona que induce a otra a ejercer la prostitución y se beneficia de las ganancias económicas que se obtienen de esta actividad.

La palabra proxeneta proviene del latín *proxenēta* y significa mediador, intermediario, comisionista. Definido por el Diccionario de la Real Academia Española como: Persona que obtiene beneficios de la prostitución de otra persona.

Quien comete este delito del proxenetismo es llamado vulgarmente chulo o rufián si es un hombre, o matrona o madama si es una mujer.

1.2. Definición de la actividad llevada a cabo por el proxeneta

La actividad del proxeneta se basa en la explotación sexual comercial, que supone la utilización de una persona o un grupo de personas, en actividades sexuales, para la satisfacción de intereses propios o de terceros, a cambio de remuneración económica.

Lo más negativo no es el acto sexual en sí, sino la explotación de la prostitución por el proxeneta, las enfermedades de transmisión sexual, la

drogadicción, los riesgos físicos del sexo manipulado y la incorporación de niños a estas prácticas. En general los proxenetas se valen de engaños, violencia, abuso de autoridad, situaciones de vulnerabilidad o uso de drogas para lograr que las víctimas acepten sus condiciones.

Se castiga al proxeneta porque vive del comercio sexual que hace otro, haciendo de eso un negocio muy lucrativo, en pleno siglo XXI en que se defiende la libertad sexual, en un sentido amplio, libre de precios, de intereses y de prebendas.

1.3. Evolución histórica del proxenetismo en Argentina

La libertad jurídica universal se consagrará en la Constitución Nacional - sancionada en 1.853- que prohíbe en el artículo 15^{o1} absolutamente la esclavitud. Es decir, que quien someta a una persona a la servidumbre para que ejerza contra su voluntad cualquier actividad, comete un crimen constitucional.

Esto quiere decir que los hombres y las mujeres pueden concurrir a tomar el trabajo para el que se encuentren capacitados, por la remuneración que consideren merecer y en las condiciones que deseen. Ello, al menos, es la aspiración de la ley y significa que las personas en ningún caso pueden ser obligadas a trabajar y menos a quedar sujetas a ninguna de las formas de la servidumbre o de la esclavitud.

En nuestra sociedad la existencia de esclavos es inaceptable, la injusticia social, aún dentro de la legalidad imperante, nos indigna, nos subleva. Esta sobrevivencia de la esclavitud en nuestro país no proviene de una novedosa actividad delictiva de los últimos años. Nace antes de nuestra Patria y ha persistido hasta hoy. En nuestro país, la prostitución, abastecida en gran medida por la trata de personas, se difundió como una importante actividad a fines del siglo XIX de la mano de cierta prosperidad económica en la joven Nación Argentina de modelo agro-exportador que convocaba a la masiva inmigración europea. La trata de personas con fines sexuales

¹ Artículo 15° de la Constitución Nacional. 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 celebrasen, 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.

siempre ha venido de la mano de la prostitución y ésta se ha tratado de un negocio ilegal, pero tolerado y hasta reglamentado por el Estado.

La prostitución comenzó a ser legalizada en Argentina en 1.853. La designación trata de blancas, es anterior a la actual trata de personas. En 1.875 se reglamentó la actividad de los prostíbulos en Buenos Aires. La ley local prohibía la actividad a las mujeres menores de 18 años, pero con una excepción sorprendente y escalofriante. La hipocresía de la sociedad de entonces autorizaba legalmente el ejercicio de la prostitución a niñas menores de edad si habían sido iniciadas tempranamente. Paradójicamente no era autorizada a casarse una joven hasta cumplir los 22 años si no obtenía el consentimiento del padre. Entre 1.875 y mediados del siglo XX, la prostitución era considerada un mal necesario y la reglamentación estatal era la política dominante: se ejercía bajo el control de los municipios y de la policía. Podemos afirmar que se trataba de una suerte de servicio público sometido a reglas: delimitación de zonas prostibularias, registro compulsivo de prostitutas y fichas policiales, controles médicos obligatorios de las mujeres explotadas.

El proxenetismo era, cuando no reconocido, tácitamente aceptado. Esta política oficial, que por entonces regía tanto en Francia como en Argentina, favorecía la trata de blancas.

1.4. Conceptualización de trata de personas

La trata de personas es un problema reconocido mundialmente y es hoy en día uno de los delitos más graves que existen, ya que priva a millones de personas de su dignidad, sometiendo a mujeres, hombres y niños a engaños para luego reducirlos a situaciones de explotación como servicios sexuales, trabajos forzoso, servidumbre domesticas, mendicidad infantil o extracción de órganos.

Estas acciones violan derechos fundamentales como son la libertad y la dignidad de las personas. Este delito se configura aun cuando medie consentimiento de la víctima, ya que se trata de derechos humanos irrenunciables e inalienables.

En el año 2.000 el Protocolo de Palermo: “Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y

Niños”, recogió en su artículo 3^o² la primera definición sobre la trata de personas consensuada internacionalmente y que asienta el marco legal comúnmente aceptado.

La trata de personas afecta prácticamente a todos los países, ya sea como punto de origen, tránsito o destino. Es una violación de derechos humanos que se manifiesta en la actualidad como un grave problema de carácter internacional.

1.5. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales contra las diferentes formas de explotación sexual

El proxenetismo en la mayoría de los países constituye un delito. La trata de personas o trata de blancas, como ordinariamente se le llama es un delito muy relacionado con esta práctica. No es el lenocinio³ lo que en esta figura se reprime, sino el tráfico de mujeres para el posterior ejercicio de la prostitución. Aunque en los últimos años se han logrado avances en el reconocimiento de los derechos humanos, aun la desprotección frente a la explotación sexual es, desgraciadamente, todavía una realidad. A veces las deficiencias del sistema jurídico se convierten en facilitadores de dicha actividad, así ocurre cuando un Estado carece de leyes penales efectivas para perseguir a los autores de la explotación y someterlos a la acción de la justicia.

² Artículo 3^o Protocolo de Palermo. a) Por trata de personas se entenderá 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 engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o 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. b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado. c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo.

³ m. Acción de alcahuetear. Diccionario de la Real Academia Española: lenocinio.

Visitado el día 25/02/19. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=N71gPPZ>

Una legislación penal adecuada es un requisito fundamental para lograr erradicar la explotación sexual en la Republica Argentina. Diferentes fallos castigan y definen a la prostitución, nombraremos algunos ejemplos:

1. Los requisitos de la prostitución han sido señalados por la Suprema Corte de Tucumán, al decir que hay prostitución si la mujer se entrega públicamente, sin elegir y por dinero, realizando el comercio libre con cualquier persona, o sea, el ejercicio público de la relación carnal promiscua por precio, como medio de vivir de una persona.⁴

2. Si la prostitución misma es un delito, se llegaría al absurdo de penar al hombre que tiene contacto sexual con la prostituta, partícipe necesario de esa ilicitud, como seria, no poder escapar a las sanciones de la ley. Esto es la única consecuencia lógica, clara y sencilla de semejante punto de vista, ya que, en esos casos, las dos partes contratantes son igualmente culpables e igualmente peligrosas por el contagio que pueden difundir.⁵

Facilitar la prostitución constituye una de las formas más ordinarias del lenocinio y en su momento represento una firme acción legislativa contra este flagelo. Esto se refiere a poner a disposición la oportunidad o los medios para que el sujeto pasivo se prostituya o se corrompa. El facilitador de la prostitución hará, mediante su conducta, mas fácil o posible la auto prostitución, en su iniciación, mantenimiento o empeoramiento. Se puede facilitar la prostitución de una persona ya prostituta. Estas son algunos fallos de tribunales al respecto:

1. Facilitar la prostitución importa proporcionar la oportunidad a los medios, allanar los obstáculos, ayudar, contribuir, procurar condiciones o circunstancias que favorezcan la prostitución.⁶

2. El encartado facilitó la prostitución de una menor al hallarse acreditado que puso a disposición de la misma su domicilio para que en éste tuvieran lugar los encuentros sexuales con los hombres que se prestaban a dicho comercio, siendo tal conducta

⁴ La Ley, T.33, pág. 508.

⁵ Cámara Criminal y Correccional, sala II, septiembre 17-1990. Causa 38.330, ley 12.331 con nota de Bidart Campos, Germán J., La actividad sexual personal y remunerada en el propio domicilio, E.D. tomo 140, pág. 173.

⁶ Supremo Tribunal de Justicia, Entre Ríos, R.L.L. V-317, s-1.

motivada por ánimo de lucro, por cuanto una parte de la suma recaudada por el comercio de su cuerpo, era entregada al procesado.⁷

En 1.913 Alfredo Palacios, un joven Diputado presentó una propuesta para realizar una reforma legal al Código Penal, pidiendo incorporar los delitos relacionados con el tráfico y explotación sexual de mujeres y niñas. El parlamento sanciona la Ley N° 9.143, primera ley contra la Trata de Blancas y primera norma legal contra la prostitución infantil del continente americano, promulgada el 23 de setiembre de ese año y conocida también como “Ley Palacios”. En el debate en la Cámara de Diputados que se dio el 17 de septiembre de 1.913 el Diputado, Juan F. Cafferata expuso que: Es tiempo de que la legislación intervenga para detener el avance de esta plaga, que para vergüenza de los argentinos ha colocado a nuestro país, y sobre todo a la Capital Federal, en el concepto de uno de los mejores mercados de mundo para el comercio de la mujer.

En la ciudad de Buenos Aires, en el año 1.875 se reglamentó la actividad de los prostíbulos y entre este año y mediados del siglo XX la reglamentación estatal era la política dominante y más tarde, en 1.937, se dictó la ley N° 12.331, la denominada “Ley de Profilaxis de Enfermedades Venéreas”.

