



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
MAESTRÍA EN DERECHO HUMANOS

-Tesis-

**Construcción de nuevos sentidos jurídicos en torno al
consentimiento, la autonomía y los derechos humanos, a
la luz de las reformas en el delito de trata de personas con
fines de explotación sexual**

Maestranda: María Fernanda García

Directora: Inés Jaureguiberry

La Plata – Buenos Aires – julio de 2019

A la Universidad Nacional de La Plata, pública, gratuita e inclusiva.

A Inés por su compromiso y sus saberes desinteresados y sororos.

A Julieta Di Corleto, Cecilia Incardona, Cecilia Hopp, a todas las integrantes de
“Doctrina Penal Feminista” –Facultad de Derecho. UBA-, por el análisis preciso.

*“Desde Hegel hasta Foucault, parece que el deseo nos convierte en seres
extrañamente ficticios. Y en la risa que provoca el reconocimiento radica, al
parecer, la oportunidad de percibir lo que no es tan evidente”.*

(Butler J., 2012, pp.329).

PRIMERA PARTE

I. Introducción

A la luz de las obligaciones de carácter internacional que el Estado argentino ha asumido con la ratificación de numerosos Tratados de Derechos Humanos –en el marco de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos- surge el deber de “incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso” (conforme artículo 7 punto c de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará-).

En virtud de ello, y a raíz de los reclamos de diversos sectores de la sociedad civil, en abril de 2008 se sancionó la ley 26.364 de “Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas”, que preveía modificaciones en el Código Penal argentino al introducir los artículos 145 bis y ter en su articulado.

Dicha ley –en sintonía con los artículos 15 y 75 inciso 22° de la Constitución Nacional-, establecía como objeto principal el “implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, asistir y proteger a sus víctimas”.

Sin embargo, realizaba una distinción a la hora de conceptualizar el delito de trata de personas: diferenciaba entre víctimas mayores de dieciocho años de edad y víctimas menores de dicha edad.

De este modo, en su artículo 2 dejaba sentado que se entendía por trata de personas:

La captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas mayores de dieciocho (18) años de edad, con fines de explotación, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, aun cuando existiere asentimiento de ésta.

A diferencia del artículo antes citado, el artículo 3 preveía que la trata de personas menores de dieciocho años se configuraría también con la acción de “ofrecimiento” de una persona y realizaba una aclaración final de relevancia para la presente investigación:

Existe trata de menores aun cuando no mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. El asentimiento de la víctima de trata de personas menores de dieciocho años no tendrá efecto alguno.

Dicha técnica legislativa, que priorizó la cristalización en el plano interno de la letra del Protocolo para la Prevención, Represión y Sanción de la Trata de Personas -conocido como “Protocolo de Palermo”-, complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, dio lugar a numerosas críticas, algunas de las cuales fueron analizadas por la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la trata de personas en su informe del año 2011¹, luego de la visita realizada a la Argentina.

En lo referente a la presente investigación, la Relatora concluyó que:

- Dicha normativa colocaba en cabeza de una persona víctima del delito de trata mayor de dieciocho años de edad, el deber de probar o demostrar que inicialmente no prestó su consentimiento para realizar las actividades que constituyeron el delito en cuestión.

- Creaba un campo de incertidumbre pasible de saldarse a raíz de la prueba que estuviera en condiciones de aportar o no la víctima del delito, habilitaba al desarrollo de prácticas de investigación y sanción basadas en estereotipos de género, de clase y nacionalidad, a la hora de considerar la existencia o inexistencia del consentimiento de la víctima.

- Asimismo, habilitaba la aplicación de penas inferiores que en los casos de delitos de personas menores de dieciocho años, utilizando argumentos

¹ Relatoría Especial sobre la trata de personas especialmente mujeres y niños (2011). [Informe para la Argentina](#). NU. [A/HRC/17/35/Add.4].

“jurídicos” que dudosamente aprobarían un escrutinio a la luz de los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

Poco más de tres años después de la puesta en vigencia de la ley 26.364, en diciembre de 2012, se sancionó la ley 26.842 que, bajo el mismo título que la anterior, introdujo cambios en aquella y, en consecuencia, en el Código Penal argentino.

Sustituyó el artículo 2 de la anterior ley, introdujo el verbo típico “ofrecimiento” para el caso de trata de personas mayores de dieciocho años de edad e incorporó un párrafo final acerca del consentimiento de la víctima de trata y explotación de personas: para el legislador, en esta oportunidad, el consentimiento “de ningún modo constituirá causa de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores del delito”.

El artículo 145 bis del Código Penal en la actualidad prescribe una pena de cuatro a ocho años de prisión para quien “ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediere el consentimiento de la víctima”.

De este modo, el Estado argentino, desde uno de sus tres poderes -el Poder Legislativo-, vino a dar respuestas a aquellos casos cuyo abordaje despertaba dudas respecto de su legitimidad constitucional.

I.1. Objetivos de la investigación

El principal objetivo del presente trabajo es analizar el impacto de la tensión epistemológica generada con la reforma legislativa del año 2012, en la aplicación e interpretación del delito de trata de personas con fines de explotación sexual por parte de la Cámara Federal de Casación Penal, poniendo particular énfasis en las continuidades y rupturas en los conceptos de “víctima”, “consentimiento sexual” y “vulnerabilidad”.

El punto de acuerdo del que se parte es que la construcción de nuevos sentidos jurídicos en torno al consentimiento, la autonomía sexual y los derechos

humanos, no sólo está dada por el trabajo legislativo, sino también por los discursos judiciales que se plasman a través de las sentencias.

De este modo, se considera que la producción de estos últimos no sólo contribuye a formar el universo de lo “jurídico”, sino también aquellos más amplios relativos a lo “social”, lo “cultural” y lo “político”, anidando allí el capital simbólico de la Casación Penal Federal: se presenta como capaz de moldear nuevos sentidos o, por el contrario, enraizar aquellos esgrimidos como tradicionales. Al mismo tiempo sugiere la posibilidad de que dichos discursos jurídicos sean permeados por aquellos otros campos, en una suerte de relación dialéctica.

La elección de la Casación Penal Federal surge por un lado de la característica de definitorias que adquieren las sentencias una vez atravesado el tamiz casatorio, pero, además, de la consideración de dicha corte como una institución social con la suficiente fuerza discursiva como para crear sentidos y producir lenguaje dentro del campo de lo jurídico y social. La importancia del órgano judicial elegido para el presente estudio radica en que se trata del máximo tribunal penal que puede entender en materia de derecho penal común y con competencia territorial a lo largo de todo el país.

La hipótesis que intentaré demostrar en este trabajo es que existen más continuidades que rupturas respecto de la interpretación y aplicación de ambas leyes de trata por parte del Poder Judicial, por contraposición a lo que hacen suponer los diversos debates en relación a la imperiosa necesidad de un cambio en las formas de abordaje de estos casos y a pesar de la presentación de la última de dichas leyes como un punto de inflexión en dicho paradigma.

Asimismo, se verá como esas continuidades se erigen sobre el fuerte arraigo del paradigma abolicionista, sobre concepciones liberales de la autonomía de las mujeres y sobre un modelo que concibe a las mujeres primordialmente como víctimas.

I.2. Estructura de la tesis

En un primer momento se abordan las discusiones jurídicas en torno a la autonomía y consentimiento sexuales, a la luz de las relaciones existentes entre prostitución y trata para explotación sexual.

En dichos debates anidan principios vinculados con la mencionada autonomía que atraviesan tangencialmente la construcción de los conceptos de “mujer-víctima de trata” y de “mujer-prostituta”, y que construyen sentidos que perduran en el imaginario colectivo a lo largo del tiempo.

Se toman en cuenta las limitaciones estructurales que sobresalen cuando se introducen las variables de género, clase socio-económica, edad y extranjería a la investigación, dando lugar a otro concepto ampliamente mencionado en el trabajo: el de “situación de vulnerabilidad”.

En dicho marco, son estudiadas las diferentes posturas en relación a la posibilidad de disponer de bienes jurídicos fundamentales y su íntima vinculación con la figura del consentimiento sexual.

Surge la mención al tratamiento dado al consentimiento por la ley 26.364, en los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal, y la construcción de estereotipos hegemónicos de “víctima de trata” a que dio lugar dicho abordaje. *A posteriori*, se analiza la reforma del artículo 145 bis, impulsada por la ley 26.842, y las implicancias de las discusiones previas a la sanción del Protocolo de Palermo en la letra de esa norma local.

En una segunda etapa, se analizan las sentencias de la Cámara Federal de Casación Penal en materia de trata de personas con fines de explotación sexual, durante el período comprendido entre agosto de 2012 y abril de 2018, intentando precisar los alcances y sentidos que dicha jurisprudencia asigna a cuatro ejes fundamentales: el consentimiento, la autonomía individual, la noción de víctima y el contexto de vulnerabilidad.

Como ya se refirió, para la sistematización de esos casos se utilizan las variables de género, de edad, extranjería y contexto socio-económico y cultural previo.

Finalmente se esbozan algunas conclusiones relativas a la posibilidad de construir nuevos sentidos y discursos sociales, culturales y normativos, desde la óptica del poder judicial, en particular desde la Casación Penal Federal.

A partir de ese mutuo impulso al cambio de ambas esferas –la judicial y la social- se intenta delinear desafíos en la materia, a fin se sortear los obstáculos detectados a lo largo de la investigación.

I.3. Aclaraciones metodológicas

Se utilizarán los géneros gramaticales femenino y masculino conforme corresponda en cada caso, ya se trate de imputados, imputadas, jueces o juezas, con el objetivo de eludir la aparente neutralidad del género masculino, en el entendimiento de que no resulta representativo del restante universo de géneros, en particular en este trabajo, del género femenino.

Asimismo, cabe referir que esta tesis cuenta con dos anexos conformados a los fines de facilitar la lectura completa de esta obra.

En el primero de ellos, titulado “Aspectos normativos del delito de trata de personas con fines de explotación”, se realiza un breve repaso de los elementos que componen el tipo penal del delito de trata de personas con fines de explotación receptado en el Código Penal –antes de la reforma legal del año 2012 y después de la misma-, de las leyes nacionales y provisiones constitucionales que legislan diversos aspectos del fenómeno, así como de los encuadres normativos internacionales propios del sistema Interamericano de Derechos Humanos y de Naciones Unidas.

El segundo de dichos anexos contiene la totalidad de las sentencias de la Cámara Federal de Casación Penal en materia de trata de personas con fines de explotación sexual, utilizadas en este trabajo.

En relación a esto último, cabe advertir que las sentencias son referenciadas por el apellido del imputado o imputada –o, eventualmente, sus iniciales- que fue oportunamente utilizado en cada carátula judicial, a fin de facilitar la lectura. La identificación completa de cada causa judicial se encuentra detallada en el mencionado anexo.

SEGUNDA PARTE

“La prostituta murió como sujeto legal sólo después de haber muerto mil veces en la hoguera como bruja.

O, mejor dicho, a la prostituta se le permitía sobrevivir (incluso se convertiría en útil, aunque de manera clandestina) sólo mientras la bruja pudiera ser asesinada (...).”

(Federici S., 2004, pp. 271).

II. Trata de personas con fines de explotación y prostitución

En este capítulo se pretende analizar uno de los tópicos más complejos de la presente investigación. Dicha complejidad reside en la existencia de una multiplicidad de voces –incluso dentro del propio movimiento feminista- en torno al abordaje y tratamiento de la prostitución y, en consecuencia, de la autonomía y consentimiento sexuales. Estos aparecen como conceptos en disputa a lo largo de la historia de las luchas del movimiento de mujeres.

La importancia de analizar estos extremos reside en que, para analizar las concepciones judiciales respecto de los cuatro ejes principales -consentimiento, autonomía personal, contexto de vulnerabilidad y el “ser víctima”-, resulta necesario, con anterioridad, conocer los marcos teóricos y los nexos entre los distintos abordajes respecto de la prostitución y las diversas concepciones de la autonomía y el consentimiento que las permean.

La relación entre prostitución y trata de personas para su explotación sexual traduce esas discusiones históricas, siendo que para algunos sectores se trata de un mismo fenómeno de abuso y subordinación de los cuerpos de las mujeres, mientras que para otros dicha identidad resulta falaz por imperio del principio de autonomía de la voluntad.

A fin de intentar aproximarnos a la cuestión, sin pretender incurrir en análisis simplistas, diremos que por un lado nos encontramos con una postura que considera a la prostitución como un trabajo y, en consecuencia, como una actividad desarrollada voluntariamente, mientras que por el otro, hallamos aquellas tesis que sostienen la imposibilidad de hablar de una voluntad libre en la prostitución, la cual constituye un particular caso de explotación que sufren -en la mayoría de los casos- mujeres y niñas, concluyendo que se trata de un caso de violencia sexual que entra en conflicto con sus derechos fundamentales.

Entre ambas posturas conglobantes se ubican las voces que sostienen la posibilidad de un diálogo entre los presupuestos de ambas. Así, la estadounidense Elizabeth Bernstein (1999) individualiza tres sectores dentro del feminismo: por un lado aquellas que la autora identifica como feministas radicales y que critican la prostitución en su totalidad; luego están aquellas feministas pro-sexo que defienden el ejercicio de la prostitución; y finalmente aquel sector del feminismo de la “contextualización”².

Estos postulados serán desarrollados en los próximos apartados.

II.1. Libre ejercicio de la autonomía sexual a través del ejercicio de la prostitución. Enfoque de la cuestión como trabajo sexual

Ante este panorama polarizado, aquellos sectores que sostienen que el ejercicio de la prostitución es una manifestación del ejercicio de la autonomía sexual de una persona, ven en ella una actividad económica y laboral que otorga independencia a quien la ejerce y cuyos tratamientos socio-cultural y legal deben estar alejados de todo juicio de moralidad.

Esta perspectiva de la no-abolición –por oposición a aquella pro abolición que analizaremos en el acápite subsiguiente- sostiene que el reconocimiento de la prostitución como actividad laboral, al colocarla por fuera

²Bernstein, Elizabeth (1999). What's Wrong with Prostitution? What's Right with Sex Work? Comparing Markets in Female Sexual Labor. *HastingsWomen's L. R.* 91, 10 (91), 91-117. Disponible en: [<http://repository.uchastings.edu/hwlj/vol10/iss1/6>].

del plano de la clandestinidad, opera como garantía de protección contra la violencia, la explotación sexual por parte de terceros, la criminalización que efectúan las agencias policiales y judiciales, la estigmatización y segregación social.

Sostienen que, en contraposición, la falta de reconocimiento jurídico se erige como la principal causa de violación de derechos fundamentales, incrementa la marginación fomentando estigmas y prejuicios, potenciando el riesgo de sometimiento a mayores abusos frente a los cuales la “protección” (abusos) de los proxenetas aparece como la mejor opción (Sotelo, 2012, pp. 205 y ss., adaptado)³.

Para esta postura, los principios rectores son el derecho a la autodeterminación y la válida utilización del cuerpo como herramienta de trabajo - al igual que lo hace el resto del universo de trabajadores y trabajadoras-, es decir, la prostitución aparece como una estrategia efectiva de autovalimiento.

En este sentido, Janie Chuang (2010) sostiene que en condiciones adecuadas, es decir, existiendo la posibilidad de negociar y decidir las condiciones, el intercambio de sexo por dinero puede ser emancipador. Explica: *algunos abrazan la etiqueta "pro trabajo sexual" sobre la base de que puede ser liberador, una expresión del derecho de las mujeres a la autodeterminación e igualdad sexuales*” (pp. 1670, traducido, adaptado)⁴.

La abogada feminista Daniela Heim (2006) ha sintetizado:

Esta mirada rompe con la ideología dominante que plantea la prostitución en términos de desviación (la prostituta vista como delincuente o desviada), de salud (la prostituta vista como agente de propagación de enfermedades de transmisión sexual), de reformismo social (la prostituta vista como víctima que necesita ser rehabilitada). Y, al mismo tiempo, desestructura la ideología feminista radical hegemónica que ve en esta actividad una forma de esclavitud sexual, sin importar que la persona tenga absoluto dominio para

³ En este sentido se ha expresado Sotelo, Florencia (2017). La explotación económica de la sexualidad: sus problemas y cómo combatirlos. Una crítica luego de una década de políticas abolicionistas. En Di Corleto Julieta (comp.), *Género y justicia penal*. Buenos Aires: Ediciones Didot.

⁴ Chuang, Janie A. (2010). Rescuing Trafficking From Ideological Capture: Prostitution Reform and Anti-Trafficking Law and Policy. *University of Pennsylvania Law Review*, 158, 1655-1728.

decidir cuándo, cómo y por cuánto tiempo se dedicará a ella, pudiendo dejarla en cualquier momento (pp. 21)⁵.

En este sentido es que Iglesias Skulj (2012) explica que este tradicional tratamiento de la cuestión como una transgresión sexual, incluso como violencia de género, reconoce sus orígenes en la histórica concepción de subordinación de la sexualidad de las mujeres a la de los varones, bloqueando toda posibilidad de afirmar libertad y voluntad en la prostitución⁶.

Los alcances de las intervenciones estatales destinadas a las conductas desviadas de aquellos aspectos de la vida social asociados como destino natural a lo femenino, tienen inequívocamente el carácter penal-sancionador. De este modo, subyace la idea de la sexualidad de las mujeres asociadas a la función reproductiva, en la que el consentimiento de las mujeres queda excluido como elemento relevante.

Ahora bien, quienes se inscriben en estos postulados, de ningún modo desconocen que las trabajadoras sexuales se encuentran sometidas a las reglas de la llamada “feminización de la pobreza”, de la falta de reconocimiento jurídico de las actividades económicas identificadas como “femeninas”, así como a la desigual protección de sus derechos fundamentales, el excesivo control punitivo sobre sus sexualidades y la existencia de estereotipos performativos moralistas que conforman otredades negativas a las que quedan reducidas con frecuencia.

Precisamente, al realizar un análisis integral de dichas cuestiones, concluyen que el reconocimiento estatal es la vía adecuada para brindar la posibilidad de una respuesta positiva integral que garantice el efectivo ejercicio de los derechos de las trabajadoras sexuales, a la par que resulta necesario asumir un enfoque jurídico de despenalización de dichas conductas. Proponen abordar este tema desde una perspectiva realista que lejos de ser cosificadora o deshumanizadora potencie las autonomías personales y capacidades de decisión.

⁵ Heim, Daniela (2006). La prostitución a debate: el abolicionismo desde la perspectiva de la defensa de los derechos de las trabajadoras sexuales. Disponible en: [http://www.milenta.org/datos/2351/la_prostitucion_a_debate_article_de_danie_7645.pdf]

⁶ Ver al respecto Iglesias Skulj, Agustina (2012). Prostitución y explotación sexual: la política criminal del control del cuerpo femenino en el contexto de las migraciones contemporáneas (el caso de España). *Investigaciones. Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 1, (16), pp. 13-25.

Este enfoque reconoce sus orígenes a fines de los años 70, adquiriendo mayor impulso durante la siguiente década, oportunidad en que el movimiento en defensa de los derechos de las personas trabajadoras sexuales comienza a utilizar el término “trabajo sexual” con el objetivo de reafirmar su carácter de actividad económica y laboral y la necesidad de que así sea reconocida en el mundo entero.

Si bien al inicio de este capítulo se mencionó la existencia de dos posturas definidas en torno a la cuestión de la prostitución, lo cierto es que al interior de cada una de ellas surge con claridad la presencia de diversos matices. En este sentido, debemos mencionar que concomitantemente con este sector que sostiene la necesidad de regular estatalmente el mercado sexual, existe –dentro del amplio abanico del “no-abolicionismo”- una postura minoritaria que rechaza la idea de un Estado proactivo, e insisten en que debe asumir una postura más bien abstencionista, evitando la criminalización de aquellas personas que ejercen la prostitución.

Respecto de la existencia de una demanda mayoritariamente masculina, en cuanto ha sido una de las principales críticas a este movimiento, desde esta óptica se sostiene que ello no implica *per se* el reconocimiento de una situación de desventaja y subordinación de la persona trabajadora sexual, siendo necesario efectuar una valoración integral del contexto particular de cada una.

En este sentido Heim (2006) sostiene que:

[El discurso abolicionista] se basa en diferentes formas de determinismo, en el sentido de que la prostitución es siempre entendida como resultado de la dominación masculina, la feminización de la pobreza, la falta de opciones de las mujeres, la relación entre el mundo de la prostitución con el mundo de las drogas, la denominada inmigración ilegal, el tráfico de personas, etc.” (pp. 6), sin embargo no distingue las múltiples realidades que se encuentran detrás de la globalizada industria del sexo y presenta una imagen estereotipada de la prostituta, en tanto víctima indefensa de cualquiera de aquellas determinaciones (pp. 7).

Finalmente, cabe reflexionar, siguiendo a Sotelo (2017), si al negar la capacidad de autodeterminación en las prostitutas y sostener que ese intercambio de sexo por dinero se rige exclusivamente por las reglas de la dominación

masculina, no se intenta “despojar al sexo de su dimensión lúdica y erótica y describirlo exclusivamente en términos de opresión y negatividad” (pp. 207)⁷.

Poner de relieve esto último implica asumir una interpretación disidente del deseo y el placer, no ya monopolizados por el universo de lo masculino, sino más bien como producto de complejos entramados sociales generadores de significados diversos.

Deborah Daich (2012) insiste en ello, y concluye en la necesidad de pensar estos conceptos como productos de la “narrativa erótica constructora de masculinidades” y en la necesidad de apartarse de “visiones reduccionistas de las relaciones de género” y proponer/construir otros sentidos de la sexualidad, por ejemplo, “el sexo como servicio” (pp. 80-81)⁸. Ello implicaría considerar a las prostitutas como sujetos de acción y no ya de sumisión.

II.2. Abordaje como explotación sexual

Como contrapartida nos encontramos con aquellas voces que ven en la prostitución una de las situaciones más claras de explotación sexual, y en la sexualidad de las mujeres el eje central de su opresión, ya que en toda sociedad patriarcal la dominación de los varones se sustenta en la definición y control de la sexualidad de las mujeres.

La denominación abolicionista proviene de uno de sus pilares o reivindicaciones fundamentales, a saber, la abolición de la prostitución en su totalidad, la erradicación de la industria del sexo en todas sus representaciones (prostitución callejera, prostitución “privada”, *vip*, pornografía), principalmente a través de la penalización de aquellas terceras personas que obtienen un provecho – proxenetas- y aquellas que la consumen –clientes-.

Más allá de los orígenes en común, lo cierto es que este sector abolicionista reconoce una composición poco homogénea en lo atinente a los fundamentos mismos de la abolición. Por un lado, se encuentran los grupos conservadores de clara perspectiva moralista que rechazan la prostitución en tanto

⁷ Sotelo, Florencia. *Op cit.*

⁸ Daich, Deborah (2012). ¿Abolicionismo o reglamentarismo? Aportes de la antropología feminista para el debate local sobre la prostitución. *RUNA FFyL – UBA*, 23 (1), pp. 71-84.

representa el uso desviado del sexo y de la sexualidad de las personas. Otro sector, el denominado feminismo de la dominación, comparte dicho rechazo, pero esta vez, en el entendimiento de que la prostitución no hace más que manifestar la dominación de los varones sobre los cuerpos de las mujeres.

Esta última postura sostiene que la prostitución es una consecuencia directa de la falta de elecciones que poseen las mujeres frente a determinadas realidades de falencias económicas, violencias física y psicológica, que de algún modo vienen a representar coerciones subyacentes que las impulsan hacia el ejercicio de la prostitución.

La feminista estadounidense Andrea Dworkin (1989), en la Conferencia sobre Tráfico Internacional brindada en la ciudad de Nueva York, resumió la cuestión al postular que:

*Las condiciones materiales crean lo que una prostituta es. (...) Las mujeres estamos en la prostitución porque somos pobres, porque tenemos hambre, porque tenemos frío, las mujeres estamos en la prostitución porque alguien nos dijo que debemos estar ahí, a veces a través del dolor físico, a través de violaciones (traducido, adaptado)*⁹.

Desde esta perspectiva, se cuestiona el modelo regulatorio, que no alcanzaría a explicar de qué manera se construye la autonomía de aquellas mujeres que deciden ejercer la prostitución, si la mayoría de ellas entra en dicho universo por la falta de opciones a la hora de poder satisfacer sus necesidades más básicas.

De este modo, la autonomía puesta de resalto por el modelo regulatorio no representa otra cosa que una idea falaz, pero que al mismo tiempo aparece como imprescindible para poder sostener el estado de sujeción de las mujeres prostituidas. En este sentido, Sotelo (2017) argumenta que “el feminismo de la dominación ha tomado prestado del marxismo el concepto de “falsa conciencia” (el proceso mediante el cual el oprimido internaliza los valores del opresor y cree elegir libremente su propio sometimiento)” (pp. 185)¹⁰.

⁹ Dworkin, Andrea (1989). Why Men like Pornography & Prostitution so Much. En International Trafficking Conference. Nueva York. Audio disponible en: [\[http://www.andreadworkin.com/audio/TraffickingConference1989_P1_M.mp3\]](http://www.andreadworkin.com/audio/TraffickingConference1989_P1_M.mp3).

¹⁰ Sotelo, Florencia. *Op. cit.*

Siendo la prostitución abuso *per se* de los cuerpos, inserta en un sistema de dominación masculina que la promueve y obtiene beneficios de ella, nunca se podrá válidamente hablar de eliminación de su industria si no se ataca precisamente dicha dominación, que no es otra cosa que la sumatoria de comportamientos de privilegio del género masculino (Jeffreys, 2011, pp. 211-212)¹¹.

Respecto a las dificultades de elección de modos alternativos de vida en contextos de mayor vulnerabilidad, las implicancias y alcances del principio de autonomía de la voluntad y autonomía sexual, volveremos más adelante.

Avanzando con los ejes centrales de esta postura, no resulta menos relevante el hecho de que para el abolicionismo la prostitución y la trata de personas con fines de explotación sexual son dos caras de un mismo fenómeno de subordinación y opresión de los cuerpos de las mujeres, en los que la demanda de consumo es exactamente la misma: “hombres promedio que se sienten con derecho a comprar mujeres para tener relaciones sexuales” (MacKinnon, 2009, pp. 11, traducido, adaptado)¹².

La Relatora de la ONU sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, en oportunidad de presentar su informe ante el Consejo Económico, Social y Cultural en el año 2006, sostuvo que el legalizar la prostitución fomenta indefectiblemente la demanda que propicia la trata. En dicho informe expresó:

La mayor parte de la prostitución, tal y como se practica actualmente en el mundo, suele reunir los requisitos para que pueda ser considerada trata. Es raro dar con un caso en que los motivos que llevan a una persona a la prostitución, y las experiencias de esa persona dentro de la prostitución, no incluyan como mínimo un abuso de poder y/o un abuso de vulnerabilidad. (...) Dicho de manera sencilla, el camino que lleva a la prostitución y a ese estilo de vida una vez que se ha caído en ella, raramente se caracterizan por el pleno

¹¹ Jeffreys, Sheila (2011). La industria de la vagina. La economía política de la comercialización global del sexo. Buenos Aires: Paidós.

¹² Mackinnon, Catharine A. (2009). Conferencia Tráfico, Prostitución y Desigualdad. Bihar-India. Disponible en: [<http://harvardcrcl.org/wp-content/uploads/2011/08/MacKinnon.pdf>]

ejercicio de derechos de las víctimas o la obtención de oportunidades adecuadas (párr. 42)¹³.

La Relatora concluye que el Protocolo de Palermo refleja esta postura ya que define la trata desde una perspectiva amplia, quedando abarcadas todas las manifestaciones actuales de la prostitución, en virtud de que las conductas constitutivas de ella implican uno o varios de los medios comisivos del delito de trata enumerados en el artículo 3 inciso “a”.

Del mismo modo, la feminista estadounidense Dorchen Leidholdt sostiene que es precisamente esta identidad de mercados de consumo de una y otra la que demuestra lo falaz de la pretendida división realizada por el reglamentarismo. En oportunidad de brindar un discurso ante la Coalición contra la trata de mujeres (C.A.T.W. por sus siglas en inglés) afirmó que:

La prostitución y el tráfico sexual son la misma catástrofe de los derechos humanos, ya sea a nivel local o global. Ambos son parte de un sistema de dominación basada en el género que hace que la violencia contra las mujeres y las niñas sea rentable hasta un extremo impensable. Ambos se aprovechan de las mujeres y las niñas que son vulnerables a la pobreza, la discriminación y la violencia, y las dejan traumatizadas, enfermas y empobrecidas. Ambos recompensan a los depredadores sexualmente y financieramente, fortaleciendo tanto la demanda como las operaciones criminales que aseguran el suministro (Leidholdt, 2004, pp. 22, traducido, adaptado)¹⁴.

En conclusión, estaríamos ante un supuesto de relación género-especie, donde la prostitución aparece como un caso de trata de personas con fines de explotación sexual interna, es decir, dentro de los límites de un Estado¹⁵.

Nuestro ordenamiento jurídico, frente a la prostitución, desdobra la respuesta estatal: por un lado se ubica dentro de las posturas abolicionistas que

¹³ Relatoría Especial sobre la trata de personas especialmente mujeres y niños (2006). Informe Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. NU. [E/CN.4/2006/62].

¹⁴ Leidholdt, Dorchen A. (2004). Discurso Demand and the Debate. C.A.T.W. (Coalition against trafficking in women). Disponible en: [<http://www.catwinternational.org/>].

¹⁵ Ver en este sentido el trabajo de Rodríguez, Marcela V. (2012). Tramas de la prostitución y la trata con fines de explotación sexual. Investigaciones. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 84, pp. 1-28.

penan la explotación de la prostitución ajena, evitando criminalizar a la persona prostituida, y por el otro, y desde una óptica constitucionalista, ampara el ejercicio de la prostitución como una acción privada en los términos del artículo 19 de la Constitución Nacional.

Sin embargo, y más allá de que la norma penal persigue el accionar de un tercero que explota la prostitución ajena, colocando dicha potestad persecutoria en cabeza de la justicia de cada provincia, lo cierto es que concomitantemente se permite la existencia de normativa de carácter local o municipal que, bajo la forma de contravenciones, buscan perseguir y criminalizar a aquellas mujeres que ejercen la prostitución, habilitando el juego para que agencias policiales o de control de la seguridad local puedan, en la generalidad de los casos, ejercer dicha persecución de forma discrecional. De este modo cabe preguntarse si estas prácticas no anidan y reproducen discursos abolicionistas que, formalmente y bajo la estricta vigilancia de la Constitución, no se encuentran legitimados.

II.3. Feminismo de la contextualización

En lo que podría considerarse una tercera postura, en diálogo con las dos anteriores, se encuentra aquel sector del feminismo denominado “de la contextualización”.

Quienes se ubican dentro de este grupo, proponen realizar un análisis de las causas y sentidos sociales que puede adquirir la prostitución, complejidad que de ninguna manera debería abordarse en abstracto a riesgo de perder de vista los múltiples y diversos contextos culturales e históricos y las variables de raza, clase y género que hacen de la prostitución un fenómeno marcadamente heterogéneo.

En este sentido, Bernstein retoma lo expuesto por la filósofa norteamericana Laurie Shrage (1994), en cuanto sostiene que tanto el abolicionismo como el no-abolicionismo carecen de un análisis de las especificidades culturales e históricas presentes en materia de prostitución. Dicha diversidad de sentidos sociales genera la existencia de “variedades” de

prostitución que demandan respuestas diferentes por parte del feminismo (pp. 99 y ss., adaptado)¹⁶.

Por su parte, Debra Satz (1995) nos habla de “escenarios de la prostitución” para significar que en toda discusión o debate se parte de una situación (escena) histórica y cultural, en la que intervienen variantes de las más diversas que permiten cuestionar aquellas afirmaciones respecto a que el trabajo sexual entraña mayores problemas que, por ejemplo, un trabajo de secretaria¹⁷.

En conclusión, para Bernstein “bajo ciertas circunstancias, la prostitución puede ser, al menos en un sentido muy inmediato, empoderamiento o liberación; sin embargo, bajo otras circunstancias, puede ser el intercambio más desapoderante, particularmente para las ya desesperadas y débiles” (pp. 117, traducido, adaptado)¹⁸.

El abordar estas discusiones permite situarnos en una posición más clara a la hora de examinar el eje central del consentimiento en el delito de trata de personas, elemento que el legislador anterior presumía existente en las personas mayores de edad, en tanto voluntad exteriorizada no viciada.

II.4. Discusiones en torno a la autonomía de la voluntad. Presunción del derecho penal

A raíz de estas posturas en torno a la prostitución y la trata sexual, surge como consecuencia directa la discusión relativa a la autonomía de la voluntad de las personas, la autonomía sexual de las mujeres, sus limitaciones y condicionamientos, así como la relación entre dichos conceptos y las presunciones que el derecho –en particular, el derecho penal- construye para fundar sus propios postulados dogmáticos.

Estimo necesario dar lugar a dichos debates, por considerar que determinados principios vinculados con la mencionada autonomía atraviesan tangencialmente la construcción de los conceptos de “mujer-víctima de trata” y de

¹⁶ Ver al respecto, Bernstein, Elizabeth. *Ibidem*.

¹⁷ Ver al respecto Satz, Debra (1995). Markets in Women’s sexual labor. *Ethics the University of Chicago Press*, 106, 63-85. Disponible en: [https://www.uchicago.edu/research/faculty_research/].

¹⁸ Bernstein, Elizabeth. *Op. cit.*

“mujer-prostituta”, contribuyendo a generar sentidos que, en muchos casos, gozan de vocación de perdurabilidad en el imaginario colectivo.

La concepción liberal imperante en nuestro sistema jurídico, y que impregna de forma decisiva el Código Penal, concibe que *siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no deben interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución* (Nino, 2017, pp. 204-205)¹⁹.

Dentro de este paradigma, el alcance y contenido de todo derecho encuentra su principal limitación en la conducta voluntaria del propio individuo, y no ya en voluntades externas.

