



**IdIHCS** | Instituto de Investigaciones en  
Humanidades y Ciencias Sociales  
Centro Interdisciplinario de Investigaciones en Género

## Eje 12

### Mujeres y justicia

#### Coordinadoras Luján Sciortino y Laurana Malacalza

### Trata, prostitución y justicia penal: entre la discriminación y los estereotipos de género<sup>35</sup>

Laurana Malacalza (CINIG-UNLP; INECIP; CIAJ)  
[laurana\\_malacalza@yahoo.com.ar](mailto:laurana_malacalza@yahoo.com.ar)

Sofía Caravelos (CIAJ - INECIP)  
[caravelos@yahoo.com](mailto:caravelos@yahoo.com)

El objetivo del presente trabajo es analizar el modo en que determinadas normas, prácticas, procedimientos y marcos interpretativos que operan en el sistema penal respecto al delito de trata con fines de explotación sexual sustentan no solo los lineamientos principales de la política criminal sino además, las políticas públicas respecto a la prevención y atención de las mujeres y niñas víctimas de este delito. Sin dudas, la discusión acerca de los alcances del delito de trata ha incorporado nuevamente el debate acerca de la prostitución y los alcances de la explotación sexual. En estos debates, la cuestión referida a la libertad y/o el vicio del “consentimiento” incide de manera determinante en la definición del marco legal y en la actuación de los operadores judiciales. Tal como sostiene Abramson (2010) estos debates también impactaron en las definiciones acerca del concepto de trata en la redacción del *Protocolo para Prevenir, Suprimir y Castigar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños* y proyectaron estos lineamientos a las legislaciones locales y sus definiciones respecto a ese delito.

#### *1.- Normas y tipos penales*

En el año 2008 fue sancionada la Ley N° 26.364 que incorpora en el Código Penal argentino la figura de la trata de personas con fines de explotación. De esta manera, nuestro ordenamiento pretendía adecuarse al estándar internacional establecido por la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y su Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas.

La figura que introduce esta ley en el Código Penal, abarca aquellas conductas que se consideran previas a la fase de explotación (la captación, el traslado, el transporte, la recepción y el acogimiento y en el caso de víctimas menores de 18 años, también el ofrecimiento), siendo suficiente para que el delito se configure, que se produzca alguna de todas ellas, siempre que la conducta se ejecute con la finalidad de la explotación.

<sup>35</sup> El presente trabajo parte de las investigaciones desarrolladas en el marco del Proyecto “**A brepuertas contra la explotación sexual infantil de niños, niñas y adolescentes**” desarrollado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (Inecip Argentina- Paraguay) y con el financiamiento de la Unión Europea.

La explotación a la que se refiere la reforma, abarca tanto la explotación laboral, la servidumbre, la explotación sexual y la ablación de órganos. Estos delitos, en la actualidad se definen como parte de los "delitos conexos" a la trata. Tanto el delito de trata de personas con fines de explotación, como los delitos referidos a la explotación sexual, exigen que la víctima no se encuentre vinculada a los hechos por su "libre voluntad". Es decir que las acciones solo adquieren relevancia penal, cuando se llevan a cabo a través de una serie de medios, que provocan desde la lógica jurídica, un vicio sobre el consentimiento, sobre la autonomía de la víctima. Esos medios pueden ser el engaño, el fraude, la violencia, amenaza o cualquier otra forma de intimidación o coerción, abuso de autoridad o poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios.

En los delitos que se refieren a la fase de explotación, también se exige que el "consentimiento" de la persona explotada se encuentre viciado para que la acción conlleve un reproche penal. Las formas o fórmulas que las normas utilizan para considerar que fue viciado el consentimiento, se bien no son cerradas parten de la "libertad" y el ejercicio pleno de la autonomía como instancia posible.

La novedad que introduce la ley de trata de personas con fines de explotación, es el fraude y la incorporación del concepto de abuso de situación de vulnerabilidad, como medios comisivos del delito.

La excepción a este principio está dado cuando la víctima resulta ser menor de 18 años. En esos supuestos, no existe la necesidad de acreditar el vicio en el consentimiento. Aunque si existe alguno de los medios comisivos que se señalan para el caso de personas mayores, se configura una de las agravantes del delito, que aumenta la pena posible de aplicar al imputado.

El delito de trata se concibe como la instancia anticipada del delito de explotación, por eso, cuando esta última fase se consuma, la trata se debe combinar -concurrir- con las figuras penales de explotación, aumentando significativamente la pena en expectativa que le cabría a los autores de dichos delitos.