En el Debate Parlamentario de la Ley N° 12.331⁸, el diputado Padilla al pronunciarse sobre la conveniencia de la supresión de la prostitución reglamentada, argumentó que el negocio infame del tratante de blancas se resiente enormemente con la supresión del lenocinio reglamentado. La supresión de los lenocinios si no va a acabar con el tratante de blancas, hablando gráficamente, les va a arruinar el negocio. Un detalle muy importante que ha sido observado en todos los países donde se ha suprimido la prostitución reglamentada, es que los tratantes de blancas se trasladan con ese motivo a otros países en que existe la misma.

En abril de 2.008 la problemática de la trata vuelve a ser un tema de suma relevancia para la actividad parlamentaria con la sanción de la Ley 26.364 de “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas”. Se incorpora así al Código Penal el delito de captación, transporte o traslado dentro del

⁷ Cámara de apelaciones en lo criminal, Paraná, Entre Ríos Sala 01 (De La Vega - Nazar - Landó) M., R. s/ Abuso deshonesto y otros sentencia, 1022859 del 22/04/1997.

⁸ Debate Parlamentario de la Ley N° 12.331: Cámara de Senadores. 09/12/1.936.

país o desde y hacia el exterior bajo engaño, fraude, violencia o amenaza de personas mayores de 18 años. En 2.012 fue modificada por la Ley N° 26.842.

A continuación se presentan algunos ejemplos de fallos dictados después de la sanción de la ley 26.842:

1. En efecto, como bien lo apuntaron las víctimas no solamente debían pagar la comida, estudios médicos, tarjetas para celular, y si se negaban a mantener relaciones sexuales con un cliente. En esas condiciones, no puede admitirse válidamente que aquellas podían ejercer la libertad cuando en caso de rehusarse a atender a un cliente estaban obligadas a pagar -en concepto de multa- un considerable monto de dinero, que sumado a los restantes gastos, tornaba imposible su cancelación. Falta de Libertad de autodeterminación.⁹

2. Corresponde atender al último planteo del recurrente en cuanto a que la víctima no se encontraba privada de su libertad ya que no había candados y el egreso no era difícil y podía ir y venir sin problemas. En este aspecto, la impugnación tampoco podrá prosperar ya que la situación en la que se encontraba la nombrada le generó un impedimento que iba más allá del candado o la vigilancia, pues si carecía de medios para cubrir sus necesidades básicas, menos aun podría afrontar un viaje desde La Plata hasta Paraguay. Insisto, es una mujer que no contaba con amigos o parientes que pudieran prestarle ayuda alguna a la sazón, a lo que debe adunarse la consideración de que no conocía el lugar en el que se encontraba. Todas estas circunstancias objetivas y contrastables constituyen razones más que suficientes para enervar la pretensión defensiva de que su libertad no se encontraba menoscabada”. Restricción a la libertad de autodeterminación y no a la libertad ambulatoria.¹⁰

En nuestra carta magna se ve amparado el derecho a trabajar, a ejercer el comercio y toda industria lícita (artículo 14° de la Constitución Nacional)¹¹ y están

⁹ CNCP, Sala III, causa 34020065, “López Atrio Rafael Alejandro y otros s/recurso de casación”, rta.30/04/15, registro nro. 702/15.

¹⁰ CNCP, Sala III, causa 15195, “Enciso Sergio Gustavo s/recurso de casación”, registro nro.636/13, rta. 3/05/2013.

¹¹ Artículo 14° de la Constitución Nacional. Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

exentas de la autoridad de los magistrados las acciones privadas de los hombres que no ofendan el orden y a la moral pública (artículo 19° de la Constitución Nacional)¹² 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. Lo que se discute aún en la actualidad es si la prostitución es considerada un trabajo y por lo tanto apartada por nuestra constitución.

También la prostitución y explotación sexual es estudiada desde el enfoque de los Derechos Humanos. El seno de las Naciones Unidas ha sido escenario de numerosos protocolos, convenciones y resoluciones donde se refleja la preocupación por la vulneración de DD.HH. como consecuencia de la Prostitución y de la trata de mujeres y niños.

Se citaran algunos instrumentos internacionales sobre prostitución y trata, y la relación de vulneración de DD.HH. que de ellos se deriva:

- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Se destaca en este instrumento, las definiciones sobre trata de personas y consentimiento libre, en su artículo 3°.

- Comisión de Derechos Humanos.

El 20 de abril de 2.000, se adoptaron resoluciones dirigidas a combatir el tráfico de mujeres y niñas, eliminar la violencia contra las mujeres e incorporar los derechos humanos de las mujeres en todo el sistema de Naciones Unidas. Exhorta a los gobiernos a enfocar los factores de raíz del tráfico, matrimonio forzado y trabajo forzado, así como a fortalecer la legislación para prevenir tales abusos y castigar a los perpetradores. También exhorta a los gobiernos a tomar las medidas apropiadas para enfocar los factores de raíz, incluidos los factores externos que propician el tráfico de mujeres y niñas para la prostitución y otras formas de sexo comercializado, condena todos los actos de violencia por razones de género y, en concreto, la violencia física, sexual y psicológica que tiene lugar en la familia, la cual incluye –pero no se limita- a

¹² Artículo 19° de la Constitución Nacional. 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.

golpes, abuso sexual de niñas en el hogar, violencia relacionada con la dote, violación marital, infanticidio femenino, mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales dañinas a las mujeres, violencia no conyugal y violencia relacionada con la explotación.

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹³.
- Informe 2.004 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, respecto al estado español.
- Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena.
- Resolución sobre el tráfico, la prostitución y la industria sexual en el mundo, Ginebra 1.999 (Grupo de Trabajo contra las formas contemporáneas de esclavitud).
- Carta de las Naciones Unidas.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención sobre los derechos del Niño.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

1.6. Conclusión Parcial

Saber los orígenes, condiciones y motivaciones que posibilitan la prostitución puede ser un comienzo para poner mayor atención y cuidado, para proteger cada vez más a las víctimas y castigar cada vez con mayor rigor a los criminales.

Nuestra legislación ha intentado a lo largo de los años lograr una política que combata la prostitución ya que es base de la trata de personas. Se buscó controlar esta

¹³ Se entiende por “discriminación contra la mujer” toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

actividad, a pesar que en nuestro país hasta mediados del siglo del siglo XX la prostitución era reglamentada estatalmente teniendo el control por parte de la autoridad, ya que era considerada una suerte de servicio público.

La libertad jurídica es un bien consagrado por nuestra Carta Magna, por lo cual toda persona que someta a otra a realizar una actividad en contra de su voluntad está cometiendo un crimen constitucional, ya que viola derechos fundamentales como son la libertad y la dignidad de la persona.

Reflexiono al repasar la jurisprudencia Argentina y la historia institucional, que nuestro país muestra que se busca generar normas con vistas a la satisfacción del requisito de adecuación, a combatir los abusos de poder y las mafias proxenetas.

Nuestra Constitución Nacional prohíbe en su artículo 15° todo tipo de esclavitud en suelo Argentino, dando el derecho a las personas de elegir la forma de trabajo y condiciones en las que desea realizarlo. La prostitución y la trata son hoy en día formas de esclavitud, las cuales en una sociedad moderna, que va creciendo y abriéndose a diferentes formas de vida, es inaceptable asimismo.

Considero que en el caso del proxenetismo, el actuar de los sujetos incurre en un delito no solo por la explotación sexual, sino que lo aberrante de esta actividad son los riesgos a los cuales se inducen a las personas que deben practicar la prostitución para generar ganancia a quienes cometen este delito. Los proxenetas se valen de la violencia, engaños, de la vulnerabilidad que presentan las víctimas, las cuales también son expuestas a enfermedades de transmisión sexual, riesgos físicos, drogadicción y a la incorporación de niños y adolescentes a esta práctica.

CAPITULO 2

PROSTITUCION Y PROXENETISMO

Introducción

En el Capítulo 2: “Prostitución y Proxenetismo”, analizaremos cual es la actividad llevada a cabo por la prostitución, que es la fuente del proxenetismo y quienes la realizan. Se verá como ha evolucionado la situación legal a lo largo de los años.

Se analizarán las diferentes posturas que las sociedades han adoptado con respecto a la prostitución, para poder conocer como la colectividad acepta, cuestiona o condena una actividad que no puede ser ocultada. Analizaremos la Ley 12.311 de Profilaxis y Enfermedades Venéreas, que fue creada como una forma de frenar y castigar a quienes realizan esta actividad.

La explotación sexual de las mujeres es un problema de salud pública y de desigualdad de género, basado en relaciones de dominación y explotación, lo que conlleva una violencia de género al tener como objeto de intercambio mercantilista la sexualidad y el cuerpo de las mujeres y estigmatizarlas para casi todas sus relaciones sociales y, en definitiva, una grave vulneración de los derechos humanos.

2.1. Conceptualización de prostitución

La prostitución es una actividad que realiza la persona que cobra por mantener relaciones íntimas con otros individuos. Prostituirse, por lo tanto, consiste en tener sexo a cambio de un pago. Esta es una actividad que se realiza desde la Edad Antigua.

La prostitución es un término que procede del latín *prostitutio* que significa acción y efecto de prostituir o prostituirse. Definida en 1.939 por el Diccionario de la Real Academia Española como: Práctica habitual de la cópula sexual promiscua. Estado de comercio habitual de una mujer con varios hombres con el fin de lucrar o satisfacer la concupiscencia.¹⁴

El objeto de dicha actividad es la venta del servicio sexual. La situación legal de la prostitución varía ampliamente en cada país, siendo considerada en la mayoría como una actividad completamente ilegal. La prostitución existió en todas las edades,

¹⁴ Diccionario Enciclopédico J. Espasa, año 1939.

es el siglo XIX el que mantiene la prerrogativa de haberla transformado en una gigantesca institución social. (Emma Goldman 1910).

Sebastián Soler (1.992) da como concepto de prostitución el siguiente: “Prostitución es la actividad consistente en entregarse habitualmente a tratos sexuales con personas más o menos determinadas, que eventualmente lo requieran. Generalmente lleva un fin de lucro, constituye un modo de vivir”.