Partiendo de dicha premisa, cabe cuestionarnos si todas las personas jurídicamente capaces de consentir son igualmente libres, autónomas y racionales para hacerlo. Este interrogante surge cuando se devela que detrás de aquel principio se ubica un sistema moral determinado que prescribe los valores a resaltarse y cuáles otros dejar de lado. Dicho de otro modo, la elección de un plan de vida será válida –no justificará la intervención estatal- siempre que se ubique dentro de la escala de valores que ese sistema contempla.

De este modo, y siguiendo a Nino (2017), entran en juego dos dimensiones morales: la moral personal o “autorreferente” que funciona como dique de contención interna, es decir, respecto de los propios intereses de la persona. Por otro lado, la moral social o “intersubjetiva” que prohíbe acciones o, conforme venimos exponiendo, la elección de determinados planes de vida, en cuanto afecten al bienestar general o de otros individuos (pp. 229 y ss.)²⁰.

Como contrapartida nos encontramos con las concepciones “perfeccionistas” que sostienen que aquel ideal de excelencia humana es independiente de los deseos propios de una persona, siendo el Estado el

¹⁹ Nino, Carlos S. (2017). *Ética y Derechos Humanos* (2° ed.). Buenos Aires: Astrea (e.o.: 1984).

²⁰ Ver al respecto. Nino, Carlos. *Ibidem*.

responsable de determinar preferencias en aquellos planes de vida tendientes a la realización de dicha excelencia (pp. 205 y ss.)²¹.

Los sostenedores del perfeccionismo esgrimen que el Estado siempre va a ponderar aquellos planes de vida que desarrollen la autonomía de las personas.

Sus detractores, en cambio, argumentan que de esta forma se están ampliando desmedidamente las funciones del Estado, que pasa a actuar como juez de intereses y deseos personalísimos. Entonces, ¿cómo distinguir ideales personales de estándares sociales?

Aquellos postulados respecto de la autonomía de la voluntad que impregnan el campo del derecho y fundan sus estructuras con los principios de interés propio y pleno de una persona y de su autonomía soberana, sostienen que no existe mejor juez para el interés personal que el propio individuo y erigen como principio rector al libre albedrío.

El consentimiento jurídico, que se basa en dicha libertad individual, aparece, en esta relación contractual, como producto de dos voluntades libres, autónomas y racionales.

En esta lógica, el derecho penal, imbuido del liberalismo jurídico, reserva al Estado la función de policía únicamente para aquellos casos donde se vea afectado el bienestar general o el de otro individuo. Es aquí donde el sistema de moralidad social al que hacía referencia Nino, comienza a ponerse en funcionamiento.

Lo cierto es que, más allá de esta limitación de índole estatal, estos postulados no contemplan la existencia de otros factores externos que puedan de alguna manera condicionar o restringir la autonomía individual, pasando por alto una serie de datos contextuales que en la mayoría de los casos resultan determinantes.

En este sentido, Bourdieu (2000) explica que al hablar de consentimiento nos referimos a un fenómeno social naturalizado, producto de un exhaustivo proceso de eternización y des-historización que hace aparecer una construcción

²¹ Ver al respecto. Nino, Carlos. *Ibidem*.

social —el consentimiento sexual- como elección individual, racional y autónoma (pp. 104-110, adaptado)²².

Siguiendo a Bourdieu, Pérez Hernández (2016) sostiene que “el consentimiento entendido como conducta o acción individual juega un papel central en la reproducción del sistema de géneros y, en este sentido, actúa en detrimento de los derechos sexuales de las mujeres” (pp. 743), y que, planteado como está no hace más que consolidar los valores éticos, morales y políticos de la Ilustración, el contractualismo y el racionalismo (pp. 744, adaptado)²³.

Trasladadas estas nociones al campo de la autonomía se puede sostener que, a diferencia de la teoría dominante, la misma es un proceso gradual en que la capacidad de las personas se desarrolla al calor de un complejo entramado de relaciones sociales y contextuales.

La jurista española Álvarez Medina (2017) denomina a ello “autonomía relacional” y explica que el grado de desarrollo de la misma depende de la existencia de un cúmulo de factores internos y externos. Dentro de los primeros se encuentra centralmente la racionalidad en términos de la teoría kantiana, mientras que en un plano intermedio se halla la idea de independencia.

Esta independencia refleja la “aptitud del sujeto para distanciarse de influjos ajenos, de condicionamientos externos” y al mismo tiempo “nos habla de la posición que el sujeto ocupa respecto de su entorno y del tipo de relación que tiene con las personas con las que interacciona” (cf. pp. 150)²⁴. Es esta segunda característica la que considera el contexto en el que se encuentra la persona y las relaciones que la involucran en dicho contexto.

A la racionalidad e independencia propias del concepto de autonomía debe sumársele un tercer elemento, esta vez exclusivamente de orden externo, que se vincula con todas aquellas circunstancias que “no están sujetas a decisión ni a revisión personal”, como ser el sexo o el color de la piel. En este punto la autora retoma a John Christman (2001) para afirmar que estas circunstancias traen

²² Bourdieu, Pierre (2000). *La dominación masculina*. Barcelona: Editorial Anagrama S.A. (e. o.: 1998).

²³ Pérez Hernández, Yoliliztli (2016). Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género. *Revista Mexicana de Sociología*, 4 (78), pp. 741-767.

²⁴ Álvarez Medina, Silvina (2017). La autonomía reproductiva. Relaciones de género, filiación y justicia. *RJUAM*, 35 (I), 145-170.

consigo un universo de “significados sociales” respecto de los cuales difícilmente pueda desprenderse (cf. pp. 150).

Finalmente, Álvarez Medina incorpora una cuarta noción, también de orden externo, la de “opciones relevantes”. Esto es, “quienes no tienen ante sí una gama de opciones suficientemente importantes (no triviales ni delimitadas por la urgencia de la supervivencia) no están en condiciones de ejercer la autonomía” (pp. 151). Estas opciones pertenecen al contexto relacional que refiriéramos y hacen al escenario en el que son tomadas las decisiones.

Las mismas cobrarán virtualidad en tanto se den las condiciones externas y objetivas (posibilidades) pero también en cuanto la persona se las represente como posibles, y ello anida en la percepción que tenga del contexto y sus relaciones.

En este sentido, la autora española marca un contrapunto con aquellas teorías liberales clásicas:

[Asumir la postura relacional] *Implica admitir que la autonomía no se dirime solo en primera persona, que no es solo un indicador de las habilidades cognitivas del sujeto racional, sino que el desarrollo de dichas capacidades está fuertemente condicionado por elementos externos (...) por el contexto y por las relaciones que en el marco de dicho contexto el sujeto entabla* (pp. 152-153).

Si se combina esta teoría con una perspectiva de género se puede sostener que los roles que históricamente le fueron y le son asignados a las mujeres dentro del entramado socio-cultural (atravesado a su vez por el patriarcado y los estereotipos de género) son aquellos que determinan-limitan sus condiciones de posibilidad de decisión y actuación, es decir, su autonomía personal.

“Los estereotipos que produce el patriarcado imprimen en la socialización de mujeres y varones pautas asimétricas de elección muy difíciles de reformular individualmente” (Álvarez Medina, 2017, pp. 155).

La autonomía en estos términos es una autonomía pensada desde el androcentrismo, que omite analizar la posición de subordinación en que son colocados los roles asignados a mujeres en relación a aquellos fijados para los varones.

Teniendo en vista esta otra teorización sobre conceptos centrales en este trabajo -el de la autonomía personal en general y autonomía sexual de las mujeres en particular-, veremos sus alcances dentro de las discusiones relativas a los fenómenos de la prostitución y la trata, los que de ninguna forma escapan al marco que brindan la teoría liberal tradicional y los postulados relacionales cuando discuten el libre albedrío de las personas.

Aquí es donde aquellas teorías no abolicionistas trazan la distinción entre quienes ejercen la prostitución, que, a la luz del concepto del libre albedrío, debería ser considerada como una opción válida de proyecto de vida – manifestación del libre ejercicio de la autonomía sexual-, y quienes son víctimas del delito de trata, sometidas a explotación sexual, forzadas a ejercer la prostitución por parte de un tercero.

De este modo, para no quedar abarcadas bajo el espectro de punibilidad, las acciones vinculadas al trabajo sexual deben contemplar en todo momento la libre elección de la persona. Desde otra perspectiva, el aparato punitivo estatal se pondrá en marcha sólo cuando las acciones desarrolladas lo fueran a través de una serie de medios que bloqueen, vicien o restrinjan la mentada autonomía.

Para la norma penal local esos medios son el engaño, el fraude, la violencia, amenaza o cualquier otra forma de intimidación o coerción, el abuso de autoridad o poder o de una situación de vulnerabilidad y la concesión o recepción de pagos o beneficios.

Desde la visión del abolicionismo se realiza una lectura contrapuesta de la norma (el Protocolo de Palermo y las leyes locales sobre trata), sosteniendo que, en realidad, vino a colocar un límite a dicho libre albedrío ya que la pretendida amplitud en la libertad de elegir un proyecto de vida no es tal. De forma subyacente opera un sistema de jerarquías y subordinaciones, es decir, una estructura de poder y predominio de los intereses de los varones por sobre el de las mujeres, arraigado –y en muchas ocasiones promovido- en todas las instituciones sociales.

II.4.a. Límites estructurales a la autonomía (género, clase, edad)

Siguiendo ese análisis, si consideramos el concepto de autonomía como un constructo, y por ello, producto de un contexto y una realidad social determinados y, sobre todo, de un sector de dicha sociedad con poder de decir y definir lo que la autonomía implica, entonces debemos permitirnos sostener su relatividad.

Aquí es donde las variables de género, clase social y económica, de edad y etnia, encuentran un lugar para su análisis. Las mismas imponen límites a aquellos postulados liberales con vocación de universalidad, abriendo paso a cuestionamientos acerca de la concreta y efectiva posibilidad que tienen mujeres y niñas de elegir libremente un determinado proyecto de vida, cuando precisamente su realidad cotidiana se encuentra atravesada por estas variables.

Visto esto, el concepto de “situación de vulnerabilidad” resulta de utilidad para poder entender que existen amplios sectores de la sociedad que se encuentran en clara desventaja a la hora de poder pensarse como sujetos protagonistas del proyecto de vida deseado.

Dicha situación puede definirse bajo las directivas aportadas por las "Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad", documento que recogió las conclusiones finales de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, llevada a cabo en la ciudad de Brasilia, en marzo de 2008. Allí se dijo que:

En condición de vulnerabilidad se consideran todas aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico (capítulo 1º, sección 2º)²⁵.

Asimismo, enumeró –no taxativamente- una serie de causas generadoras de dicha situación, esto es: la edad de la persona, discapacidad, pertenencia a

²⁵ Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Disponible en: [<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037>].

comunidades indígenas o a minorías, victimización, migración y desplazamiento interno, pobreza, género y la privación de libertad.

Trasladados dichos conceptos a las discusiones en torno a la autonomía sexual de las mujeres, dan sustento a aquellas críticas efectuadas desde sectores abolicionistas que no ven en la prostitución un efectivo ejercicio de libertad personal por considerar que la misma se encuentra bajo una multiplicidad de condicionantes externos. Citemos nuevamente a Andrea Dworkin (1989) cuando dice que “las condiciones materiales crean lo que una prostituta es” (traducido, adaptado)²⁶.

Como adelantáramos, también estos conceptos son contemplados en las discusiones brindadas por grupos no-abolicionistas, que consideran que más allá de estos límites, puede válidamente elegirse el trabajo sexual en tanto libre intercambio de sexo por dinero.

En lo que hace al objeto de análisis del presente trabajo, resulta útil detenernos en la variable de género como uno de los principales condicionamientos en la materia.

Cuando nos referimos al género en este sentido, estamos haciendo alusión a aquella construcción de identidades femíneas y disidentes que se encuentran sometidas a las reglas de juego de privilegios de las identidades masculinas.

Foucault (2016), si bien emplea el término sexo en lugar de género, efectúa una historización respecto de este juego de privilegios que resulta de suma utilidad. En este sentido, evidencia que ya desde la Antigüedad se hallan construcciones de estereotipos de lo que se concebía como una mujer, tanto en la asignación de funciones reproductoras dentro de su rol de esposa –estatus jurídico y social permitido-, como en la exclusividad sexual que debía mantener para con su marido. Esta relación de posesión no era recíproca y generaba lo que Foucault denominó “principio de doble monopolio sexual” en el que mientras la mujer sí pertenecía realmente al marido, el marido sólo se pertenecía a sí mismo (pp. 159-160)²⁷.

²⁶ Dworkin, Andrea. *Op. cit.*

²⁷ Ver al respecto Foucault, Michel (2016). Historia de la Sexualidad. El uso de los placeres (2° ed.). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores. (e.o.: 1984).

Allí se vislumbran las primeras jerarquías entre ambos sexos, que, en lo que hace a la sexualidad de las mujeres, prescribía las prácticas sexuales estrictamente dentro del ámbito conyugal y reservaba penas de carácter privado y público para los casos en que incurrieran en adulterio. Existía, ya desde esos tiempos, un código de prescripciones sexuales en el que las mujeres se veían en clara desventaja con relación a los derechos atribuidos a los varones.

Este conjunto de valores y de reglas de acción traducían una moral subyacente que, como señala el autor, no era otra que:

Moral de hombres: una moral pensada, escrita y enseñada a los hombres, evidentemente libres. Por consiguiente, moral viril en la que las mujeres sólo aparecen a título de objetos o como mucho de compañeras a las que hay que formar, educar y vigilar, mientras están bajo el poder propio, y de las que hay que abstenerse, al contrario, cuando están bajo el poder de otro (Foucault, 2016, pp. 29)²⁸.

El pasaje al cristianismo, lejos de atemperar esta subordinación al orden sexual masculino, lo incrementó exponencialmente al construir un concepto de acto sexual asociado con el mal y la idea de pecado y despojarlo de toda idea de placer y goce, conminándolo a la exclusiva finalidad de procreación dentro de la institución del matrimonio monogámico (pp. 19-20)²⁹.

En este proceso, el clero católico identificó el deseo sexual como fuente de poder de mujeres sobre varones, en consecuencia, como amenaza para el orden establecido, iniciando de este modo una campaña para “exorcizarlo” del cotidiano, que fue identificada con posterioridad como “la caza de brujas”.

A lo largo de los siglos XVI y XVII, se utilizaron en Europa las instituciones de la sociedad griega y las prescripciones del derecho romano a favor de dicha campaña y en desmedro de los derechos de las mujeres y su estado civil. En dicha época operó una clara diferenciación de los espacios, siendo las mujeres desplazadas de los espacios públicos –la calle, lugares de reunión- al privado –el hogar-. Paulatinamente se les impidió que pudiesen realizar actividades económicas por su propia cuenta y consecuentemente que pudieran identificarse como sujetos-productores dentro de la familia.

²⁸ Foucault, Michel. *Ibidem*.

²⁹ Para un mayor desarrollo sobre esta transición ver Foucault, Michel. *Ibidem*.

Con esta reconfiguración en las relaciones entre mujeres y varones, comenzaron a trazarse las primeras líneas de una nueva división sexual del trabajo, sostenida por nuevos preceptos culturales que identificaban a las mujeres por un lado como seres emocionales, psíquica y físicamente débiles, y por el otro como seres lascivos, “mujeres-brujas”, salvajes, rebeldes, incapaces de ejercitar el autocontrol, por naturaleza inferiores a los varones, los cuales eran descriptos como seres racionales, equilibrados, capaces de mantener un control absoluto frente a las indisciplinas de las mujeres. Las diferencias y tensiones se acentuaron.

Silvia Federici (2015), en su célebre obra *Cáliban y la bruja*, explica este proceso de erosión del estatus social de las mujeres:

*Desde todos los puntos de vista —social, económico, cultural, político— la caza de brujas fue un momento decisivo en la vida de las mujeres; fue el equivalente a la derrota histórica a la que alude Engels, en *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado* (1884), como la causa del desmoronamiento del mundo matriarcal. Pues la caza de brujas destruyó todo un mundo de prácticas femeninas, relaciones colectivas y sistemas de conocimiento que habían sido la base del poder de las mujeres en la Europa precapitalista, así como la condición necesaria para su resistencia en la lucha contra el feudalismo (pp. 183-184)³⁰.*

Como adelantáramos, la contracara de esta “mujer-bruja” va a ser la “mujer-esposa-madre”, nuevo modelo de feminidad constituido por las características de castidad, obediencia, disciplina, pasividad y dependencia, que asigna a las mujeres la función social exclusiva de la reproducción.

Con el surgimiento de los Estados modernos y la reconfiguración de las sociedades, la ley positiva -pensada y escrita por hombres-, concebida como instrumento de poder, se encargó de dar un marco regulatorio al orden sexual descripto. Este marco no hizo otra cosa que traducir, al igual que en las sociedades anteriores, un orden moral masculino. De este modo, el cuerpo sexuado de las mujeres va a continuar siendo regulado desde los aspectos sociales más peyorativos cuando sus prácticas se alejen del estereotipo de mujer-esposa-reproductora.

³⁰ Federici, Silvia (2015). *Cáliban y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria* (2° ed.). Madrid: Buenos Aires: Tinta Limón (e. o.: 2004).

Iglesias Skulj (2014) puntualiza esto y explica que la ley positiva va a categorizar al cuerpo de las mujeres desde los ejes delincuente, reproductor y transgresor, alejándose de descripciones eróticas o que involucren el placer. Dice:

La trayectoria de la ley se traza con prohibiciones, reglamentaciones y penalidades destinadas a prevenir, controlar y sancionar. En el contexto de la sexualidad estas prohibiciones operan a lo largo de la línea trazada por la normalidad: el ámbito del matrimonio, no comercial y heterosexual (pp. 35)³¹.

La ley escrita aparece como un campo de disputa de poder para definir lo que está prohibido y lo que está permitido. Pero recordemos, esa disputa de poder siempre se sustentó y se sustenta en axiomas exclusivamente masculinos.

Es esta ley escrita la que cristalizó la división sexual del trabajo que recluía a las mujeres al ámbito de los trabajos domésticos y reservaba para los varones el resto del universo laboral, formal y remunerado. De este modo, legalizó el trabajo no pago de mujeres al servicio del trabajo remunerado de varones, y contribuyó de forma decisiva en el desarrollo y afianzamiento del capitalismo como sistema de producción y explotación, al garantizarle la reproducción de mano de obra.

En materia penal, los principios clásicos de la criminología positivista de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX perfilaron una criminalidad femenina basada casi exclusivamente en la idea de desviación sexual a raíz de la figura de la prostitución, reservando el resto del universo de delitos para los varones. Por fuera de dicha desviación individual, las mujeres fueron legisladas como esposas, madres, hermanas, hijas. Siguiendo a Larrandart (2000): “maternidad, sexualidad y dependencia son las características de la mujer como objeto de represión y/o tutela” (pp. 99-100)³².

Es esta etapa positivista el correlato de aquel proceso persecutorio iniciado durante el feudalismo e intensificado en la temprana modernidad europea.

Federici (2015) entiende este derrotero en los siguientes términos:

³¹ Iglesias Skulj, Agustina. (2014). La trata de mujeres con fines de explotación sexual. Buenos Aires: Ediciones Didot.

³² En este punto resulta de utilidad la historización en torno a la construcción del estereotipo mujer por parte de la dogmática penal, realizada por Larrandart, Lucila (2000). Control social, derecho penal y género. En Haydée Birgin (comp.). El género del derecho penal: las trampas del poder punitivo. Buenos Aires: Biblos.

La caza de brujas condenó la sexualidad femenina como la fuente de todo mal, pero también fue el principal vehículo para llevar a cabo una amplia reestructuración de la vida sexual que, ajustada a la nueva disciplina capitalista del trabajo, criminalizaba cualquier actividad sexual que amenazara la procreación, la transmisión de la propiedad dentro de la familia o restara tiempo y energías al trabajo (pp. 315)³³.

En la actualidad, las cifras recabadas por organismos y organizaciones internacionales abocados a la promoción y defensa de los derechos de mujeres y niñas dan cuenta de que esta desigualdad inherente a la división sexual del trabajo, lejos de atemperarse, se ha sostenido a lo largo de los años.

En este sentido, el informe presentado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (P.N.U.D.) para la Argentina en el año 2017, titulado “Información para el desarrollo sostenible: Argentina y la Agenda 2030”, relevó que **la brecha de ingresos totales promedio entre varones y mujeres trabajadores y trabajadoras para el año 2012 había registrado un ascenso al 30.2% entre los y las trabajadores/as con primaria completa, al 24.3% entre los y las trabajadores/as con secundaria completa, y al 18.6% entre aquellos y aquellas con estudios superiores o universitarios completos (pp. 33-34)³⁴.**

Por su parte el Informe de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) “Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2018” ha resumido que **a nivel mundial las mujeres tienen menos probabilidades de participar en el mercado de trabajo, sufriendo un déficit de participación de más de 26 puntos porcentuales respecto de los hombres (pp. 25)³⁵.**

A nivel local, el Instituto Nacional de Estadística y Censos (I.N.D.E.C.), en su página web oficial, brinda información respecto a la **tasa de participación y tiempo promedio diario dedicado a actividades que componen el trabajo doméstico no remunerado** (quehaceres domésticos, apoyo escolar, cuidado de personas) de la población mayor de dieciocho años. A nivel nacional, la

³³ Federici, Silvia. *Op. cit.*

³⁴ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2017). Informe para el desarrollo sostenible: Argentina y la Agenda 2030. NU. Disponible en: [<http://www.ar.undp.org/>].

³⁵ Organización Internacional del Trabajo (2018). Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2018. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_631466.pdf].

participación en este tipo de trabajo asciende a un 88.9% en el caso de mujeres, mientras que en el caso de varones es un 57.9%. A su vez, el tiempo dedicado al mismo, en el caso de mujeres es de 6.4 horas diarias y en los varones de 3.4 horas³⁶.

Finalmente, y en lo que hace al objeto de la presente investigación, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (U.N.O.D.C. –siglas en inglés-) en su reporte global sobre tráfico de personas para el año 2018, concluyó que **de la totalidad de personas traficadas con fines de explotación, el 49% fueron mujeres, el 23% niñas, el 7% niños y el 21% varones, mientras que de las personas traficantes, el 69% fueron varones. El 87% de las víctimas mujeres fueron tratadas con fines de explotación sexual, porcentaje que se reduce exponencialmente en el caso de víctimas varones: un 10% del total de víctimas varones fue tratado con fines de explotación sexual (cf. pp. 25, 28 y 35)³⁷.**

Estas cifras, particularmente las relativas al tráfico de personas para fines de explotación, resultan ilustrativas y de algún modo explican esta división sexual del trabajo, que opera en desmedro de los derechos de mujeres y niñas y de la posibilidad que estas tengan de autodeterminarse y pensar con libertad un proyecto de vida digna y acorde a sus intereses personales³⁸. Grafican aquellos conceptos empleados durante la Antigüedad, resignificados durante el feudalismo, profundizados en la modernidad, que adquieren plena vigencia en los tiempos que corren, dando sentido a las discusiones aquí planteadas.

³⁶ Instituto Nacional de Estadística y Censos (2013). Informe sobre participación y tiempo promedio diario dedicado a actividades que componen el trabajo doméstico no remunerado de la población mayor de dieciocho años. Disponible en: [https://www.indec.gov.ar/nivel4_default.asp?id_tema_1=4&id_tema_2=31&id_tema_3=117]. Cabe referir que dichos datos estadísticos oficiales han sido actualizados por última vez durante el tercer trimestre del año 2013. Pese a ello, se considera que resulta altamente ilustrativo a los fines del presente.

³⁷ Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2018). Reporte global sobre tráfico de personas. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf].

³⁸ Aún hoy opera una falta de reconocimiento y una neutralización por parte del derecho –y de las esferas estatales en general- respecto de ciertas tareas consideradas como “femeninas”: basta pensar en los casos de subrogación de vientres, trabajo doméstico –aquel no contemplado en la ley 26.844 de “Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares”- y la prostitución.

De este modo, incluir a la discusión las variables de género y de clase (entre otras), “nos permite ‘arrancar’ el consentimiento sexual del ámbito de “lo íntimo” (...) para plantear que no es un atributo individual, sino un fenómeno con expresiones a nivel individual, un problema de orden estructural que se experimenta como personal” (Pérez Hernández, 2016, pp. 756)³⁹.

Optar por otro camino implica que, en jurisdicción penal, únicamente nos preocupemos por castigar la explotación sexual de mujeres descuidando la protección del consentimiento como elemento intrínseco de la libertad sexual, poner el énfasis normativo en el uso de la violencia para consumir el acto y no ya en la defensa de la autodeterminación sexual. Corriendo el riesgo de que, al desplazar esta atención de las relaciones de género a la violencia, no podamos responder, por ejemplo, al interrogante de la violación sin violencia (Pérez Hernández, 2016, pp. 761, adaptado)⁴⁰.

Por el contrario, realizar un análisis de género como el que aquí se propone, abre la posibilidad de pensar en respuestas alternativas/complementarias que pongan el foco de atención en el acompañamiento y asistencia de mujeres que han atravesado y atraviesan dichas situaciones.

III. La figura del consentimiento sexual. Debates en torno a la disponibilidad de bienes jurídicos

Siguiendo el diccionario de la Real Academia Española, se entiende por consentir el *permitir algo o condescender en que se haga*⁴¹.

En este sentido, el Protocolo en su artículo 3 inciso “b”, al prescribir que *el consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo (la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas) no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios*

³⁹ Pérez Hernández, Yoliliztli. *Op. cit.*

⁴⁰ Pérez Hernández, Yoliliztli. *Op. cit.*

⁴¹ Real Academia Española (2017). Diccionario de la lengua española (versión electrónica 23.1). Disponible en: [<http://dle.rae.es>].

enunciados en dicho apartado (la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al raptó, al fraude, 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), permitía hacer el razonamiento inverso y sostener que, en esos términos, si no concurría ninguno de los supuestos de coacción, la conducta no constituía trata, aun cuando se comprobara que la misma fue realizada con el propósito de explotar a una persona.

La ley 26.364 legisló en ese sentido, introduciendo la presunción respecto de la cual una mujer mayor de edad podía *permitir* ser captada, transportada y/o trasladada, acogida con fines de explotación.

Lo interesante en este punto es que la práctica abría un universo de interrogantes entre los cuales, quizá uno de los más importantes, era el vinculado con la posibilidad de continuar con la persecución penal pese a que un juez considerara la existencia de consentimiento en la víctima, máxime si se tiene presente el punto de partida de la teoría moderna de confiscación de la resolución de un conflicto por parte del Estado.

Quienes sostenían la imposibilidad de consentir por parte de la víctima, echando mano a los argumentos de las posturas anti-prostitución, reclamaban que el derecho a elegir libremente un plan de vida inexorablemente debía reconocer su límite en la propia dignidad de la persona humana, entendiendo de este modo que existía un piso de derechos que resultaba irrenunciable y que, en materia de trata, la afectación a dichos derechos no podía desconocerse.

Se argumentaba que una legislación de estas características, que reconocía la capacidad de consentir válidamente este tipo de actos, habilitaba implícitamente a que los Estados se desentiendan de esta compleja problemática, adoptando una postura abstencionista (de indiferencia) frente a situaciones que, más allá de los matices que llegaran a adquirir, podían constituir verdaderos casos de explotación y trata de personas. Desde esta óptica, surgía como contracara de la

inacción, la legitimación estatal del actuar de los sujetos explotadores (Abramson, 2010, pp. 129 y ss.)⁴².

En este punto, resulta indudable que los/as legisladores/as de la ley 26.364 partieron de los preceptos de la teoría liberal tradicional del derecho que, como se analizó oportunamente, reconocía como pilar central el libre albedrío de las personas en la elección de un proyecto de vida determinado.

Abramson (2010) sostiene que las técnicas empleadas en la redacción de estas normas –la autora analiza puntualmente el caso del Protocolo de Palermo del año 2000- utilizan como ejes rectores los derechos a la privacidad, a la igualdad y a la libertad contractual, para hablar del consentimiento de mujeres mayores de edad y fundar la presunción de su existencia. Estos conceptos no son otros que los extraídos del núcleo del liberalismo tradicional (pp. 117 y ss.)⁴³.

Como se ha desarrollado oportunamente, las principales críticas a este liberalismo jurídico se sustentan en el hecho de que realiza construcciones conceptuales en abstracto que se apartan de la realidad y sus complejidades. Olvida que en muchas ocasiones el acto de consentir se encuentra bajo un amplio paraguas de condicionamientos que hablan más del contexto de la persona que del pretendido consentimiento.

Relativo a este punto, MacKinnon (2014) sostiene que:

La presencia de consentimiento no hace que una interacción sea igual. Lo hace tolerable, o la menos costosa de las alternativas fuera del control o más allá de la construcción de quien lo consiente. Intrínseco al consentimiento es el actor y el actuante, sin garantía de ningún tipo de igualdad entre ellos (...). Dicho de otra manera, el concepto es intrínsecamente desigual, al mismo tiempo presuponiendo silenciosamente que las partes en él son iguales, lo sean o no (pp. 440, traducido, adaptado)⁴⁴.

⁴² En este sentido ver Abramson, Kara (2010). 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 Corleto Julieta (comp.). *Justicia, género y violencia*. Buenos Aires: Editorial Librería.

⁴³ Abramson, Kara. *Ibidem*.

⁴⁴ MacKinnon, Catharine A. (2014). *Rape redefined. Discurso brindado en el Nordiskt Forum*. Malmö–Suecia. Disponible en: [http://harvardlpr.com/wp-content/uploads/2016/06/10.2_6_MacKinnon.pdf].

Si bien la autora realiza dicha conceptualización respecto del delito de violación –conforme el objeto central del texto analizado-, la misma resulta de aplicación al presente acápite, en virtud de que la propia MacKinnon se refiere a las desigualdades de género subyacentes como aquellas que invalidan el consentimiento de forma general en todos los casos donde la sexualidad de unos y otras entren en tensión.

Estos conceptos aportados por MacKinnon en torno a la desigualdad estructural propia de la cultura y sociedad patriarcal, resultan de utilidad para entender las oposiciones a esta técnica legislativa. Sin embargo, no se debe pasar por alto que, conforme surge de la lectura del texto, son los mismos conceptos que utilizan aquellas posturas abolicionistas para sostener la prohibición de la prostitución en todas sus formas.

Ambos planteos confluyen en la imposibilidad de consentir la utilización sexual del propio cuerpo a cambio de una retribución económica, en ambos está presente la idea de que la prostitución entraña inexorablemente opresión de los cuerpos de las mujeres, no habilitando vivencias o experiencias disidentes de la sexualidad.

Los conceptos desarrollados en el acápite anterior en torno al abolicionismo y al reglamentarismo resultan aplicables al presente desarrollo, en virtud de lo cual me remitiré a ellos a fin de evitar repeticiones innecesarias.

III.1. Abordaje conforme la ley 26.364

Conforme el artículo 2 de la ley 26.364, se entendía por trata de personas:

La captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas mayores de dieciocho años de edad, con fines de explotación, cuando mediere engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, aun cuando existiere asentimiento de ésta.

Asimismo, dicha ley preveía respecto de la trata de personas menores de dieciocho años:

Existe trata de menores aun cuando no mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

Finalmente prescribía que ***el asentimiento de la víctima menor de dieciocho años no tendría efecto alguno*** (el resaltado me pertenece).

De este modo, zanjaba una clara distinción entre víctimas mayores y menores de dieciocho años de edad, apareciendo el elemento consentimiento como un mojón entre ambas.

Ahora bien, como se señalara al comienzo del capítulo anterior, el Congreso argentino, a la hora de sancionar dicha ley, optó por seguir los lineamientos del Protocolo de Palermo, que bajo la necesidad de alcanzar un consenso sobre la definición de la trata, optó por excluir del espectro de ilegalidad aquellos casos en los que se probara el consentimiento en las personas mayores de dieciocho años.

El protocolo en el inciso “b” del artículo tercero estipula que *el consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo* (la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas) *no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado* (la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, 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).

Se colige que, en esos términos, si no concurre ninguno de esos supuestos de coacción, la conducta no constituye trata, aun cuando se comprobase que la misma fue realizada con el propósito de explotar a una persona.

De este modo, adoptó una postura abierta que no se pronunció respecto de uno de los principales debates suscitados en el marco de los trabajos

preparatorios: la efectiva y concreta capacidad o incapacidad de consentir de las personas tratadas.

En dichas discusiones se renovaron los argumentos que sustentaron y sustentan aún hoy en día las diferencias entre quienes consideran que la prostitución puede ser reputada como actividad laboral libremente consentida y aquellos sectores que afirman la imposibilidad de consentir un acto que intrínsecamente resulta abusivo.

En este caso, y como bien lo señala Sotelo (2017), la discusión se trasladó a los alcances de la definición de la trata. El sector abolicionista vio en la inclusión del abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima del inciso “a” y en la referencia a la “explotación de la prostitución ajena” como forma de explotación que incluye la trata, un claro reconocimiento de la inseparabilidad de la trata con fines de explotación sexual y la prostitución. Paralelamente, los no abolicionistas interpretaron que al exigir coerción sobre la víctima para configurar la trata, el trabajo sexual voluntario quedaba excluido, siendo que la referencia a la “ausencia de conocimiento” buscaba impedir que dicho elemento sea utilizado como defensa ante la comprobación de un caso de trata (pp. 187-189)⁴⁵.

Lo cierto es que la técnica ambigua adoptada por el protocolo ha dado lugar a interpretaciones abiertamente contrapuestas y ha alimentado las posturas señaladas en el párrafo anterior, que lejos de hallar puntos de acuerdo entre sí, encuentran en dicho tratado una fuente de legitimación de sus postulados y abren intersticios donde las zonas grises de la realidad quedan libradas a la discrecionalidad de la valoración y tratamiento que hagan de ellas los/las agentes estatales con potestad para resolver conflictos.