La Ley 26 364 introduce modificaciones no solo en el ámbito penal, sino también en el ámbito procesal. Así se dispuso que el delito de trata de personas con fines de explotación, en función de que se vincularía con redes delictivas extendidas en el territorio (e incluso internacionales) y de complejidad criminal, fuera de competencia federal, mientras que los delitos conexos (la facilitación, promoción y provecho económico del comercio sexual) quedarían bajo la órbita de la justicia provincial.

Para la realización de este trabajo hemos relevado y analizado causas judiciales federales que tramitan por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual de distintas provincias del país y realizado una serie de entrevistas a operadores judiciales y funcionarios públicos. Además, hemos relevado jurisprudencia respecto a los delitos conexos al delito de trata.

A partir del análisis de las causas judiciales hemos podido corroborar que la mayoría de los procesos judiciales se inician a partir de denuncias o investigaciones proactivas, realizadas por jueces o fiscales, en los lugares donde se produce la explotación sexual (prostíbulos- casas de tolerancia, wiskerías, etc).

Estas investigaciones son promovidas por la sospecha de la presencia en los lugares de explotación de mujeres extranjeras y de niñas menores de edad que se encuentran en el lugar sin su consentimiento. Frente a la presencia por ejemplo, de mujeres mayores y provenientes de otras provincias del país que no expresan verbalmente su situación de vulnerabilidad o que manifiestan haber consentido ejercer la prostitución los supuestos utilizados por la justicia para acreditar la situación de explotación se diluyen.

El delito de trata, así como los delitos referidos a la explotación sexual, como cualquier otro delito del Código Penal, se hayan sujetos a las reglas generales en materia de autoría y participación (más allá de las modificaciones que se introdujeron en la Ley 26. 364 que no son relevantes a los fines de esta investigación). Es decir, que los mismos incluyen la posibilidad de aportes diferenciales para la consumación del ilícito pudiendo darse el supuesto no solo de la existencia de autores sino también de partícipes principales y secundarios.

Por otro lado, quien se aprovecha de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción, comete abuso sexual; requisito que no es necesario acreditar en el caso de niñas menores a 13 años. Sin embargo es preciso consignar que del relevamiento realizado y a pesar de que la mayoría de las acciones judiciales se inician en la etapa de explotación "los clientes" (definidos en los allanamientos como "parroquianos", "masculinos presentes", "clientes ocasionales") no han sido imputados por ningún tipo de delitos en calidad de autores o partícipes necesarios.

## II.- Las concepciones de los operadores judiciales y de las fuerzas de seguridad

Las actuaciones de quienes se encargan de hacer cumplir estas leyes se basan en diferentes concepciones acerca de la sexualidad, la autonomía de las mujeres y los parámetros que definen una situación de explotación sexual, entre otros. Estas interpretaciones se fundan no solo en las definiciones derivadas del marco internacional vigente y de los debates que lo precedieron, sino también en la trayectoria jurisprudencia local acerca de la modalidad que adquieren los delitos referidos a la integridad sexual y la autonomía individual..

Los debates acerca de la autonomía sexual de las mujeres se basan en la teoría liberal tradicional que enfatiza el libre albedrío de las personas para tomar decisiones acerca de sus propios proyectos de vida. Trasladado al tema de la trata, esta concepción enfatiza la idea que la elección de trabajar en la "industria sexual" debería incluir la libertad de ejercerlo a través de las fronteras.

En ciertas ocasiones, este consentimiento puede estar "viciado", ya sea por el engaño sobre las condiciones en la que se ejercería el trabajo o por los factores externos que pueden "viciar" la libertad de elección, por ejemplo una determinada situación de vulnerabilidad. A partir de este paradigma, se plantea además una clasificación entre las mujeres "víctimas del delito de trata" y aquellas "que ejercen libremente la prostitución".

¿Cómo construyen los operadores judiciales las supuestas características particulares y diferenciadoras de estos actores? ¿Cómo definen su participación en la acción delictiva? ¿Qué elementos permiten a los operadores judiciales determinar que se encuentran frente a una acción delictiva?. No pretendemos en el marco de esta presentación dar respuestas a la totalidad de estos interrogantes, solo aproximarnos al problema y señalar algunas líneas posibles de análisis.

En primer término, señalar a modo de ejemplo, la forma en que los operadores judiciales caracterizan a las víctimas de trata y a las mujeres que ejercen "libremente la prostitución" y el modo en que estas concepciones influyen en la definición de la política criminal.