La prostitución se da en ambos sexos y los servicios pueden ser heterosexuales u homosexuales, aunque a lo largo de la historia esta actividad ha sido protagonizada preferentemente por mujeres, lo que refleja la dependencia socioeconómica tradicional de la mujer y la tendencia a explotar la sexualidad femenina. Aunque a menudo ha sido considerada la profesión más antigua del mundo, el concepto de mujer como propiedad significaba que en la mayoría de los casos los beneficios de la profesión pasaban a los hombres que la controlaban.

¿Cuál es la verdadera causa que origina el tráfico de la mujer, no solamente de la blanca, sino de la negra y la amarilla? Naturalmente es la explotación, que engorda el fatídico Moloch del capitalismo con una labor pagada a un misérrimo precio, lo que empuja a miles de jóvenes mujeres, muchachas y niñas de poca edad hacia el pozo sin fondo del comercio del lenocinio (Emma Goldman, 1910).

El filósofo y ensayista Pascal Bruckner (2.010) pone el acento en el hecho de que la prostitución femenina es cómoda para los hombres porque acceden de modo inmediato al sexo, y ahorran tiempo, se saltan los pasos del cortejo, prescinden de la interacción personal, el trabajo de seducción, y el miedo al rechazo. Otra ventaja es que pueden despreocuparse por completo del placer de la otra persona y centrarse en el suyo, porque la prostituta no protestará. Al contrario que las amantes, las prostitutas desean que el cliente llegue al orgasmo cuanto antes: así podrán ofrecer más servicios en menos tiempo:

La prostituta no es un cuerpo que goza, se emociona, ríe, llora, se desgarrá, se extasía, sufre; es un cuerpo que trabaja, que representa un personaje concreto en una obra concreta escrita por los clientes, es un cuerpo que encarna el teatro íntimo de un

extraño, y por ello se le exige que silencie sus caprichos y sus deseos -a no ser que se le pida lo contrario-. (Pascal Bruckner, 2.010).

En la actualidad se trata de trasladar al Derecho Penal la valoración de la prostitución como una actividad que atenta contra la moral y las buenas costumbres. De esta manera se puede perseguir policial o penalmente a la prostituta, al consumidor y a quienes intervienen en el contacto: proxenetas, captadores, propietarios de locales.

En los últimos años ha aparecido otra versión de la prohibición, formulada desde la perspectiva de género: la prostitución es identificada como expresión de violencia-dominación masculina.

2.2. Posturas respecto la prostitución

En la historia jurídica de Argentina, la problemática de la prostitución a implicado una serie de debates respecto de si debe ser reglamentada como trabajo sexual, prohibida y penalizado su ejercicio, o abolida del sistema social. Hay tres sistemas de pensamientos sobre esta problemática:

2.2.1. Sistema prohibicionista

Esta forma de pensamiento castiga a la mujer que se apoya de la prostitución para poder sobrevivir pero no al proxeneta que se lleva el grueso económico, dejándolas aun más vulnerables a sufrir abusos sexuales y físicos. Convierte a la prostitución en una actividad clandestina. Ven a la mujer que trabaja con su cuerpo como algo inmoral que merece ser castigado. Pasa por alto totalmente los factores socio-económicos que empujan a muchas mujeres a prostituirse y la señala como la única culpable.

Las experiencias prohibicionistas han demostrado un resultado negativo porque al no actuar sobre las causas de la prostitución, esta se sostiene y al ser convertida en delito se esconde de la vista. La corrupción de los representantes del orden, funcionarios públicos, policías, políticos, jueces, no decrece.

El resultado de esta práctica es la discriminación y exclusión de la persona prostituida, lo que implica mayores riesgos para su salud física y mental, provocando una estigmatización social sobre ella.

2.2.2. Sistema reglamentarista

Esta postura propone legalizar los prostíbulos. Considera que la prostitución es un trabajo, el cual debe ser respetado como tal. Bajo esta postura, el elemento de trabajo, es el propio cuerpo del trabajador/a sexual, y al Estado le correspondería reglamentar a la prostitución como cualquier otro empleo, registrar a quienes la ejerzan, controlar sus enfermedades de transmisión sexual, habilitar locales para tal fin, cobrar impuestos y demás. Proponen un control sanitario y moral sobre quienes ejercen la prostitución, que en su gran mayoría son mujeres. Este sistema fue aplicado desde mediados de la década de 1.870 hasta el año 1.936 con la sanción de la Ley 12.331 de Profilaxis de las Enfermedades Venéreas.

El modelo reglamentarista, afirma Mariana Pucciarello (2.007), considera a la prostitución un mal necesario que se regula para evitar efectos perniciosos como la difusión de enfermedades venéreas y los inconvenientes derivados del ejercicio de la prostitución en espacios públicos. Con este espíritu, proyectos para legalizar los prostíbulos, crear registros de trabajadoras sexuales, reinstalar las libretas sanitarias y las multas para quienes no estén en regla, fueron presentados, durante el año 2.006, en la Comisión de Salud de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

Sé considera que la prostitución es inevitable en cualquier sociedad, por ello es que plantean la necesidad de aceptar y reglamentar esta actividad con el fin de evitar su ejercicio en la clandestinidad.

Esta posición defiende la voluntad consciente de elegir el ejercicio de estas prácticas, favoreciendo y protegiendo a quienes ejercen esta actividad. Se señala a la prostitución como un trabajo, el cual es un derecho amparado por el artículo 14° y 14° bis¹⁵ de nuestra Constitución Nacional, que debe ser respetado. Manifiestan que cada

¹⁵ Artículo 14 bis. El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la

persona puede decidir qué hacer y qué no hacer con su cuerpo, lo que incluye el ejercicio de las diversas prácticas sexuales, cómo, dónde, cuándo y con quien quiera realizarlas, mientras ello no perjudique a terceros ni ofendan el orden ni la moral pública, como establece el artículo 19° de la Constitución Nacional.

2.2.3. Sistema abolicionista

El nombre que recibe esta postura proviene de abolicionismo, corriente que aboga por la abolición de la esclavitud. Este sistema, impulsa la erradicación total, absoluta de la prostitución, anulando leyes y exterminando costumbres que la respalden, fundamentando dicha postura, en que el fin de esta actividad es totalmente antagónico al respeto por los derechos humanos.

Exponen que, quien contrata servicios sexuales, cree que tiene un derecho de propiedad sobre quien se lo brinda, sintiéndose así con derecho de someter a la otra persona y tratarla a su antojo. Es indiscutible que estamos hablando de seres humanos, por lo que aceptar dichas prácticas que corrompen la dignidad humana significa no solo aceptar sino también ejercer y agudizar la violencia y las diferencias sociales y de género existentes en nuestra sociedad.

El modelo abolicionista, dice Mariana Pucciarello (2.007), propugna que la prostitución carezca de todo tipo de reconocimiento en el mundo jurídico de forma tal de desalentar y erradicar la actividad, está relacionado con la defensa de la dignidad de las personas, no penaliza a la persona que se prostituya pero si a quienes lucren con la explotación sexual.

dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios: Concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo. El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

Si nos planteamos cual es el estatus normativo de la prostitución en Argentina, nos encontraremos con una respuesta clara e inmediata, y es que se encuentra permitido. No hay ninguna ley que prohíba o penalice expresamente el intercambiar el propio cuerpo, la propia vida sexual, por dinero. Sin embargo, ya a partir del año 1.936 la Ley 12.331 de Profilaxis de Enfermedades Venéreas prohibía el establecimiento de prostíbulos.

2.3. Ley 12.331 de Profilaxis de Enfermedades Venéreas

A partir del año 1.936 la aún hoy vigente Ley 12.331 de Profilaxis de Enfermedades Venéreas, conocida al momento de su sanción como de cierre de prostíbulos, prohibía en su artículo 17¹⁶ el establecimiento de los mismos, adoptando así el país una política abolicionista. Integrada por veintidós artículos, en su esencia buscaba proteger el presente y futuro hereditario de los habitantes del país, terminando con el avance de las enfermedades venéreas.

Pero quizás por no estar muy de acuerdo con la moral social argentina de la época en el fondo tolerante con esta práctica, quizás por la falta de presión estatal a favor de la conformidad, quizás por la inflación, la norma citada pronto cayó en desuso, siendo los prostíbulos parte del paisaje del país.

Contenía cláusulas, a veces poco claras o ambiguas, que obligaría a muchas intervenciones de la jurisprudencia, por ejemplo la ley es poco precisa al no definir con exactitud las circunstancias que configuran el delito de contaminación venérea, pudiéndose plantear la duda si se refiere al contagio producido en el acto sexual o comprende también los casos de contagio indirecto.

¹⁶ Artículo 17° de la Ley 12.331. Los que sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente casas de tolerancia, serán castigados con una multa de doce mil quinientos pesos como mínimo y ciento veinticinco mil pesos como máximo. En caso de reincidencia sufrirán prisión de 1 a 3 años, la que no podrá aplicarse en calidad de condicional. Si fuesen ciudadanos por naturalización, la pena tendrá la accesoria de pérdida de la carta de ciudadanía y expulsión del país una vez cumplida la condena; expulsión que se aplicará, asimismo, si el penado fuese extranjero (texto originario de la ley, con la actualización de multas establecida por ley 24.286, artículo 1° inc. 19).

2.4. Conceptualización de rufianería

El delito de rufianería ha tenido en la legislación argentina distintas modalidades en su tipificación. En un principio la rufianería consistía en hacerse mantener por una persona que ejercía la prostitución; esta redacción obtuvo críticas por parte de la doctrina dado que la conducta hacía caer en la incriminación circunstancias que podrían, en el caso concreto, no ser delictivas. La Ley 25.087 de Delitos contra la Integridad Sexual, introdujo en el artículo 127° del Código Penal una forma de Rufianería novedosa en nuestra legislación. Como dijimos, el nuevo tipo penal introducido por la reforma integral de los delitos sexuales consiste en explotar económicamente la prostitución ajena.