Tal fue el estado de situación que planteó la reforma de la ley 26.364 al adaptar su texto a las prescripciones de aquel documento internacional, fomentando las interpretaciones jurisprudenciales que se verán en el capítulo siguiente.

⁴⁵ Sotelo, Florencia. *Op. Cit.*

III.1.a. Construcción de un estereotipo hegemónico de la víctima de trata

La divergencia interpretativa expuesta, permite afirmar que la ausencia de postulados claros alimenta de forma exponencial la configuración de un imaginario de lo que la “víctima de trata” debiera ser. Habilita el juego epistemológico para que dicho concepto –el ser correspondiente a una víctima de trata- sea conformado por los contenidos más diversos, conforme el criterio de cada persona que intervenga en un caso puntual.

En el caso del relato jurídico clásico que explicáramos oportunamente, el estereotipo de la víctima que obedece a sus parámetros es aquel que vincula a la mujer con la idea de madre, modelo de ama de casa, distante de toda posible desviación sexual⁴⁶.

Cabe aquí la conclusión de Janie Chuang (2010) respecto a aquel estereotipo de víctima construido y utilizado de forma eficaz en las discusiones previas a la sanción de la ley estadounidense de Protección de Víctimas del Tráfico (T.V.P.A. -siglas en inglés-) del año 2000, que, a su vez, funcionaron de antesala para la aprobación del Protocolo de Palermo⁴⁷.

Chuang afirma que en aquellos debates se presentó como casos paradigmas de trata a:

[Mujeres y niñas] *encerradas en remolques, violadas y privadas de alimentos (...) retratadas como nada más que bienes no deseados intercambiados entre hombres inescrupulosos (...) cuerpos intercambiados en un mercado. Las imágenes usadas en esta nueva campaña contra la “esclavitud moderna” eran una reminiscencia de la utilizada a principios de 1900 en la cruzada feminista-*

⁴⁶ En este aspecto, Sotelo retoma los postulados de Virginie Despentes en *Teoría King Kong* (2007) en cuanto a los roles impuestos y asumidos a varones y mujeres y sus repercusiones sociales, culturales, económicas y políticas. Resulta interesante el abordaje de la construcción de mujer-sujeto-débil que realiza Despentes al trazar un paralelismo con la caracterización de la protagonista del film King Kong. Para un mejor desarrollo: Despentes, Virginie (2007). *Teoría King Kong*. Santa Cruz de Tenerife: Editorial Melusina S.L. (e. o.: 2006).

⁴⁷ La ley sobre Protección de Víctimas del Tráfico, promulgada semanas antes de la sanción del Protocolo Internacional de Palermo, es la que autoriza al gobierno de Estados Unidos a crear los informes T.I.P. –en español: Informe anual sobre Tráfico de Personas- que evalúa las medidas adoptadas por el resto de los países para combatir la trata, ubicando a los mismos en diferentes niveles (1, 2 y 3) conforme las medidas efectivamente adoptadas por sus gobiernos para cumplir con los estándares mínimos para la eliminación de la trata a nivel mundial.

conservadora contra la “esclavitud blanca”, de mujeres inocentes atraídas, engañadas, y seducidas por la prostitución por el mal, los hombres sin sentido (pp. 1695, traducido, adaptado)⁴⁸.

De este modo, explica que ciertos sectores de la sociedad estadounidense lograron instalar construcciones culturales particulares con vocación de generalidad, logrando introducir en la redacción del Protocolo estas conclusiones, haciéndolas extensibles a todos los países firmantes. En este caso, la figura de la “mujer-sujeto-vulnerable”, como contracara del “varón-sujeto-poderoso”, logró imponerse en el inconsciente social, cultural y político, y establecer un paradigma unívoco de la mujer-niña explotada.

Esta construcción trae aparejadas un sinnúmero de consecuencias, entre las cuales se ubica una de las que más preocupa a la autora y que podría explicar los por qué de la postura asumida por los/as parlamentarios/as estadounidenses: “la supuesta preocupación por las mujeres vulnerables proporciona una excusa conveniente para restringir la migración de las mujeres, motivada en el mejor de los casos por el paternalismo, en el peor, por una agenda de anti-migración más profunda” (pp. 1712, traducido, adaptado)⁴⁹.

En este sentido, la discusión parlamentaria en torno a la aprobación y sanción de la ley 26.364 ha quedado impregnada de esta variedad de criterios. Realizando un repaso de los sucesivos votos de los/as parlamentarios/as –en concreto, de integrantes de la Cámara de Diputados- se pueden observar opiniones que fueron desde la concepción de que toda mujer mayor de dieciocho años vinculada con el ejercicio de la prostitución *a priori* no es una víctima de este delito, argumentando que es el propio Código Penal argentino el que adopta esa tesis al no prohibir el comercio sexual -y consecuentemente considerar que una mujer puede válidamente consentir el intercambio de sexo por dinero- mientras que sí decide perseguir el tráfico de órganos o la esclavitud, hasta aquellas que sostuvieron la imposibilidad de presumir el consentimiento en una mujer mayor de dicha edad, en virtud de que nadie puede consentir su propia explotación.

A fines ilustrativos basta mencionar lo expuesto por el diputado por la Capital Federal, Emilio Arturo García Méndez, quien sostuvo que:

⁴⁸ Chuang, Janie A. *Op. cit.*

⁴⁹ Chuang, Janie A. *Ibidem.*

Está bien que el consentimiento lo ubiquemos como punto central del debate, ya que paradójicamente debería ser irrelevante para la servidumbre y esclavitud y para la ablación de órganos, pero no para la explotación sexual. Ello es así porque el ordenamiento jurídico argentino ha hecho ilegal la ablación de órganos y la reducción a servidumbre y esclavitud, pero hay una política criminal por la que el ejercicio de la prostitución no es un delito. (...) Entonces, hay que colocar las cosas en su contexto. (...) En primer lugar, para la tipificación del delito coincidimos en incorporar las situaciones de servidumbre, esclavitud y ablación de órganos. Para estas conductas no se exige y no debe exigirse la prueba de los medios comisivos; es decir, que haya sido mediante engaño, fraude, etcétera. Diferente es el caso de la explotación sexual, donde sí debe meritarse el vicio en la libre prestación de la voluntad de la víctima a través de la configuración de los medios comisivos⁵⁰.

En tándem, la diputada Vilma Lidia Ibarra, expresó:

Sí es relevante el consentimiento respecto de quienes pueden ser acogidos para explotación sexual que, dicho como fuere, significa ejercicio de la prostitución. (...) En relación con el ejercicio de la prostitución no todas las mujeres fueron engañadas, secuestradas o torturadas, pues de lo contrario se configuraría el delito de trata, que es uno de los peores delitos. Hay mujeres que en la Argentina se prostituyen por muchos otros motivos sociales, y no podemos ubicar esa situación en el nivel del delito de trata⁵¹.

Estos votos, más allá de expresar una confusión en el análisis de conductas disímiles entre sí –el ejercicio de la prostitución y la explotación de la prostitución por parte de un tercero-, dejan entrever la idea subyacente de que el “deber ser” de una “mujer-víctima de trata” no tiene punto de conexión alguno con el ideal construido de una “mujer-prostituta”. Aquí notamos como se filtran aquellos conceptos diseñados desde tiempos inmemoriales y que encuentran cómodamente un lugar privilegiado en los discursos de los/as congresistas.

⁵⁰ Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Diario de sesiones del día 09 de abril de 2008. Orden del día 76. Versión taquigráfica disponible en: <http://www.diputados.gov.ar/secparl/dtaqui/>.

⁵¹ Cámara de Diputados de la Nación Argentina. *Ibidem*.

Desde otra óptica, las diputadas Cynthia Liliana Hotton, Silvia Augsburger, Norma Elena Morandini y Stella Maris Cordoba, introdujeron al debate la idea de la imposibilidad de existencia de consentimiento válido en aquellas mujeres vinculadas al comercio sexual que *per se* tenga virtualidad suficiente para excluir de responsabilidades penales a tratantes y explotadores. Los argumentos para sostener dicha premisa han sido de los más variados, aproximándose algunos hacia postulados morales que no permiten identificar como proyecto de vida válido el ejercicio del trabajo sexual; mientras que otros, más afines a posturas paternalistas, sostienen la imperiosa necesidad de cuidado hacia las mujeres, sin habilitar la posibilidad de que las mismas sean escuchadas en sus decisiones y reclamos.

En esta lógica, la diputada Hotton introdujo una serie de interrogantes al debate, con el fin de demostrar las inconsistencias en las que redundaba aquella presunción de consentimiento en mujeres mayores de dieciocho años:

¿Qué pasa cuando la víctima presta su conformidad con la actividad? ¿Qué pasa cuando no es posible demostrar el engaño, el fraude o la violencia en el proceso de reclutamiento? ¿Acaso se eximirá a la cadena de tratantes de la sanción? Si es así, tenemos un problema consistente en la obligación de probar acabadamente, y sin lugar a dudas, como lo exige nuestra Constitución, que hubo engaño, fraude o violencia. Pensemos que cualquier acto voluntario de la víctima en este proceso, que pudiera hacer presumir su conformidad, sería suficiente para introducir la duda y hacer desaparecer la antijuridicidad del delito cometido. (...) ¿Puede una persona prestar su conformidad para ser explotada? ¿Es un consentimiento válido? En otros términos, ¿es factible que preste mi pleno y total consentimiento para facilitar mi explotación? ¿Podemos afirmar que la libertad no tiene límites, quedando sujeta como único imperativo a la autenticidad de mi accionar liberándonos de toda conceptualización moral, social o externa? Creo que la sociedad en muchas materias limita nuestra capacidad de renunciar a ciertos derechos⁵².

Finalmente, en lo que quizá representó una tercera postura en dicha discusión parlamentaria –a todas luces minoritaria-, la diputada Silvia Beatriz

⁵² Cámara de Diputados de la Nación Argentina. *Ibidem*.

Vázquez se encargó de efectuar una distinción entre aquellos casos de mujeres víctimas de trata y aquellos otros en ejercicio de la prostitución, teniendo como eje central al consentimiento. De este modo cuestionó:

¿Saben qué estaríamos aboliendo? El libre albedrío. Habría una suposición aún más profunda, que es que siempre que alguien tiene una conducta que algún sector de la sociedad -ni siquiera toda- enuncia como negativa o la condena desde su escala de valores, es porque está viciado su consentimiento. (...) “No nos hace ningún favor esta posición de bonhomía que se nos adjudica a las mujeres, muchas veces con la mejor de las intenciones, porque la capacidad de elegir se tiene siempre, absoluta y totalmente. Y esa capacidad de elegir es la que en definitiva está ponderada internacionalmente y está considerada en esta norma.

Dicho debate parlamentario fue analizado por la investigadora Claudia Molina (2009), quien recogió esta idea de la existencia de dos posturas bastante claras en los votos de los/as legisladores/as en torno a la noción de consentimiento, extrayendo una conclusión sumamente llamativa: mientras ambas parten de la necesidad de discriminar la trata y la prostitución, ambas llegan a conclusiones antagónicas entre sí.

Expone Molina:

Sobre esta misma distinción entre Trata y prostitución como situaciones diferentes, se sustentan argumentos opuestos al momento de reconocer la necesidad de que las víctimas de Trata con fines de explotación sexual, deban dar cuenta de la ausencia de su consentimiento. De esto se desprenden distintas nociones que se manifestarán en la construcción de la figura de víctima de trata, la que finalmente revierte la carga de la prueba, poniendo en una misma situación de sospechosos a la víctima y al tratante (pp. 5)⁵³.

Las conclusiones adversas a las que arribaron serían, por un lado, la necesidad de distinguir entre víctimas mayores y menores de edad, remarcando la imposibilidad de estas últimas de consentir cualquier conducta constitutiva del

⁵³ Molina, Claudia P. (2009). Ponencia No son víctimas hasta no demuestren lo contrario: Un análisis de los debates sobre la ley de Trata de Personas en Argentina. I Jornadas del Centro Interdisciplinario de Investigaciones en Género. La Plata-Argentina. Disponible en: [<http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/>].

delito de trata; por el otro, la innecesaria de efectuar dicha distinción, basada en la imposibilidad que tiene una persona de consentir cualquier acto de explotación hacia su persona.

Lo relevante de la cuestión, como adelantáramos, fueron los efectos prácticos que surgieron cuando se intentó aplicar la norma para resolver casos de la realidad. De este modo, generó una presunción en torno al consentimiento de las mujeres mayores de dieciocho años que habilitaba el juego perverso de colocar en cabeza de la propia víctima la demostración de que lo era, y en cabeza de los agentes judiciales la potestad discrecional de definir si efectivamente lo era.

Aquí aparece con más fuerza el hecho de que el concepto de víctima era y es el resultado de una disputa epistemológica donde son determinantes el pasado, los hábitos y las conductas de la persona, su actitud frente a la intervención de programas de rescate y acompañamiento y ante un eventual proceso judicial, al igual que eran y son determinantes las valoraciones de quienes detentan el poder de calificar con el *status* de víctima a una persona.

Estos juicios de valor respecto de la víctima son construidos en torno a un universo de juicios y prejuicios intrínsecamente vinculados con los estereotipos de víctima generados social y culturalmente a lo largo de la historia de las mujeres. Las víctimas que *a priori* no representen el ideal de persona en situación de vulnerabilidad serán, en el mejor de los casos, excluidas del interés estatal de justicia, en muchos otros, criminalizadas.

Así, opera, como sostiene Iglesias Skulj (2014) una “jerarquización del sufrimiento”, en la que “las víctimas de trata, sobre todo mujeres, que no exponen signos inequívocos de daños físicos, psíquicos o de explotación tienden a no ser reconocidas como tales” (pp. 91)⁵⁴.

Ello se verá de forma más clara a la hora de analizar las absoluciones y condenas de aquellas mujeres que aparecieron señaladas en los expedientes como “víctimas-victimarias”.

⁵⁴ Iglesias Skulj, Agustina. *Op. Cit.*

III.2. Tratamiento en la reforma del artículo 145 bis impulsada por la ley 26.842

Las modificaciones introducidas por la ley 26.842 en el año 2012, vinculadas principalmente con el consentimiento de las víctimas del delito de trata, han venido a sentar posición en torno a los planteos antes esbozados.

En este sentido, se introdujo el verbo típico “ofrecimiento” para los casos de trata de personas mayores de dieciocho años de edad –el que con anterioridad sólo estaba reservado para los casos de menores de dicha edad-, y se dispuso que el consentimiento brindado por la víctima de trata, cualquier fuese su edad, no constituye causal de eximición de responsabilidad de autores, partícipes, cooperadores o instigadores del delito. Es decir, la persecución penal a los y las tratantes sería viable más allá de comprobarse la existencia de consentimiento de la víctima en cualquier parte del proceso.

Resulta interesante, en este punto, reflexionar acerca de los intersticios sociales y políticos que generaron el impulso al cambio, intentando realizar un análisis que trascienda a la mera actividad parlamentaria.

Realizando un breve repaso, el proyecto de ley que proponía la modificación de la norma 26.364 ingresó a la Cámara de Senadores de la Nación el día 7 de abril de 2010, obteniendo recién media sanción el día 31 de agosto de 2011.

Para aquella época el contexto de conmoción social y política a raíz del resonante caso de la desaparición de Candela Sol Rodríguez, una niña de 11 años que el día 22 de agosto de 2011 fue secuestrada y finalmente fue hallada muerta el día 31 de dicho mes y año, fue determinante para obtener aquella sanción en la denominada “cámara alta”. Tal afirmación surge de la propia lectura de la versión taquigráfica del debate parlamentario, que da cuenta de las múltiples oportunidades en que los y las legisladores/as se hicieron eco del caso de referencia al fundamentar su voto afirmativo⁵⁵.

⁵⁵ Cámara de Senadores de la Nación Argentina. Diario de sesiones del día 31 de agosto de 2011. Versión taquigráfica disponible en: [<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones/busqueda>]. Ver en particular los votos de: Morandini, Monllau, Estenssoro, Riofrío.

Ahora bien, casi un año y medio después, el día 19 de diciembre de 2012, la Cámara de Diputados dio la otra mitad necesaria para su sanción, quedando aprobada de este modo la ley 26.842, promulgada finalmente por el Poder Ejecutivo el día 26 de dicho mes.

Recordemos que por aquel entonces se suscitó otro escándalo social y político, esta vez protagonizado por la Sala II de la Cámara Penal de San Miguel de Tucumán, que el día 11 de diciembre de 2012 dictó sentencia en la causa n° 23554/2002 por el caso de privación ilegal de la libertad y promoción de la prostitución de María de los Ángeles Verón –conocido como el caso “Marita Verón”-. Dicho resolutorio dispuso la absolución de la totalidad de los/as imputados/as por la totalidad de los cargos por los que llegaron a la etapa de juicio oral. Es preciso entonces detenerse en este último precedente y en las implicancias que tuvo, no sólo para los involucrados en el caso particular, sino para la sociedad civil en su conjunto.

Surge de los registros de la sesión extraordinaria de la Cámara de Diputados la preocupación de los/as congresistas frente al fallo absolutorio del tribunal tucumano, oportunidad en la que pusieron de resalto no sólo el deficiente actuar de los magistrados en cuestión, sino también las fallas e insuficiencias de la “ley de trata” vigente en aquel momento. Los sucesivos votos receptaron la amplia repercusión pública y el repudio de grandes sectores de la sociedad civil frente a aquel decisorio. Dejaron entrever que las críticas efectuadas desde diversos ámbitos (académicos, políticos, culturales, judiciales) tenían incidencia directa en la *praxis*, en la administración de justicia, y en consecuencia, en el efectivo ejercicio y goce de los derechos de las personas⁵⁶.

Frente a dicho contexto, surgió con fuerza indiscutible la idea de que la reforma a la ley 26.364 era necesaria, logrando que los/as congresistas no pudieran seguir dilatando la discusión.

En este punto, Sotelo (2017) pone de resalto que no solo el decisorio referido ofició de puntapié para la modificación legislativa. Recuerda que

⁵⁶ Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Diario de sesiones del día 19 de diciembre de 2012. Orden del día 1.812. Versión taquigráfica disponible en: [<http://www.diputados.gov.ar/secparl/dtaqui/>]. En particular ver los votos de los/as diputados/as: Bianchi, Storani, Fortuna, Linares, Mazzarella, Ciciliani, Comelli, Comi, Cardelli, Álvarez, Ruiz, Granados, Segarra, entre tantos otros.

paralelamente, en el año 2011, se presentó por parte de Estados Unidos el informe T.I.P. para nuestro país, en el que se interpelaba al gobierno argentino a que eliminase el requisito de la falta de consentimiento de la víctima mayor de edad. En el año 2012 dicho informe anual volvió a insistir en la necesidad de la reforma, luego de verificar que las recomendaciones anteriores no habían sido receptadas (pp. 203 y ss.)⁵⁷.

Lo que se intenta remarcar aquí es el hecho de que la modificación en cuestión -al igual que como sucedió a lo largo de la historia con las luchas y reivindicaciones por los derechos de mujeres y niñas- nació al calor de una intensa puja de intereses, de una lucha de poder para definir -y consecuentemente conformar- perfiles o estereotipos de mujeres determinados. Permitirnos ver esta cara del cambio nos dará herramientas útiles para comprender los efectos del mismo.

En lo atinente a la reforma, los medios particulares de comisión del delito pasaron a conformar el tipo penal del delito agravado contenido en el artículo 145 ter. Concomitantemente -y como se mencionara con anterioridad- introdujo cambios vinculados a los delitos contra la integridad sexual, aspecto que no había sido abordado por la anterior ley (ahora, para considerarse configurados la promoción, facilitación o la explotación de la prostitución ajena, en casos de mujeres mayores de dieciocho años de edad, tampoco se requerirá la prueba de la ausencia de su consentimiento).

⁵⁷ Ver Sotelo, Florencia. *Op. Cit.*

En este punto, cabe referir que en el reciente informe T.I.P. del 2018 se clasificó por primera vez la categoría 1 a la Argentina, señalándose que: *El gobierno de Argentina cumple plenamente con los estándares mínimos para eliminar la trata de personas. Durante el período que abarca el presente informe, el gobierno tuvo logros claves en este sentido y consecuentemente, la Argentina fue ascendida a la Categoría 1. Dichos logros incluyeron el procesamiento y condena de funcionarios cómplices, la identificación y asistencia de una mayor cantidad de víctimas, el establecimiento de protecciones legales adicionales para las víctimas, el aumento en el número de procesamientos, el ofrecimiento de más capacitación para funcionarios de gobierno y miembros de la sociedad civil y la mejora en el relevamiento de datos. Si bien el gobierno cumple con los estándares mínimos, la cantidad de investigaciones y condenas disminuyeron; la asistencia brindada a las víctimas en el mediano y largo plazo, incluido el alojamiento para víctimas del sexo masculino, siguieron siendo inadecuados; y la identificación de víctimas en las poblaciones vulnerables continuó siendo insuficiente. A pesar de los esfuerzos por hacer penalmente responsables a los funcionarios cómplices, la complicidad oficial en materia de delitos relacionados con la trata de personas continuó coartando los esfuerzos en materia de aplicación de la ley.* Dicho informe se encuentra disponible en: [<https://ar.usembassy.gov/es/our-relationships/informes-oficiales/>].

Concluyendo, como se señaló al inicio de este acápite, surge que esta modificación legislativa sentó postura respecto a la discusión principal abordada en el presente capítulo, al profundizar legislativamente los postulados del abolicionismo en nuestro país. La exclusión de los medios comisivos del tipo penal básico y del consentimiento de la persona mayor de dieciochos años como elemento penalmente relevante, descarta todo intento de distinción entre prostitución “forzada” y prostitución “voluntaria”.

Más allá de esto, opera aquí una doble interpretación: al tiempo que puede leerse la reforma legal desde el perfeccionismo y el paternalismo estatal explicados por Nino, también puede entenderse como un reconocimiento expreso a ciertas demandas del campo feminista vinculadas a la existencia de una herramienta de protección frente a terceros explotadores.

TERCERA PARTE

IV. Análisis jurisprudencial. Estudio de casos

En este capítulo se analizarán las sentencias dictadas por la Cámara Federal de Casación Penal respecto del elemento consentimiento a la hora de tener por configurado el delito de trata. Se identificarán –en caso de existir– los estereotipos de género que surgen para determinar la existencia del consentimiento y de conformar un concepto de víctima, y se examinarán las implicancias de otras variables (clase, nacionalidad, etnia, edad, además de la variable género) en la conformación de estos discursos.

Para el estudio se tendrán en cuenta los votos de aquellos/as magistrados/as que conformaron la mayoría del criterio casatorio en cada caso, en el entendimiento de que son dichas voces las que sientan postura jurisprudencial con vocación de aplicación a otros casos.

El trabajar sobre la base de sentencias dictadas por la Cámara de Casación permite, no sólo conocer el impacto de la reforma legal a través de las voces de jueces y juezas, sino también las posturas adoptadas por los tribunales cuyos decisorios fueron con posterioridad sometidos al estudio casatorio, permitiendo tener un registro más claro de la voluntad judicial antes y después de la reforma legislativa.

IV.1. Sistematización de datos. Análisis cuantitativo de casos

La unidad de análisis está dada por un total de cincuenta y una sentencias, las cuales se desagregan conforme la sala de la Casación que intervino y, a su vez, conforme los jueces y las juezas que la integraron en cada caso.

Estas sentencias se avocaron al estudio de aquellos recursos interpuestos por las partes acusadoras y/o defensoras únicamente en casos de condena o absolucón de los imputados y las imputadas en primera instancia, es decir, se trata de sentencias definitivas. De este modo, se abordan casos donde se transitó por la etapa de instrucción, se elevó la causa a juicio y se sustanció el debate oral, concluyendo el proceso de alguna de las dos formas antes aludida. Quedan por

fuera del análisis del presente trabajo aquellas resoluciones equiparables a sentencias definitivas, destinadas a resolver recursos ante resoluciones judiciales como procesamientos, suspensiones de juicio a prueba, sobreseimientos, entre otras. Los primeros son casos donde lo que decide la Casación sella de algún modo el destino de la causa.

Asimismo, se trata de aquellas sentencias llamadas a decidir en hechos que fueron calificados oportunamente como trata de personas, dejando de lado aquellos casos donde los hechos fueron calificados como reducción a servidumbre o promoción, facilitación y/o explotación de la prostitución por parte de tercera persona, rufianería. Si bien el estudio de estos resulta interesante para conocer las diferentes construcciones discursivas que las diversas voces judiciales realizan respecto del concepto de “mujer-prostituta” y “mujer-víctima”, la conformación de estereotipos en dicho sentido, las características que se adscriben a una persona víctima de delitos contra la integridad sexual y la libertad personal, lo cierto es que el propio objeto de la presente investigación conduce a este recorte, en un intento de lograr un abordaje particularizado de las complejidades que el delito de trata de personas entraña.

Cabe advertir respecto de la existencia de una excepción a esta regla relativa a la calificación de los hechos como trata: en la causa “López Mateos” se condenó en primera instancia por el delito previsto en el artículo 127 del Código Penal –conforme ley 25.087-, es decir por la explotación económica del ejercicio de la prostitución ajena, pero lo cierto es que, en instancia recursiva, la Cámara de Casación consideró que se trataba de un caso de trata de personas con fines sexuales, por lo que finalmente cambió la calificación y condenó de ese modo. Ello motiva la inclusión del caso en el presente trabajo.

En esta tónica, otra exclusión que opera es la relativa a los casos de trata con fines de explotación laboral. Dicha circunscripción se debe a que los casos donde la sexualidad de las mujeres se encuentra en discusión -trata sexual- son aquellos que permiten leer con mayor facilidad las formas que adopta el discurso jurídico clásico en torno a los cuerpos feminizados.

Finalmente, otro criterio utilizado a la hora de efectuar la selección aquí propuesta está dado por la variable tiempo, esto es: serán utilizadas sentencias

dictadas por la Cámara Federal con anterioridad y con posterioridad a la reforma legal de la ley 26.842, abarcando el período que va desde el mes de agosto de 2012 hasta abril de 2018⁵⁸. Esto se debe a que, de forma previa a dicho lapso de tiempo, los casos hallados fueron resueltos por la Cámara Nacional de Casación Penal, cuyas resoluciones exceden el objeto del presente trabajo.

Cabe resaltar que en muchas de las sentencias dictadas con posterioridad a la nueva ley se utilizó como recurso normativo para definir sus posiciones a la ley 26.364, en virtud de que los hechos bajo juzgamiento sí eran previos en el tiempo. En estos casos, y pese a que correspondía juzgar bajo los términos de la ley 26.364, se hicieron consideraciones atendibles respecto de la ley 26.842. Estas observaciones permiten conformar un cuadro respecto de aquellas voces judiciales que se expresaron en la materia, permeadas de los sucesivos momentos normativos y a la luz de los cambios sociales-culturales-políticos que les dieron impulso, contando con casos resueltos por la Casación con anterioridad a la vigencia de la ley 26.842 y con posterioridad, dividiéndose estos últimos en aquellos que aplicaron la letra de la ley 26.364 y aquellos que aplicaron la segunda norma.

Las bases de datos consultadas para la búsqueda de las sentencias⁵⁹ fueron las brindadas por la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal⁶⁰, el Centro de Información Judicial (CIJ)⁶¹, la Procuraduría de

⁵⁸ Cabe resaltar que, si bien las sentencias analizadas se encuentran comprendidas en dicho período, lo cierto es que al día 01 de julio del corriente no se han registrado nuevos decisorios, tomando conocimiento de ello a raíz de haber efectuado consultas telefónicas y vía correo electrónico a la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal.

⁵⁹ En virtud de que las bases de datos mencionadas en algunas oportunidades brindaron sentencias casatorias con tachaduras, se debió consultar otras fuentes. De esta forma, fueron cursadas comunicaciones telefónicas a las Fiscalías Federales actuantes ante los Tribunales Orales Criminales Federales de San Martín (n° 2) y de Mar del Plata, a fin de obtener las mismas sin dichas tachaduras.

⁶⁰ La misma tiene su sede en Comodoro Py n° 2002, piso 9°, Capital Federal. Luego de la visita *in situ*, fueron cursadas comunicaciones vía *email* a la casilla de correo oficial [cfcasacionpenal.fallos@pjn.gov.ar] los días 25 de octubre y 02 de noviembre de 2018 y 01 de julio de 2019. En esta última fecha la consulta vía *email* fue acompañada de una comunicación telefónica con el número de abonado (011) 4032-7383, correspondiente a la Secretaría en cuestión. En dichas comunicaciones se solicitó que se tuviera a bien remitir el universo total de sentencias dictadas por la Cámara Federal de Casación Penal en materia de trata de personas con fines de explotación sexual, a partir del año 2009, que tuvieran como objeto resolver recursos interpuestos ante sentencias condenatorias o absolutorias de tribunales de primera instancia.

⁶¹ Su sitio web es: [<https://www.cij.gov.ar/>].

Trata y Explotación de las Personas –Procuración General de la Nación-⁶² y el Sistema Argentino de Información Jurídica –Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación-⁶³.

Las sentencias analizadas se encuentran detalladas en el anexo al presente trabajo, titulado “Sentencias de la Cámara Federal de Casación Penal en materia de trata de personas con fines de explotación sexual”. A fin de evitar repeticiones innecesarias cabe la remisión a efectos de conocer el objeto procesal y las víctimas de cada caso.

IV.1.a. Sobre el total de sentencias analizadas: porcentajes de víctimas mujeres; de víctimas mayores de dieciocho años; de víctimas menores de dicha edad; de extranjeras-migrantes; de víctimas con traslados mayores a 1000 km; menores a dicha distancia

Circunscripto el número de sentencias analizadas, podremos comenzar a desandar algunos aspectos de tipo cuantitativos que contribuyen a ilustrar los conceptos desarrollados en las partes precedentes de este trabajo.

En primera instancia, de la lectura y análisis de las sentencias seleccionadas se desprende un universo de víctimas igual a ciento setenta.

Cabe mencionar que este número, al igual que en el caso de los y las imputados e imputadas, se refiere a aquellas personas cuyos casos fueron sometidos al estudio casatorio. De ningún modo representan la totalidad de sujetos involucrados en cada expediente judicial, los cuales, en caso de no haber recurrido la sentencia de primera instancia, quedan excluidos del presente trabajo.

Dicho total puede ser desagregado a raíz de las variables género, edad, extranjería, posición socio-económica, permitiendo complejizar el análisis propuesto.

⁶² Pueden consultarse la sentencia de la Casación en: [<https://www.mpf.gob.ar/protex/jurisdiccion/fallos-de-casacion/>].

⁶³ Su página web es: [<http://www.saij.gob.ar/>].

De este modo, un primer análisis a la luz de la variable género nos permite visualizar, por ejemplo, que casi la totalidad de ese universo de víctimas se encuentra integrado por mujeres⁶⁴.



⁶⁴ En el presente trabajo nos referiremos a mujeres como identidades centrales de los casos analizados, sin perder de vista que en uno de ellos una de las víctimas fue una mujer transexual.

Si dicho resultado es sometido a un segundo tamiz, el de la edad por ejemplo, notaremos que la mayor proporción de víctimas está conformada por mujeres mayores de dieciocho años de edad, ciento cuarenta y dos para ser más exacta. Mientras que el número de víctimas menores de dicha edad asciende a veintiocho⁶⁵.



⁶⁵ Este dato refleja el número real de víctimas menores de dieciocho años, más allá de que se halla considerado probado el conocimiento que los/las tratantes tenían de dicha información y se halla aplicado o no el tipo agravado –conforme ley 26.364- o la agravante prevista en el artículo 145ter tercer párrafo –conforme ley 26.842-.

Si incorporamos un tercer eje a nuestro análisis, en este caso la condición de migrante, notaremos que el cuadro se diversifica aún más. Del total de ciento setenta víctimas, ciento tres son argentinas, mientras que cincuenta y tres provenían de otros países. En catorce casos no se logró conocer de dónde provenían.



Treinta y una de las mujeres extranjeras eran oriundas de Paraguay, dieciocho de República Dominicana, dos de Brasil, una de Colombia y, finalmente, una mujer respecto de la cual, si bien se tomó conocimiento de su extranjería, no se pudo registrar su lugar de procedencia.



Respecto de aquel número de mujeres de nacionalidad argentina, una amplia cantidad fue trasladada a otras provincias, lejos de sus hogares y círculos sociales, y, en algunos casos, se intentó trasladarlas hacia otro país, como fue el caso de las dos víctimas de la causa “Mansilla”⁶⁶. Dichos casos representan treinta y una víctimas del total de ciento cuarenta y dos de nacionalidad argentina.

En relación al caso “Dezorzi”, los hechos se produjeron en Río Cuarto – Córdoba-, sin embargo, no se tiene información respecto del lugar de origen de las tres víctimas.

Lo mismo ocurre con las dos víctimas argentinas (hecho 1) y tres de las cuatro víctimas argentinas (hecho 2) del expediente “Piva”. Sólo respecto de una de las cuatro víctimas se pudo precisar que provenía de Santa Fe y fue sometida a explotación en la ciudad de Marcos Juárez –Córdoba-.

En el expediente “De Lara” ocurre que de las cuatro víctimas se supo que una de ellas era de Paraguay y las otras tres argentinas, pero no se tomó conocimiento de su lugar de origen.