En una de las causas analizadas, las investigaciones en un "local nocturno" se inician a partir de la denuncia por la desaparición de una adolescente que había sido captada por su novio y llevada a un cabaret. Las acciones judiciales se inician con el objetivo de "rescatar" a la adolescente de la situación de explotación. En ese operativo ingresan el personal policial y los operadores judiciales al local nocturno, en donde encuentran a la joven y a otras mujeres:

*Desde el local se accede a otra construcción que se encuentra en la parte trasera del mismo donde presumiblemente vivían **las pupilas** del local nocturno (...) En dicho allanamiento además, se constató que el resto de las **mujeres alternadoras** eran todas mayores de edad y se encontraban por su voluntad en dicho local como así también que las mujeres extranjeras tenían en reglas los trámites migratorios". "Luego de efectuarse las respectivas entrevistas con todas las mujeres **trabajadoras sexuales**, surge que todas fueron reclutadas por la señora "celesté" o la señora "Modesta" en la República de Paraguay, habiendo viajado todas ellas con el dinero provisto por la Señora Mónica o el Sr. Rubén, lo cual generó una deuda que debía ser pagada en el prostíbulo.<sup>36</sup> (el resaltado nos pertenece)*

Esta causa se inicia por la denuncia de la desaparición de una adolescente, se realizan las tareas investigativas para su "rescate" y luego finaliza con la detención de los responsables y dueños del local a quienes se les imputa el delito de trata por la situación de captación, traslado y explotación de la adolescente que fue denunciada. La justicia no investigó la situación del resto de las 18 mujeres allí encontradas, la mayoría de ellas, según lo expresa la causa judicial, "extranjeras, 14 paraguayas y 4 dominicanas".

Consideramos importante además, analizar el modo en que los operadores judiciales definen y caracterizan la noción de autonomía como concepto vinculado al consentimiento. Dentro del feminismo, se ha planteado un intenso debate acerca de las nociones de autonomía y su influencia en el consentimiento.

Siguiendo a MacKinnon (2009), podemos afirmar que el valor judicial que se le da al consentimiento parte de una supuesta forma de control de las mujeres sobre el coito, donde los sexos aparecerían en igualdad de condiciones en la ficción del desarrollo de un contrato entre iguales. En este sentido, el consentimiento se asocia a los índices de intimidad en las relaciones sin plantear la cuestión acerca de quién controla la sexualidad femenina y cómo se establece la dinámica de dominación y sumisión que la ha definido. En esta línea argumentativa, apelaciones a la idea de "libre mercado", "libertad de expresión" o "relaciones laborales" en el campo de la prostitución y la pornografía pueden ser utilizado para enmascarar la explotación.

Sin embargo, esta lectura del feminismo radical sobre el consentimiento es discutida por las representantes del feminismo liberal tradicional para quienes la autonomía sexual de las mujeres y su capacidad de decidir libremente involucrarse en un acto sexual forma parte del ejercicio de su plena libertad<sup>37</sup>.

A partir de esta última definición, las actuaciones judiciales versan alrededor de la víctima, intentado dilucidar si ha existido o no el consentimiento para definir si existe o no una situación de explotación

<sup>36</sup> Causa N° 49.562. Juzgado Federal de Mercedes. Poder Judicial de la Nación

<sup>37</sup> Ver, entre otras a Judith Vega; "Coercion and consent: classic liberal Concepts in texts on sexual violence"!6 International Journal of Sociology of Law 75, 1988 o Raquel Osborne, Raquel(ed): "[Trabajador@s del sexo. Derechos, migraciones y tráfico en el Siglo XXI](#)". Ediciones Bellaterra . Barcelona. 2004

Sin dudas, la noción acerca del consentimiento en la trata y la prostitución tiene implicancias en la definición e implementación de medidas de protección y reparación de las mujeres víctimas. La decisión sobre otorgar o no validez al consentimiento para definir una situación de violencia o de explotación corre el riesgo de invisibilizar- tal como ocurre en la gran mayoría de las resoluciones judiciales analizadas- la complejidad de la dominación y la interpretación que pueda realizarse a partir de la forma en que se definen las relaciones de género.