La rufianería es un tipo doloso, solo compatible con el dolo directo. El giro verbal utilizado, explotar, no admite otra interpretación, dado que la acción es compleja y dirigida subjetivamente a obtener una ventaja económica de la prostitución ajena.

2.5. Relación entre el proxenetismo y la prostitución

Para entender la práctica de la figura del proxeneta, debemos referirnos a la prostitución, que es el ámbito en el cual se desarrolla, ambas actividades están estrechamente ligadas.

Uno de los actores que abonan la prostitución es el proxeneta, la persona que fomenta la actividad. El proxenetismo puede ser ejercido por cualquier persona que tenga los contactos suficientes o el ambiente preciso para promover, proporcionar o apoyar la prostitución de personas de cualquier sexo. Jurídicamente expresa todo acto deshonesto y los modos por razón de los cuales un tercero se inserta entre dos personas, comúnmente de sexo heterogéneo, para que una acceda al deseo carnal de la otra, o para que se consumen los deseos de ambas de conocerse carnalmente.

Kathleen Barry (1.995) escribió sobre la relación que existe entre la explotación sexual y el poder patriarcal, que ha situado a los hombres poderosos en una situación de dominación. Considérese algunos de los perpetradores más agresivos:

Si se tiene en cuenta la cantidad de hombres que son chulos, procuradores, miembros de mafias de trata de blancas, gestores de burdeles y salas de masaje conectados con la industria recreativa de la explotación sexual, intermediarios pornográficos, maridos que maltratan a la mujer, pederastas, agentes del incesto, violadores, una no puede evitar sentir estupor al advertir la gran cantidad de población masculina que participa en la esclavitud sexual de las mujeres (Kathleen Barry, 1995).

2.6. Conclusión parcial

La prostitución no es una institución femenina, es controlada por hombres y mantenida mediante la violencia; si bien a una pequeña escala local puede ser, a veces, un negocio consensuado sobre el que la mujer ejerce un cierto control, la realidad demuestra que se trata de un grupo minoritario.

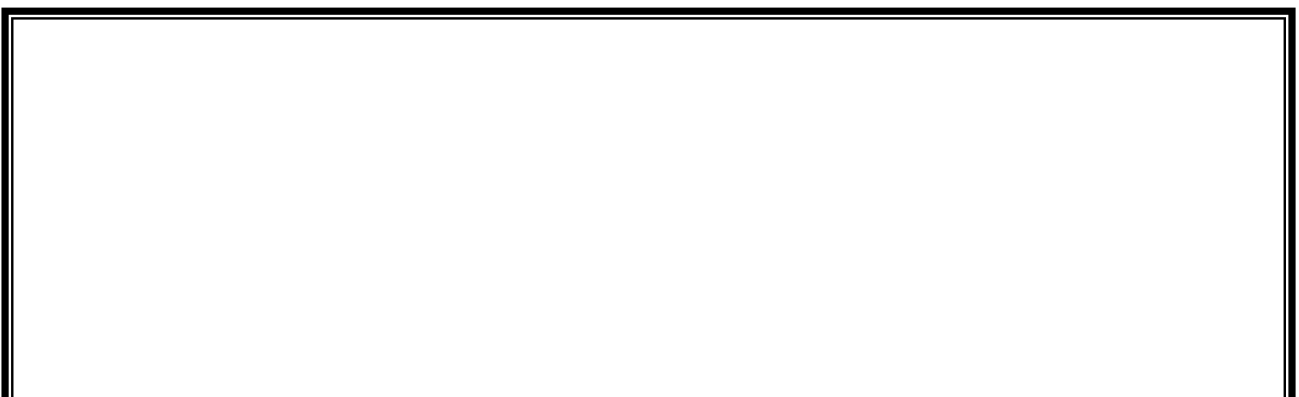
Por lo tanto, esta actividad, al ser ejercida mayormente por mujeres hace notar el dominio que ejercen los hombres en una sociedad aún con pensamiento patriarcal. Es una actividad que pone en riesgo la salud física y psicología de la persona que la ejerce.

Con respecto a la historia legal que se relaciona con la actividad de la prostitución de nuestro país, es necesario mencionar que desde el año 1.936, conserva una posición abolicionista, por lo cual se comprometió y actualmente sigue adhiriéndose con tratados internacionales para revocar o tratar de controlar todo lo relacionado con estas acciones de manifiesto, concurrente al sexo comercial y la trata de personas. Las perspectivas abolicionistas tienen mucha influencia en las políticas públicas y en las legislaciones relativas al sexo lucrativo.

Por ejemplo, La Ley de Profilaxis de Enfermedades Venéreas fue dirigida a proteger la salud pública y, de acuerdo con algunos legisladores de la época, la libertad y dignidad de las personas. Esta legislación permitió considerar a la prostitución como la explotación del cuerpo humano, proponiendo la derogación de los reglamentos, que lo único que hacían era perpetuar esa injusticia; si bien el sistema no incriminaba a la prostitución, tampoco la reconocía. Con ella, a título personal y sin autorización estatal dejó de ser un delito, y se penalizó el establecimiento de locales donde se ejerza o incite la prostitución así como a quienes lo regenteen.

Por lo tanto, en la Argentina actualmente, el sexo comercial no está legalmente reconocido como trabajo, aunque su ejercicio voluntario y autónomo no es ilegal, según puede verificarse leyendo el Código Penal Argentino.

Asimismo el penalizar la explotación sexual comercial ejercida por terceros, es una forma efectiva de luchar contra la violencia a la cual son sometidas las mujeres que deben ejercer la prostitución, para que de una vez por todas en países subdesarrollados como el nuestro se regule sobre la necesidad de la dignificación humana, la igualdad de los sexos, con el fin de que la mujer posea los mismos derechos y deje de ser considerado un objeto sexual, donde todavía la esclavitud tanto de mujeres y niños sigue siendo una realidad, que gran parte de nuestra sociedad la desconoce.



CAPITULO 3

MARCO LEGAL DEL PROXENETISMO

EN LA REPUBLICA ARGENTINA

Introducción

En el presente Capítulo 3: “Marco legal del proxenetismo en Argentina”, se trata el avance legal sobre las consecuencias jurídicas para los delitos de trata y explotación sexual. Se analiza la Ley 26.364, su modificación, Ley 26.842, y el Código Penal Argentino. Se verá los elementos del tipo penal y cuál es la finalidad de la explotación sexual llevada a cabo por los proxenetas.

Se considera la prostitución en algunas condiciones una actividad realizada -la minoría- en forma voluntaria, siempre que no medie coacción sobre la misma. Se analiza el bien jurídico a proteger, que es la libertad de las personas a disponer de su propio cuerpo.

Se condena de este modo al sujeto que ejerce dicha coacción, y se analizan los agravantes de los cuales se vale el sujeto para lograr doblegar la voluntad de la víctima.

3.1. Análisis de la ley 26.364 y su modificatoria, ley 26.842

La ley 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas fue sancionada en 2.008, fue un avance legal muy importante ya que acrecienta las condenas para los delitos de trata, elimina el consentimiento de la víctima como elemento ex culpable para el responsable de promover la prostitución y explotar a la víctima. Reconoce el delito como federal y extiende los derechos de las víctimas. Fue modificada en 2.012 por la ley 26.842, siendo ampliada y mejorada.

La presente ley modifica los artículos del código penal, estableciendo mayor pena a los delitos de explotación sexual. Según las últimas modificaciones del Código Penal, la prostitución es una actividad lícita, siempre y cuando no haya trata ni explotación de personas y se ejerza voluntariamente. No obstante, la persona que explote económicamente el ejercicio de la prostitución, puede ser reprimida con prisión de cuatro a seis años, aunque medie el consentimiento de la víctima. Esta normativa está planteada en los artículos 125° bis¹⁷ y 127°¹⁸ de la ley. Ambos artículos

¹⁷ Artículo 125° bis. El que promoviere o facilitare la prostitución de una persona será penado con prisión de cuatro (4) a seis (6) años de prisión, aunque mediere el consentimiento de la víctima.

¹⁸ Artículo 127° del Código Penal. Será reprimido con prisión de cuatro (4) a seis (6) años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediere el consentimiento de la víctima.

buscan combatir la trata de personas y eliminar la figura del proxeneta, aunque no declaran punible a quien ejerce la prostitución. Esta situación plantea una línea divisoria entre quienes desean difundir sus servicios sexuales por voluntad propia y aquellos que lucran con la actividad de terceros.

3.2. Análisis del bien jurídico a proteger

El bien jurídico protegido por la norma, es lo que constituye el objeto directo del delito, esencia de su objeto especial y general.

En el caso específico del delito de Proxenetismo existe polémica en cuanto al bien jurídico que se protege al regularlo. Indudablemente se está en presencia de una conducta pluriofensiva, pues atenta contra la salud colectiva, la moral sexual pública, las buenas costumbres, el normal desarrollo de las relaciones sexuales, pero más directamente contra la libertad individual de la persona y concretamente su libertad sexual. El normal desarrollo de las relaciones sexuales, bien jurídico que señala nuestra Ley es un término muy amplio que incluye conductas reprochables moralmente pero nunca delictivas, como pueden ser las prácticas sadomasoquistas, homosexuales. Lo que sí es invariable de una sociedad a otra y de una época a otra es la libertad sexual individual, fruto absoluto de cada persona a como bien tenga, sin sujeciones ni fuerzas extrañas y en caso de que se extralimite esa libertad ya el Estado se encargará de frenarla, como es el hecho de constituir la prostitución en estado peligroso.

La libertad sexual debe entenderse en el sentido de que cada persona es libre de elegir la pareja con que copular y que sea un sexo libre de prebendas, presiones, explotación, lucro; no alentando de este modo el libertinaje ni la prostitución sino despojar a esta de fuerzas externas y parásitas como lo es el proxeneta que lucra con el sexo ajeno, menoscaba la libertad sexual imprimiéndole el sello del negocio, coacciona a la prostituta para que cobre y se lo entregue. Vulnera los límites de la individualidad personal en el ámbito sexual.