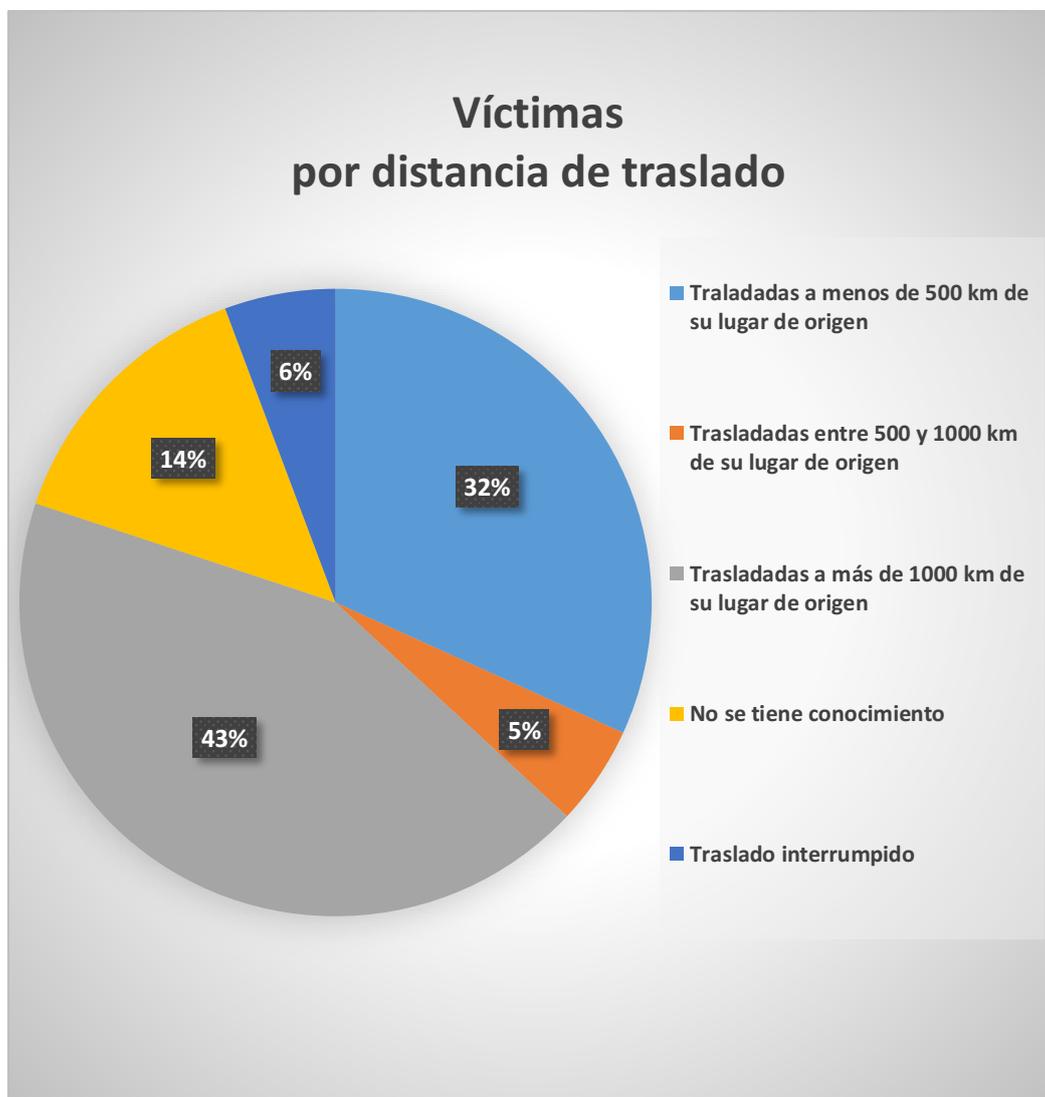
Ahora bien, del universo de víctimas analizado, cincuenta y seis de ellas fueron captadas para ser explotadas en lugares situados a menos de 500 km de su lugar de origen, mientras que setenta y cinco fueron acogidas con fines de explotación a más de 1000 km. En nueve casos fueron trasladadas entre 500 y 1000 km desde su lugar de procedencia, mientras que en veinticinco hechos no se pudo conocer la distancia en cuestión.

En diez casos se interrumpió el traslado, más allá de que en todos ellos el lugar de destino quedaba situado a más de 1000 km⁶⁷. Sólo en el caso “P., H. R.”

⁶⁶ Los casos en que fueron trasladadas dentro de una misma provincia fueron los siguientes:
- “Romero” –sala I-: sólo la víctima menor de dieciocho años, quien fue trasladada desde Concordia hasta Chajarí –Entre Ríos-.
- “Carreño” –sala I-: dentro de la ciudad de La Rioja.
- “Matterzon” –sala II-: dentro de la misma ciudad de Santa Fe.
- “Barey” –sala II-: en Córdoba.
- “Paoletti” –sala III-: dentro de Santa Fe.
- “Aguirre” –sala III-: de Florencio Varela a Pinamar.
- “Benítez” –sala III-: de las ocho víctimas, cuatro eran de Corrientes, misma provincia donde sucedieron los hechos.
- “Figueroa” –sala IV-: dentro de la provincia de Tucumán.
- “C., D. R.” –sala IV-: dentro de El Rincón, provincia de Santa Fe.

⁶⁷ Estos casos fueron: “Mansilla” (las víctimas estaban siendo trasladadas de Córdoba a Chile); “Flores” (estaban siendo trasladadas de Formosa a Río Gallegos); “C., J. R.” (las tres víctimas

el traslado interrumpido era hacia un lugar situado a menos de 1000 km de distancia (de Córdoba a Mendoza).



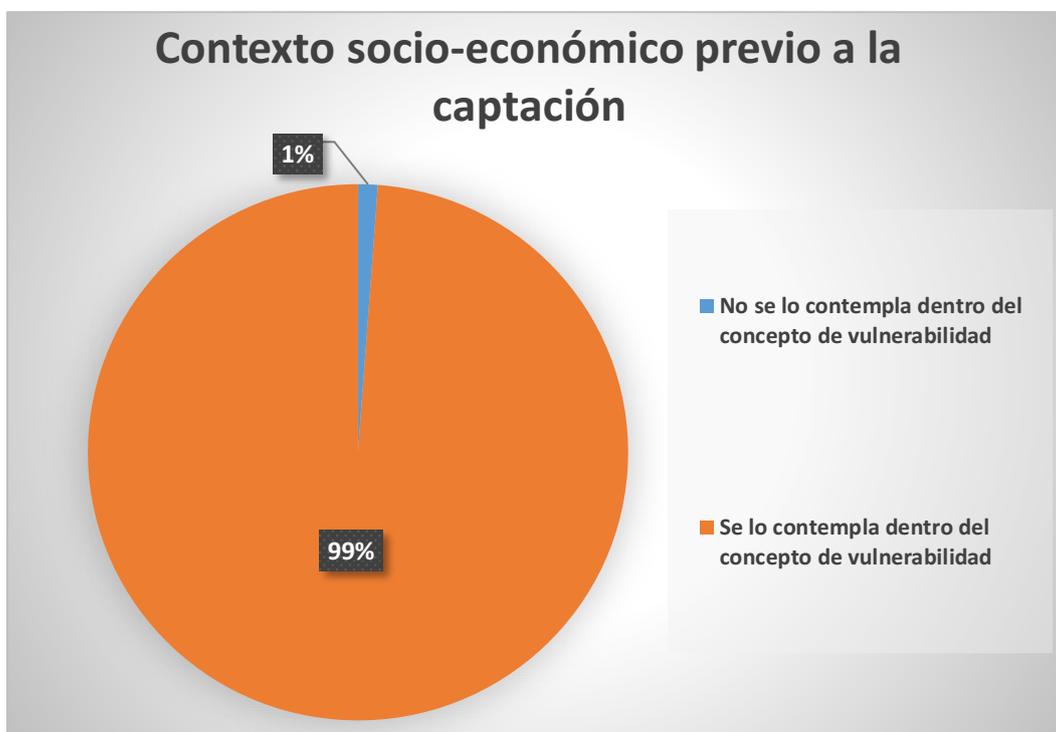
Ello da cuenta de que, más allá de tratarse de mujeres argentinas víctimas del delito de trata, lo cierto es que en todos los casos el desarraigo y su contracara, la indefensión que genera en aquellas personas que se ven desprovistas de todo vínculo socio-afectivo cercano, opera de igual manera que en el caso de aquellas

estaban siendo trasladadas desde Orán –Salta- a Comodoro Rivadavia –Chubut-, cuando fueron interceptadas en Güemes –Salta-; “Taviansky” (el traslado era desde Tucumán hasta Río Gallegos y la víctima fue interceptada en Córdoba).

mujeres extranjeras, profundizando aún más las condiciones de vulnerabilidad en la que se encontraban muchas de las víctimas.

Incluso, en varios casos, las mujeres padecieron varios traslados hacia otras ciudades⁶⁸.

Finalmente, y en lo que hace al contexto socio-económico en que se hallaban las víctimas al momento de la captación, en la casi totalidad de las sentencias analizadas se hizo mención al mismo como elemento central –casi excluyente- en la conformación del concepto de situación de vulnerabilidad⁶⁹.



⁶⁸ Tal fue el caso de las dos víctimas de la causa “López Atrio”, quienes fueron trasladadas desde Wanda –Misiones- hacia La Cruz –Corrientes-, y con posterioridad a Mercedes –también en Corrientes-. Del mismo modo la víctima de causa “Díaz, A.”, fue trasladada desde Santa Rosa –La Pampa- hacia Capital Federal y luego a Trenque Lauquen. En el caso de la mujer víctima en autos “Chenare”, fue trasladada desde Vaqueros –Salta- hacia Güemes –dentro de la misma provincia-, y con posterioridad a las localidades de Perico, El Carmen y Yuto –todas ellas en Jujuy-. Finalmente, en el caso “Ramos”, la joven fue llevada desde Santa Rosa a General Pico y General Acha –La Pampa-, Mar del Plata y Monte Hermoso –Buenos Aires-, Mendoza, Córdoba, entre otras localidades.

⁶⁹ Únicamente en los casos de las causas “C., D. R.” y “Mumeli” no se efectuó una valoración de dicho elemento, considerándose el elemento edad –minoridad- como condición previa a la captación que determinó el mayor grado de vulnerabilidad de las víctimas. En los casos “Paoletti” y “Morales”, si bien se valoró el contexto socio-económico de las víctimas, respecto de dos de ellas se tuvo principalmente en cuenta una discapacidad intelectual que tenían.

IV.2. Análisis cualitativo de casos. Abordaje judicial del caso conforme las variables de incidencia: edad, sexo, nacionalidad, condición socio-económica

Los números hasta aquí mencionados reflejan con claridad de qué forma las víctimas de este delito se encuentran expuestas a situaciones de mayor vulnerabilidad, más allá de aquellas intrínsecamente vinculadas con el delito aquí estudiado, y que tiene la particularidad de afectar una multiplicidad de derechos e intereses.

Acorde a los ejes propuestos en el presente capítulo para efectuar el análisis de los diversos casos, se pueden enunciar las siguientes premisas:

IV.2.a. La casi totalidad de las víctimas eran mujeres, registrándose un caso en el que la víctima fue una mujer transexual⁷⁰. No se registró ningún caso de trata con fines de explotación sexual en el que la víctima haya sido un varón.

Respecto de este extremo, cabe analizar qué dijo cada sala en relación con la condición de mujeres y sus implicancias en cada caso.

En la sentencia dictada en la causa “Parra” –sala I-, la jueza Ana María Figueroa esgrimió una idea que luego replicó en varios de sus fallos. En dicha oportunidad sostuvo que:

Las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la

⁷⁰ Respecto a la denominación “mujer transexual” cabe referir que la misma fue extraída de la letra de la propia sentencia, desconociéndose si la misma se condice con la identidad autopercibida por la persona.

prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género (pp. 62).

Para sustentar estos dichos y darle un marco normativo al caso bajo estudio, la magistrada utilizó las herramientas que brinda la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW- (pp. 61). El juez Hornos hizo mención a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará- (pp. 65).

En el caso “Cabral Caballero”, la mencionada jueza, además de las reflexiones vertidas en causa “Parra”, sostuvo:

Múltiples son los casos y causas para justificar según las tradiciones o las ideologías, violaciones a los derechos humanos de las mujeres, prácticas, acciones, omisiones (...), la prostitución forzada y el comercio internacional (...), sólo por el hecho biológico del sexo al que pertenecen. Cuando esto sucede, no puede construirse una sociedad en armonía, porque nunca podrá serlo si toma natural discriminar a la mitad de seres que componen su cuerpo social (pp. 16).

Puntualizó que conductas como las investigadas en el presente “son el producto de un esquema patriarcal de dominación, entendida como el resultado de una situación estructural de desigualdad de género” (pp.17).

En esa oportunidad, conformó el marco normativo internacional para abordar este tipo de casos no sólo con la Convención CEDAW y la Convención de Belém do Pará, sino también con el Protocolo de Palermo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las recomendaciones de la Agencia ONU para Refugiados (ACNUR) y la Convención de los Derechos del Niño (pp. 17 y ss.).

En idéntico sentido se expidió la mencionada magistrada en las causas “Romero” (pp. 22-24); “Carreño” (pp. 17-18); “López Atrio” (pp. 29-31); “Arenas” (pp. 29-31); “Aquino” (pp. 23-25); “De Lara” (pp. 36-37); “Devoto” (pp. 44-46); “Barrionuevo” (pp. 93-96); “López Mateos” (pp. 57-62).

En el caso de la causa “Romero”, hizo hincapié en que “las situaciones verificadas en esta causa, deben ser entendidas como una cuestión general de violencia de género” (pp. 51).

En la mencionada causa “Cabral Caballero” agregó:

Este fenómeno de violencia ejercida sobre la mujer, se ejerce de diversas maneras desde la comisión de ilícitos, hasta comportamientos aceptados socialmente, que van desde violaciones, prostitución, lesiones, coacción, violencia doméstica, maltrato, los que fueron considerados por mucho tiempo como “naturales” (pp. 17).

En causa “Aquino”, la jueza Catucci precisó que casos como el que le tocó resolver implican el “desprecio de la esencia del ser humano”, “en el caso de la mujer cuya dignidad y libertad sexual violenta sin miramientos, denigrándola a nivel de objeto de mercancía” (pp. 11-12). Para sustentar sus dichos se remitió a las prescripciones de la Convención de Belém do Pará y del Protocolo de Palermo.

En el marco de la sentencia de la causa “Montiel” –sala II-, el juez Alejandro Slokar se limitó a mencionar que el marco normativo aplicable al caso se encontraba conformado por la Convención CEDAW y la Convención de Belém do Pará, por el especial carácter que reviste este tipo de violencia (pp. 19).

Figuerola, en oportunidad de resolver la causa “Montoya” –sala II- enmarcó los hechos en la “cosificación a la que son sometidas las víctimas, la ausencia de la categoría de sujeto de derecho en que se encuentran las mujeres sometidas a la condición de ‘trata de personas’” (pp. 82). De idéntico modo se expresó en la causa “Piva” (pp. 33).

En la causa “Sanfilippo” –sala II-, además del juez Slokar, participaron en la votación David y Ledesma. En dicha oportunidad concordaron que la trata de personas es una modalidad criminal que constituye claros hechos de violencia contra las mujeres, y que sus alcances se explicaban con las prescripciones del Protocolo de Palermo, la Convención CEDAW, la Convención de Belém do Pará y, en el plano local, con la ley 26.364 (pp. 10-11).

En causa “Enciso” –sala III- se conformó el contexto de vulnerabilidad de la víctima a raíz de la situación de pobreza en la que vivía, su condición de extranjera, en un país que desconocía, “todo ello en combinación con su género” (pp. 10). Asimismo, se enmarcó el caso en la ya mencionada Convención de Belém do Pará.

En la sentencia de la causa “Mansilla” –sala III- se realizó un breve repaso de las diferentes medidas adoptadas por el Estado argentino en relación a la problemática de la trata, concluyendo que:

Resulta indiscutible que el Estado ha prestado un celo especial para cuando las víctimas de tales conductas resultan mujeres o niños, y es por ello que cuando se presentan situaciones que abarcan a personas que integran ese colectivo, el análisis de los hechos debe efectuarse con suma prudencia (pp. 28).

Finalmente, la misma conformación de la sala de los dos casos anteriores – Catucci, Riggi y Borinsky-, en la causa “Sánchez” sostuvo que la perspectiva de género debe ser la que guíe el análisis de los elementos convictivos del caso, teniendo en cuenta las particularidades que presenta el fenómeno de la trata de personas (pp. 40). Para ello refirieron que resultan aplicables la Convención CEDAW, la Convención de Belém do Pará y las leyes 26.364, 26.842 y 26.485 (en idéntico sentido: la causa “Rodríguez Vignatti”, pp. 24-26).

En el marco de la sentencia de la causa “Aguirre López” –sala IV- se hizo alusión a la cuestión de género como aquel dato relevante para el delineamiento de la situación de vulnerabilidad que puede estar atravesando una persona, conforme las prescripciones de las Reglas de Brasilia (pp. 17). En idéntico sentido se expidieron los jueces Borinsky, Gemignani y Hornos en las causas “Vergara” y “C., J. R.” (pp. 19 y 10, respectivamente).

Dichos magistrados, en la causa “Díaz, A.”, realizaron un breve repaso de las consideraciones vertidas por el tribunal de primera instancia y sostuvieron que “en virtud del análisis integral del cúmulo de elementos probatorios incorporados durante el debate, el tribunal de la anterior instancia caracterizó a la relación personal de la pareja como conflictiva con una “desigualdad de poder entre los géneros” (pp. 4-5).

De este modo, la Casación valoró los vínculos traumáticos que tuvo la víctima con anteriores parejas, para sostener la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba, que la condujo a un “desarrollo naturalizado de la violencia estructural vivida” (pp. 10).

Agregaron:

Al contrario de lo sostenido por la defensa, este informe corrobora la situación de violencia de género a la cual era sometida la imputada (sic), porque evidencia el círculo tortuoso en el cual se encuentran las mujeres víctimas de violencia de género, quienes, en muchas ocasiones, luego de sufrir un hecho de violencia, asumen parte de la culpa y, ya sea por el temor a represalias o a la pérdida del vínculo, optan por disculpar a su agresor, sin asumir la calidad de víctima (pp. 22) [No es “imputada”, sino “víctima”]

En la causa “Chenare” efectuaron similar descripción respecto del proceder acorde a una “víctima de trata”, marcando un claro estereotipo de lo que ellos consideran debe ser una “mujer-víctima” (pp. 15).

En las causas “C., D. R.” y “Calderón” se mencionaron las Reglas de Brasilia y su definición de situación de vulnerabilidad en razón del género de la persona, para encuadrar los hechos juzgados. El marco normativo, nuevamente, estuvo conformado, en la primera de ellas por el Protocolo de Palermo (pp. 43 y ss.) y en la segunda, por la Convención CEDAW y la Convención de Belém do Pará (pp. 35-36).

Finalmente, en la causa “Mumeli” el juez Hornos sostuvo que “el delito juzgado en estas actuaciones debe ser considerado un hecho de violencia contra la mujer en los términos de los arts. 1 y 2 ‘a’ de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (‘Convención de Belém do Pará’)” (pp. 9).

IV.2.b. Una amplia mayoría de ellas eran mayores de dieciocho años de edad.

Respecto de aquellas mujeres menores de dieciocho años, se ha abordado dicho elemento de forma central a la hora de mensurar el daño causado y la afectación a intereses jurídicamente tutelados.

A fin de ilustrar lo expuesto cabe traer a análisis lo expresado por los/las magistrados/as intervinientes en cada caso donde la víctima se trató de una mujer menor de dicha edad.

En la mayoría de los casos se hizo referencia al aprovechamiento de la corta edad de las víctimas por parte de las personas imputadas para poder perfeccionar la captación de aquellas. A modo de ejemplo, la sentencia en causa “Parra” –sala I-, hizo hincapié en este extremo (pp. 59) y sostuvo la necesidad de evaluar los hechos sometidos a juicio desde la óptica de los estándares convencionales y lo preceptuado por la Convención de los Derechos del Niño.

En este punto se verá que la jurisprudencia se divide entre aquellos/as magistrados/as que consideran que la edad integra el cúmulo de elementos a tener en cuenta a la hora de delinear el concepto de vulnerabilidad previsto como agravante en el tipo penal del artículo 145 ter inciso 1° –conforme ley 26.364-, y aquellos jueces –puntualmente los que integran la sala IV- cuyo razonamiento coloca a dicho elemento -la edad de la víctima- en el tipo básico de la trata de personas menores de dieciocho años contemplado en el primer párrafo del artículo 145 ter –conforme ley 26.364-.

Dentro de estos últimos debemos ubicar las sentencias dictadas en causa “P., H. R.” y “Vergara”. En la primera de ellas el juez Hornos –a cuyo voto adhirieron los jueces Gemignani y Borinsky- valoró la edad de las víctimas (trece y catorce años) a los fines de tener por configurado el tipo penal básico de trata de personas menores de edad. Para ello hizo especial mención a que en estos casos no resulta necesaria la prueba de la existencia de medios especiales de comisión que vician el consentimiento, los que, existiendo en cada caso, habilitan la aplicación de la figura agravada del inciso 1° del tercer párrafo del art. 145 ter.

Agregó dicho magistrado:

Es claro que en el texto legal el concepto de menor de dieciocho años no comprende el abuso de la situación de vulnerabilidad que es contemplada como una de las circunstancias de agravación de la figura básica del art. 145 ter del C.P. (...) Es que la vulnerabilidad de la víctima obedece a distintas razones, que pueden ser distintas a la edad. (...) no todo menor de dieciocho años se encuentra en situación de vulnerabilidad en los términos del tipo penal examinado, (...) pues la situación de vulnerabilidad está dada por la presencia de algún factor distinto a la edad, y que coloca a la víctima en la situación de ser más propenso a prestar su conformidad para ser explotado (pp. 14).

Si bien la minoría de edad por sí sola, acarrea un cierto grado de vulnerabilidad, se advierte que hay menores que por distintas situaciones resultan más vulnerables que otros [...] aquellas personas que no tienen un grupo familiar constituido, se encuentran viviendo en la calle, no cuentan con la educación ni recursos económicos suficientes, entre otras muchas situaciones, están más aventuradas a ser víctimas de este tipo de injusto (trata de personas) (pp. 11).

Del mismo modo, en causa “Flores” –sala II- se sostuvo que la minoría de edad implica la aplicación de figura agravada del artículo 145 ter del Código Penal (pp. 32-34).

Volviendo sobre las distintas posturas, dentro de la primera de ellas se encuentra la sentencia de la causa “Mondo” –sala I-, en la que se recogió lo sostenido por el tribunal de primera instancia: “en lo que hace a la situación de vulnerabilidad de las víctimas, observó que los menores por su sola condición etaria se encuentran en un estado de vulnerabilidad” (pp. 11). Agregando “la minoría de edad actúa como un elemento determinante al momento de definir su estado de indefensión” (pp. 16).

En causa “Dezorzi” –sala II- se dejó sentado que la minoría de edad forma parte de la agravante prevista en el art. 145 ter, pese a lo cual se consideró que no se había probado el conocimiento de la imputada de dicho elemento, por lo cual no correspondía aplicar la agravante en cuestión (pp. 5).

De igual forma, en causa “C., D. R.” –sala IV-, por mayoría de los jueces Hornos y Slokar, la sala consideró la edad de la víctima (diecisiete años) como un elemento que conformaba su situación de vulnerabilidad, para lo cual se remitió a las ya citadas Reglas de Brasilia (pp. 20 y ss.).

Recordemos que en este caso se valoró únicamente la edad de la víctima como elemento previo a la captación, a la que se le sumaron los posteriores abusos sexuales a los que fue sometida.

Ahora bien, cabe reparar en lo dicho por los jueces que intervinieron en causa “P., H. R.” –de fecha noviembre de 2012-, quienes intervinieron con posterioridad en la causa “Chenare” –de julio de 2016-. Contrastadas ambas intervenciones permiten ver un cambio en sus propios criterios. En la segunda oportunidad valoraron la edad de diecisiete años como un elemento más de la

situación de vulnerabilidad, colocando dicho elemento etario como parte de las agravantes:

De lo expuesto en el debate surgió que la menor quería huir de su casa porque su padre la golpeaba e incluso había tenido intentos de abuso sexual. Precisamente este contexto marcó su punto máximo de vulnerabilidad - recordemos además, su minoría de edad, su precaria situación económica y su escasa instrucción- del cual se valió la imputada para perpetrar la conducta (pp. 12).

Finalmente, ha quedado plasmado en varias sentencias la estrecha vinculación entre la edad de la víctima y la existencia o no de consentimiento en las acciones desarrolladas por los/las imputados/as. Si bien más adelante se analizará esta cuestión cuando se aborde de forma central el elemento consentimiento, no parece ocioso referir que en sentencias como la dictada en causa “Taviansky” –sala IV- se dijo que “el sujeto pasivo no tiene capacidad, por su inmadurez psíquica -y la consiguiente mayor vulnerabilidad-, de comprender, en toda su extensión, el alcance de determinadas conductas” (pp. 38).

IV.2.c. Un amplio porcentaje de las víctimas eran argentinas, un número atendible eran extranjeras provenientes de Paraguay y República Dominicana. En un caso se registró una mujer proveniente de Colombia y en otros dos se identificaron dos mujeres de Brasil.

Respecto al elemento extranjería, es un común denominador su valoración como factor que potencia la situación de vulnerabilidad de las víctimas.

En causa “Parra” –sala I-, el tribunal valoró el informe realizado por una de las profesionales del Centro de Asistencia a la Víctima en el que, respecto de la situación de la víctima, consignaba “sentía que estaba sola y que no tenía referencia de ningún tipo, ni afectiva ni social, no tenía ninguna inclusión. Estaba de paso en un lugar que le era desconocido, no tenía contención” (pp. 5).

A su tiempo, en causa “Cabral Caballero”, el tribunal puso de resalto que la situación de vulnerabilidad de la víctima se encontraba conformada entre otras cuestiones por su situación migratoria irregular y por la dificultad con el idioma – el idioma de la víctima era el guaraní-, dos elementos derivados de su condición de extranjera (cf. pp. 8).

En la sentencia de la causa “Sanfilippo” –sala II-, se remarcó que la lejanía con su lugar de origen, “con los lazos de solidaridad y protección de quienes las podían resguardar”, constituyó un obstáculo para poder salir del círculo de explotación en el que se encontraba la víctima (pp. 23).

En igual sentido se expidió la sala I en el caso “De Lara” (pp. 22).

En causa “Montoya” –sala II-, se puso de resalto que todas las víctimas eran extranjeras o provenían de zonas lejanas del país, lo cual contribuía a conformar el concepto de vulnerabilidad (pp. 58).

Del caso “Justino” surge que “las dificultades de las víctimas se intensifican a partir del alejamiento respecto de sus afectos y redes de apoyo, la condición de inmigrantes, así como el desconocimiento del lugar en el que se encontraban” (pp. 20).

En el caso “Enciso” –sala III-, se dijo que:

La víctima no sólo se encontraba en situación de vulnerabilidad en su país de origen debido a su situación de pobreza sino que una vez trasladada a la Argentina se incrementó ese estado ya que no sólo subsistía esa condición sino que a partir de allí pasó a ser extranjera, en un país que no conocía, sin familiares ni amigos, todo ello en combinación con su género (pp. 10).

El desconocimiento de las víctimas respecto del lugar donde se encontraban, también fue remarcado con énfasis en los casos “Sánchez” –sala III- y “Aguirre López” –sala IV-.

En el primero de ellos se lo mencionó como un obstáculo para volver a su lugar de origen y, en consecuencia, como un agravante de su situación de vulnerabilidad (pp. 21), mientras que en el segundo se hizo hincapié en el desamparo y la soledad que implicó para las víctimas su permanencia en este país (pp. 7).

En causa “Morales” -sala III-, se expuso que:

El factor extranjería como condición vulnerable se compone de una serie de elementos (...). Así la ausencia de referentes propios (...); la ignorancia sobre los recursos institucionales para recurrir en búsqueda de ayuda y el desconocimiento de que se podrá esperar de ellos; la dificultad para que terceros cercanos intercedan en su favor, auxilién, asesoren, acompañen; la dificultad económica para regresar a su país de origen, condición migratoria irregular; etc. (pp. 14).

En causa “Calderón” –sala IV-, también se construyó el concepto de vulnerabilidad a raíz de la extranjería, el desarraigo, el desamparo que padeció la víctima de autos, proveniente de Paraguay (pp. 35). Asimismo, retomaron las conclusiones del informe de las psicólogas de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a Personas Damnificadas, que remarcó que la calidad de extranjeras les imposibilitó acceder a mercados laborales formales, agudizando aún más la situación de vulnerabilidad (pp. 47).

De ese modo se lo hizo en el caso “Andrada” (pp. 25).

Finalmente, cabe la aclaración respecto de que todas aquellas derivaciones de la condición de extranjera –desarraigo, lejanía respecto de vínculos afectivos, desamparo, entre otros-, no resultan privativas de dichos casos, encontrándose presentes también en casos de víctimas de nacionalidad argentina que fueron trasladadas dentro de los límites del país.

Así, en la causa “Arenas” –sala I- se dijo que el hecho de que se llevaran a la víctima a un lugar lejano de su origen, aumentaba la condición de vulnerabilidad en la que se encontraba (pp. 15).

En la causa “Aquino”, las juezas Catucci y Figueroa valoraron, respecto de la condición de vulnerabilidad, que las víctimas fueron trasladadas a un lugar bien distante de donde residían, lejos de su núcleo social de origen y de su consecuente protección (pp. 9 y 18 oportunamente).

En igual sentido se argumentó en el caso “Rodríguez Vignatti” –sala III- (pp. 13).

En la causa “Montiel” -sala II- se sostuvo que la “sensación de indefensión y desvalimiento” que tenía la víctima lo era por la situación que estaba viviendo, “alejada de sus vínculos, afectos y contexto existencial” (pp. 11).

En la causa “López Atrio”, se consideró que el estado de vulnerabilidad estaba conformado entre otros elementos por la distancia con su lugar de origen (pp. 6 y 28).

En la causa “Mansilla” se hizo hincapié en que la víctima se encontraba sola, en una ciudad lejos de sus afectos familiares que se encontraban en Misiones (pp. 24), mientras que en la causa “Chenare” se sostuvo que se condujo a la menor hacia distintos lugares de las provincias de Salta y Jujuy, “lejos de su hogar, donde corrieran gravísimos riesgos su integridad física y su salud mental” (pp. 8).

En causa “Tejada” se valoró la “situación de desarraigo” de dos de las víctimas que fueron llevadas de Chaco hasta Córdoba, mientras que en la sentencia de causa “Díaz, R. A.” se hizo referencia al alejamiento del entorno familiar “que a su modo y con sus carencias, la protegía” (pp. 7). Del mismo modo se lo hizo en causa “Mariño” (pp. 7).

Finalmente, en causa “Barboza” se valoró la lejanía de los vínculos afectivos y el desconocimiento del lugar (pp. 22).

IV.2.d. En casi la totalidad de las sentencias se construyó el concepto de vulnerabilidad o situación de vulnerabilidad tomando como factor central el contexto socio-económico en el que se encontraban las víctimas, excepto en los dos casos ya mencionados “C., D. R.” y “Mumeli”, en los que se valoró la edad de las víctimas como elemento central.

En todos los casos se utilizó la letra de las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” a fin de definir lo que por vulnerabilidad entendían magistrados y magistradas.

Además de dichos lineamientos, se ensayaron algunas definiciones:

En varios casos se dijo que “la situación de vulnerabilidad hace referencia a una situación en la que la persona es más propensa a brindar su conformidad para ser explotado” (causa “Devoto” - pp. 22- y “Andrada” - pp. 30-

), luego de lo cual se realizó una descripción detallada del contexto de cada una de las víctimas.

En el caso “Assat” se recurrió a doctrina local para sostener que:

En relación a la vulnerabilidad como elemento normativo del tipo, puede conceptualizarse que “vulnerable es aquel que por una adversidad o circunstancia especial se encuentra con menores posibilidades defensivas que el común de las personas, por lo que se presenta como blanco más fácil para que alguien lo dañe o perjudique” (pp. 36).

En causa “Lezcano” también se acudió a doctrina local para definir que vulnerable es “quien puede ser fácilmente sometido a los designios y voluntad del autor de la comisión delictiva en virtud de las especiales circunstancias en que se encuentra” (pp. 14).

En la causa “Barrionuevo” se sostuvo que “se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización” (pp. 35).

IV.2.e. En todas las sentencias analizadas se realizó una descripción de ese contexto socio-económico, abordado como el principal motor de la captación de las víctimas.

A continuación, se realizará una breve descripción de la construcción del concepto de vulnerabilidad que las diversas salas fueron realizando en cada caso.

- Sala I:

Tanto en la sentencia de la causa “Parra” como en la dictada en causa “Arenas”, se sostuvo la situación de vulnerabilidad de las víctimas preexistente al momento de la captación a raíz del contexto de pobreza económica en el que se encontraban.

En la primera de ellas, la situación personal de la menor víctima, aprovechada por la imputada de autos, fue resumida en el término “condición de

pobreza”, producto de que la víctima no había finalizado la escuela y poseía un trabajo por el cual recibía poca paga (pp. 11). En la segunda, se dijo que la víctima se encontraba en “una clara situación de vulnerabilidad ya que tenía una condición económica precaria”, describiéndose dicha condición de la siguiente forma: “Era una mujer joven, sola con dos hijos, sin educación completa y con ingresos familiares bajos” (pp. 15).

A mayor abundamiento se dijo que:

La víctima en este delito presenta una especial posición propicia para ser sometida a su explotación. Eso se observa en el presente caso a partir de (...) que en la época que se sucedieron los hechos, vivía con su madre, su hermano y sus hijas y vivían de la pensión que cobraba su progenitora por la muerte de su marido, su baja instrucción (pp. 24).

Del mismo modo, en el caso “Cabral Caballero” se conformó el estado de vulnerabilidad de la víctima a raíz de la extrema pobreza en la que vivía, su “escasa cultura”, la falta de experiencia laboral en empleos calificados, los hijos a su exclusivo cargo, el desapego de su familia (pp. 9). De forma general se estimó que “quien se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, su autodeterminación no es plena por ausencia de las condiciones mínimas como para considerar que su consentimiento ha sido dado con la libertad suficiente para elegir un plan de vida” (pp. 8-9).

En idéntico sentido se expuso en las causas “De Lara” (pp. 24-25) y “Devoto” (pp. 9 y 22).