La definición del tipo penal de trata ha incorporado el abuso de una situación de vulnerabilidad como un medio para viciar el consentimiento de una mujer y a partir de allí definirla como una víctima. La definición de *situación de vulnerabilidad* resulta central en el entramado del proceso judicial seguidos por el delito de trata. A partir del análisis de las causas judiciales podemos señalar algunas de estas definiciones a modo de ejemplo:

*“Fueron detectadas figuras indicativas de trata de personas, en razón de las situaciones de vulnerabilidad que facilitó su captación y traslado, dificultando a las víctimas la posibilidad de **decodificar y advertir las relaciones abusivas a las que se encontraban sometidas**, notándose también estrategias de “ablande” e iniciación para superar su reticencia (...) El monto correspondiente a las trabajadoras sexuales les era explicado al final de la jornada, pero no les era entregado, ya que el mismo, según les explicaban, se lo daría el dueño del local previo pedido que efectuaren las mismas (...) En este sentido, **se encuentran siendo víctimas de una situación de explotación sexual, aunque ellas mismas no puedan visualizarlos de esta forma.**”<sup>38</sup> (el resaltado nos pertenece)*

A partir de estas definiciones podemos reconocer que la caracterización de *“situación o contexto de vulnerabilidad”* que realizan los operadores judiciales excluyen el reconocimiento acerca del modo en que las normas de género definen una situación de vulnerabilidad. Siguiendo a Butler (2009), podemos afirmar que la vulnerabilidad es un concepto ontológico, que define los que somos como seres vivos. Existe una vulnerabilidad física que nos define colectivamente, esto que Butler a denominado como *precariedad*. Pero esta vulnerabilidad social de los cuerpos- en el sentido en que se entregan a otros para su cuidado o su violencia- es acompañada por una distribución desigual de esa vulnerabilidad que puede ser inducida o maximizada a través de la política, y que Butler define como *precaridad*. Los sujetos son construidos por la exclusión misma del poder mediante la creación de un dominio de sujetos desautorizados, presujetos, figuras abyectas, poblaciones borradas a la vista y reconocimiento del poder. La precariedad está directamente relacionada con el horizonte normativo de reconocimiento, entre el cual se encuentran las normas de género, puesto que quienes no viven sus géneros, sus roles asignados y esperados de manera inteligible- reconocible, entran en un alto riesgo de acoso y violencia, maximizando sus niveles de precariedad.. Las normas de género tienen mucho que ver con la forma en que se hacen visibles los cuerpos en el espacio de reconocimiento público, con quien será o no protegido por la ley, quien será estigmatizado y quién será castigado.

Esta concepción de la vulnerabilidad es construida en forma histórica y social, incluyendo entre sus supuestos, las normas de género que determinan su reconocimiento.

La invisibilidad por parte de los operadores judiciales acerca de la forma en que las normas de género maximizan la vulnerabilidad de ciertos grupos frente a la violencia promueven además la consolidación de estereotipos que legitiman niveles de violencia de carácter simbólico que se arraigan en los discursos jurídicos. Es preciso además, señalar la caracterización y el rol que le atribuye la justicia a los *prostituyentes*- en términos de Sonia Sánchez (2010)- es decir quiénes pagan un determinado monto de dinero por tener sexo:

*“En cuanto al alojamiento proporcionado y por el cuál se les cobra, resulta necesario resaltar que se trataba del mismo lugar o habitación en la cual la víctima ejercía la prostitución o atendía a **los clientes**, habitaciones ubicadas en el mismo inmueble del cabaret y en las cuales vivían todo el tiempo, contando con tan solo algunas horas para salir del lugar los días domingos o el tiempo mínimo necesario para efectuar las compras personales previo autorización de los dueños,”<sup>39</sup>”*

*“ se efectúa la diligencia de allanamiento en el cabaret denominado “Cocodrilo”, sito en la ruta 5 kilómetro 318 de la localidad de Carlos Casares, Provincia de Buenos Aires, habilitado a nombre de ..., donde se encontraban tres **parroquinos** y nueve-9- mujeres, las cuales cinco eran dominicanas...”<sup>40</sup>”*

<sup>38</sup> Causa N° 49.562. Idem

<sup>39</sup> Expte. N° P-805/08. Juzgado Federal de Orán, Salta. Poder Judicial de la Nación

<sup>40</sup> Causa 10.584 Juzgado Federal de Junín 2008.

La definición de “clientes”, “parroquianos”, ha promovido que en ninguna de las causas analizadas la justicia los impute en calidad de autores o partícipes por ningún delito. En este sentido, podemos señalar con Celia A morós (1994) que las actuaciones judiciales parecieran asentarse en un pacto entre varones interclasistas que determinan las pautas que permiten la apropiación del cuerpo de las mujeres y las definiciones morales que sostienen su dominación.