3.3. Análisis de los elementos del tipo penal

Los elementos estructurales del tipo se pueden resumir en tres:

3.3.1. Sujeto activo

Al sujeto activo de este delito se le denomina Proxeneta y es conocido generalmente como el que facilita u organiza relaciones de prostitución entre dos o más personas, con ánimo de lucro. En la forma básica del delito se hace alusión al sujeto con la corriente expresión “el que”. De ahí que sea un delito común en su manifestación básica.

3.3.2. Sujeto pasivo

En el caso particular del delito de Proxenetismo coincide el sujeto pasivo con la persona sobre la cual recae la acción ya que la mujer o el hombre que indistintamente sean sujeto pasivo del delito, a la vez son objeto material del mismo, pues es sobre ellos sobre quien recae la acción del sujeto activo.

La víctima del proxeneta es generalmente la prostituta, pero en ninguno de los apartados del artículo en cuestión se especifica el sexo del sujeto pasivo, por lo que se concluye que puede ser tanto hombre como mujer, de hecho el hombre también puede acceder a tener relaciones sexuales buscando un lucro con la actividad. Pero hablar del término prostitución es hablar de mujer prostituta, nunca se piensa en el hombre que se prostituye; tanto es así que al conceptualizarse el término prostitución se dice de la mujer que accede a tener relaciones sexuales a cambio de dinero.

Sebastián Soler (1.992) da como concepto de prostitución el siguiente: “Prostitución es la actividad consistente en entregarse habitualmente a tratos sexuales con personas más o menos determinadas, que eventualmente lo requieran. Generalmente lleva un fin de lucro, constituye un modo de vivir”.

3.4. Análisis del Código Penal Argentino

El código Penal del título Delitos contra la integridad sexual, Capítulo III, en su Artículo 127º establece que será reprimido con prisión de cuatro (4) a seis (6) años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima.

3.4.1. Agravantes

La pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Mediare 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.
2. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.
3. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria. Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión.

Las agravantes pueden ser clasificados de la siguiente manera: aquellos en los que el legislador ha tenido en cuenta el medio por cual se vale al autor para lograr doblegar la voluntad de la víctima, o bien, en virtud de una calidad particular que ostenta el autor *per se* o específicamente en relación a la víctima.

La conducta del autor se agravará cuando mediare engaño. Por ello debemos entender a toda maniobra o artilugio desplegado sobre la víctima para que a consecuencia de ello se produzca un error o una incorrecta comprensión de la realidad. El fraude debe ser entendido como sinónimo de engaño.

La violencia es el despliegue de una energía física, mecánica, o de cualquier otra índole que es llevada a cabo por el autor sobre la víctima. La misma se dirige a doblegar la voluntad que repele a la realización de los actos de proxenetismo. En efecto, todo acometimiento de fuerza que deba ser soportado por el sujeto pasivo debe ser entendido como violencia, cuando ésta es idónea para ello.

La amenaza debe entenderse como la intimidación o anuncio de la producción de un mal que violenta psicológicamente a la víctima de modo tal que la somete a los designios de la voluntad del agresor. La nota característica de esta modalidad es la provocación de un miedo o un temor sobre su destinatario; la víctima actúa a través de una voluntad viciada para evitar el padecimiento de un mal sobre sí o sobre un tercero de su interés. Es pacíficamente aceptado por la doctrina que la amenaza debe estar revestida de ciertas características; debe ser grave, seria, inminente y determinada o determinable.

Cuando la norma hace referencia a la intimidación o coerción deben entenderse como conceptos similares a la amenaza. Es causar en una persona el sentimiento de miedo o temor.

Al hablar de abuso de autoridad, se refiere a que la voluntad de la víctima se doblegada a nivel subjetivo a consecuencia de una situación de desigualdad con su ofensor. Existe una relación de superioridad por parte del autor que ostenta un status o potestad propia del cargo. Vale decir, debe tratarse de un poder efectivo (no moral), y este poder debe ser aprovechado para lograr la explotación sexual. Poder sin abuso, no configura la agravante. Debe haber una instrumentalización del sujeto pasivo para que se dé el tipo agravado.

En la situación de vulnerabilidad, el legislador ha intentado proteger a víctimas que padecen una determinada afección o padecimiento mental. Los elementos que deben verificarse para que la conducta del autor este incardinada en esta agravante es que conozca de la afección o padecimiento de la víctima, y por consiguiente, que se aproveche de esa situación de vulnerabilidad para lograr su cometido. Adviértase que aquí existe una presunción *iuris tantum* acerca de la carencia de capacidad para consentir por parte de la víctima para la explotación, lo cual deberá ser materia de probanza en el caso judicial si ello pretende ser refutado.

La concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. Aquí lo que se pune es la afectación a la voluntad de la víctima que no es tenida en cuenta, sino, que es superada por el pago o beneficio a quien tiene autoridad sobre ella. Nótese como esta modalidad se erige sobre el consentimiento de la víctima, es decir, el precio pagado al que ejerce autoridad sobre la víctima veda toda posibilidad de un consentimiento libremente prestado por ella.

Las agravantes enunciadas en el inciso 2° hacen referencia a una determinada calidad que ostenta el autor y a consecuencia de las cuales la conducta tiene un mayor desvalor de acción. Es así que revestir la calidad de ascendiente, descendiente o a fin en línea recta, implica que las personas están unidas por un vínculo de sangre sin límite de grados. Indistintamente que el vínculo provenga de una relación matrimonial o extramatrimonial. La agravante también alcanza a los conyugues, debiendo aclarar que, llamativamente, no quedan abarcados los vínculos jurídicos derivados de la adopción, ya sea, plena o simple, como también se excluye al hermano.

Será agravada la conducta cuando el autor fuera el tutor o curador. El fundamento de la agravante debe buscarse en la violación de los deberes particulares inherentes al cargo o a las obligaciones asumidas voluntariamente por el autor. A lo que se puede agregar que el tutor o curador es aquella persona que tiene a su cargo el cuidado del tutelado, con lo cual, la violación a ese deber es en donde afincan la razón de ser del aumento de la respuesta punitiva.

En relación a la expresión autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no. Actualmente queda comprendido todo ministro religioso, indistintamente que la religión este o no reconocida por el Estado. Debe destacarse que para que se configure la agravante el autor tiene que aprovecharse de su calidad para lograr doblegar la voluntad de la víctima. De lo contrario, si el sujeto pasivo no conoce de la calidad especial de su autor, y este no aprovecha esa condición, no se daría el supuesto agravado y se reconduciría la conducta al tipo básico.

El encargado de la educación o de la guarda de la víctima, debe entenderse por aquella persona que tiene a su cargo la función de instruir o enseñar. Reviste tal calidad quien la ejerce de manera institucionalizada (un docente universitario o secundario, vgr.), o quien lo hace particularmente (docente a domicilio, vgr.).

El Encargado de la guarda, es aquel que tiene a su cargo el cuidado de la víctima. La cual puede ser permanente o transitoria y derivada de una relación jurídica o no. Lo que exige el tipo es que haya habido un encargo, es decir, que haya un deber de cuidado por parte del autor con respecto a su víctima.

En el inciso 3°, se refiere al autor que fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciario. Debe entenderse por funcionario público y empleado público, a todo el que participa accidental o permanentemente del

ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente.

En el supuesto de los miembros de la fuerza de seguridad, policial o penitenciaria; en donde por fuerza de seguridad debe entenderse a todo dependiente de una organización estatal, verticalizada y militarizada. Pueden ser pertenecientes a la órbita provincial o nacional. No requiere la agravante que el autor abuse del cargo o su función para lograr el objetivo ilícito, sino que se exige solamente dicho cargo o condición. Compréndase que el fundamento de la agravante subsiste sin que el autor se aproveche de la condición que ostenta.

La última de las agravantes se da cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años, aumentando en su mínimo y su máximo a cinco (5) años la escala agravada. El límite etario elegido se debe a que en la 2 de la Ley N° 23849 (Convención sobre los Derechos del Niño) se establece que hasta los dieciocho años se considera a la persona como niño. Es por ello que el redactor utiliza este límite para demarcar la agravante del tipo básico. La edad de la víctima debe ser conocida por autor, le debe constar; de lo contrario, si ignora o está en un caso de error, el tipo calificado no se perfecciona.

3.5. Conclusión parcial

De acuerdo a lo manifestado por la Ley 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas y su modificación, Ley 26.842, fue creada para evitar y castigar la trata de personas y poder dar asilo y asistir a las personas que fueron víctimas de estos actos. Esta ley elimina el consentimiento de la persona afectada como elemento ex culpable para el responsable de promover la prostitución y realizar la explotación sexual, pudiendo ser de este modo juzgado la persona que ejerce la actividad de proxeneta.

Nuestro Código Penal en el título Delitos Contra la Integridad Sexual, castiga a quien obtenga beneficios económicos de la prostitución ajena, considerando un delito dicha actividad, estableciendo de este modo la condena y los agravantes para este ejercicio.

De acuerdo a lo investigado, la ley abarca con mayor exactitud todos los tipos que puedan agravar la prostitución, ya que muchas veces en el mismo entorno familiar o círculo cercano se genera la coacción sobre la víctima, dejándola así desprotegida, ya que las personas en quien confía son las mismas que le generan un daño, sumado como agravante que en muchos casos los mismos funcionarios públicos son quienes someten a otras a la prostitución o facilitan que se lleve a cabo, es una muestra clara que en nuestro país, la corrupción comienza de los niveles más bajos.

A pesar de ser considerada la actividad del proxeneta como una conducta pluriofensiva, se desprende que el bien jurídico esencial que se busca proteger es la libertad sexual de las personas, donde se considera que son libres de elegir pareja según la orientación sexual que deseen, no defendiendo de este modo el libertinaje, pero si la libre elección de con quién estar y tener relaciones sexuales, mientras no afecte a terceros.