En la causa “Romero” se sostuvo que la trata de personas “tiene como punto de partida una situación social, económica y cultural que condicionan los derechos humanos y a la libre determinación de la víctima” (pp. 24).

En ese caso, la parte acusadora interpuso recurso de casación en virtud de la absolución dictada en primera instancia que afirmó la “paridad y equivalencia de la situación de víctimas-victimarios” en atención a lo informado por la Oficina de Rescate respecto a que la situación de vulnerabilidad “no pasa de ser más que una expresión de los contextos de desigualdad, exclusión y pobreza de los que habitualmente provienen las víctimas que –en el caso- no difiere sustancialmente del entorno social del que provienen también los imputados” (pp. 33).

Para contestar a dicho argumento, la jueza Figueroa citó parte del discurso de Andrea Dworkin en el congreso “Prostitución: de la academia al activismo” (citado a su vez por Marcela Rodríguez en el ya mencionado artículo “Tramas de la prostitución y la trata con fines de explotación sexual”) que propone a la prostitución y a la trata como dos fenómenos equiparables (pp. 36-37).

Luego de ello, planteó que la vulnerabilidad “es una situación relativa” en virtud de que “se puede afirmar que todas las personas somos vulnerables, pero cada una, en función de sus circunstancias socioeconómicas, familiares, culturales y condiciones personales, tiene su propio nivel de vulnerabilidad” (pp. 39). Respecto de las víctimas del caso refirió que las tres eran jefas de hogar, vivían en condiciones socio-económicas poco favorables, una de ellas “comenzó a transitar los círculos prostibularios siendo menor de edad” (pp. 40), desconocían la existencia de la Asignación Universal por Hijo y cualquier otro subsidio estatal (pp. 49).

En la causa “Carreño” se dijo que se advertía la presencia de indicadores vinculados íntimamente con la violencia de género, la trata de personas y el estado de vulnerabilidad de la víctima, entre ellas, las “apremiantes necesidades económicas propias -madre de un niño de corta edad- y de su núcleo familiar de origen” (pp. 17).

En la causa “Mondo” se realizó una descripción de las vivencias personales de una de las víctimas tiempo antes de ser sometida a explotación. Se dijo que fue maltratada por su madre y abusada por su padre, estuvo internada en un instituto de menores, no concluyó los estudios primarios. Del mismo modo se caracterizó la situación de otras dos víctimas al decir que no tenían dinero y no habían concluido la escuela primaria (pp. 6-7 y 33-34).

En la causa “Aquino” se valoró que tres de las víctimas eran madres solteras, con la crianza de sus hijos a su exclusivo cargo y con trabajos informales y mal remunerados (pp. 4-5). En uno de dichos casos se puso de resalto que no sabía leer ni escribir (pp. 7). Dicha situación previa a la captación fue descrita por la jueza Figueroa como de “extrema precariedad vital” (pp. 18).

En causa “Piva” se analizó el criterio del tribunal de primera instancia que sostuvo “en relación al abuso de la situación de vulnerabilidad (...) si bien la mayoría de las mujeres que trabajaban en “La Isla” y en “La Curva” manifestaron padecer problemas económicos, dicha condición no las hace por sí solas vulnerables” (pp. 12).

Para contrarrestar ello, la jueza Figueroa hizo un repaso del contexto socio-económico en el que vivían cada una de ellas. En todos los casos tenían hijos e hijas, hermanos y hermanas a su cargo (una de las mujeres poseía un hijo con discapacidad, mientras que otra tenía un hijo con asma), no habían terminado la escuela primaria o secundaria a excepción de una mujer proveniente de República Dominicana que sí había concluido el ciclo escolar (pp. 22-23). Luego de ello criticó:

El tribunal unipersonal omitió valorar conjuntamente en su análisis los condicionamientos socio-económico y culturales de las mismas. (...) minimizó la situación de pobreza de la totalidad de las víctimas para afirmar increíblemente que esa sola circunstancia no alcanza para considerarlas, con citas de doctrina, en situación de vulnerabilidad (pp. 24).

De este modo, se preguntó “¿no son vulnerables las madres pobres, que se encuentran solas para afrontar la manutención de sus familias, con escasa o nula educación, que incluso reconocen haber ingresado al circuito prostibulario por necesidad?” (...) “¿Qué alternativas tenían estas personas?” (pp. 29).

Finalmente, Figueroa citando un libro de su propia autoría precisó que “la vulnerabilidad ya existente puede deberse, entre otras cosas, a la pobreza, discapacidad psíquica o física, la juventud o avanzada edad, el género, un embarazo, la cultura, el idioma, las creencias, la situación familiar o la condición de irregularidad” (pp. 33).

En causa “Barrionuevo” (pp. 56) también se hizo mención a la situación de pobreza estructural que atravesaban las víctimas al momento de su captación.

En el expediente “López Mateos” se mencionó el abandono paterno, el fallecimiento de la madre y el ejercicio de la prostitución desde temprana edad (pp. 9 y 52), los maltratos proferidos por la madre de la víctima y los abusos sexuales del abuelo durante la niñez (pp. 14 y 20), los abusos sexuales por parte

del padrastro, agresiones por parte de la pareja, un hijo a su exclusivo cargo (pp. 50), el ejercicio de la prostitución desde pequeña (pp. 51), como indicadores de la vulnerabilidad.

-Los casos resueltos por la sala II:

En el marco de la causa “Montiel” se pudo probar que la víctima se encontraba en una situación de extrema pobreza y exclusión a raíz de que no había ido a la escuela, no sabía leer ni escribir, su lenguaje era de “gran pobreza estructural revelador de un pensamiento concreto sin posibilidad de organizar un relato o trama argumentativa”, tenía dos hijas y un hijo a cargo suyo, siendo que al varón lo tuvo a los doce años de edad (pp. 14).

En la sentencia de la causa “Sanfilippo” se valoró que una de las víctimas, al momento de la captación, se encontraba sin trabajo, en condiciones económicas precarias y debía prestar ayuda a su familia (pp. 17).

A su tiempo, en la causa “Matterzon” se valoró no sólo la edad de dieciséis años de la víctima, sino también la condición de pobreza en la que vivía junto a su hijo de dos años, a quien tenía a su exclusivo cargo (pp. 9).

En causa “Flores” también valoró como constitutivos del concepto de vulnerabilidad, la exclusión social en la que se encontraban ambas víctimas, quienes tenían “la impostergable necesidad de acceder a un ingreso con el que revertir su afligente realidad” (pp. 42).

Párrafo aparte merecen las consideraciones efectuadas en la causa “Barey”, a raíz de los resuelto por el tribunal de primera instancia.

En aquella oportunidad, el *a quo* sostuvo que la condición de vulnerabilidad de las víctimas no se había probado “si bien el Fiscal hizo mérito de las dificultades personales por las que atravesaba cada víctima” (pp. 5), ya que “entendió el *a quo* que dicho extremo estaba directamente ligado con las ‘condiciones laborales’ de las supuestas víctimas” y no ya con el contexto previo en el cual vivían (pp. 6).

Para la Casación:

El a quo desarrolló de modo arbitrario el concepto de vulnerabilidad (...) descartó la condición social y económica como indicador de vulnerabilidad

(...) vaciando de contenido dicho elemento objetivo del delito de trata de personas, limitándolo exclusivamente a las siguientes variables: nacionalidad y libertad física de las víctimas sexuales (pp. 7).

Agregó que “el estado de vulnerabilidad no refiere únicamente a aspectos de privación económica, sino también a la dificultad de acceso al sistema educativo, de salud o a los derechos sexuales y reproductivos” (pp. 8).

En la causa “Montoya” se valoró que:

Vivían en la pobreza y necesidad económica y, en algunos casos, llegaban al local “Sheik” luego de ser explotadas sexualmente en otros prostíbulos de similares características. Asimismo, se observó el bajo nivel educativo de las mujeres, la imposibilidad de conseguir trabajo, (...) tenían obligaciones familiares que no podían afrontar económicamente (pp. 58).

Asimismo, se retomaron los argumentos vertidos en primera instancia en cuanto a que “la afectación al bien jurídico ‘libertad’ se daba no solamente al momento de la captación, sino mediante el aprovechamiento de las condiciones de vulnerabilidad en que se mantenía a las mujeres sometidas a explotación” (pp. 57). De este modo zanja la discusión en torno a los alcances del concepto de vulnerabilidad, entendiendo que resulta comprensivo tanto del contexto previo a la captación como del de explotación ulterior.

En el caso “Justino” se puso de resalto que todas las víctimas eran extranjeras, vivían en condiciones de extrema pobreza, tenían un bajo nivel educativo y, en consecuencia, imposibilidad de conseguir trabajo, al tiempo que tenían que afrontar obligaciones familiares (pp. 22).

- Casos resueltos por la sala III:

En la causa “López Atrio” se analizó el caso de dos víctimas provenientes de familias numerosas, carentes de recursos económicos, con instrucción básica y desempleadas al momento de los hechos. Conforme lo expresó el tribunal, “ninguna contaba con los medios necesarios para poder cubrir sus necesidades elementales (pp. 19).

En idénticos términos se expresó en el caso “Assat” (pp. 26).

La tenencia de hijos/as al exclusivo cargo de las víctimas también fue tenida en cuenta en las sentencias de las causas “Enciso” (pp. 9-10) y “Mansilla” (pp. 21 y 24).

Esta sala, en causa “Sánchez”, mencionó de forma general la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban al momento de ser captadas las seis víctimas en República Dominicana (pp. 24).

En causa “Tejada” se valoró que las víctimas de quince y dieciséis años, vivían en una situación de “gravedad familiar y extrema pobreza” (pp. 6-7), en virtud de que su “madre padecía una depresión como consecuencia del fallecimiento de un hijo, lo que le impedía sostener el hogar, como así también ocuparse debidamente de sus otros hijos” (pp. 15). Respecto de otra de las víctimas, en este caso mayor de dieciocho años, se valoró que tenía dos hijos a su exclusivo cargo y se encontraba desempleada al momento de su captación (pp. 23-24).

En causa “Aguirre” se tuvo en cuenta el hecho de que las víctimas debían ayudar económicamente a su familia, debido a que sus padres habían fallecido. Asimismo, tenían un hermano con discapacidad. Ninguna había podido terminar el colegio y acudían a “la Casa del Niño” para poder almorzar y merendar (pp. 21). En el caso de la tercera víctima, se encontraba atravesando una situación de violencia de género siendo el agresor su marido, tenía cuatro hijos a su cargo, vivía en una situación de hacinamiento familiar, aún no había terminado el secundario y el único ingreso que percibía provenía de la Asignación Universal por Hijo (pp. 29).

Para resolver el caso “Morales” la sala sostuvo que se trataba de “personas sujetas a necesidad, no ya de ellas sino de sus seres queridos siendo una constante en el relato de las víctimas la referencia a cargas de familia importantes siendo ellas el único recurso económico” (pp. 12). Valoró lo expuesto por el tribunal de primera instancia en cuanto a que:

El reconocimiento de un estado de inferioridad en las víctimas no importa una actitud paternalista, por el contrario, implica reconocer que existen desigualdades sociales (...) que impactan de tal manera en la psiquis de algunos individuos que los llevan a someterse, sin necesidad de violencia física, a los

designios de otros, en función del estado de necesidad en el que se encuentran (pp. 13).

Aquí anida una idea fundamental que se reproduce a lo largo de todas las sentencias: el concepto de vulnerabilidad pensada no ya desde la situación individual y personalísima de cada mujer involucrada, sino ya “atada” a la vulnerabilidad de terceros a su cargo (hijos, hijas, familiares de avanzada edad, familiares con discapacidad, entre otros).

En el caso mencionado, además del contexto económico de cada víctima, se valoró que una de las víctimas poseía una discapacidad mental (pp. 14).

En la causa “Paoletti” también se valoró la discapacidad de una de las víctimas, asimismo, la corta edad de dos de ellas, la carencia de una estructura familiar y de recursos económicos (pp. 13-17).

En causa “Mariño” se dijo que la “situación económica desesperada que vivía con su familia en Paraguay, sin estudios, desocupada, y sin siquiera tener algo para darle de comer a su hijo de tres años” fue lo que desencadenó la concreción de los hechos investigados (pp. 3 y 7).

- Casos abordados por la sala IV:

En estos precedentes se consideró que la situación de vulnerabilidad de las víctimas, previa a su captación, estuvo conformada por los siguientes elementos:

- El analfabetismo y la escasa instrucción: causa “Aguirre López” (pp. 17); “Chenare” (pp. 12); “Lezcano” (pp. 13); “Andrada” (pp. 23, 29 y 32); “Ramos” (pp. 21); “Farsi” (pp. 31 y 44-45).

- Provenían de familias con escasos recursos económicos, su situación económica era apremiante, se encontraban en estado de abandono material, no contaban con trabajo remunerado: causa “Aguirre López” (pp. 17); “P., H. R.” (pp. 11); “Vergara” (pp. 28); “C., J. R.” (pp. 12); Díaz, A.” (pp. 52-53); Taviansky” (pp. 10); “Figueira Machado” (pp. 4 y 11); “Chenare” (pp. 12); “Calderón” (pp. 33-34 y 47-48); “Lezcano” (pp. 13); “Andrada” (pp. 23 y 32); “Farsi” (pp. 31 y 44-45); “Figueroa” (pp. 41, 46 y 108); “Cardozo” (pp. 17).

- Cuidado de hijos/as y familiares a su exclusivo cargo: causa “C., J. R.” (pp. 12); “Figueira Machado” (pp. 4); “Calderón” (pp. 34); “Andrada” (pp. 23); “Ramos” (pp. 21); “Figueroa” (pp. 41, 46 y 108).
- Presentaban carencias de tipo moral y afectiva: causa “P., H. R.” (pp. 11); “Vergara” (pp. 28); “Andrada” (pp. 29 y 32); “Ramos” (pp. 21).
- Contexto de violencia previo: causa “C., J. R.” (pp. 12); “Taviansky” (pp. 10); “Chenare” (pp. 12); “Farsi” (pp. 31, 44-45 y 70).

Cabe detenerse en este punto, para poder determinar la incidencia de estas variables en el modo de resolución de los casos *sub examine*.

En todos los casos fueron valoradas dichas condiciones para poder argumentar la mayor exposición al riesgo de ser explotadas que tuvieron todas las víctimas. Se efectuó una descripción -en algunos casos más precisa y detallada que en otros- del contexto social y económico en el que vivían las víctimas y sus familiares más cercanos, para poder explicar de qué modo las mismas pudieron ser captadas por los y las imputados/as de autos.

En todos los votos se dejó en claro que dicho contexto previo funcionó como puntapié inicial del complejo proceso de explotación, dejando sentado que para aquellos/as magistrados/as la situación de vulnerabilidad es *conditio sine qua non* para la trata de personas.

Como se verá más adelante, en los casos resueltos con anterioridad a la vigencia de la ley 26.842, se utilizó el concepto de “abuso de situación de vulnerabilidad” para bloquear todo análisis posible respecto de la existencia de consentimiento en casos de mujeres mayores de dieciocho años.

Luego de la sanción de esa ley, se entendió que efectuar un análisis respecto al contexto previo de cada mujer resulta innecesario a raíz de la presunción *iure et de iure* establecida. Más allá de esta afirmación, las distintas salas con sus distintas composiciones continuaron realizando un detallado estudio del mismo.

IV.3. El concepto de víctima

A lo largo de este trabajo se emplea el término víctima para referirse a aquellas personas que se han visto afectadas en el efectivo goce y ejercicio de sus derechos personalísimos. Su empleo en este sentido es extendido y reconocido en toda la jurisprudencia analizada, motivo por el cual se ha elegido su utilización en el presente, más allá de las consideraciones que a continuación se efectuarán.

Siguiendo la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34 (1985), se entiende por víctimas a:

Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder (artículo 1).

Dicha definición de víctima, al igual que muchas otras, propone por un lado la idea de sufrimiento a causa de un daño o lesión producto de una fuerza externa a la propia persona, y, como contracara, plantea un estado de debilidad merecedor de un cuidado y protección particulares.

Esta definición de índole legal del concepto de víctima de ninguna manera existe de forma aislada en relación con aquellas provenientes de construcciones sociales. La norma es una manifestación de esas construcciones sociales que filtran y permean las discusiones legislativas –de igual modo que las judiciales-, con contenidos plagados de expectativas respecto de lo que la víctima es o debiera ser, por lo que se concluye que “ocupar el lugar de víctima supone (...) saberse depositaria de múltiples expectativas sobre su rol” (Piper, 2005, pp. 174)⁷¹.

⁷¹ Piper Shafir, Isabel (2005). *Obstinaciones de la memoria: la dictadura militar chilena en las tramas del recuerdo*. Revista de Pensamiento e Investigación Social. Departamento de Psicología Social. Universidad Autónoma de Barcelona.

Dicho de otro modo, “la etiqueta víctima construye imaginarios y da forma a relaciones sociales que van desde la compasión al rechazo, comúnmente, desde una posición de poder” (Truño Salvadó, 2007, pp. 143)⁷².

En esta línea, y ya desde la óptica exclusiva del derecho penal, surge un concepto de víctima monopolizado por otro concepto que es el de las consecuencias del delito. Es decir, se considera aquel primer concepto como una construcción satélite del hecho delictivo.

La principal preocupación del sistema penal frente a situaciones de trata se limita al hecho de castigar las acciones típicas de ofrecer, captar, trasladar, recibir o acoger una persona con fines de explotación, desatendiendo el contexto inmediato del delito engendrado por las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres y las relaciones de clase.

El énfasis normativo puesto en la violencia que entraña este tipo de delitos, desplaza la atención de estas relaciones, provocando el efecto de olvidar la existencia de poder subyacente a las mismas. Las consecuencias en la praxis: ¿cómo se podría explicar de este modo la condición de víctima de una persona si *a priori* no surge una manifestación clara de violencia por parte de los/as tratantes?

De este modo, más allá de la utilización del concepto de víctima preponderante en el discurso judicial, se propone realizar un análisis con perspectiva de género y de clase, que descienda a esferas más profundas que las propias manifestaciones típicas de la trata e indague-desnaturalice estructuras sociales que, en muchos casos, dan mayor cuenta de las víctimas y sus vivencias, y otorgan un sentido más concreto y real del fenómeno bajo estudio.

Como se expuso en el capítulo anterior, la tarea de construir un concepto hegemónico de víctima habilita una disputa de poder discursivo. En el caso de las discusiones en los prolegómenos de la sanción del Protocolo de Palermo - principal instrumento internacional modelador del diseño de políticas criminales en materia de trata-, desde aquellos sectores que habían logrado la aprobación de la ley estadounidense de T.V.P.A., se fomentó la imposición de un estereotipo de

⁷² Truño Salvadó, María (2007). No sólo víctimas: mujeres en el lugar social de víctima y relaciones de género. *Revista El otro Derecho*, (36), (129-147).

víctima correspondiente a los lineamientos del relato jurídico clásico relativo a la “mujer-madre”, modelo de ama de casa, opuesto a la idea de mujer sexualada.

La víctima como “mujer-sujeto-vulnerable”, contracara del “varón-sujeto-poderoso”, logró imponerse en el inconsciente social, cultural y político, y establecer un paradigma unívoco de “mujer-niña explotada”.

A continuación, se verá como estas conceptualizaciones, pensadas desde marcados estereotipos, son expuestas por jueces y juezas, omitiendo realizar en muchos casos un análisis de tipo relacional a la hora de construir narrativas en torno al concepto de víctima.

IV.3.a. Construcción del concepto de víctima por parte de los/las operadores/as judiciales. ¿Qué se espera de una víctima del delito de trata? “Mujer-víctima” como pasiva, incapaz, contradictoria vs. “mujer-sexual”

En todos los casos, conforme se vio en apartados anteriores, ya sea desde los tribunales de instancias inferiores o desde la propia Casación, se realizó una pormenorizada descripción de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban todas y cada una de las víctimas. Se identificó la condición de mujeres, su edad, extranjería, la dificultad con el idioma, la distancia con respecto a sus círculos sociales de confianza, las condiciones económicas, los contextos de violencia física, sexual y psicológica, entre muchos otros factores. Del mismo modo, se valoraron las condiciones en las que se encontraban en los lugares de explotación: realizando múltiples pases durante extensas jornadas, sin alimentación adecuada, sin condiciones de aseo apropiadas, imposibilitadas de salir e ingresar al lugar libremente, sin sus documentos de identidad, sometidas a maltratos físicos y psicológicos y al consumo forzado de drogas, etc. Sin excepciones se afirmó la existencia de un control de la voluntad de las víctimas por medio de las condiciones en las que se las mantenía.

En todos los casos los/las magistrados/as fueron contestes en señalar que estas condiciones eran determinantes a la hora de quedar abarcadas por las redes de explotación y/o para poder salir de ellas una vez ingresadas.

Claro ejemplo de ello lo constituyó el caso “Piva”, en el que el tribunal de primera instancia sostuvo que las mujeres que se encontraban en los prostíbulos allanados lo estaban por propia voluntad ya que habían tenido otras posibilidades laborales y “sin embargo ‘optó por ejercer la prostitución’” (pp. 25).

A ello, la Casación contestó realizando una descripción breve de las condiciones personales de cada una de las víctimas, detallando la edad, la nacionalidad, si tenían hijos o familiares a cargo, si contaban con un trabajo remunerado que les permitiera mantenerse económicamente y mantener a dichos familiares, si habían terminado los estudios primarios/secundarios, entre otras cuestiones, concluyendo que efectivamente se encontraban en un contexto de vulnerabilidad aprovechado por los imputados para explotarlas sexualmente (cf. pp. 22-23 y 29),

En el caso “Barey” sucedió algo similar: las dificultades personales por las que atravesaban las mujeres no alcanzaron –a criterio del *a quo*- para acreditar que cada una de ellas estuviera en situación de vulnerabilidad (cf. pp. 5). El tribunal asumió que dicha situación no se encontraba vinculada con el contexto previo de una persona sino ya con las condiciones laborales, y en el caso estudiado no se había logrado probar la explotación. Agregó que “no se pudo demostrar que (...) su única opción hubiese sido someterse a la explotación sexual” (pp. 6).

La Casación Federal sostuvo que ello equivalía a vaciar de significado el concepto de vulnerabilidad limitándolo a la nacionalidad y a la libertad física de las víctimas, cuando en realidad abarca muchos otros conceptos (cf. pp. 7).

- Del análisis de todas las sentencias surge claro que la jueza Ana María Figueroa es quien efectuó un mayor desarrollo de la temática en clave de género. En todos sus votos reprodujo una idea central que hace a la construcción del concepto de víctima y que fue recogida en acápites anteriores. Sostuvo que:

Las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder, que ponen en riesgo su salud física, psíquica y sexual. Dicha violencia se manifiesta desde el ámbito físico, sexual, simbólico, psicológico, económico, patrimonial, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, en los medios de comunicación, en la educación sistemática formal e informal, en la justicia, en la sociedad, entre otros, donde se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género (el resaltado me pertenece).

De este modo, brinda un primer elemento para comenzar a conformar el concepto de víctima: la condición de mujer.

A medida que se avanza en la lectura de dicho fragmento y con el análisis de los distintos fallos, se ve que este elemento se va complementando con otros.

- Respecto puntualmente de la edad, siempre que se trató de mujeres menores de dieciocho años, se realizó una consideración especial. Así por ejemplo se resaltó su inmadurez (causa “Taviansky” -pp. 38- y “De Lara” -pp. 16-) o se afirmaron cuestiones como que “los menores por su sola condición etaria se encuentran en un estado de vulnerabilidad” (causa “Mondo” -pp. 11- y, en otros términos, causa “Lezcano” -pp. 12-).

- Asimismo, se afirmaron características que contribuyen a conformar la idea de un sujeto débil, frágil o inferior respecto de sus tratantes.

La frase que resume este punto es aquella que señala “las víctimas de trata son consideradas víctimas especiales que requieren un mecanismo especialmente tuitivo” (caso “De Lara”, pp. 14).

En la causa “Mondo”, luego de describir el contexto del cual provenía la víctima, se dijo que “la coloca a la víctima en una condición de inferioridad frente al autor y dificulta e imposibilita oponerse y dirigir su propia vida” (pp. 33).

En el expediente “Aquino” se caracterizó a las víctimas como mujeres “desamparadas”, “de un nivel intelectual inferior al promedio”, “madres solteras”, “llorosas y angustiadas” (cf. pp. 7), reiterándose más adelante que se trataba de “pobres mujeres desamparadas” (pp. 13).

Esta idea es la misma que sustentó la sentencia de la causa “Piva”, en la que se cuestionó “¿no son vulnerables las madres pobres, que se encuentran solas para afrontar la manutención de sus familias, con escasa o nula educación, que incluso reconocen haber ingresado al circuito prostibulario por necesidad?” (pp. 29).

En el caso “Mariño” también se caracterizó a la víctima como una mujer joven, “desamparada”, “desvalida” y “frágil” (pp. 7). La fragilidad e incapacidad para defenderse también fue mencionada en la causa “Montiel” (pp. 14).

Respecto del vínculo víctima-tratante, en la causa “Calderón” se lo caracterizó como de “suma dependencia” (pp. 47), al tiempo que en causa “Díaz, A.” se valoró como central la expresión de la víctima que al prestar declaración dijo “él se adueñó de mi vida y me manejaba como un títere” (pp. 7).

Todas estas cuestiones pueden quedar resumidas en una expresión que resulta por demás categórica: “la trata de personas caracterizada por seleccionar personas que revelan ciertos aspectos que las tornan vulnerables” (causa “López Atrio”, pp. 17).

Párrafo aparte merecen las consideraciones efectuadas en el caso “Mansilla”, en virtud de lo manifestado por el fiscal en primera instancia.

En aquella oportunidad el fiscal sostuvo que las dos mujeres víctimas “no tienen el típico perfil de una víctima de trata de personas”, aclarando que:

Existe una circunstancia objetiva que es la vulnerabilidad, que implica una situación de inferioridad o desventaja que impide a la víctima no caer en una red de trata (...) estas circunstancias son de difícil prueba en el debate ya que las mujeres captadas estaban radicadas en Córdoba, tenían amigas, eran universitarias, tenían teléfonos con Internet, manejaban computadoras, no vivían en la pobreza ni tenían una situación de desesperación económica (pp. 21).

Pese a lo estereotipado de dicha definición, en la instancia revisora no se atacó el argumento de la fiscalía por resultar discriminador y estar repleto de

prejuicios. El análisis se limitó a explicar que más allá de las circunstancias descriptas, las víctimas se encontraban atravesando una situación económica y familiar compleja en virtud de tener a su cargo la crianza de niños (pp. 32).

En el caso “Assat” se utilizó el término “docilidad” para caracterizar a las víctimas (pp. 32).

Finalmente, en lo atinente a la inferioridad que se presupone en las víctimas de este tipo de delitos, en la causa “Morales” se valoró lo sostenido por el tribunal de primera instancia:

El reconocimiento de un estado de inferioridad en las víctimas no importa una actitud paternalista, por el contrario implica reconocer que existen desigualdades sociales (...) que impactan de tal manera en la psiquis de algunos individuos que los llevan a someterse, sin necesidad de violencia física, a los designios de otros, en función del estado de necesidad en el que se encuentran (pp. 13).

En extremo, en el caso “Romero” se planteó desde la primera instancia la equiparación de vulnerabilidades entre tratante y víctimas:

La paridad y equivalencia de la situación víctimas-victimarios, cuanto incluso la mayor desenvoltura y mejor nivel intelectual que en la audiencia exhibieron aquellas [víctimas] en relación a I. [imputado], me persuaden acerca de que no se halla configurado el abuso de la situación de vulnerabilidad que, como medio comisivo, la norma prevé con entidad para viciar el consentimiento prestado (pp. 33).

En respuesta a ello, la Casación consideró que la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las víctimas sí estaba acreditada, en consecuencia, la idea de igualdad entre ellas y el imputado debía ser descartada. Aquí, como se vio en el caso “Mansilla”, no se valoraron las asimetrías de poder subyacentes a las relaciones entre las personas involucradas, limitándose el análisis a la descripción del contexto fáctico en que vivían las víctimas.

Finalmente, constituyó una excepción a esa falta de análisis de las asimetrías existentes entre el acusado y las víctimas lo expuesto en el caso “López Mateos”, en el que la Casación remarcó esta desigualdad caracterizándola como

“poder de control e intimidación” y “poder económico” del imputado sobre las mujeres tratadas (pp. 53).

- La contracara de esta caracterización de sujeto débil y pasivo suele ser la verdad irrefutable de su testimonio. En causa “Aquino”, luego de describir a la víctima de la forma ya relatada en párrafos anteriores, se sostuvo que estas características “no coinciden precisamente con la frialdad de las fabuladoras” (pp. 7), mientras en otros casos se remarcó la autenticidad y espontaneidad de sus dichos (causa “Díaz, R. A.”, pp. 9), la invariabilidad y coherencia a lo largo del tiempo (causa “Chenare” -pp. 9-; “Devoto” -pp. 13-; “Andrada” -pp. 31- y “Farsi” -pp. 65-), la contundencia, constancia y lo pormenorizado que resultaron (caso “Ramos” -pp. 12-), la precisión y univocidad (“Figueroa” -pp. 94 y 95-).

Para el caso de inexactitudes en los sucesivos relatos, o más aún, para el caso de retractaciones por parte de las víctimas, se ha sostenido el argumento del temor al sujeto explotador (caso “Lezcano” -pp. 8-).

- Otra faceta de este concepto de víctima la constituye la ingenuidad. En causa “Sanfilippo” se sostuvo que “las víctimas aceptaron ingenuamente la oferta de trabajo” (pp. 28). A su turno en causa “Mondo” se dijo que “las menores actuaban (...) entendiendo imaginariamente que el ambiente en que vivían las contenía” (pp. 13).

- La ausencia de libertad y autodeterminación a la hora de poder decidir un plan de vida surgió en la mayoría de los casos como otra manifestación del “ser víctima”. A modo de ejemplo, en la causa “Cabral Caballero” se dijo que la víctima “no tenía libertad y que no podía decidir sobre su propio destino” (pp. 19). En el expediente “Díaz, A.” se precisó que “el contexto de violencia física, psicológica y sexual, anuló sin duda alguna la posibilidad de autodeterminación de la víctima” (pp. 20). En el caso “Romero” se dijo “estamos frente a un hecho especialmente grave (...) que tiene como punto de partida una situación social, económica y cultural que condicionan los derechos humanos y la libre determinación de la víctima” (pp. 24).

Finalmente, en el expediente “Figueroa” se dijo que “no puede prosperar el argumento de las defensas en punto a la autodeterminación de las víctimas en el ejercicio de su libertad, ya que éste encuentra su reverso y límite en el respeto por la dignidad humana” (pp. 48).

- El grado de perturbación, angustia y vergüenza experimentado por las mujeres con posterioridad (desde el momento en que son halladas y a lo largo de todo el proceso) también es tenido en cuenta para conformar el concepto víctima.

En causa “Enciso” se dijo que la víctima se encontraba en estado de perturbación al momento de ser rescatada (pp. 13), en el caso “Díaz, R. A.” se remarcó que se evidenciaba un “estado post-traumático”, “con gran dificultad en las relaciones interpersonales y angustia muy profunda” (pp. 9).

Otros términos empleados fueron: cabizbaja y abatida (“Barboza”, pp. 7), vergüenza y autoculpabilidad (“Morales”, pp. 17-18), negación u ocultamiento (“Díaz, A.”, pp. 11), sumisa y asustada (“Aguirre López”, pp. 10), temor y angustia (“Tejada” -pp. 25-; “Lezcano” -pp. 9-; “Ramos” - pp. 14 y 21-; “Figueira Machado” -pp. 5-).

Finalmente, y desde una postura más extrema y determinante, se sostuvo que “es difícil que las víctimas vuelvan a tener una vida normal, les hicieron creer que eran prostitutas, que ese era su trabajo” (“Sánchez”, pp. 33).

- Vinculado con el supuesto anterior se encuentra otra característica que se atribuye a las víctimas y que tiene que ver con la falta de identificación con el propio lugar de víctima en el que las circunstancias las colocaron.

En el caso “Piva” se reafirmó “la falta de comprensión del terrible drama humano por el que atraviesa este tipo de víctimas, en virtud de que las mismas no se autopercebían como tales en sus declaraciones testimoniales” (pp. 24 y 30).

Del mismo modo en causa “Sánchez” se dijo que existen “mecanismos sutiles para generar confianza (por parte de los/as tratantes) y que contribuyen a que las personas no puedan decodificar las situaciones de abuso”, necesitando las víctimas “disociar la situación vivida para seguir adelante, es una separación del cuerpo y la psiquis” (pp. 23).

En los casos “Chenare” (pp. 15), “C., D. R.” (pp. 21) y “López Atrio” (pp.18), también se menciona el no asumir la calidad de víctimas por parte de las mujeres, ya sea como un mecanismo de defensa personal o como producto de las técnicas empleadas por los/as explotadores/as para impedir que aquellas tomen conciencia de su situación de damnificadas.

También en la causa “Díaz, A.” se sostuvo esta característica, esta vez extendiéndola a todas “las mujeres víctimas de violencia de género”, respecto de las cuales se dijo que:

En muchas ocasiones, luego de sufrir un hecho de violencia, asumen parte de la culpa y, ya sea por el temor a represalias o a la pérdida del vínculo, optan por disculpar a su agresor, sin asumir la calidad de víctima (pp. 22).

El factor temor también fue utilizado en los argumentos de la sentencia del caso “De Lara”, incluyendo el miedo a perder la fuente de trabajo (pp. 16).

En esa oportunidad, la Casación además buscó otros fundamentos para esa falta de identificación, resaltando el argumento de la licenciada en psicología que intervino en primera instancia, relativo a la existencia del “Síndrome de Estocolmo” en las víctimas de este tipo de delitos (pp. 17).

También en causas “Assat” (pp. 39) y “Benítez” (pp. 25) se sostuvo esta característica. En esta último se habló de una “naturalización de la explotación sexual de sus cuerpos”.