### III. Las políticas públicas de atención a las víctimas del delito de trata

Las definiciones de la política criminal que hemos señalado, promueven los lineamientos principales que dopta la política de prevención y asistencia a las víctimas del delito de trata con fines de explotación sexual. En términos generales podemos señalar que la política pública de reparación y asistencia relacionada con el delito de trata con fines de explotación sexual identifica a las mujeres en su calidad de *víctimas*. La individualización de la *víctima* en los procesos judiciales se asocia centralmente a la definición de la justicia respecto a la existencia o no de la acción delictiva. Y tal como lo señaláramos en párrafos anteriores, esta caracterización se centra en parte, en la definición de la autonomía sexual de las mujeres a partir de la existencia o no del consentimiento.

Para que los dispositivos de asistencia funcionen es preciso que los operadores judiciales caractericen a la situación de explotación a partir de su vinculación con el delito de trata. Por ejemplo, la víctima de una situación de explotación sexual que está siendo investigada por la justicia solo recibe ayuda una vez que ha sido definido el delito como “trata de personas”. En los casos en que interviene la justicia provincial por delitos conexos donde se investiga la explotación sexual, las víctimas no reciben ningún tipo de asistencia pública.

Esta centralidad en la figura de la *mujer víctima* define la política pública en términos asistencialistas, centrando la estrategia en la individualización y no en respuestas de tipo estructural. Esta identificación de la mujer como *víctima* encierra una definición estereotipada de la mujer que poco dice acerca de las estrategias de dominación y desigualdades en términos de género y clases sociales. Una concepción limitada de los procesos de victimización promueve una definición restringida de la violencia, sobre todo en términos de violencia de género. Sin dudas, estas definiciones promueven además, consecuencias prácticas en los procesos judiciales y en las políticas públicas en términos de resultados.

Por último, tal como lo señala Julieta Di Corletto siguiendo el planteo de Schneider (2010), muchas mujeres pueden no sentirse identificadas con una imagen de ellas mismas como víctimas. Además de entender que la definición de un sujeto plural -las mujeres- no puede más que promover una visión diferenciada de lo que significa la dominación en términos de opresión. Validar la experiencia de las mujeres no solo tiene significación en la construcción de sentidos en términos colectivos, sino también en la recuperación de una subjetividad que se exprese discursivamente por fuera del reforzamiento esencialista tan cercano a las definiciones del derecho penal.

Para finalizar, podemos señalar que el discurso jurídico frente al delito de trata con fines de explotación sexual actúa como un factor legitimador de las prácticas estatales así como de los estereotipos de género que las subyacen. Sin dudas, esta legitimación se sustenta en un entramado interpretativo que genera, favorece, promueve y encubre niveles no explícitos de violencia de género.

### Bibliografía

- A bramson, Kara; “Más allá del consentimiento, hacia la salvaguarda de los derechos humanos: la implementación del Protocolo contra la Trata de personas de la Organización de las Naciones Unidas” en Di Corletto, Julieta (comp.); *Justicia, género y violencia*. Bs. Aires, Librería, 2010.
- A morós, Celia: *Feminismo: Igualdad y diferencia*. Cap. 1, PUEG-Programa Universitario de Estudios de Género- Universidad Nacional Autónoma de México. 1994.
- Butler, Judith, Spivak, Gayatri; *Quien le canta al estado nación?. Lenguaje, política, pertenencia*, Paidós, Bs.As. 2009
- Butler, Judith. *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona, Paidós. 2007.
- Butler, Judith. *Marcos de guerra. Las vidas lloradas*. Bs. A.s., Paidós, 2010.
- Butler, Judith. “*Vida Precaria. El poder del duelo y la violencia*”. Bs. A.s. Paidós, 2006
- Butler, Judith. *Cuerpos que importan*, Barcelona, Paidós, 2008
- Butler, Judith; “Fundamentos contingentes: el feminismo y la cuestión del “postmodernismo”, *La Ventana* Número 13, año 2001
- Di Corletto, Julieta; “La construcción legal de la violencia contra las mujeres en Di Corletto, Julieta (comp.); *Justicia, género y violencia*. Buenos Aires, Librería, 2010.
- Facio Montejo, Aida; “*Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*”. Aida Facio Montejo. San José, C.R.: ILANUD, 1992

- MacKinnon, Catharine; "La pornografía como trata de personas" en Di Corletto, Julieta(comp.); "*Justicia, género y violencia*". Librería, Buenos Aires, 2010
  - MacKinnon, Catherine: *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Cátedra. 1995.
  - Osborne, Raquel (ed): *Trabajador@s del sexo. Derechos, migraciones y tráfico en el Siglo XXI*. Bellaterra, Barcelona. 2004.
  - Tiscornia Sofía; "*Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales El Caso Walter Bulacio*" Ed. Ediciones del Puerto y CELS 2010.
-