Considerando que el orden público es un interés general (bien común), que actúa como límite de los particulares y ese límite lo establece la ley. La moral pública, en cambio, es un límite para la acción de los particulares, pero es un límite social que está conformado por los comportamientos sociales medios.

Hay prácticas que nuestras leyes las establecen como normales, aunque puedan ser rechazadas por la sociedad, pero no consideradas un delito como puede ser el sadomasoquismo o las relaciones del mismo sexo que sin embargo en otros países con leyes primitivas influenciadas por costumbres milenarias siguen siendo un delito, aunque en nuestro país, es parte de la libertad sexual de cada persona, mientras no medien fuerzas o se extralimite esa libertad, o como en el caso del proxeneta que lucra con el sexo ajeno, quebrantando así la libertad sexual, y convirtiéndola en un negocio.

CAPITULO 4

EL PROXENETISMO EN LA CONSTITUCION NACIONAL

Introducción

En el Capítulo 4:” El proxenetismo en la Constitución Nacional”, trataremos como la práctica llevada a cabo por los proxenetes atenta contra el artículo 19° de nuestra Carta Magna, en el que se consagra la libertad de las personas como un principio a respetar, estableciendo que no serán obligados a hacer lo que no manda la ley.

Se verán si las consecuencias jurídicas se ajustan al principio constitucional y si la reglamentación o prohibición de la actividad llevada a cabo por el proxenetismo encuentran fundamentos en la Constitución Nacional.

La figura del proxeneta en nuestro sistema normativo está contemplada, y tiene consecuencias jurídicas ya que atenta contra un principio tan fundamental como es la libertad personal.

4.1. La practica atenta contra el artículo 19° de la Constitución Nacional

La Constitución es la ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política.

El artículo 19° de nuestra Constitución Nacional invoca lo siguiente: “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”.

Nuestra Constitución transforma a la libertad en uno de los principios fundamentales de toda la normativa, siendo así que los diferentes poderes deberán respetar este principio y el contenido de cualquier decisión deberá tener en cuenta que la libertad es el principio fundante de la sociedad civil.

El derecho a la intimidad, halla su fundamento en este primer párrafo del artículo 19° de nuestra Constitución y se reglamenta en el artículo 1.071 bis¹⁹ del

¹⁹ Artículo 1.071° bis. El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales

Código Civil siendo un derecho personalísimo que ampara a todo individuo contra cualquier forma de perturbación a su vida privada. Mientras el actuar de la persona no exceda los límites que impone el artículo, ninguna persona ni magistrado podrá obstar a su realización, pero si de alguna forma los afectara, si podría ser pasible de sanción o de que su acción sea analizada por el magistrado.

Conforme al principio de legalidad, sólo la ley crea delitos, y sólo podrá considerarse delito, aquel hecho que la ley declare delito expresamente. Por eso es que decimos que no hay delito sin ley. Mientras la ley no prohíba un hecho, el hombre tiene libertad para realizarlo.

La figura del proxeneta está contemplada en el Código Penal de nuestro país ya que considera que atenta contra la libertad de las personas que es el bien jurídico que nuestra Constitución Nacional en su artículo 19° intenta proteger. El proxeneta ejerce dominio, abuso de su poder o posición para poner a las víctimas, en este caso las prostitutas en una situación de vulnerabilidad, teniendo que ceder parte de su ganancia, ya que por más que sea forzada, es su cuerpo el que entrega.

4.2. Principio de reserva

A nivel normativo, en el sistema jurídico argentino, el principio de reserva se encuentra contemplado en el artículo 19° de la Constitución Nacional. Este principio indica que todas las acciones que cada individuo realice según su plan de vida y no afecten a otras personas deben considerarse realizadas dentro del ámbito de libertad personal, asegurando la no persecución de las acciones que se realicen dentro del margen de permisividad de la Ley. Se refiere a la facultad del hombre de actuar dentro de lo permitido, sin que su conducta pueda acarrearle sanción. Es una garantía del individuo ante el mismo órgano de la legislación penal, este no puedo asignar una pena a una conducta que esté permitida por el ordenamiento jurídico. Es una garantía frente al legislador penal.

actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación. (Artículo incorporado por art. 1° de la Ley N° 21.173 B.O. 22/10/1975.)

Se analiza este principio de libertad de actuación de las personas en función a la afectación de terceros y el orden público. En el primer caso, la referencia a dañar a otra persona hace aparecer al Estado como ente que debe intervenir para evitarlo.

En el caso del orden público, está vinculado con la vida en comunidad y las instituciones de un sistema democrático de gobierno, que no deben ser menoscabados. En caso de acciones que pueden afectarlo, está justificada la intervención para evitarlo. Sin embargo también se tiene presente la idea de moral pública.

4.2.1. Moral intersubjetiva y acciones autorreferentes

En primer lugar es necesario indicar que por un lado se habla de una moral intersubjetiva y otra autorreferente. La primera estará, como su nombre lo indica, vinculada con la relación entre sujetos, mientras que la segunda hace referencia a aquellas conductas relacionadas con la persona que las realiza (Nino, 1.989).

Por lo tanto, la posibilidad de intervención por parte del Estado sólo podrá ser admitida ante casos vinculados con la moral intersubjetiva, es decir cuando la acción de un sujeto pueda afectar a otro sujeto.

4.2.2. Moralidad como imperativa dirigida al Estado

Desde otra interpretación, pero que puede considerarse complementaria, se ha dicho que el imperativo moral está dirigido hacia el Estado, que debe permitir las libertades y la posibilidad de elección por parte de las personas (Zaffaroni, 2.000).

Es decir, si desde el Estado se impone una forma de ser, un plan de vida, a los/as ciudadanos/as, la degradación caería sobre el mismo Estado que no permitiría la realización de conductas que puedan ser consideradas incluso inmorales pero que no afecten a terceros.

4.2.3. Intimidad y privacidad

Una última cuestión respecto al principio de reserva y su articulación con el artículo 19° de la Constitución Nacional es el vinculado con las categorías de intimidad y privacidad. Suelen utilizarse tales conceptos de manera indistinta, sin embargo poseen una dimensión diferente cada uno de ellos.

La idea de intimidad denota aquellas acciones, pensamientos, ideas, que deben quedar lejanas de las demás personas. Nadie tiene porque saber preferencias ideológicas, prácticas sexuales o elecciones televisivas.

Mientras que la privacidad tiene una cercanía mayor con terceros. Son aquellas acciones que se realizan en público, pero que siguen haciendo referencia a la persona que las realiza sin afectar a otros.

4.3. Las consecuencias jurídicas se ajustan al principio constitucional

Los derechos están supeditados a cualquier reglamentación hecha por los órganos competentes. Los derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la libertad, intimidad, honor entre otros, son plausibles de regulación, y por lo tanto, relativos. Sin embargo, sostiene Carlos María Bidegain (famoso constitucionalista argentino) que hay una excepción ab-initio: la libertad debe ser absoluta en el campo de la conciencia y de las acciones.

El artículo 19° de la Constitución Nacional Argentina consagra el principio *Alterun non laedere* y establece que ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.

Será así mientras el Código Penal no incrimine las acciones privadas que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero. En tal caso, la normativa sería inconstitucional, y esa incompatibilidad con la Constitución debería ser dictada por cualquier Juez que se ocupe de la norma en cuestión en un caso judicial. . Corolario de éste es otro principio básico de un Estado de Derecho que se precie de tal, el de legalidad: toda sanción penal debe estar establecida en una ley previa al hecho, escrita y formal, que determine estrictamente el delito en cuestión y que estipule concretamente la pena (*lex stricta, scripta, certa et praevia*).

La prohibición y sanción de la actividad del proxeneta, encuentra su fundamento en que la agresión que ejercen, atenta contra la libertad de la persona.

4.4. Antecedentes jurisprudenciales contra la explotación sexual

La explotación de la prostitución ajena está prevista en el Código Penal. Se encuentra contemplada por el artículo 125^{o20} y 125^{o bis}.

A continuación se presentan algunos ejemplos de fallos dictados sobre casos de explotación sexual en menores de edad.

1. Por todo lo expuesto, entendemos que los hechos investigados no encuadran en el tipo penal escogido por el juez a quo –abuso sexual agravado por haber existido acceso carnal- pero sí corresponde sean subsumidos en la figura prevista en el art. 125 bis. del código de fondo que sanciona la promoción o facilitación de la prostitución de menores de dieciocho años, con o sin consentimiento de éstos, siendo suficiente para conformar el tipo penal que la acción delictiva promueva o facilite la prostitución del menor, dado que la ley parte del supuesto de que el consentimiento prestado por el menor a los requerimientos o facilidades de quienes pretenden su prostitución no puede ser considerado válido ni justificar jurídicamente la conducta de aquéllos. Al respecto debe señalarse que en el presente caso, la condición de menor de G. fue conocida -desde el comienzo- por el imputado, toda vez que al prestar declaración indagatoria éste refirió que el menor le manifestó que tenía 17 años y su letrada, en la audiencia celebrada con motivo de la apelación aquí examinada, manifestó que su asistido le indicó que el menor contaba con 15 años de edad.²¹

2. Ahora bien, en primer término debe dejarse en claro que el delito por el cual se agravia la defensa es el descripto por el artículo 125^{o bis} del Código Penal, que reprime a quien promoviere o facilitare la prostitución de menores de 18 años, aunque mediare el consentimiento de la víctima. De la letra del mismo queda claro que la

²⁰ Artículo 125^o del Código Penal. El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años.