En el caso “López Mateos” se realizó la siguiente afirmación:

La valoración que las propias víctimas de trata realizan sobre ciertos sucesos que constituyen elementos objetivos del tipo penal, restándoles importancia, y presentándolos como propios de la actividad desarrollada, sin poder avizorar el aprovechamiento del que son víctimas y la consecuente vulneración de sus derechos más básicos (pp. 66).

Finalmente, en oportunidad de resolver el recurso interpuesto en causa “Tejada”, en el que surgió que las víctimas al entrevistarse con las psicólogas del equipo de rescate “negaron encontrarse en situación de explotación sexual”, la Casación utilizó a la doctrina local para encontrar una respuesta a dicha posición asumida por las mujeres: “es razonable dudar de la renuncia a declarar y las

retractaciones, porque pueden deberse a presiones o temor a los autores” (pp. 24-25). En idéntico sentido se sostuvo en causa “Paoletti” (pp. 10).

IV.3.b. Implicancias de los estereotipos: ¿quiénes fueron definidas como “víctimas” por los justiciables?

Del desarrollo de las múltiples aristas que adquiere el concepto de víctima conforme el discurso judicial, surge de forma unívoca que la víctima de trata es aquella mujer débil, frágil, desvalida, en muchos casos joven e inmadura, incapaz de dirigir su propia vida y de defenderse ante peligros de tanta envergadura, pobre, carente de vínculos afectivos y de redes de contención, desamparada, ingenua y crédula, que reacciona ante la situación que la atraviesa con angustia, llanto, vergüenza y negación de todo lo vivido.

Se ha dicho que el correlato de ello es la construcción de un sujeto incapaz de faltar a la verdad, de fabular en contra de los/as imputados/as, con un relato de los hechos auténtico y espontáneo, invariable y coherente a lo largo de los años.

De esta caracterización se deriva como principal consecuencia la responsabilidad casi exclusiva de la víctima de lograr imputaciones en el proceso judicial, y ello en virtud de que su testimonio es considerado fundamental y central en cada uno de los casos.

Si bien es cierto que en numerosos casos se hace mención a otras piezas probatorias (testimonios directos, de contexto, peritajes, documentos) que “apuntalan” y “engrosan” los dichos de las víctimas, lo cierto es que todo el universo probatorio se construye en torno a lo que pueda y quiera decir la víctima.

Tal importancia es positiva, por ser producto de una “puesta en valor” que los nuevos paradigmas en materia de derechos humanos y derechos de las mujeres propugnan –conforme leyes 26.485 y 26.842, el Protocolo de Palermo y la Convención de Belém do Pará-, pero acarrea dificultades de tipo procedimentales en aquellos casos en que no se logra contar con dicho testimonio o que, simplemente, la víctima y sus dichos no logran allanarse a los parámetros del estereotipo que se le ha asignado desde un comienzo.

Un claro ejemplo de ello lo constituyó el caso “Paoletti” en el que uno de los imputados resultó condenado por tres casos de mujeres, quedando por fuera un cuarto caso de una mujer hallada en el procedimiento de allanamiento, por “no haber sido habida” con posterioridad (pp. 6), *ergo*, por no poder contar con su testimonio.

IV.3.c. ¿Quiénes no quedaron abarcadas en dicha definición? El caso de las llamadas “víctimas-victimarias”

Toda definición implica necesariamente una delimitación del campo definido y, consecuentemente, una exclusión de resto del universo que no se considera dentro de los mismos parámetros.

En la tarea de definir el concepto de víctima de trata, el discurso jurídico deja por fuera una variedad de casos, trazando el límite entre víctimas adecuadas o típicas y víctimas no adecuadas o atípicas.

A modo de ejemplo se pueden citar los casos “Arenas” y “Mansilla”, donde se efectuó una descripción de las características de la imputada en el primer caso, y de dos víctimas en el segundo, para fundamentar su inclusión o exclusión dentro del concepto de víctima.

En el primero de ellos, el juez Hornos dijo que “la imputada A. no presenta un perfil vulnerable desde el punto de vista económico” de lo cual se derivó que “la imposibilidad de apartarse del imputado B. no parece tener un condicionante de esa índole” (pp. 18). Pero no sólo eso, sino que llegó a preguntarse “Y si todo esto se vio forzado por la violencia que B. imponía sobre ella, ¿cómo iba éste a confiarle la contabilidad del negocio?” (pp. 18).

Para dicho magistrado, la caracterización de esa mujer como una persona sin necesidades económicas conllevó inescindiblemente a la imposibilidad de que fuera tratada, y más aún, a la imposibilidad de que tuviera una relación desigual de poder –de sometimiento- con quien en ese momento era su pareja.

En el segundo de los casos, y en respuesta a las manifestaciones vertidas por el fiscal de primera instancia relativas a que las dos mujeres víctimas “no tienen el típico perfil de una víctima de trata de personas”, ya que “existe una

circunstancia objetiva que es la vulnerabilidad, que implica una situación de inferioridad o desventaja que impide a la víctima no caer en una red de trata” y que “estas circunstancias son de difícil prueba en el debate ya que las mujeres captadas estaban radicadas en Córdoba, tenían amigas, eran universitarias, tenían teléfonos con Internet” entre otras cuestiones (pp. 21), la Casación insistió en detallar minuciosamente el contexto de vulnerabilidad en el que vivían las jóvenes.

No se detuvo a atacar los prejuicios que habitaron el discurso fiscal, sino que se limitó a desarrollar el mismo argumento que en el resto de las causas, esto es, describió el contexto previo en el que vivían las mujeres, caracterizándolo como de vulnerabilidad, para sostener que ello invalidaba toda consideración respecto del consentimiento de las mismas.

Ahora bien, entre las mujeres que quedan por fuera de esta definición, quizá el caso más paradigmático es el de aquellas identificadas como autoras/partícipes de la trata de otras mujeres, casos en los que por lo general se puso en discusión la aplicación de la eximente del artículo 5 de la ley 26.364 que prevé la no punibilidad de aquellos delitos que son resultado directo de haber sido objeto de trata.

Ilustra con claridad este extremo lo argumentado por el tribunal de primera instancia en la causa “Mondo” (valorado por la Casación) para sostener la condena de la imputada que al momento de los hechos tenía veintitrés años y su pareja (el coimputado y padre de su hija) sesenta y tres años: “la imputada era madre de una niña y (...) como tal, debió actuar con prudencia, dado que en las niñas pudo representarse la hipótesis de un trato similar para con su propia hija” (pp. 16 y 40).

Desde la instancia revisora se sostuvo que la mujer “eligió voluntariamente tal camino, a pesar de haber pasado ella por similares penurias con anterioridad” (pp. 36-37). Concluyó:

Fue sometida a explotación sexual y posteriormente, fruto de su relación con J.C.M. pasó a ser socia de éste y atender “atrás de la barra”. Dejó de ser objeto de trata para pasar a ser ella copartícipe junto a su concubino en esta red delictiva.

El tiempo transcurrido desde que ella dejó de ser una víctima de trata, a ser sujeto activo del delito, permite descartar la eximente en razón de que ya no puede hablarse de un resultado directo, sino que se observa que ella voluntariamente y con la intención de hacerlo, sometió e instó a las menores a explotación sexual. (...) Pudo haber sido objeto de trata, pero con el transcurso del tiempo, cambió de rol voluntariamente, y de víctima pasó a ser victimaria (pp. 41).

Por un lado, llama la atención que aquella falta al “deber de cuidado” que se le reclamó a la imputada con relación a las víctimas en virtud de ser madre de una niña no haya sido igualmente puesto de resalto en relación al coimputado, quien, además de tener 40 años más que la imputada, era el padre de dicha hija.

Surge notorio el estereotipo sobre el que descansa dicha exigencia, particularizada en la mujer y no ya en el varón, a raíz del cual se le exigió a la imputada que actuara conforme los deberes de asistencia y cuidado infantiles propios de una “mujer-madre”.

Por otro lado, respecto al tiempo transcurrido entre que la imputada dejó de ser víctima del delito de trata para pasar a ser victimaria, no se realizaron mayores aclaraciones más allá de precisar la acepción que la R.A.E. da al término “directo”, exigido por el artículo 5 en relación a ambas situaciones. No se realizaron esfuerzos para precisar cuándo es que cada uno de esos momentos sucedió y de qué modo operaron, cuáles fueron los hechos que determinaron que la relación entre ambos no fuera directa, entre otras cuestiones. Se verá más adelante que esto último contrasta con lo expuesto en los casos “Sanfilippo”, “Justino” y “Dezorzi”.

En el expediente “Montoya” también se discutió la participación de la imputada en los hechos y la aplicación de la eximente del artículo 5.

En dicha ocasión el juez Slokar sostuvo que la conducta de la imputada “cobró puntual autonomía”, por lo que no podía considerarse como “aportes no esenciales al mantenimiento de las víctimas en situación de vulnerabilidad” (pp. 54). De este modo, sentenció que no cabía aplicarle la eximente en virtud de que “aun cuando existen elementos para afirmar que L.C.A. fue explotada sexualmente, también se comprobó que aquella situación se interrumpió

aproximadamente seis años antes de su ingreso a laborar como encargada del comercio denominado 'Sheik'" (pp. 55).

A diferencia del caso anterior, aquí se realizaron aclaraciones respecto del criterio utilizado para distinguir entre las condiciones de explotada y explotadora: el plazo de seis años transcurrido en el *iter*, ya que:

La eximente exige que no exista interrupción entre la victimización y el paso al rol de victimaria y que el desempeño de actividades de explotación o reclutamiento hayan sido la forma en que la víctima de trata logró poner fin o morigerar su propia explotación sexual (pp. 56).

Asimismo, se argumentó que, si bien se encontraba en condición de vulnerabilidad al momento de trabajar para el imputado, nunca ese empleo consistió en su explotación sexual y/o laboral (pp. 55), más allá de que "había estado en esa situación años antes y ejercía el comercio sexual en forma independiente y a precios elevados, debido a que 'ya no tenía necesidad'" (pp. 56).

IV.3.d. Caso de absolución por aplicación de la eximente del artículo 5

Más allá de los abordajes antes mencionados, existieron casos donde se habilitó la respuesta absolutoria para aquellas mujeres que siendo captadas y explotadas sexualmente realizaron conductas que pudieron ser consideradas como delictivas y en virtud de las cuales operó la eximente del artículo 5 de la ley 26.364.

En causa "Sanfilippo", por mayoría de los jueces Slokar y David (voto fundado del primero de ellos) se sostuvo la absolución de las imputadas en el entendimiento de que las mismas "habrían cometido los hechos investigados en el contexto de su propia victimización por el delito de trata de personas" (pp. 30-31).

Para la adopción de dicho temperamento se valoró que las mismas eran extranjeras y muy jóvenes, y se concluyó que "fueron elegidas como 'las preferidas' de los principales del prostíbulo, lo que las benefició, permitiéndoles

una mejor calidad de vida con la imposición del desempeño de un rol de colaboración en la empresa ilícita” (pp. 31).

En el mismo sentido, el juez Slokar construyó la absolución de la imputada del caso “Justino” considerando que no existía un real contraste entre la situación en la que se encontraban las mujeres explotadas y aquella en la que se encontraba F.C. (imputada).

Refiriéndose a los argumentos del tribunal de primera instancia dijo que bien valoró la “desesperante carencia económica que sufrían las víctimas en sus lugares de origen” y que las tornaba vulnerables, y al mismo tiempo reconoció que la imputada había sufrido las mismas condiciones, siendo “durante un prolongado lapso, víctima del delito de trata”, pero erróneamente concluyó que esta última “superó su situación de vulnerabilidad” y “recuperó su libertad al haberse vinculado sentimentalmente con su explotador” (pp. 30).

Slokar sostuvo que el tribunal al afirmar “si aquella se hubiera sentido victimizada, podría haber escapado, permaneciendo (...) ‘al resguardo de su entorno familiar’”, no consideró que dicho entorno es el que sentó las bases para su captación, exigiéndole “como forma de ‘liberarse’” que regrese al contexto de victimización (pp. 30).

Asumió idéntica exigencia que la analizada en el acápite anterior respecto a la continuidad que debe existir entre ambos “roles”, afirmando que:

No existió una interrupción de la victimización a partir del inicio de una relación sentimental con el explotador y la asunción del rol de encargada del prostíbulo y del reclutamiento de nuevas víctimas, sino, antes bien, una continuidad de la vulnerabilidad que limitaba la libertad de elección de la encartada (pp. 31).

En el mencionado caso, la utilización de estereotipos sexistas vinculados a las relaciones de pareja en base a los cuales se asume sin más la “paridad”, el “compañerismo” y el “amor” entre varones y mujeres, y que fueron utilizados por el tribunal para analizar el vínculo entre el imputado y la imputada, fueron rechazados tanto por Slokar como por la jueza Figueroa (pp. 31).

En el caso “Dezorzi”, el juez Slokar y la jueza Ledesma confirmaron la absolución de la imputada de primera instancia.

Ledesma lo hizo en virtud de considerar que no existió prueba que acredite que la imputada realizó acciones tendientes a la captación de las víctimas y “actuó inmersa en un error de prohibición” al cobrarles un porcentaje a las demás mujeres con las que convivía “para afrontar los gastos que demandaba la mantención de la vivienda”, ofreciendo ella misma el intercambio sexo-dinero (pp. 8).

Slokar, por su parte, sostuvo que “la imputada se sometía a explotación sexual en similares condiciones a la de las víctimas y que ejercía el comercio sexual junto a ellas” (pp. 10), y argumentó la aplicación del artículo 5 basado en la necesidad de evitar la re-victimización de la mujer, citando en esta oportunidad a MacKinnon, en el discurso “Prostitution and civil rights”: “cuando la victimización legal se acumula con la victimización social, las mujeres son empujadas cada vez más hacia la inferioridad civil, a la vez que su subordinación y el aislamiento son ratificados por la ley” (pp. 12).

Finalmente, en el expediente “Figueroa” se mantuvo la absolución de primera instancia respecto de una de las imputadas, en el entendimiento de que el aporte delictual efectuado por la misma “fue el resultado directo de haber sido objeto primigenio del delito de trata” (pp. 73).

IV.4. El consentimiento. Implicancias de la presunción del consentimiento en las víctimas mayores de edad (conforme ley 26.364) en el dictado de sentencias

En las sentencias donde las víctimas eran menores de dieciocho años se argumentó que el consentimiento brindado por ellas no era válido por el propio imperio de la ley. Dicho argumento es central a la hora de determinar las responsabilidades de imputados e imputadas y aparece en estos fallos como el que sella la cuestión respecto de la necesidad de aplicar condenas.

Funciona como cláusula “automática”: si nos encontramos en presencia de mujeres menores de dieciocho años, el consentimiento es inválido, de este modo ya no hay más nada que discutir.

Algunos ejemplos de ello lo constituyen la causa “Mondo” en la que se dijo que “Por la edad (la víctima era menor de dieciocho años) no se puede hablar de consentimiento. La minoría de edad actúa como un elemento determinante al momento de definir su estado de indefensión” (pp. 16); el caso “Flores”, donde se sostuvo que el agravio referido al vicio en la voluntad del sujeto pasivo sólo se refiere a los casos de personas mayores de dieciocho años, ya que cuando la víctima tiene menos de dicha edad se torna irrelevante que hayan consentido el tráfico, “la ley considera igualmente perfeccionado el delito aun cuando mediare asentimiento. En cambio, para los mayores de tal edad, es requisito que la voluntad haya sido anulada o disminuida” (pp. 41); las causas “P., H. R.” y “Vergara”, en las que se dijo:

Los medios comisivos que integran el tipo básico de la trata de personas mayores de dieciocho años, constituyen pautas agravantes en la trata de personas menores. La ley 26.364 estableció que si media consentimiento del menor, dado que resulta inválido, queda configurado el tipo básico de trata de menores de esa edad, pues, a diferencia de la trata de mayores de dieciocho, no requiere la presencia de los medios comisivos que vician ese consentimiento, y si se presenta alguno de ellos, entonces será de aplicación la figura agravada del inciso 1° del tercer párrafo del art. 145 ter (pp. 13 y 26, respectivamente).

En el caso de las mujeres mayores de dicha edad la situación se complejiza. En estos casos el consentimiento se encuentra inescindiblemente vinculado a la condición de vulnerabilidad que hayan atravesado las víctimas para considerar configurado el tipo penal.

A modo de ejemplo, en el caso “Devoto” se dijo que “la configuración del tipo penal (...) requiere la comprobación del elemento vulnerabilidad en el sujeto pasivo del delito” (pp. 39).

Respecto de dicha condición de vulnerabilidad hemos visto que para las primeras instancias puede abarcar el contexto previo a la captación o aquel que envuelve la explotación misma, puede circunscribirse a motivos económicos o abarcar otros elementos como la extranjería o el género. En el caso de la Casación el criterio parece ser más uniforme, tendiendo en sus definiciones a ser más

amplio y abarcativo de todas las circunstancias que rodean a las víctimas a lo largo de todo el proceso que implica la trata.

Ilustra lo expuesto el caso “Piva”, en el que el tribunal de primera instancia no encontró probada la existencia de una condición de vulnerabilidad tal que pudiera vencer el consentimiento prestado por la víctima y la Casación contradujo dicho criterio al analizar el contexto en el que vivían las víctimas.

En el mismo sentido argumentó la sala III en el caso “Sánchez”:

No resulta plausible hablar de consentimiento válido, entendido éste como discernimiento, intención y libertad, cuando el contexto situacional en el que estaban inmersas las víctimas y su vida pretérita en su país de origen son factores demostrativos de que su ámbito de autodeterminación estaba neutralizado, por ende estamos en presencia de un consentimiento viciado (pp. 33).

La sala IV al resolver la causa “Taviansky” sostuvo que “la voluntad en las víctimas de trata se encuentra condicionada por la vulnerabilidad del sujeto pasivo y, por tanto, su eventual consentimiento no vuelve atípica la conducta” (pp. 37).

Asimismo, resulta categórica la afirmación vertida en la causa “Montiel”:

Si existe consentimiento no se configura el delito de trata de personas mayores de dieciocho años con fines de explotación sexual, el tipo previsto por el art. 145 bis del C.P. se configura cuando ese consentimiento se encuentre viciado porque el agente abusa (...) de la situación de vulnerabilidad de la víctima, para someterla a explotación sexual (pp. 13-14).

En el caso “Cabral Caballero” se argumentó que “quien se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, su autodeterminación no es plena por ausencia de las condiciones mínimas como para considerar que su consentimiento ha sido dado con la libertad suficiente para elegir un plan de vida” (pp. 8-9).

En el caso “Assat” se revirtieron las absoluciones dictadas en primer término, las que habían sido argumentadas desde la supuesta inexistencia de los medios comisivos previstos en la norma para viciar el consentimiento del sujeto pasivo, haciendo hincapié en que las mujeres se habían iniciado en la prostitución de forma previa al ingreso a los inmuebles allanados en el caso.

Se sostuvo además: “tampoco surge claramente una situación de asimetría de poder entre las personas imputadas (...) y las mujeres” (pp. 18)

Casación nuevamente realizó una descripción de la situación en la que se encontraban aquellas mujeres (educación formal incompleta, cargas familiares, escasos recursos económicos) para sostener su vulnerabilidad más allá de que “estas mujeres manifestaron su ‘opción’ de trabajar en los lugares allanados” (pp. 24).

Del mismo modo, y adoptando la postura mencionada en torno al consentimiento en mayores de dieciocho años, se revirtieron las absoluciones de primera instancia en los casos “Romero” y “Barey”.

IV.4.a. ¿Resulta posible sostener un vínculo lineal entre las sentencias absolutorias y la imposibilidad de probar la ausencia de consentimiento en las víctimas mayores de edad?

En este punto cabe hacer una división entre las absoluciones de mujeres y aquellas vinculadas a imputados varones.

En el caso de las primeras, la generalidad de las absoluciones que llegaron a estudio de la Casación o que fueron dictaminadas por ella, se produjo por efecto de la aplicación del artículo 5 de la ley 26.364. En el caso de los varones se debió a la consideración respecto de la existencia de consentimiento por parte de las víctimas o la ausencia de prueba de los contextos de vulnerabilidad en las que ellas se encontraban.

Asimismo, cabe mencionar otra gran diferencia entre ambos tipos de absoluciones: la totalidad de las absoluciones vinculadas a varones dictadas en primera instancia fueron revertidas en instancia casatoria. No ocurrió lo mismo con la totalidad de absoluciones dictadas en favor de mujeres.

Una lectura en conjunto de estas cuestiones nos lleva a concluir que, en materia de recursos de casación, las absoluciones dictadas lo son por imperio de la eximente del artículo 5 y no ya por considerar probada la existencia de consentimiento no viciado por parte de las víctimas.

Esto último se refleja en el hecho de que en aquellos casos en que las primeras instancias no tuvieron por probado el contexto de vulnerabilidad que

viciara el consentimiento de las víctimas mayores de dieciocho años, la Casación revirtió ese criterio realizando una detallada descripción de las condiciones en las que se encontraban dichas mujeres:

- En el caso “Romero” desde la primera instancia se cuestionó la situación de vulnerabilidad de las víctimas para terminar concluyendo la equiparación de vulnerabilidades entre sujetos activos y sujetos pasivos del delito. En respuesta la Casación puso énfasis en el contexto en el que se encontraban las mujeres (condiciones socio-económicas desfavorables, en círculos prostibularios desde pequeñas, carentes de redes de contención por la lejanía de su lugar de origen) para demostrar que se encontraban en una situación de clara desventaja respecto a la otra parte.

Por otro lado, mientras el tribunal de primera instancia consideró acreditado el consentimiento de las mujeres para “con el objeto o naturaleza de la prestación”, la segunda instancia reflexionó respecto de las concretas y reales alternativas que tuvieron las mujeres involucradas frente a la prostitución. El consentimiento, a la luz de estas reflexiones, se tornó inválido para la Casación.

- En el caso “Piva”, el tribunal de primera instancia sostuvo que las mujeres se encontraban en los prostíbulos allanados por propia voluntad ya que habían tenido otras posibilidades laborales, optando finalmente por ejercer la prostitución.

La Casación nuevamente realizó un detallado análisis del contexto socio-económico del cual provenía cada víctima para desestimar aquel criterio y se preguntó si el hecho de que fueron “madres pobres, que se encuentran solas para afrontar la manutención de sus familias, con escasa o nula educación, que incluso reconocen haber ingresado al circuito prostibulario por necesidad” no alcanzaba para considerarlas en estado de vulnerabilidad (pp. 29).

- En la causa “Barey”, las dificultades personales por las que atravesaban las mujeres tampoco alcanzaron para acreditar la situación de vulnerabilidad en primera instancia, asumiendo el tribunal que dicha situación se encontraba vinculada con las condiciones laborales y que en el particular no se demostró la explotación.

Desde la instancia revisora se revirtió la absolución al considerar que la vulnerabilidad de la que habla la norma se refiere a una instancia previa que abarca el contexto económico, social y cultural en que se encuentran las víctimas al momento de ser captadas, y que en el caso se encontraba ampliamente probado.

IV.4.b. Existencia de valoraciones estereotipadas acerca de las víctimas y sus testimonios: ¿es posible sostener una vinculación directa con la presunción de existencia o ausencia de consentimiento?

El amplio catálogo de características asignadas a las víctimas de este tipo de delitos (débiles, inferiores intelectual y emocionalmente, desamparadas, llorosas, desvalidas, frágiles, dependientes, ingenuas, crédulas, perturbadas, sumisas, entre tantas otras) conlleva necesariamente a una primera conclusión: la creación del imaginario de mujer a que estas características nos trasladan, quien jamás podría consentir tener vínculo alguno con la prostitución.

Para ello, antes de la presunción de ausencia de consentimiento de la ley 26.842, los y las magistrados/as debieron echar mano a los modos y mecanismos existentes para viciar el consentimiento, y en particular, a la situación de vulnerabilidad contextual de las mujeres víctimas en las causas.

Por otro lado, todas aquellas características endilgadas a las víctimas de trata condujeron, como ya se viera, a la valoración de su testimonio como pieza probatoria preponderante, dotándolo de las características de verdad irrefutable, autenticidad, invariabilidad y coherencia (ver al respecto causas “Aquino”, “Díaz, R. A.”, “Chenare”, entre otras).

Para los casos en que existieron inexactitudes en los sucesivos relatos brindados por las víctimas en las diferentes instancias procesales, o más aún, para el caso de retractaciones, se ha sostenido el argumento del temor al sujeto explotador, como se lo hizo en el caso “Lezcano” (pp. 8).

No puede soslayarse que la adopción táctica de este sistema de prueba única basado en el testimonio de la víctima, contraviene el principio procesal de

amplitud probatoria a la hora de acreditar los hechos denunciados, pensado en miras de un objetivo fundamental: evitar re-victimizaciones.

De este modo, es posible trazar una linealidad entre el estereotipo de mujer-víctima de trata que se describió en este trabajo y que coincide plenamente con aquel conceptualizado durante las discusiones previas a la sanción del Protocolo de Palermo (como se viera oportunamente), con la ausencia total de consentimiento y con la preponderancia de su testimonio como eje central de la acusación.

La única excepción clara a esta forma adoptada por la Casación la constituyó el voto del juez Hornos en el caso “Mumeli”, oportunidad en la que, luego de considerar que el caso bajo estudio era un caso de violencia en los términos de la Convención de Belém do Pará, dijo que “... no puede perderse de vista que exigir la comparecencia de la víctima al debate como condición *sine qua non* para sancionar al agresor (...) puede importar una exposición de la menor que comprometa su integridad personal e incluso su seguridad física...” (pp. 10), por lo que apeló a la mencionada regla de la amplitud probatoria de la ley 26.465 para tener por probada la acusación.

IV.5. El consentimiento. Análisis comparativo de fallos conforme la sanción de la ley 26.842

La presunción *iure et de iure* de ausencia de consentimiento en los casos de víctimas mayores de dieciocho años de edad que trajo consigo la sanción de la ley 26.842, facilitó la tarea argumentativa de los y las magistrados/as que ya no tuvieron que referirse de manera ineludible al contexto o situación de vulnerabilidad de las víctimas, y su consecuente aprovechamiento por imputados e imputadas, para justificar sus responsabilidades.

Esta continuidad marcada en las formas de resolución de la Casación, seguida de una profundización en la utilización del concepto de vulnerabilidad de las víctimas, ha quedado claramente plasmada en causas en las que, si bien la calificación estaba dada por la ley 26.364, los jueces y juezas no ahorraron esfuerzos en explicar las implicancias de la sanción de la nueva ley de trata, lo que

sin duda refleja la influencia de los cursos normativos actuales en los discursos judiciales, más allá de la imposibilidad de poder aplicar sanciones en virtud del texto de la ley 26.842.

En la causa “Taviansky” se dijo:

La voluntad en las víctimas de trata se encuentra condicionada por la vulnerabilidad del sujeto pasivo y, por tanto, su eventual consentimiento no vuelve atípica la conducta. (...) Sin perjuicio de ello, la discusión acerca de la eficacia del consentimiento en los delitos de trata de personas quedó definitivamente zanjada a partir de la sanción de la ley 26.842 (...). Ello así porque cuando hay una situación de explotación abusiva por medio de la cual se objetiviza a la persona no puede hablarse de un consentimiento relevante a los fines de excluir la configuración del delito (pp. 37).

En igual sentido se argumentó en el caso “De Lara” (pp. 24).

En los casos “Mondo”, “Calderón” y “Figueira Machado”, se sostuvo que la reforma de la ley 26.842 en materia de consentimiento trajo implícito el reconocimiento de la imposibilidad dictada por el propio bien jurídico tutelado (libertad), de otorgar consenso para ser considerado un objeto y formar parte del mercado de bienes y servicios.

Dicho de otro modo, la reforma:

Fue más allá y extendió su protección a un nuevo valor social con la misma intensidad que el bien jurídico ya tutelado: la dignidad de la persona (...) eliminando del tipo básico toda distinción entre víctimas de trata mayores o menores de edad y previendo la configuración del delito más allá del consentimiento que la víctima haya podido -o no- prestar (pp. 64 y 44-45, respectivamente).

En igual sentido, los casos “Devoto” (pp. 26) y “Assat” (pp. 36).

Ya con la sanción de la ley 26.842 y su aplicación a casos concretos, “se amplió la consideración acerca de las personas que se entienden como víctimas. En este sentido, el consentimiento perdió relevancia para eximir de responsabilidad a quienes se encuentren acusados en orden al delito de trata” (caso “Dezorzi”, pp. 10-11), además de insistirse en los casos “Ramos” (pp. 18) y

“Figuerola” (pp. 40) en la ampliación de la protección legal hacia la dignidad humana.

En todos los casos resueltos por la aplicación de la nueva ley de trata (“Díaz, A.”, “Ramos”, “Figuerola”, “Aquino”, “Aguirre” y “Benítez”) la instancia recursiva confirmó las condenas echando mano al recurso de analizar los contextos de necesidades socio-económicas previos a la captación y/o explotación. En el último caso se limitó a revertir el criterio absolutorio y remitió los autos para que sean nuevamente juzgados por un nuevo tribunal.

Sólo en el caso “Dezorzi” se confirmó la absolución dictada por el *a quo* por entender que cabía aplicar al caso el artículo 5 de la ley 26.364.

IV.5.a. ¿Es posible sostener la existencia de un cambio en los precedentes bajo estudio? De ser así, ¿en qué consiste dicho cambio?

Habiendo realizado un amplio recorrido por todas las sentencias traídas a consideración en el presente trabajo, cabe concluir que, a pesar de los significativos cambios normativos operados a raíz de la ley 26.842, el tratamiento y el abordaje brindados por los jueces y las juezas de la Casación se han mantenido, en líneas generales, inalterables.

Sí es cierto que se reconoce, como se anticipó, una suerte de “facilidad” mayor a la hora de argumentar la existencia de conductas típicas y la responsabilidad de imputados/a frente a las mismas, por propio imperio de la presunción de derecho relativa a la ausencia de consentimiento válido por parte de las mujeres consideradas víctimas.

Ello ha quedado reflejado en expresiones como “(...) sin perjuicio de ello, la discusión acerca de la eficacia del consentimiento en los delitos de trata de personas quedó definitivamente zanjada a partir de la sanción de la ley 26.842” (causa “Taviansky”, pp. 37), lo cual resume la siguiente idea: se podrá argumentar y contra-argumentar respecto de la existencia de un contexto determinado en el que se encontraban las víctimas, se podrá afirmar con total convicción que fue ese contexto el que tornó factible la captación y finalmente la explotación de las

víctimas, para ello se podrán utilizar los más variados elementos de prueba, pero todo ello se tornará innecesario frente a la presunción de la inexistencia de consentimiento por parte de toda víctima, sea mayor de dieciocho años o menor de dicha edad.

Al momento de resolver los casos “Rodríguez Vignatti”, “Aguirre López”, “P., H. R.”, “Vergara” y “C., J. R.”, no se encontraba vigente la nueva ley de trata (todos ellos son previos al mes de diciembre de 2012). En todos estos casos la Casación puso de resalto los elementos de prueba que acreditaban el contexto de vulnerabilidad que viciaba la voluntad de las víctimas para finalmente confirmar las condenas dictadas en primera instancia.

Pese a la existencia de un nuevo paradigma, luego de la sanción de la ley 26.842, es de notar que en todos los casos se siguió recurriendo a dicho concepto de abuso de situación de vulnerabilidad, como una suerte de reafirmación que parecieran necesitar jueces y juezas para confirmar condenas o revertir los criterios absolutorios precedentes.

Para entender esta lógica, cabe el ejemplo de lo ocurrido en el caso “Benítez”. Allí se habían dictado absoluciones en primera instancia en el entendimiento de que las mujeres implicadas “se habían autodeterminado” conformando una “especie de cooperativa” (pp. 11). En dicha oportunidad se consideró más apropiado emplear el término autodeterminación en lugar de consentimiento por entender que este último es “una manifestación de voluntad expresa o tácita que tiende a permitir que se haga. Es una actitud eminentemente pasiva ligada esencialmente a la noción de condescendencia y permiso” (pp. 15), y las mujeres involucradas en el caso habían asumido una actitud proactiva.

La Casación, pese a que las víctimas relataron que se encontraban en el lugar del allanamiento por propia voluntad, que entendían lo que hacían allí y que nadie las había obligado (pp. 11), sostuvo que el razonamiento que ellas tenían era producto de una “naturalización de la explotación sexual de sus cuerpos” (pp. 25).

De este modo, y a pesar de los cambios que sufrió la norma, las conclusiones a las que se arribó en acápite anteriores mantienen su plena vigencia, dejando entrever que las concepciones y preconcepciones hegemónicas analizadas impregnan del tal forma los discursos y prácticas judiciales que

adquieren vocación de perdurabilidad más allá de todo cambio normativo que se produzca.

IV.5.b. ¿Puede considerarse que los mismos avanzan al ritmo del nuevo paradigma de promoción y protección local-internacional de los derechos de las mujeres? ¿Cuáles serían los alcances de dichos avances?

Tal como se viera con anterioridad en este trabajo, las discusiones legislativas que rondaron la sanción de la ley 26.842 estuvieron atravesadas por completo por la letra del Protocolo de Palermo.

Entender ello lleva a la conclusión de que las posturas abolicionistas que resaltaron en los prolegómenos de la sanción de este documento internacional y que determinaron el contenido del mismo, fueron las mismas que dieron cuerpo a la reforma legal del año 2012. En los votos de los/as diputadas/as Mazzarella, González, Giannettasio, Camaño, Guzman y Ferrari esto quedó evidenciado⁷³.

En el caso del diputado Ferrari, luego de mencionar el marco legal internacional de la trata de personas y de puntualizar en el Protocolo, dijo:

Era absolutamente imprescindible que la Argentina se adaptara a los distintos instrumentos internacionales, y que en primer lugar sea considerada la extrema situación de vulnerabilidad de las víctimas, porque muchas veces prestan consentimiento procurando un futuro mejor por un camino equivocado, quizás el único que la vida les ha permitido elegir (versión taquigráfica, pp. 168).