²¹ Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Buenos Aires, SV, c.36933 “MPA s/violación con fuerza o intimidación”, 1/06/2009.

acción típica se completa con la promoción o facilitación de la prostitución de menores, por lo que resulta suficiente que el autor ayude, contribuya, induzca, impulse, etc., porque lo punible no es el ejercicio en sí de la prostitución sino la actividad del autor tendiente a introducir - en el caso de la promoción-, o mantener o intensificar –en el caso de la facilitación-, el ejercicio de la prostitución pues “...promueve el que determina al menor a ejercer la prostitución, mientras que facilita el que proporciona los medios necesarios para que pueda concretar el ejercicio de la actividad que ya ha decidido emprender o continuar...” (cf. Andrés D’Alessio, “Código Penal Comentado y Anotado”, Parte Especial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, págs. 195).²²

Veremos a continuación fallos dictados respecto a la promoción y facilitación de la prostitución de mayores de dieciocho años contemplado en el artículo 126^{o23} del Código Penal.

1. Si se encuentra comprobado que la imputada -también encargada de la recaudación del dinero-, una vez logrado el permiso de la madre para el traslado a la capital desde la provincia de Entre Ríos, a fin de trabajar, en el cuidado de una persona discapacitada, obligó a una menor a reiniciar el ejercicio de la prostitución en un departamento destinado a tal fin, a cuya limpieza era, asimismo, obligada, y de los informes incorporados se concluye que la menor fue reducida en su libertad corporal, recibía órdenes y no podía elegir y fue inducida a la prostitución, debe confirmarse su procesamiento en orden a los delitos de facilitación a la prostitución en concurso ideal con reducción a la servidumbre.²⁴

2. Facilita quien allana o hace más sencillo los obstáculos que pueden hallarse para la auto prostitución o el sujeto activo que proporciona los medios para que caiga, se mantenga o se agrave aquél estado...". En relación a los mayores de dieciocho años se

²² Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal, SI, 42488, Oleksandr s/procesamiento, reg.1356, 11/11/08.

²³ Artículo 126° del Código Penal. Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años, el que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos promoviere o facilitare la prostitución de mayores de dieciocho años de edad mediando engaño, abuso de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

²⁴ Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, Sala I, Bruzzone, Elbert (Sec.: Gorostiaga), c23.337, TORREZ, María A. y otra, 28/05/04.

exige que se vea viciado su consentimiento, pues éste brindado libre y plenamente enmarca la actividad dentro de las conductas tipificadas en el art. 19 C.N. Por ello, corresponde confirmar el procesamiento en orden al delito de promoción y facilitación de la prostitución de mayores de dieciocho años de edad”.²⁵

Diferentes fallos castigan la explotación económica del ejercicio de la prostitución ajena contemplado en el artículo 127° del Código Penal.

1. Conforme a lo expresado, las probanzas existentes en la causa resultan suficientes para sostener que las personas imputadas explotaron -mediante amenazas- el ejercicio de la prostitución que llevaban a cabo “BB” y “CC”, pero sin que pueda predicarse, en cambio, que el primero fue compelido o ayudado a prostituirse por los medios típicos que enuncia el art. 126 del Código Penal.²⁶

2. Así, es posible afirmar que la hipótesis delictiva de la trata de personas no se encuentra presente en el sub examine, toda vez que exige ciertos condicionamientos señalados para su adecuación típica. En el caso, faltan sus características particulares, en tanto no puede sostenerse que el episodio que se juzga esté relacionado con la interjurisdiccionalidad requerida, sea interna o internacional, ni con una moderna forma de esclavitud, ni que mediara reclutamiento con la separación de la persona de su familia o lugar de origen, mediante el traslado hasta un destino de utilización sexual o laboral.²⁷

²⁵ Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, Sala VI, Bunge Campos, Escobar. (Sec.: Paisan).C 26082, PEREZ, Juan José y otros.20/10/05.

²⁶ Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala VII, “Casillas Santiago R y otros s/privación ilegal de la libertad agravada”, 5 de mayo de 2009.

²⁷ Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de San Martín, SI, c.8948 “P.L.A. s/inf.ley 26.364”, reg.7900.

4.5. La reglamentación de la prostitución encuentra sus fundamentos en la Constitución Nacional

El artículo 14²⁸ de la Constitución Argentina, junto con el artículo 19°, es la expresión normativa del respeto a la libertad y dignidad de la persona. No son derechos otorgados por el Estado, sino que son derechos naturales e inalienables.

La actividad de la prostitución puede encontrar su fundamento en la libertad de contratar: la libertad contractual no está expresamente consagrada en el artículo 14°, pero deriva del derecho de trabajar, comerciar, ejercer industria lícita, de disponer de la propiedad y aún de enseñar porque para el ejercicio de ellos se requiere la celebración de contratos. Constituye una expresión de la autonomía de la voluntad para celebrar convenios o no hacerlo, fijar sus condiciones, modificarlas o extinguir el acuerdo. Como todo derecho, está sujeto a límites legales impuestos por el Estado para preservar de daños a terceros.

Pero más que los antecedentes es necesario advertir que el artículo 19° ofrece una magnífica oportunidad de receptar el principio de autonomía de la persona, que es el núcleo de una concepción liberal de la sociedad, sólo en la medida en que las descripciones acciones privadas de los hombres, acciones que no ofendan el orden y la moral pública y acciones que no perjudiquen a terceros se entiendan como coextensivas, vale decir, como tres formas de referirse a la misma clase de acciones: las acciones son privadas en la medida en que sólo ofendan una moral privada compuesta por pautas que valoran tales acciones por sus efectos en la vida y el carácter moral del propio agente, y no ofendan en cambio una moral pública constituida por pautas que valoran a tales acciones por sus efectos dañosos o beneficiosos sobre terceros. La posible objeción de que la norma así interpretada sería redundante, se responde teniendo en cuenta que es un recurso legislativo común el empleo de descripciones coextensivas, empleo que tiene valor explicativo (Nino 1992:316 – 317).

²⁸ Artículo 14°. Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

Se toma a la prostitución como una forma de vida, un trabajo al cual se tiene derecho, y se debe considerar la autonomía del poder de decisión. Se considera necesaria ya que el 96 por ciento de las mujeres que ejerce la prostitución en forma voluntaria carece de cobertura de salud; el 51 por ciento no terminó la primaria; el 73 por ciento no tiene vivienda propia; el 86 por ciento es madre y la mayoría tiene dificultades para acceder a las políticas públicas, para sacar un crédito, para abrir una cuenta bancaria.

Se considera al proxeneta en estos casos donde las mujeres dicen ser libres de elegir ejercer esta profesión como una especie de patrón o jefe el cual administra y se encarga del control y cuidado de las mujeres que trabajan ahí

4.6. Conclusión parcial

Nuestra Constitución Nacional transforma a la libertad en un principio fundamental de toda la normativa, obligando a todos los poderes del estado a respetarla y contenerla en el dictado de leyes o en la toma de decisiones. Podríamos decir que el principio de reserva indica que todas las acciones que cada individuo realice según su plan de vida y no afecten a otras personas deben considerarse realizadas dentro del ámbito de libertad personal. Por lo tanto, tales actos quedan a resguardo de la intervención del Estado o de terceros.

El Estado al mantener una posición abolicionista espera que, al prohibir los locales donde se ejerce la actividad de la prostitución, se produzca su desaparición. Esta ideología abolicionista, reduce el mundo social del sexo comercial a un mundo, clandestino, marginal y opresivo del cual la persona que lo ejerce es, en esencia, una víctima pasiva de una sociedad machista y desigual, alguien que hace lo que hace contra su voluntad, alguien que no ha decidido hacer lo que hace, alguien que lo hace porque es una víctima indefensa de mecanismos, costumbres y sujetos sociales que determinan su situación de vida.

Hay personas que lo consideran un trabajo honrado como cualquier otro, el cual tienen derecho para ejercer, en este sentido se considera que si una persona decide libremente dedicarse a la prostitución, su actividad no se considera contraria la ley.

El proxenetismo y la trata de personas son un delito por diferentes factores, aunque se pueda llegar a presumir que es una especie de administrador, esto es en un muy bajo porcentaje y no se puede separar esta imagen del uso de violencia, dominación, abuso ejercidos sobre la prostituta, lo cual atenta contra la libertad que consagra nuestra carta magna. La primera víctima es la prostituta y con ella, todas las mujeres como grupo, que se ven afectadas por un sistema de opresión. Se cuestiona el paradigma patriarcal, que genera la naturalización del acceso de los varones al cuerpo de las mujeres a cambio de dinero. .

Por lo tanto la prostitución en pleno siglo XXI, se genera por innumerables problemas sociales, económicos, culturales como la marginalidad, la pobreza, el crimen organizado, entre otros. Por consiguiente a la prostitución se llega a partir de un estado de necesidad, a partir de la desesperación por una remuneración, o por la simple opresión que genera una cultura machista que en tiempos como los que vivimos no puede ser desarraigada.

CONCLUSION FINAL

Conclusión Final

Se ha llegado a la última parte del Trabajo Final de Graduación donde a continuación se efectuarán las conclusiones personales teniendo en cuenta la correlación entre problema, desarrollo y conclusiones parciales de los apartados. Al mismo tiempo, se ofrecerá al lector la posición personal del autor del trabajo y se responde a la pregunta de investigación.

La hipótesis sostenida en el presente trabajo expresaba que la actividad llevada a cabo por los proxenetas atenta contra el artículo 19° de la Constitución Nacional, al vulnerar la libertad personal para poder disponer de su propio cuerpo. Esta hipótesis es confirmada.

En estas conclusiones personales considero que la prostitución puede ser pensada como un trabajo, elegido libremente por la mujer que lo realiza, muchas veces para poder sostener a su familia o por cuestiones de tiempo y comodidad, ya que pueden elegir los momentos en el cual realizarlo. Diferentes movimientos piden por una ley que reglamente dicha actividad y así poder acceder a beneficios de los cuales son privadas hoy en día. Bajo esta postura que refleja el pensamiento de la postura reglamentarita se puede llegar a pensar a las personas que regentan esta actividad como patrones que velan por la seguridad de dichas trabajadoras, las cuales encuentran su sustento de petición en el artículo 14 ° de nuestra Constitución Nacional donde se expresa que cada persona en el suelo argentino tiene derecho a trabajar y ejercer una industria lícita.