Del mismo modo se vio esta influencia en la discusión previa en Cámara de Senadores⁷⁴. Claro ejemplo de ello lo fue el voto del senador Guinle, quien remarcó: “Advierto que no se ha seguido de manera suficiente la definición del Protocolo de Palermo, suscripto por Argentina y aprobado por ley interna.

⁷³ Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Diario de sesiones del día 19 de diciembre de 2012. Orden del día 1.812. Versión taquigráfica disponible en: [<http://www.diputados.gov.ar/secparl/dtaqui/>].

⁷⁴ Cámara de Senadores de la Nación Argentina. Diario de sesiones del día 31 de agosto de 2011. Versión taquigráfica disponible en: [<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones/busqueda>].

Entiendo que es importante avanzar en la legislación respecto al consentimiento y modificarlo, como se está haciendo” (versión taquigráfica, pp. 44).

De este modo, y al calor de los instrumentos internacionales de derechos humanos y, en particular, de derechos humanos de las mujeres, puede sostenerse que las sentencias analizadas acompañan el movimiento normativo que conforma el paradigma local-internacional de corte abolicionista al resaltar en cada uno de los casos el elemento vulnerabilidad como neutralizador del consentimiento que podrían haber brindado las mujeres en cada caso.

En la mencionada causa “Benítez”, el tribunal de primera instancia absolvió a quienes habían llegado a juicio oral por el delito de trata argumentando que las presuntas víctimas “manifestaron entender lo que hacen y que nadie las obliga a hacerlo, todas dijeron que llegaron solas y por propia voluntad al local”. Selló toda duda diciendo que “las víctimas se habían autodeterminado” (pp. 11).

Casación revirtió esa sentencia con el voto liderado por el juez Riggi, sosteniendo:

No desconocemos que ninguna de las víctimas refirió haber padecido una situación de encierro, vejamen o sometimiento por parte de ninguno de los acusados. No obstante, no podemos dejar de advertir las difíciles circunstancias económicas y familiares que les tocaba atravesar. (...) Esta precaria situación es justamente la que las llevaría a no advertir la explotación de la que fueran víctimas (pp. 25).

Retomó las conclusiones del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento en cuanto a que:

Tal invisibilización de las desventajosas condiciones en las que se encuentran se corresponde sin duda con la naturalización de la explotación sexual de sus cuerpos siendo que la misma se construye a partir de un contexto social que legitima el uso de los cuerpos y de la sexualidad como mercancía (pp. 25).

Lo mismo ocurrió en el caso “Piva” en el que se absolvió a los imputados por considerar que estaba “acreditada la presencia voluntaria de personas de sexo femenino trabajando en los locales antes referidos” (pp. 13), mientras que la Casación propuso interpretar los dichos de las víctimas bajo el tamiz de sus

contextos socio-económicos, a los que caracterizó como de suma vulnerabilidad (pp. 25).

En causa “Assat” se siguió el mismo camino (pp. 24).

Finalmente, ilustra de forma más contundente la conclusión a la que se arribó en este acápite, el hecho de que la jueza Figueroa, en el caso “Romero”, se hiciera eco de las palabras de Andrea Dworkin en el congreso “Prostitución: de la academia al activismo” relativas a la prostitución y al uso que esta implica del cuerpo de una mujer por parte de un hombre para tener sexo, sosteniendo que abordar la prostitución como un trabajo “significa eclipsar su carácter abusivo” (pp. 38).

Desde dicha óptica fue que finalmente la magistrada revirtió la absolución de primera instancia, considerando la prostitución y la trata sexual como el mismo fenómeno de explotación –a su voto adhirieron los jueces Boico y Frontini-.

Los referidos casos ayudan a entender que la última reforma legislativa en materia de trata sexual, con las disputas de poder subyacentes ya relatadas, fue y es acompañada por el discurso judicial de la Cámara Federal de Casación en todas sus composiciones, que resaltó, con mayor claridad luego de la reforma de la ley 26.842, la imposibilidad total de brindar consentimiento por parte de aquellas mujeres consideradas víctimas de trata y describió, a fin de argumentar dicha postura, la situación/contexto de vulnerabilidad preexistente en cada caso.

CUARTA PARTE

“Con frecuencia, cuando se trata de inventar lo social, tener la palabra es ya hacer la cosa”

(E. Kantorowicz en Bourdieu, 2015, pp. 450).

V. Conclusiones. Construcción de nuevos sentidos normativos: incidencia del Poder Judicial

En este trabajo ha quedado demostrada la existencia de continuidades respecto de la implementación de la ley de trata -tanto en su anterior redacción como en la actualmente vigente-, por contraposición a lo que hacen suponer los debates en torno a la sanción de la última de ellas, respecto de la necesidad de una ruptura en el paradigma de abordaje de estos casos.

Asimismo, ha quedado demostrado que dichas continuidades se afianzan en las nociones abolicionistas relativas a la prostitución, las concepciones liberales de la autonomía sexual de las mujeres y en el modelo de mujer primordialmente concebida como víctima.

Del análisis de los casos individualizados en el presente trabajo surgieron conclusiones vinculadas a la posibilidad de construir sentidos y discursos desde la esfera legislativa, traduciendo voluntades, reclamos y demandas propios de la sociedad civil –incluido el movimiento de mujeres-, pero también desde las distintas instancias que integran el Poder Judicial, como órgano de interpretación y aplicación de la norma.

Cuando hablamos de crear sentidos a raíz del capital jurídico que emana de estas esferas, del derecho como tecnología creadora, lo hacemos en el entendimiento de que dicho capital es un recurso social constituido por palabras o por conceptos y que éstos son “instrumentos de construcción de la realidad y en particular de la realidad social” (Bourdieu, 2015, pp. 451)⁷⁵.

⁷⁵Bourdieu, Pierre (2015). *Sobre el Estado. Cursos en el College de France (1989-1992)*. Buenos Aires: Editorial Anagrama S.A. (e. o.: 2012).

Dentro del trabajo de construcción de dicha realidad social, dice Bourdieu, no todos contribuyen de la misma forma:

Unos tienen más peso que otros en las luchas simbólicas por el poder de construir la realidad social. (...) los juristas (como cuerpo diferenciado, etc.), a causa del capital específico que poseían, ejercían en el campo de las luchas para la construcción de la realidad social una influencia desmesurada en relación con otros agentes ordinarios. Este capital de palabras, de conceptos, es también un capital de soluciones y de precedentes, para las situaciones difíciles de la experiencia (pp. 451-452)⁷⁶.

Teniendo presente esto, en el caso particular de la trata sexual vimos cómo, a partir de determinados sucesos que adquirieron notorio peso público –los casos “Candela” y “Marita Verón”–, desde el Congreso Nacional se canalizaron esos reclamos sociales en materia de trata de personas, dando cuerpo –quienes tenían en este momento el poder para “hacer la cosa”– a reivindicaciones históricas de ciertos sectores feministas.

A la luz de dichas bases legales y sus precedentes discusiones parlamentarias, se efectuó una lectura contextualizada de las sentencias dictadas por las cuatro salas de la Cámara Federal de Casación Penal en sus diversas composiciones, con el fin último de dilucidar si dichos discursos judiciales se condicen con los paradigmas internacionales actuales en materia de derechos humanos de las mujeres, y puntualmente, en materia de trata de personas con fines de explotación sexual, y si se han podido crear nuevos sentidos jurídicos acordes.

Algunas de las conclusiones a las que se arribaron:

- En línea con lo señalado en el primer capítulo, en las sentencias se construyó un concepto bastante amplio de bien jurídico tutelado por el tipo penal de trata. Más allá de su inclusión en el Código Penal como delito contra la libertad individual, se consideró que el mismo afecta un cúmulo de derechos personalísimos que merecen igual protección, y que fueron englobados en el concepto de dignidad personal.

En reiteradas ocasiones se volvió sobre la idea de que la reforma legal del año 2012 “fue más allá y extendió su protección a un nuevo valor social con la

⁷⁶*Ibidem.*

misma intensidad que el bien jurídico ya tutelado: la dignidad de la persona”, mientras que, en otras, se hizo referencia a la libertad de autodeterminación, integridad sexual e integridad corporal, como derechos afectados.

En ese sentido, Iglesias Skulj (2014) remarca que:

El delito de trata busca impedir que la persona pueda ser cosificada. Desde un punto de vista positivo la dignidad, que queda comprometida cuando una persona es convertida en objeto, se completa conectándola tanto a la integridad –física, moral, sexual-, a la libertad individual, a la igualdad formal. Por ello es que “precisamente, porque el delito supone la vulneración de la esencia de la persona, la negación de su humanidad, debe reclamarse que la dignidad sea el bien jurídico protegido por este delito” (pp. 287-288)⁷⁷.

- En todos los casos se realizó una pormenorizada descripción de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban todas y cada una de las mujeres halladas en los diversos procedimientos de allanamientos. Desde dicha descripción se construyó el concepto de víctima de trata sexual como mujer débil, frágil, desvalida, en muchos casos joven e inmadura, incapaz de dirigir su propia vida y de defenderse, carente de vínculos afectivos y de redes de contención, desamparada, ingenua y crédula.

Esta caracterización fortalece la afirmación de que jueces y juezas, a través de sus votos, adoptaron una definición respecto de los postulados abolicionistas, que habilitaron la concepción de las mujeres de ese modo.

Insisto en la idea de que estas conceptualizaciones responden a los parámetros fijados por la ya mencionada ley Protección de Víctimas del Tráfico (T.V.P.A.) y por el Protocolo de Palermo, los que, como se viera oportunamente, permearon notoriamente las discusiones parlamentarias locales previas a la sanción de ambas leyes de trata y, como ha quedado demostrado a lo largo del trabajo, influyeron en las decisiones judiciales en la materia.

Esto permite aproximarnos a la idea de que el universo de lo jurídico no es otra cosa que el producto de lo que las partes y quienes están llamados/as a decidir dicen que es. La tarea argumentativa adquiere un papel preponderante en

⁷⁷Iglesias Skulj, Agustina. *Op. cit.*

la concertación del derecho. Las disputas por la construcción de la realidad social quedan expuestas.

- En la totalidad de los casos se delineó el marco normativo internacional aplicable a los hechos, para lo cual se mencionaron los diversos instrumentos internacionales de derechos humanos en general y de derechos humanos de las mujeres en particular vinculados a la materia (Protocolo de Palermo, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Recomendaciones de la ACNUR, Convención de los Derechos del Niño, Convención CEDAW, Convención de Belém do Pará, entre otras).

Se evidenció un claro déficit a la hora de efectuar un análisis integral desde una perspectiva de género que contemple las múltiples situaciones que atraviesan particularmente mujeres y niñas, ya que en muchos casos se consideró saldada dicha perspectiva con la mera referencia o remisión a la letra de los mencionados instrumentos. Este fue el caso de los votos emitidos por los integrantes de la sala IV, todos ellos magistrados varones (recordemos que las dos composiciones de la sala que fueron analizadas estuvieron integradas por Borinsky-Gemignani-Hornos y Hornos-Gemignani-Slokar).

Ana María Figueroa fue la magistrada que efectuó un desarrollo mayor al respecto, incluyendo en todos sus votos la misma mención a la situación diferencial en la que se encuentran mujeres y niñas y la imposibilidad de gozar de sus derechos personalísimos en igualdad de condiciones, el sistema social, económico y cultural que provoca estas graves desigualdades y los estereotipos de género que colocan en clara desventaja a las mujeres.

En cada una de las oportunidades en las que intervino utilizó el mismo discurso: “las mujeres y niñas son las más expuestas a formas sistemáticas de violencia y abusos de poder”, y dicha violencia se manifiesta en múltiples ámbitos (físico, sexual, psicológico, económico, laboral, institucional, ginecológico, doméstico, comunicacional, educativo) en los que “se estereotipa al colectivo mujeres, desconociéndole su dignidad y derechos humanos, por la prevalencia de esquemas patriarcales y una cultura androcéntrica, que hasta la ha privado de un discurso y práctica jurídica de género”.

- La misma jueza fue quien adoptó un claro posicionamiento abolicionista a la hora de efectuar un análisis de la prostitución y de la trata con fines sexuales.

Como se mencionó oportunamente, para resolver el caso “Romero”, Figueroa citó parte del discurso de Andrea Dworkin en el congreso “Prostitución: de la academia al activismo”, a lo largo del cual surgió como idea central el hecho de que la prostitución y la trata sexual son dos fenómenos equiparables.

Dworkin definió a la prostitución como el uso del cuerpo de una mujer por parte de un hombre para tener sexo, espacio en el que “él hace lo que él quiere”.

Partiendo de dicha premisa, la magistrada argentina afirmó que:

La definición de la prostitución como trabajo es falaz e implica su ubicación dentro de un marco específico que presume la plena voluntad para ejercer el sometimiento sexual como modo de vida; designar a la prostitución como trabajo significa eclipsar su carácter abusivo. Validar la prostitución no dignifica a las mujeres prostituidas ni corre el estigma que pesa sobre ellas; contrariamente, apunta a dignificar a proxenetas, tratantes, a quienes compran su uso sexual e impide que el estigma se desplace hacia ellos (pp. 38).

Recordemos que Figueroa lideró la discusión en dicho caso, y a sus conclusiones adhirieron los jueces Frontini y Boico.

Estas conclusiones van en sintonía con lo expresado por la Relatora Especial sobre la trata de personas, en el mencionado informe del año 2006: “La mayor parte de la prostitución, tal y como se practica actualmente en el mundo, suele reunir los requisitos para que pueda ser considerada trata” (párr. 42)⁷⁸.

En el marco de la causa “Cabral Caballero” sostuvo que la prostitución es un comportamiento aceptado socialmente que ejerce violencia sobre las mujeres, y la comparó con otros comportamientos como las violaciones, lesiones y violencias domésticas.

En dicha oportunidad, a su voto adhirieron los jueces Madueño y Cabral.

⁷⁸Relatoría Especial sobre la trata de personas especialmente mujeres y niños. *Op. cit.*

Más allá de las consideraciones de esta magistrada, lo cierto es que en cada caso donde la primera instancia consideró que las mujeres se encontraban vinculadas con la prostitución por propia voluntad, la Casación optó por no profundizar en dicho análisis, limitándose a realizar un detalle de las condiciones de posibilidad, es decir, a enumerar los datos que daban cuenta del contexto de necesidad económica y social en que vivían las mujeres y que invalidaba la consideración respecto de su autonomía sexual.

En el caso “Piva”, el tribunal de primera instancia sostuvo que las mujeres que se encontraban en los prostíbulos allanados lo estaban por propia voluntad ya que habían optado por ejercer la prostitución, a lo que la Casación contestó efectuando un detalle de las condiciones personales de las mujeres para finalmente inferir que se encontraban en un contexto de vulnerabilidad que había sido aprovechado por los imputados para explotarlas sexualmente. Lo mismo ocurrió en los casos “Barey” y “Assat”. El primero de ellos resuelto por Riggi, Figueroa y Catucci, mientras que el segundo por Ledesma, David y Slokar.

La individualización de los jueces y las juezas que intervinieron en cada uno de los casos señalados contribuye a graficar la amplia aceptación que tuvieron las corrientes abolicionistas en dicho órgano judicial.

- Antes de la reforma de la ley 26.842, los casos de mujeres mayores de dieciocho años se resolvían con la construcción del concepto de “consentimiento” inescindiblemente vinculado al de “condición de vulnerabilidad”. Para sostener la ausencia de consentimiento que la norma exigía, en todos los casos se acudió invariablemente a la descripción -bajo el dictado de las 100 Reglas de Brasilia- del contexto previo de apremiantes necesidades y falencias de las más diversas. Se colocó el acento en las víctimas y su pasado.

Resume dicha postura asumida por la Casación, la afirmación de Andrea Dworkin (1989): “las condiciones materiales crean lo que una prostituta es”⁷⁹.

La Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños (2011), desarrolló esta idea de vulnerabilidad

⁷⁹Dworkin, Andrea. *Op. Cit.*

vinculada a falencias de índole socio-económicas, en el informe para la Argentina ya citado:

Un amplio sector de la población sigue sufriendo la exclusión social y no puede disfrutar plenamente de sus derechos económicos, sociales y culturales”. Lo que “contribuye en gran medida a la vulnerabilidad de las víctimas potenciales, susceptibles de ser presas de los tratantes al buscar oportunidades de subsistencia fuera de sus lugares de origen (párr. 10)⁸⁰.

Estos repasos biográficos efectuados por la Casación, fueron acompañados en algunas ocasiones por las consideraciones a la condición de mujeres de los sujetos pasivos, evitando tomar registro de las experiencias subjetivas transitadas por las mujeres y nuevamente se colocó la mirada sobre ellas como única interpretación posible de las exigencias de la norma.

Determinar la ausencia de consentimiento en todos los casos no dejó lugar a posturas que consideraban viable una estrategia vinculada al trabajo sexual como salida a la creciente feminización de la pobreza, y resalta aquellas que ven en dicho camino una muestra más de la opresión de las identidades feminizadas. En dicho trabajo argumentativo quedó reflejada la recepción de las teorías que se identificaron oportunamente como abolicionistas.

Cabe aquí el interrogante respecto de cómo justificar la prostitución en aquellos casos de mujeres que no tienen obligaciones de tipo familiares ni una situación económica que *a priori* surja como apremiante. ¿Cómo argumentar sin poder acudir a los discursos que apelan a un “deber de madre” que habilita este tipo de conductas siempre que se intente salvaguardar el bienestar de esos terceros a cargo?

Como sostiene, Daniela Heim (2006):

Esta mirada rompe con la ideología dominante que plantea la prostitución en términos de desviación (...) Y, al mismo tiempo, desestructura la ideología feminista radical hegemónica que ve en esta actividad una forma de esclavitud sexual, sin importar que la persona tenga absoluto dominio para

⁸⁰Relatoría Especial sobre la trata de personas especialmente mujeres y niños. *Op. cit.*

*decidir cuándo, cómo y por cuánto tiempo se dedicará a ella, pudiendo dejarla en cualquier momento (pp. 21)*⁸¹.

- Luego de la reforma la situación no varió en lo sustancial, ya que más allá de las consideraciones vertidas en torno a la innecesaridad de argumentar vicios del consentimiento, se continuó realizando un detalle de los contextos previos de las mujeres implicadas.

Estas continuidades argumentativas entre ambos períodos –antes y después de la reforma de la ley 26.842- son una manifestación propia de la evolución del concepto de vulnerabilidad introducido por la primera ley de trata, la que más allá de los cambios operados, continúa proyectándose sobre los discursos jurídico-penales hasta la actualidad.

Nuevamente cabe aquí la reflexión de Bourdieu relativa al campo y sus luchas por la construcción de la realidad social, en el que los sectores identificados con el abolicionismo encontraron acogida a sus demandas y el abuso de situación de vulnerabilidad que con anterioridad se aplicaba como argumento hegemónico ya no resultó necesario.

En estas disputas ontológicas, la reforma del año 2012 –conforme se vio en las discusiones en ambas cámaras legislativas- fortaleció la construcción del concepto de víctima de trata acorde a los discursos que lograron imponerse en la sanción del Protocolo de Palermo. La mirada continuó puesta en las víctimas y no en las acciones de los sujetos activos.

En conclusión, con anterioridad las subjetividades de las mujeres mayores de dieciocho años debían construirse desde la vulnerabilidad, con posterioridad, el camino argumentativo se vio notoriamente “allanado”.

Ejemplo de ello lo constituye lo expuesto por el juez Hornos en la causa “Taviansky”:

(...) la discusión acerca de la eficacia del consentimiento en los delitos de trata de personas quedó definitivamente zanjada a partir de la sanción de la ley 26.842 (...). Ello así porque cuando hay una situación de explotación abusiva

⁸¹Heim, Daniela. *Op. Cit.*

por medio de la cual se objetiviza a la persona no puede hablarse de un consentimiento relevante a los fines de excluir la configuración del delito (pp. 37).

- A lo largo de todas las sentencias analizadas se construyó un concepto de consentimiento como elemento típicamente femenino. El consentir surgió como acción exclusiva de mujeres, sujetos sociales que deben resistir o conceder, contracara del proceder activo de varones en busca de ese consentimiento. El análisis subyacente se redujo a la idea de que el varón propone mientras que la mujer dispone, lo cual trajo aparejado como consecuencia central la idea de que este último es el sujeto de deseo sexual y la primera el objeto deseado.

Dicha fórmula “limita la discusión a un problema de elecciones individuales, ajeno a las estructuras socioculturales dentro de las cuales se inscribe” (Pérez Hernández, 2016, pp. 742)⁸².

Pérez Hernández retoma a Bourdieu y nos habla de un proceso de eternización y deshistorización cultural que opera en el sentido de hacer aparecer como “normal” al consentimiento sexual en tanto conducta o acción individual, autónoma y racional, despojado de todos los valores éticos, morales y políticos de la Ilustración, el contractualismo y el racionalismo de los siglos XVIII y XIX que contribuyeron a dicha construcción histórico-social (Pérez Hernández, 2016).

Desde la óptica de la teoría de la “autonomía relacional” esto se explicaría por la existencia de roles de género que, al colocar a las mujeres en determinados “lugares sociales”, prescribirles sus conductas y sus modos de relacionarse, funcionan como restricciones para que su autonomía aparezca “mermada” y su capacidad “neutralizada”.

Estas nociones, más allá de las referencias a las estructuras patriarcales de subordinación que en algunas sentencias surgen con un poco de mayor presencia, no han sido puestas en discusión, apareciendo con frecuencia la idea de la mujer pasiva frente al varón activo. Recordemos en este punto la caracterización efectuada en las sucesivas sentencias analizadas en el punto 4.3 de la presente investigación, respecto a la víctima de trata como “mujer-pasiva-vulnerable”, que se condice con el estereotipo de víctima que señalara Chuang

⁸²Pérez Hernández, Yolínzli. *Op. Cit.*

(2010) como presente en las discusiones previas a la sanción del Protocolo de Palermo, y que, a su tiempo, permeó las discusiones parlamentarias de las leyes de trata de los años 2008 y 2012.

- En los casos de mujeres denominadas “víctimas-victimarias” que fueron imputadas por su participación en la comisión del delito de trata, las respuestas brindadas por la Casación se dividieron en dos grupos conforme se consideró aplicable o no el artículo 5 de la ley 26.364.

Por un lado, aquellos casos en que no se aplicó la eximente del artículo 5, se consideró que estas mujeres no se adecuaban al ideal de víctima diseñado por los operadores judiciales por no presentar “un perfil vulnerable desde el punto de vista económico” (caso “Arenas”); no comportarse conforme los deberes de una buena madre ya que “como tal, debió actuar con prudencia, dado que en las niñas pudo representarse la hipótesis de un trato similar para con su propia hija” (causa “Mondo”); o haber ejercido el comercio sexual con anterioridad “en forma independiente y a precios elevados, debido a que ‘ya no tenía necesidad’” (“Montoya”).

Por el otro, los casos donde se habilitó la respuesta absolutoria en el entendimiento de que se encontraban ante “verdaderas víctimas”. Para dicha caracterización se valoraron extremos como la extranjería, la juventud y las carencias económicas. Aquí sí se consideró que las mujeres que habían llegado en calidad de imputadas, en realidad eran víctimas de un estado de vulnerabilidad que las condujo hacia ese lugar (causas “Sanfilippo”, “Justino”, “Dezorzi” y “Figueroa”).

Entre ambos grupos se trazó un límite impreciso que determinó quiénes se consideraron víctimas “adecuadas” o “típicas” y quiénes no, por no adaptarse a los parámetros preestablecidos por los y las agentes judiciales. Esto se tradujo en la tensión existente entre dos modelos de “ser mujer” construidos a través de la historia: aquel pasivo, sumiso, débil, dañado, vulnerable, inocente, frente aquel otro que no responde a dichas definiciones, y cuyo pasado y conductas fueron sometidas a un riguroso escrutinio ético-moral a lo largo de todas las instancias judiciales.

La principal consecuencia de ello fue la compleja tarea que las mujeres tuvieron que asumir para generar la empatía/simpatía de los/las operadores/as, debido a que, ante todo, no debían ser responsables de su propio sufrimiento. Conforme lo plantea Iglesias Skulj (2014), opera de forma subyacente una jerarquización de las víctimas difícil de justificar por fuera de estos estereotipos.

Otro ejemplo, esta vez analizando a las víctimas, lo constituyó el caso “Mansilla”, en el que desde la primera instancia se habló de que no respondieron al “típico perfil de una víctima de trata” por tener amigas, ser universitarias, poseer teléfonos con internet, y en la instancia revisora, en lugar de atacar dicho argumento por los prejuicios que contenía, limitó su análisis a enumerar los indicadores que sí daban cuenta de la vulnerabilidad de las mujeres: se encontraban atravesando una situación económica y familiar compleja en virtud de tener a su cargo la crianza de sus hijos.

Como se dijo anteriormente, opera aquí una “jerarquización del sufrimiento”, en la que “las víctimas de trata, sobre todo mujeres, que no exponen signos inequívocos de daños físicos, psíquicos o de explotación tienden a no ser reconocidas como tales” (Iglesias Skulj, 2014, pp. 91)⁸³.

- Todas estas características que las víctimas de trata deben poseer, condujeron a la valoración de sus testimonios como auténticos, invariables y coherentes, piezas probatorias centrales a la hora de sustentar responsabilidades (causas “Aquino”, “Díaz, R. A.”, “Chenare”, entre otras).

Pese a ello, resultó curioso notar que al tiempo que fueron valorados como centrales, en ciertos aspectos fueron reemplazados por los propios discursos de los/as jueces y juezas, puntualmente cuando los mismos se referían a la voluntariedad de la permanencia de las mujeres en los lugares allanados. Desde la instancia casatoria se hizo fuerte hincapié en el vicio de tal consentimiento por la existencia de contextos de vulnerabilidad.

Asimismo, dicho reemplazo en ocasiones fue realizado por peritos o integrantes de programas de rescate y acompañamiento de víctimas (a modo de ejemplo ver causas “López Mateos” –pp. 66-, “Tejada” –pp. 24- y “Benítez” –pp.

⁸³Iglesias Skulj, Agustina. *Op. Cit.*

25-), a cuyos informes remitió la casación, operando un diálogo que mediatizó la voz de las mujeres.

En la causa “Benítez” se sostuvo que existió en las víctimas una “naturalización de la explotación sexual de sus cuerpos” (pp. 25), frente al relato de las mismas que daban cuenta de su autodeterminación para permanecer en el lugar allanado.

En el caso “López Mateos” se dijo que:

La valoración que las propias víctimas de trata realizan sobre ciertos sucesos que constituyen elementos objetivos del tipo penal, restándoles importancia, y presentándolos como propios de la actividad desarrollada, sin poder avizorar el aprovechamiento del que son víctimas y la consecuente vulneración de sus derechos más básicos (pp. 66).

VI. Desafíos

El mayor desafío frente a dicho panorama es el de intentar realizar un análisis particularizado de cada caso, evitando caer en abordajes generales que invisibilizan decisiones, deseos y voluntades, y que no indagan respecto de los diversos sentidos que puede adquirir la prostitución conforme las distintas trayectorias de vida de cada persona.

Nos encontramos frente a una problemática de múltiples aristas, no sólo por las manifestaciones que este delito puede asumir, sino también por la multiplicidad de derechos que se ven afectados y la variedad de realidades que atraviesan las mujeres implicadas en los diferentes casos.

Esta heterogeneidad requiere de un tratamiento que ponga el foco en las particularidades de cada caso, tal como lo indican las teorías de la contextualización, para lo cual resulta poco loable aplicar soluciones “estandarizadas” a riesgo de incurrir en graves omisiones.

Siguiendo a Alison Murray (1998), resulta importante realizar distinciones entre las muy diversas situaciones con las que nos encontramos cuando trabajamos con casos de prostitución y con casos de explotación sexual de mujeres, así como resulta imperioso producir información relativa a sus contextos

o “escenarios” -en términos de Satz-. “Las situaciones contra las que luchan los anti-trafficantes, en la medida en que existen, son el resultado de las desigualdades económicas, políticas y de género, y son esas desigualdades las que deben ser nuestra principal causa de preocupación” (pp. 425, traducido, adaptado)⁸⁴.

Para dicho trabajo resulta indispensable adoptar una perspectiva de género, debido al estrecho vínculo existente entre el fenómeno de la trata y la denominada violencia de género. La primera de ellas, en tanto manifestación de la segunda, reconoce su origen en los patrones socioculturales históricos que producen relaciones estereotipadas de subordinación respecto del género masculino. Esta división dicotómica de roles entre varones y otras subjetividades coloca a estas últimas en una situación de inferioridad, desventaja y vulnerabilidad y no hace otra cosa que cristalizar realidades de discriminación y violencia.

Dicho de otro modo:

El estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. (...) es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial (...). La creación y uso de estereotipos se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párr. 401)⁸⁵.

Retomar aquí los diversos elementos que componen el concepto de autonomía relacional ayudaría a explicar de qué forma y bajo qué alcances, mujeres y niñas se representan determinados planes de vida, evalúan las

⁸⁴Murray, Alison (1998). Debt-bondage and trafficking: don't believe the hype. En Kamala Kempadoo and Jo Doexema (eds.), *Global Sex Workers: Rights, Resistance and Redefinition*. New York: Taylor & Francis Inc.

⁸⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Caso González y otras —'Campo Algodonero'— vs. México. Sentencia disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf]

posibilidades de llevarlos a cabo y efectivamente los concretan, todo ello, desde los lugares sociales que los estereotipos de género les tienen reservados.

Con claridad lo ha señalado Smart (2016):“Todas las relaciones sociales tienen género”⁸⁶. Ello deriva en la inexistencia de terrenos neutrales y devela la falacia por la que se pretende que el derecho lo sea. Teniendo esto presente, se vuelve necesario emprender la tarea de contextualización de las relaciones sociales que éste regula y, por ende, del propio derecho, identificando los intersticios patriarcales, de clase, de etnia que lo habitan.

El implementar un estudio del caso que tenga en cuenta estos extremos conlleva, nuevamente, a realizar un análisis pormenorizado de sus particularidades, de los discursos de las personas implicadas, de sus formas de proceder y del contexto inmediato de cada una de ellas.

Recurrir invariablemente al concepto de “situación de vulnerabilidad” deriva en el ideal de mujer débil, sumisa, pasiva, e inhabilita el poder pensar personas con capacidad de decidir y construir proyectos para su vida, conforme los explican quienes sostienen la postura de la contextualización.

Siguiendo a Varela (2013), podemos sostener que, aun habiendo transcurrido varios años desde la última reforma normativa, la tensión del debate continúa centrándose entre las demandas de protección y las demandas de autodeterminación. En este sentido, Varela reflexiona respecto a la imposibilidad que pesa sobre las mujeres de decidir y consentir “aún en los márgenes de una relativa autonomía”, que decanta en “la idea de que las mujeres – naturalmente débiles – requieren protección y tutela por parte del estado, más que igualdad y participación en los debates políticos que hacen al mercado del sexo” (pp. 289)⁸⁷.

Finalmente, y no por ello menos importante, se deberían llevar adelante esfuerzos para trascender el monopolio de respuestas punitivistas que desde el Estado se reserva para este tipo de casos.

La reforma legal del año 2012 vino a apuntalar la intención del Estado de responder a la compleja problemática de la trata exclusivamente desde una óptica

⁸⁶ Smart, Carol (2016). La búsqueda de una teoría feminista del derecho. *Revista Delito y Sociedad*, 7 (11/12), pp. 105-124.

⁸⁷ Varela, Cecilia I. (2013). De la “letra de la ley” a la labor interpretante: la “vulnerabilidad” femenina en los procesos de judicialización de la ley de trata de personas (2008-2011). *Revista Cardenus Pagu-Universidad Estadual de Campiñas* (41), 265-302.

punitivista. Pese a la existencia de programas de rescate, asistencia y acompañamiento de víctimas diseñados desde el Poder Ejecutivo, la ausencia de una perspectiva integral e interdisciplinaria resulta notoria.

Existe en la actualidad la concreta necesidad de abordar la trata de personas no sólo como un tema penal sino como una problemática de derechos humanos en general, y de derechos humanos de las mujeres en particular. Entender que el *quid* no lo constituye el “sí” brindado por la persona prostituida, sino el análisis de la relación entre víctimas y victimarios en un contexto socio-cultural que legitima la violencia física, sexual, económica y simbólica, puede dar la pauta para comenzar a transitar dicho camino.

Conforme Janie Chuang (2010), cuestionar el recurso exclusivo y limitado a los paradigmas de la justicia penal y subrayar la necesidad de abordar la trata como un problema arraigado en los problemas estructurales más amplios de la gestión deficiente de la migración, las protecciones laborales ineficaces, a la luz de las variables de género, raza y clase, permite ver que se están abordando las consecuencias del fenómeno y no se están atacando sus causas (pp. 1725-1726)⁸⁸.

La reforma del año 2012, si bien se inscribió en el actual movimiento normativo internacional de lucha contra el tráfico de personas, trajo consigo un aumento de las escalas penales y reforzó las omisiones por parte del Estado en el diseño y puesta en práctica de políticas públicas integrales que tengan por objeto principal la efectiva eliminación de la reproducción de modelos patriarcales, las desigualdades económicas y las distribuciones inequitativas de las riquezas.

Las sentencias de la Cámara Federal de Casación Penal en todas sus composiciones, acompañaron dicho movimiento, contribuyendo de forma exponencial a crear nuevos sentidos constitucionales en materia de trata y de esclavitud, en virtud del poder creador de discursos que tiene como tribunal de revisión de sentencias federales de todo el territorio argentino.