Sin embargo reflexiono que no podemos pensar en la actividad del proxeneta sin relacionar la opresión, humillación y la agresión que se centra sobre la libertad de la persona, que es obligada abusivamente a entregar el producto del ejercicio de la prostitución. Las personas que ejercen la prostitución se enfrentan a riesgos laborales de gran envergadura, ya que se encuentran expuestas a conductas violentas y sádicas, al contagio de enfermedades de transmisión sexual, su vida laboral es sumamente inestable y breve porque pronto llega la vejez, los clientes pueden mantener un trato ofensivo o humillante, violar a la prostituta o incluso asesinarla. La frecuencia de estos casos convierte a la prostitución, especialmente la de calle, en una profesión muy peligrosa.

Por lo tanto, la relación que existe entre la explotación sexual y el poder patriarcal, ha situado a los hombres poderosos en una situación de dominación, considérese algunos de los perpetradores más agresivos. No puedo evitar sentir estupor al advertir la gran cantidad de población masculina que participa en la esclavitud sexual de las mujeres.

La mujer es vista como un objeto el cual puede ser sacado de su casa, vendido, usado y descartado, siendo la trata de personas, el medio por el cual se lucra con seres humanos que alejados de sus hogares, violentados, con propósitos de esclavitud sexual, son expuestos a una forma moderna de esclavitud.

Considero personalmente que el proxenetismo atenta contra el principio fundamental de la libertad consagrado en la Constitución Nacional en su artículo 19°, que lo transforma en uno de los principios fundamentales de toda la normativa. De esta manera, el llamado principio de reserva afirma que 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 y dispone que nadie será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. También transgrede el artículo 15° de la Constitución Nacional, donde se declara que en nuestro país la esclavitud queda abolida desde el momento que fue declarada en 1.853 dicha Constitución Nacional.

Las prostitutas son despojadas de su voluntad, obligadas a entregar su cuerpo por dinero, el cual deben entregar al proxeneta. Se encuentran vulnerables trabajando en calles, expuestas a cualquier tipo de enfermedad que podría terminar con su vida, y contagiar al siguiente cliente. Son violentadas sin poder elegir con quien estar.

La historia marco desde sus orígenes el dominio del hombre sobre la mujer, aunque se luchó incansablemente, y se consiguieron avances en cuanto a sus derechos, aún sufren la opresión del sexo considerado por la sociedad fuerte. Los maridos, se convierten en los proxenetas de sus esposas, exponiéndolas a cualquier peligro, hacen dejar a sus hijos para ello. La realidad respecto al proxeneta está marcada por la coerción, intimidación y amenaza. Se despoja a las prostitutas de un futuro, de poder elegir, son tan intimidadas, humilladas, sometidas y oprimidas por sus proxenetas que creen que no pueden conseguir un futuro mejor, y aunque lo crean el miedo no se los permite.

Nuestro país se adhiere a los pactos internacionales para erradicar este mal. Nuestra Constitución Nacional ampara y defiende la libertad en su artículo 14°, 15°, y 19°. La ley penal sanciona la actividad de estos sujetos en sus artículo 125°, 126° y 127°. Se lucha contra este mal para defender la vida de las mujeres.

La libertad sexual, como bien jurídico protegido, puede conceptualizarse como el hemisferio de la Libertad Personal que se refiere a la sexualidad de las personas. Así como existe una Libertad de Opinión, de Asociación o de Organización; la sexualidad se asienta sobre la idea general de Libertad. Comprende un aspecto positivo consistente en la posibilidad del sujeto de relacionarse sexualmente en libertad, según su parecer y con quien mejor le plazca, sin injerencias que lo condicionen en su elección. Los derechos sexuales son derechos universales basados en la libertad, dignidad e igualdad inherentes a todas las persona.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Doctrina

- Ander Egg, Ezequiel. “*Métodos y técnicas de Investigación Social III*”. Grupo Editorial Lumen/Humanitas. Buenos Aires. 2000.
- Arzeno Gardella, María Agustina “*La postura abolicionista respecto del sexo comercial: la construcción social de la prostitución como esclavitud. Un estudio de caso*”. Buenos Aires. 2016.
- Barry, Kathleen. “*The Prostitution of Sexuality*”. Barcelona. 1995.
- Benítez, Víctor Hugo. (2013) “*Proxenetismo agravado*”. Asociación pensamiento Penal. 20/11/2013.
- Blanco, Camila. (2012) “*El mito de elegir la prostitución como plan de vida*”.02/07/2012.
- Bruckner, Pascal. “*La euforia perpetua: sobre el deber de ser feliz*”. 2001.
- Buompadre, Jorge. “*Genero, violencia, explotación y prostitución*”. 2017.
- Díaz Fernández, Jelsy. “*Delito de Proxenetismo y Trata de persona*”. Rio Grande.
- Falcón, Alejandrina. “*El Camino a Buenos Aires - La trata de blancas*”. Prólogo en Londres, Albert, Libros del Zorzal. Buenos Aires. 2008.
- Goldman, Emma. “*La Prostitución*” Anarchism and Other Essays. 1910.
- Iosa, Juan. “*El estatus normativo de la prostitución y el proxenetismo en argentina*”. 2013.
- La Puente, Norma. “*Características Psicosociales de las Personas Involucradas en Delitos Contra la Integridad Sexual*”. Misiones. 2013.
- Nino, C. “*Fundamentos de Derecho Constitucional*” Buenos Aires. 1992.
- Pecheny, Mario & Petracci, Monica. “*Derechos humanos y sexualidad en la Argentina*”. 26/04/2003.
- Penna, Gonzalo. “*Principios de reserva y de legalidad*”.
- Soler, Sebastian. “*Derecho Penal Argentino, tomo III*”. Buenos Aires. 1992
- Sor Juana Inés de la Cruz. “*Trata de personas, padrotes, iniciación y modus operandi*”. 2008.
- Zaffaroni, E. “*Derecho Penal. Parte General*”. Buenos Aires, 2000.

Legislación

- Constitución Nacional (1.994).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Ley 26.842. “Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas”.
- Ley N° 12.331. “Ley de Profilaxis de Enfermedades Venéreas”.
- Ley Nacional N° 15.568 de entrada en vigor del Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución (1.961).
- Código Penal.
- Código Procesal Penal.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 23.849.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) y su Protocolo Complementario para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo de Palermo) de año 2.000, ambos aprobados por Ley N° 25.632 del año 2.002.
- Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. ONU.2.000.
- Protocolo para la Detención Temprana de Situaciones de Trata de Personas en Pasos Fronterizos. Ministerio de Seguridad de la Nación y Dirección Nacional de Migraciones. Aprobado el 09/11/2.012 por resolución N°1.334.
- Guía anotada del protocolo completo de la ONU contra la trata de persona.

Jurisprudencia

- Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, sala II, septiembre 17-1990. Causa 38.330, ley 12.331 con nota de Bidart Campos, German J., *La actividad sexual personal y remunerada en el propio domicilio*, E.D. tomo 140, pag. 173.
- Restricción a la libertad de autodeterminación y no a la libertad ambulatoria. CNCP, Sala III, causa nro.15195, “Enciso Sergio Gustavo s/recurso de casación”, registro nro.636/13, rta. 3/05/2013.
- Cámara de apelaciones en lo criminal, Paraná, Entre Ríos. Sala 01 (De La Vega - Nazar - Landó) M., R. s/ Abuso deshonesto y otros SENTENCIA, 1022859 del 22 DE ABRIL DE 1997.
- En el día de ayer – 27/12/2012 -se publicó en el Boletín Oficial la Ley N° 26.842 de” Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas “(promulgada el 26/12/2012). Consta de treinta (30) artículos e introduce modificaciones a la Ley N° 26.364/ 2008, al Código Penal Argentino y al Código Procesal Penal.
- Resolución aprobada por la Asamblea General [*sin remisión previa a una Comisión Principal (A/55/383)*].
- 55/25. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional Distr. General 8 de enero de 2001 naciones unidas.
- Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, Sala VI, Bunge Campos, Escobar. (Sec.: Paisan).C 26082, PEREZ, Juan José y otros.20/10/05.
- ¹ Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, Sala VII, “Casillas Santiago R y otros s/privación ilegal de la libertad agravada”, 5 de mayo de 2009.
- Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de San Martín, SI, c.8948 “P.L.A. s/inf.ley 26.364”, reg.7900.
- IMPUTACIÓN AL CLIENTE. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Buenos Aires, SV, c.36933 “MPA s/violación con fuerza o intimidación”, 1/06/2009.
- Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de Capital Federal, SI, 42488, Oleksandr s/procesamiento, reg.1356, 11/11/08.

- Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, Sala I, Bruzzone, Elbert (Sec.: Gorostiaga), c23.337, TORREZ, María A. y otra, 28/05/04.

Artículos de Internet, revistas

- e-Mail: revistagioja@derecho.uba.ar | URL: www.derecho.uba.ar/revistagioja.
- <https://www.arietes-blog.blogspot.com/2011/03/el-articulo-19-de-la-constitucion.html>.
- <http://www.martarobles.es/2017/11/el-proxeneta-me-dijo-ninguna-mujer-nace-para-puta-le-damos-caza/>.
- <https://www.mpf.gob.ar/protex/recurso/finalidad-de-explotacion-sexual/>
- https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Delitos_contra_la_Integridad_Sexual_Argentina.pdf Colaboración: Dr. Mariano Da Vila.
- <http://ww.proyectoesperanza.org/home/definicion-de-trata/>
- <http://html.rincondelvago.com/delito-de-facilitacion-de-la-prostitucion-en-argentina.html>.
- https://www.clarin.com/sociedad/decision-inedita-justicia-ordeno-proxeneta-indemnize-victimas_0_r1wNILGyb.html.
- https://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Ufase/Trata/ElDelito/Explotacion_Sexual/Explotacion_Sexual.pdf.
- Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja" - Año VII, Número 10, 2013.