No se desconoce la gran contribución que tanto las reformas legales como las sentencias de dicho tribunal significaron en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual, sin embargo, cabe insistir en la necesidad de reforzar el análisis de la problemática visualizando las implicancias

⁸⁸Chuang, Janie A. *Op. Cit.*

de las nociones de género, clase, etnia –entre otras-, en el campo de la autodeterminación de las personas y los pequeños intersticios de libertad que pueden habitarlo, para de este modo pensar intervenciones desde diferentes sectores que potencien las aptitudes de las personas implicadas, en miras a lograr, no ya la “excelencia humana universal” como lo explica Nino, sino sus objetivos de vida personales, contribuyendo a la deconstrucción de estereotipos subterráneos que solo acarrearán marginalidad y exclusión.

Habilitar narrativas que tomen distancia del ideal omnipresente de mujer-víctima construido a lo largo de la historia, puede ser el camino que conlleve a realidades emancipadoras en las que las mujeres encuentren las condiciones de posibilidad donde decidir sin quedar abarcadas por los contornos de la lógica de la criminalización.

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

Bibliografía

- Abramson, Kara (2010). 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 Corleto Julieta (comp.). Justicia, género y violencia. Buenos Aires: Editorial Librería.
- Álvarez Medina, Silvina (2017). La autonomía reproductiva. Relaciones de género, filiación y justicia. RJUAM, 35 (I), 145-170.
- Bernstein, Elizabeth (1999). What's Wrong with Prostitution? What's Right with Sex Work? Comparing Markets in Female Sexual Labor. Hastings Women's L. R., 10 (91), 91-117. Disponible en: [<http://repository.uchastings.edu/hwlj/vol10/iss1/6>].
- Bourdieu, Pierre (2000). La dominación masculina. Barcelona: Editorial Anagrama S.A. (e. o.: 1998).
- Bourdieu, Pierre (2015). Sobre el Estado. Cursos en el College de France (1989-1992). Buenos Aires: Editorial Anagrama S.A. (e. o.: 2012).
- Butler, Judith (2011). Some thoughts on psychoanalysis and law. Columbia Journal of gender and law, 21 (2).
- Cardozo, Mariela (2013). El delito de trata de personas en Argentina, a la luz de la legislación nacional e internacional vigente. Revista La ley. [AR/DOC/2377/2013].
- Catalano, Mariana (2013). Reforma de la ley de trata de personas. Revista La Ley. [AR/DOC/195/2013].
- Chuang, Janie A. (2010). Rescuing Trafficking From Ideological Capture: Prostitution Reform and Anti-Trafficking Law and Policy. University of Pennsylvania Law Review, 158, 1655-1728.
- Colombo, Marcelo, y Mángano Alejandra (2010). El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal. Revista del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires, 7 (11), 11-24.
- Daich, Deborah (2012). ¿Abolicionismo o reglamentarismo? Aportes de la antropología feminista para el debate local sobre la prostitución. RUNA FFyL – UBA, 23 (1), 71-84.

- Daich, Deborah (2012). Prostitución, trata y abolicionismo. Conversaciones con Dolores Juliano y Adriana Piscitelli. Revista Avá – Universidad Nacional de Misiones (20), 97-110.
- Daich, Deborah, y Varela Cecilia (2014). Políticas anti-trata y vulneración de derechos de las trabajadoras sexuales. RedTraSex–Ammar–CTA. Disponible en: [<https://www.ammar.org.ar/IMG/pdf/informe-ammar.pdf>].
- De Luca, Javier A. (2009). Delitos contra la integridad sexual (1° ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- Despentès, Virginie (2007). Teoría King Kong. Santa Cruz de Tenerife: Editorial Melusina S.L. (e. o.: 2006).
- Donna, Edgardo A. (2002). Delitos contra la integridad sexual (2° ed.). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Dworkin, Andrea (1989). Why Men like Pornography & Prostitution so Much. En International Trafficking Conference. Nueva York. Audio disponible en: [http://www.andreadworkin.com/audio/TraffickingConference1989_P1_M.mp3].
- Federici, Silvia (2015). Cáliban y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria (2° ed.). Madrid: Buenos Aires: Tinta Limón (e. o.: 2004).
- Foucault, Michel (2016). Historia de la Sexualidad. El uso de los placeres (2° ed). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores (e.o.: 1984).
- Gelli, María A. (2008). Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada. Tomo segundo (4° ed.). Buenos Aires: La Ley.
- Giberti, Eva (2010). La trata de personas y sus víctimas. Revista del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires, 7 (11), 25-28.
- Heim, Daniela (2006). La prostitución a debate: el abolicionismo desde la perspectiva de la defensa de los derechos de las trabajadoras sexuales. Disponible en: [http://www.milenta.org/datos/2351/la_prostitucion_a_debate_article_de_danie_7_645.pdf]
- Heim, Daniela (2011). Prostitución y derechos humanos. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho - Universidad de Jaén, (23), 234-251.

- Iglesias Skulj, Agustina (2012). Prostitución y explotación sexual: la política criminal del control del cuerpo femenino en el contexto de las migraciones contemporáneas (el caso de España). Investigaciones. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1 (16), 13-25.
- Iglesias Skulj, Agustina. (2014). La trata de mujeres con fines de explotación sexual. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Iglesias Skulj, Agustina (2018). La trata de personas en el contexto latinoamericano: La protección de los derechos humanos de las mujeres bajo un paradigma securitario. Especial referencia a México, Brasil y Argentina. Revista Sistemas Judiciales – CEJA-INECIP, (22), 8-22.
- Jeffreys, Sheila (2011). La industria de la vagina. La economía política de la comercialización global del sexo. Buenos Aires: Paidós.
- Larrandart, Lucila (2000). Control social, derecho penal y género. En Haydée Birgin (comp.). El género del derecho penal: las trampas del poder punitivo. Buenos Aires: Biblos.
- Leidholdt, Dorchen A. (2004). Discurso Demand and the Debate. C.A.T.W. (Coalition against trafficking in women). Disponible en: [<http://www.catwinternational.org/>].
- López Sala, A. (2014). Consideraciones conceptuales sobre tráfico y trata de personas. Revista Catalana de Seguretat Pública, 27-40. Disponible en: [<https://www.raco.cat/index.php/RCSP/index>].
- Luciani, Diego S. (2015). Trata de personas y otros delitos relacionados (1° ed.). Santa Fe: Rubinzal–Culzoni.
- MacKinnon, Catharine A. (1995). Hacia una teoría feminista del Estado. Madrid: Ediciones Cátedra S.A. (e.o.: 1989).
- MacKinnon, Catharine A. (2009). Conferencia Tráfico, Prostitución y Desigualdad. Bihar-India. Disponible en: [<http://harvardcrcl.org/wp-content/uploads/2011/08/MacKinnon.pdf>].
- MacKinnon, Catharine A. (2014). Rape redefined. Discurso brindado en el Nordiskt Forum. Malmö–Suecia. Disponible en: [http://harvardlpr.com/wp-content/uploads/2016/06/10.2_6_MacKinnon.pdf].

- Molina, Claudia P. (2009). Ponencia No son víctimas hasta no demuestren lo contrario: Un análisis de los debates sobre la ley de Trata de Personas en Argentina. I Jornadas del Centro Interdisciplinario de Investigaciones en Género. La Plata-Argentina. Disponible en: [<http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/>].

- Murray, Alison (1998). Debt-bondage and trafficking: don't believe the hype. En Kamala Kempadoo and Jo Doexema (eds.), Global Sex Workers: Rights, Resistance and Redefinition. New York: Taylor & Francis Inc.

- Nino, Carlos S. (2017). Ética y Derechos Humanos (2° ed.). Buenos Aires: Astrea (e.o.: 1984).

- Ortner, Sherry B. (1979). ¿Es la mujer con respecto al hombre lo que la naturaleza con respecto a la cultura? En Harris y Young, Antropología y feminismo. Barcelona: Editorial Anagrama S.A.

- Pearce, Daniela. (2016). Esclavitud en el Siglo XXI. En Gargarella, Roberto - Guidi, Sebastián (Coords.), Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y Doctrina: Una Mirada Igualitaria. Tomo Segundo. Buenos Aires: La Ley.

- Pérez Hernández, Yolíniztli (2016). Consentimiento sexual: un análisis con perspectiva de género. Revista Mexicana de Sociología, 4 (78), 741-767.

- Piper Shafir, Isabel (2005). Obstinciones de la memoria: la dictadura militar chilena en las tramas del recuerdo. Revista de Pensamiento e Investigación Social. Departamento de Psicología Social. Universidad Autónoma de Barcelona.

- Rodríguez, Marcela V. (2012). Tramas de la prostitución y la trata con fines de explotación sexual. Investigaciones. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 84, 1-28.

-Rubin, Gayle S. (1986). El tráfico de mujeres: notas sobre la “economía política” del sexo. Revista Nueva Antropología, 3 (30), 95-145.

- Satz, Debra (1995). Markets in Women's sexual labor. Ethics the University of Chicago Press, 106, 63-85. Disponible en: [https://www.uchicago.edu/research/faculty_research/].

- Smart, Carol (2016). La búsqueda de una teoría feminista del derecho. Revista Delito y Sociedad, 7 (11/12), 105-124.

- Sotelo, Florencia (2017). La explotación económica de la sexualidad: sus problemas y cómo combatirlos. Una crítica luego de una década de políticas abolicionistas. En Di Corleto Julieta (comp.), Género y justicia penal. Buenos Aires: Ediciones Didot.

- Truñó Salvadó, María (2007). No sólo víctimas: mujeres en el lugar social de víctima y relaciones de género. Revista El otro Derecho, (36), (129-147).

- Varela, Cecilia I. (2013). De la “letra de la ley” a la labor interpretante: la “vulnerabilidad” femenina en los procesos de judicialización de la ley de trata de personas (2008-2011). Revista Cardenus Pagu-Universidad Estadual de Campiñas, (41), 265-302.

Zaffaroni Eugenio R., Alagia Alejandro y Slokar Alejandro (2008). Derecho Penal Parte General (2º ed.). Buenos Aires: Ediar.

Informes. Versiones taquigráficas

- Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Diario de sesiones del día 09 de abril de 2008. Versión taquigráfica disponible en: [<http://www.diputados.gov.ar/secparl/dtaqui/>].

- Cámara de Diputados de la Nación Argentina. Diario de sesiones del día 19 de diciembre de 2012. Versión taquigráfica disponible en: [<http://www.diputados.gov.ar/secparl/dtaqui/>].

- Cámara de Senadores de la Nación Argentina. Diario de sesiones del día 31 de agosto de 2011. Versión taquigráfica disponible en: [<http://www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones/busqueda/>].

- Comité Especial encargado de elaborar una convención contra la delincuencia organizada transnacional (2000). Notas interpretativas para los documentos oficiales (travaux préparatoires) de la negociación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos. NU. [A/55/383/Add.1].

-Defensoría General de la Nación (2010). Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género. Disponible en: [<https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/>].

- Grupo de trabajo sobre la trata de personas (2009). Análisis de algunos conceptos básicos del Protocolo contra la trata de personas. NU. [CTOC/COP/WG.4/2010/2].

- Instituto Nacional de Estadística y Censos (2013). Informe sobre participación y tiempo promedio diario dedicado a actividades que componen el trabajo doméstico no remunerado de la población mayor de dieciocho años. Disponible en: [https://www.indec.gob.ar/nivel4_default.asp?id_tema_1=4&id_tema_2=31&id_tema_3=117].

- Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2008). An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/An_Introduction_to_Human_Trafficking_-_Background_Paper.pdf].

- Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2012). Nota orientativa sobre el concepto de “abuso de una situación de vulnerabilidad” como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del 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. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Guidance_Note_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability_S-1.pdf].

- Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2018). Reporte global sobre tráfico de personas. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf].

- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2002). Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas. UN. [E/2002/68/Add.1].

- Oficina para el monitoreo y lucha contra la trata de personas (2018). Informe sobre Trata de Personas 2018 para Argentina. US Department of State.

Disponible en: [https://ar.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/26/Informe_2018_sobre_Trata_de_Personas.pdf].

- Organización Internacional del Trabajo (2018). Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2018. Disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_631466.pdf].

- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2017). Informe para el desarrollo sostenible: Argentina y la Agenda 2030. NU. Disponible en: [<http://www.ar.undp.org/>].

- Relatoría Especial sobre la trata de personas especialmente mujeres y niños (2011). Informe para la Argentina. NU. [A/HRC/17/35/Add.4].

- Relatoría Especial sobre la trata de personas especialmente mujeres y niños (2006). Informe Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género. NU. [E/CN.4/2006/62].

Sitios web consultados

- Centro de Información Judicial (CIJ). Página web: [<https://www.cij.gov.ar/>].

- Procuraduría de Trata y Explotación de las Personas –Procuración General de la Nación-. Página web: [<https://www.mpf.gob.ar/protex/jurisdiccio/fallos-de-casacion/>].

- Real Academia Española (2017). Diccionario de la lengua española (versión electrónica 23.1). Página web: [<http://dle.rae.es>].

- Sistema Argentino de Información Jurídica –Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación-. Página web: [<http://www.saij.gob.ar/>].

Normativa utilizada. Instrumentos internacionales de derechos humanos consultados

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994).
- Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (1979).
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Caso González y otras —'Campo Algodonero'— vs. México. Sentencia disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf].
- Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Disponible en: [<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037>].
- Ley 25.087 (1999). Delitos contra la integridad sexual.
- Ley 26.364 (2008). Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas.
- Ley 26.485 (2009). Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales.
- Ley 26.842 (2012). Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas.
- Ley estadounidense de Protección de Víctimas del Tráfico (2000).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).
- Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (2000).

ANEXO I

Aspectos normativos del delito de trata de personas con fines de explotación

ANEXO I

El presente anexo contiene una breve descripción de los elementos normativos que componen el delito de trata de personas con fines de explotación conforme la legislación local.

Asimismo, abarca una breve descripción de la normativa nacional más relevante en materia de trata. Dicha descripción versa sobre normas de carácter nacional, quedando por fuera del análisis aquellas leyes y reglamentaciones de jurisdicción provincial, las cuales gozan de vocación de aplicación únicamente dentro de los límites de las provincias.

Finalmente, contiene una breve enunciación respecto del tratamiento brindado a este complejo fenómeno por parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y por Naciones Unidas.

I. Definición del delito de trata de personas con fines de explotación

El delito de trata de personas con fines de explotación, conforme nuestro ordenamiento penal, aparece como un delito cuyo bien jurídico tutelado es la libertad personal.

Pese a ello, considero que dicha definición legal deja de lado cuestiones que también deben ser contempladas, en virtud de que en muchos casos la afectación a la libertad personal va acompañada de la limitación de otros bienes jurídicos como la integridad física, la integridad sexual y la vida de las personas.

De este modo, podemos decir que el bien jurídico protegido se aproxima más a la idea de *libertad sexual*, en los términos que la plantea Donna:

Libertad sexual en su doble vertiente positivo-dinámica, esto es la capacidad de la persona de libre disposición de su cuerpo a efectos sexuales, o la facultad de comportarse en el plano sexual según sus propios deseos. En la vertiente negativa, es la posibilidad de negarse a ejecutar él mismo o a tolerar la

realización por otros de actos de naturaleza sexual que no desee soportar (pp. 14).⁸⁹.

Este complejo universo que entraña la trata, en tanto fenómeno intrínsecamente lesivo de derechos personalísimos, conlleva la dificultad de poder contar con una definición unívoca. Comenzar por lo legislado en la ley 26.364 – conocida como “ley de trata”- y su modificatoria, la ley 26.842, puede resultar ordenador.

En virtud del artículo 2° de la ley 26.364 –texto modificado por el artículo 1° de la ley 26.842- “se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países”.

Dicha técnica legislativa priorizó la cristalización en el plano interno de lo consagrado en el Protocolo para la Prevención, Represión y Sanción de la Trata de Personas -conocido como “Protocolo de Palermo”-, complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y de este modo ahorró esfuerzos en el ensayo de una definición de lo que implica en su completitud la trata de personas con fines de explotación.

En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia han asumido esta tarea.

En el plano nacional se ha dicho que:

La trata de personas implica lisa y llanamente la pérdida de la libertad de decisión y de movilidad de las personas en manos de su tratante, quien la captó y trasladó de manera ilegal, ya sea dentro del país o de un Estado a otro, abusando de las condiciones de vulnerabilidad social, cultural o económica, para su explotación (laboral, económica o sexual) (Luciani, 2015, pp. 57)⁹⁰.

En ese sentido, se sostiene que:

El núcleo de la figura pasa del tráfico hacia los fines perseguidos, que son los que le dan significación. Serán las clases de explotaciones de que se trate las que determinarán el significado de las conductas y, por ello, en las que

⁸⁹ Donna, Edgardo A. (2002). Delitos contra la integridad sexual (2° ed.). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

⁹⁰ Luciani, Diego S. (2015). Trata de personas y otros delitos relacionados (1° ed.). Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

deberán buscarse las violaciones a la libertad de autodeterminación, entre las que se han incluido la integridad sexual, los derechos laborales, la intangibilidad del régimen de trasplante de órganos, y la libertad misma con la reducción a la servidumbre (De Luca, 2009, pp. 351)⁹¹.

Desde la óptica de la Casación Federal, tribunal objeto de análisis del presente trabajo, se sostuvo que la regulación de la trata como delito contra la libertad individual no significaba limitarse a considerar afectada la libertad locomotora o ambulatoria de una persona, sino también la capacidad de decidir con plena intención y voluntad, es decir, la libertad de autodeterminación de la persona, además de otros bienes como son la integridad sexual o la integridad corporal (Cámara Federal de Casación Penal en el caso “Ramos”, pp. 15)

En otra oportunidad, afirmó que este delito abarca conductas que interfieren en el libre y voluntario ámbito de determinación individual, en aquella capacidad para decidir libremente, con plena intención y voluntad sobre un plan de vida o desarrollo personal (Cámara Federal de Casación Penal en el caso “De Lara”, pp. 26).

Para finalizar, Iglesias Skulj (2014) sostiene que “precisamente, porque el delito supone la vulneración de la esencia de la persona, la negación de su humanidad, debe reclamarse que la dignidad sea el bien jurídico protegido por este delito” (pp. 287-288)⁹².

I.1. Aproximaciones a los elementos típicos que lo constituyen

Con anterioridad a la sanción la ley 26.364, el delito de trata de personas se encontraba legislado por la ley 21.338 (1976), derogada luego por la ley 23.077 (1984), con excepción de algunos agregados o modificaciones efectuadas al Código Penal, entre ellas al artículo 127 ter, que quedó incorporado al compendio criminal bajo el número de artículo 127 bis.

⁹¹ De Luca, Javier A. (2009). Delitos contra la integridad sexual (1° ed.). Buenos Aires: Hammurabi.

⁹² Iglesias Skulj, Agustina. *Op cit.*

Dicha norma preveía una pena de reclusión o prisión de tres a seis años para la persona que “promoviere o facilitare la entrada o salida del país de una mujer o de un menor de edad para que ejerzan la prostitución”.

Asimismo, estipulaba una pena agravada de ocho años de prisión en los casos en que mediare alguna de las circunstancias enumeradas en el último párrafo del art. 125: “cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda”.

Con posterioridad, la ley 25.087 (1999) introdujo modificaciones a dicho artículo, previendo figuras típicas diferenciadas conforme la edad de la víctima.

Ello así, en casos en que se promoviera o facilitara la entrada o salida del país de una persona menor de dieciocho años para que ejerciera la prostitución, la pena a aplicar sería de cuatro a diez años de prisión o reclusión. En casos de que la persona tratada fuera menor de trece años, la pena sería de seis a quince años.

Ambas penas se veían agravadas –prisión o reclusión de diez a quince años- en los casos en que mediare engaño, violencia, amenazas, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, o si hubiera sido cometido por un ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de la educación o guarda de la víctima.

En los supuestos en que se promoviera o facilitara la entrada o salida del país de una persona mayor de dieciocho años para que ejerza la prostitución, mediando engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, la sanción penal a imponer era de tres a seis años de prisión.

La distinción que efectuaba dicha norma en torno no sólo a las escalas penales a aplicar si se trataba de una víctima menor o mayor de dieciocho años, sino también al *plus* que se exigía en el último de dichos casos (necesidad del empleo de medios de coactivos o fraudulentos para que se perfeccionara el tipo penal), da cuenta de los fundamentos de la distinción que efectuaba la ley 26.364 en torno a la figura del consentimiento de la víctima menor o mayor de edad.

Asimismo, dicha tipificación dejaba por fuera de la jurisdicción penal un amplio abanico de conductas que entraña la trata de personas, como son la captación, el reclutamiento, el traslado –incluso el que se produce dentro de las fronteras del un país-, la recepción o la acogida de una persona.

Avanzando en el tiempo, en la actualidad el delito de trata de personas se encuentra tipificado en el Libro Segundo, Título V del Código Penal, junto a aquellos delitos que afectan el bien jurídico libertad.

Fue introducido en el año 2008 por medio de la ley 26.364, y modificado en diciembre de 2012 por ley 26.842.

De este modo, a través del actual artículo 145 bis, el legislador dispuso que:

Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediere el consentimiento de la víctima.

Los elementos que componen el tipo penal de la trata de personas son los que analizaremos a continuación.

I.1.a. Sujeto activo

Respecto de la persona que resultaría alcanzada por el espectro de punibilidad, la norma no efectuó mayores precisiones, pudiendo ser cualquier sujeto que realice las conductas típicas de ofrecer, captar, trasladar, recibir o acoger personas con fines de explotación.

I.1.b. Sujeto pasivo

Con posterioridad a la reforma efectuada en el año 2012, la norma descartó toda distinción entre personas mayores y menores de dieciocho años, respecto al consentimiento que pudiere haber prestado la víctima al/a la autor/a del delito.

I.1.c. Faz objetiva del tipo. Las acciones típicas

El texto legal prevé la configuración del delito de trata a través de la realización de diversas conductas, las que son legisladas como alternativas entre sí.

Respecto de esto último, la doctrina y jurisprudencia han sido invariables a la hora de sostener que la configuración del delito se encuentra perfeccionada con la realización de una de las conductas enumeradas en el tipo del artículo 145 bis, sin la necesidad de la realización de todas o varias de ellas.

Las conductas enumeradas en el tipo penal son:

- **Ofrecer.** Conforme el diccionario de la Real Academia Española, ofrecer implica “comprometerse a dar, hacer o decir algo”⁹³. Vinculado al delito de trata, el sujeto activo compromete o realiza promesas futuras –en general de carácter laboral-, al sujeto pasivo, en busca de atraer su expectativa y, en consecuencia, su voluntad.

El hecho de que esta actividad quede abarcada por el espectro punitivo, refleja de forma clara la intención existente en el legislador respecto a la necesidad de adelantar la sanción a instancias anteriores a la concurrencia de la explotación. Respecto de esta anticipación, nos detendremos en párrafos siguientes.

- **Captar.** Siguiendo a la Real Academia Española, captar entraña un “atraer a alguien o ganar su voluntad o afecto”⁹⁴.

En esta oportunidad, se trasciende de la mera propuesta para llegar a lograr el convencimiento o aquiescencia del sujeto pasivo en realizar una determinada actividad.

Es irrelevante que el sujeto pasivo conozca o no la actividad que realizará, ya que puede saber de ella pero tener un conocimiento engañoso respecto de las condiciones de su realización.

- **Trasladar.** Al igual que con los verbos anteriores, la Real Academia Española refiere que el trasladar implica “llevar a alguien o algo de un lugar a otro”⁹⁵.

⁹³ Real Academia Española (2018). Disponible en: [<http://dle.rae.es>].

⁹⁴ *Ibidem*.

De este modo, entraña el transporte del sujeto pasivo, desde su lugar de origen hacia el lugar de explotación, así como también aquel transporte posterior entre el lugar donde se recibió o acogió a la víctima y el o los lugares de explotación, en caso de no tratarse de un único sitio.

- **Recibir.** Hace alusión a “tomar o hacerse cargo de lo que le dan o envían”⁹⁶. En el particular, se recibe al sujeto pasivo, al que se lo aborda como un objeto. Es una acción instantánea que se agota en la propia recepción o recibimiento.

- **Acoger.** Finalmente, acoger consiste en “admitir en su casa o compañía a alguien”⁹⁷. Surge como una acción más específica que la anterior, que implica alojar a la persona tratada. Ello evidencia que el acogimiento se produce en un estadio posterior al recibimiento del sujeto pasivo.

I.1.d. Faz subjetiva del tipo

Estamos ante un delito que, tanto en su faz cognitiva como volitiva, admite el llamado dolo directo. Es decir, el/la actor/a debe conocer y querer la realización de la conducta contemplada en el tipo, debe representarse los elementos del tipo objetivo.

Pero además de ello, el delito de trata exige del sujeto activo una *ultrafinalidad*, un *plus* de intención que no forma parte del dolo directo que mencionáramos. Es decir, constituye un elemento subjetivo más del tipo, pero que se ubica por fuera de la órbita del dolo. Es una carga intencional adicional al conocimiento de la conducta típica que se exige.

Se ha expuesto que:

Existen elementos subjetivos extraños al dolo: a) unos son claras ultrafinalidades, es decir, tipos en los que se exige que la finalidad tenga una particular dirección que exceda el tipo objetivo. Son los tipos que exigen un para, con el fin de, con el propósito de, etc. (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2008, pp. 543)⁹⁸.

⁹⁵ *Ibidem.*

⁹⁶ *Ibidem.*

⁹⁷ *Ibidem.*

⁹⁸ Zaffaroni Eugenio R., Alagia Alejandro y Slokar Alejandro (2008). Derecho Penal Parte General (2° ed.). Buenos Aires: Ediar.

La doctrina ha categorizado estos delitos como de “intención interna trascendente o sobrante”, siendo éstos delitos en los cuales “el autor tiene en vista un resultado que no necesariamente –y a veces nunca- debe alcanzar” (Zaffaroni, Alagia, Slokar, pp. 544)⁹⁹.

Esa finalidad que se consigue con posterioridad a la configuración de la conducta delictiva, es la que se expresa en el artículo 145 bis a través de la expresión “con fines de explotación”. La ultrafinalidad es la de explotar a otra persona.

- Finalidad de explotación.

Todas las conductas enumeradas recientemente serán pasibles de sanción siempre que hayan sido efectuadas con la “finalidad de explotar” a una persona, lo cual resulta determinante a la hora de considerar el delito de trata como un delito de los denominados por la doctrina como de “resultado anticipado” o “recortado”. Se sostiene que en estos delitos el legislador tuvo la intención de anticipar el momento de la consumación a un estadio anterior al de la concreción efectiva de la explotación de la víctima, no resultando relevante para su punición que la explotación se efectivice.

En este punto, cabe precisar que nos encontramos ante un tipo penal de los denominados “en blanco”, por lo que debemos acudir a lo normado en el artículo primero de la ley 26.842 a fin de comprender lo que el legislador entendió por finalidad de explotación. Allí se prescriben una serie de supuestos que permitirán tener por acreditada esta finalidad:

- Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad.

La esclavitud o servidumbre implica el ejercicio de un derecho de propiedad sobre la persona del sujeto pasivo. Esta situación de sometimiento y sujeción se encuentra prohibida en nuestra Constitución Nacional desde el año 1853.

- Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados.

⁹⁹ Zaffaroni Eugenio R., Alagia Alejandro y Slokar Alejandro. *Ibidem*.

Siguiendo la definición amplia que brinda el Convenio n° 29 sobre Trabajo Forzoso, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) en 1930, se entiende por trabajo forzoso aquel que le es exigido a una persona bajo la amenaza de aplicársele una pena, y para el cual dicha persona no se ofrece voluntariamente.

- Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos.

En este punto, la norma realiza una distinción entre quienes inducen o promueven la prostitución ajena y quienes ejercen dicha actividad. La distinción radica en que el poder sancionatorio recae únicamente sobre aquel primer grupo de personas.

La ley 26.842 introdujo modificaciones a los artículos 125 bis¹⁰⁰, 126¹⁰¹ y 127¹⁰² del Código Penal, incluyendo sanciones para quienes promuevan, faciliten o exploten la prostitución ajena. Acorde con la reforma introducida por la propia

¹⁰⁰ ARTICULO 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.

¹⁰¹ ARTICULO 126 — En el caso del artículo anterior, 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.

¹⁰² ARTICULO 127 — 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.

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.

ley en relación al delito de trata, tanto el artículo 125 bis como el 127, consideran configurado el tipo penal “aunque mediare el consentimiento de la víctima”, eliminando la distinción entre personas mayores y menores de dieciocho años.

- Cuando se promoviere, facilitare o comercializare pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido.

La novedosa introducción de dicho inciso como modalidad que puede adquirir la trata de personas, puede leerse como una adaptación de las prescripciones de la Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas, ratificada por nuestro país en el año 1990, en lo atinente a la necesidad de intensificar los esfuerzos para perseguir y sancionar a quienes someten, abusan y explotan de niños y niñas.

- Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho.

Del mismo modo que el anterior inciso, la reforma ha incluido a los matrimonios forzados o cualquier otra unión de hecho, como formas de explotación constitutivas del delito de trata, en línea con las prescripciones de la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (1956) que en su artículo 1 inciso “c” brindó una definición precisa de lo que debía entenderse por matrimonio forzado o servil.

- Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos.

Aquí se legisló respecto a la promoción, facilitación o comercialización de la extracción forzosa o ilegítima de órganos, dejando por fuera la persecución penal respecto de las acciones atinentes a la propia extracción. Dichas conductas son incluidas en la ley 24.193 (1993) -modificada por ley 26.066 (2005) - que regula los trasplantes de órganos y tejidos anatómicos en el territorio argentino.

I.1.e. El consentimiento de la víctima de trata

Ha sido uno de los ejes centrales de la reforma efectuada en el año 2012, ya que la ley anterior realizaba una distinción entre víctimas mayores de dieciocho años de edad y víctimas menores de dicho límite etario.

Como se anticipara en la primera parte de este trabajo, conforme el artículo 2 de la ley 26.364 se entendía por trata de personas mayores a la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas, con fines de explotación, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, “aun cuando existiere asentimiento de ésta”.

La ley reservaba para la trata de personas menores de dieciocho años la acción de “ofrecimiento” de una persona “menor” y realizaba una aclaración final:

Existe trata de menores aun cuando no mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima (conforme artículo 3).

Finalizaba dicha distinción prescribiendo que “el asentimiento de la víctima menor de dieciocho años no tendría efecto alguno”.

Como adelantáramos, la sanción de la ley 26.842 en diciembre de 2012, introdujo cambios de relevancia vinculados al consentimiento. Sustituyó el artículo 2 y derogó el artículo 3 de la ley 26.364, introduciendo el verbo típico *ofrecimiento* para los casos de trata de personas mayores de dieciocho años, e incorporando un párrafo final: el consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas “no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores del delito”.

I.2. Supuestos que agravan la pena

La figura básica contemplada en el artículo 145 bis reconoce diversos supuestos en los que se incrementa la escala penal en cinco años de prisión para el mínimo y diez años para el máximo. Dichos supuestos comisivos, contemplados en el artículo 145 ter, son los siguientes:

I.2.a. Por el modo de comisión del tipo objetivo

- Inciso 1º. Cuando 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.

Todos ellos son modos de viciar o anular la voluntad del sujeto pasivo del delito. En particular podemos decir:

Engaño: la Real Academia Española señala que es una “falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre”¹⁰³.

Es una mentira o falsedad a través de la cual se intentan ocultar o encubrir los objetivos reales de explotación de la víctima, haciéndola incurrir en un error acerca de una situación futura, generalmente, de carácter laboral.

Fraude: en este caso, el sujeto activo se vale de un ardid para hacer incurrir en error a la víctima, a través de una concreta puesta en escena o de un despliegue de una maquinación, que no se encuentra presente en el engaño.

La Real Academia Española brinda una definición más amplia al decir que es una “acción contraria a la verdad”¹⁰⁴.

Violencia: refiere a la fuerza física que se emplea para someter a una persona, en contraposición a la violencia psicológica abarcada por la figura de las amenazas.

Amenaza: se traduce en términos de violencia psicológica, abarcando múltiples formas de coacción, con el fin de generar miedo en la víctima.

¹⁰³ Real Academia Española. *Op. cit.*

¹⁰⁴ *Ibidem.*

En este caso la Real Academia Española precisa que “consiste en intimidar a alguien con el anuncio de la provocación de un mal grave para él o su familia”¹⁰⁵.

Cualquier otro medio de intimidación o coerción: esta agravante del tipo penal básico puede ser cuestionada por la utilización de términos vagos o poco precisos, que ponen en riesgo el principio de legalidad. Bajo una técnica legislativa desprolija se intentó abarcar las múltiples situaciones fácticas que la realidad ofrece.

Abuso de autoridad: se trata de una acepción amplia del vocablo autoridad, no constituyendo el caso de abuso de autoridad del que habla el artículo 248 del Código Penal. Respecto de dichos casos de autoridades o funcionarios/as públicos/as, la norma reservó el inciso 7°. Se hace alusión al ejercicio de poder de una persona sobre otra.

Situación de vulnerabilidad: si bien el concepto de vulnerabilidad es amplio y, consecuentemente, resulta difícil delinear una acepción clara del mismo, podemos sostener que se refiere a un aprovechamiento del estado de indefensión en el que se encuentra el sujeto pasivo.

Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008), constituyen una guía para considerar cuáles son las situaciones concretas que colocan a una persona en situación de vulnerabilidad. Si bien la enumeración no es taxativa, podemos mencionar factores como la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades aborígenes, la pobreza, el género, la situación de migración.

Concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

Esta agravante ha sido foco de críticas en virtud de la imprecisión en la que incurre al referirse a la concesión de un pago o beneficio y a su recepción, con el fin de obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, en virtud de que no reparó en que la última conducta –la de recepción- es asumida por la propia persona que la norma individualiza como aquella con autoridad sobre la víctima.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

I.2.b. Por la calidad particular del sujeto pasivo

- **Inciso 2º. Cuando la víctima estuviere embarazada, o fuere mayor de setenta años.**

- **Inciso 3º. Cuando la víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.**

Estos dos incisos denotan una clara intención del legislador de perseguir con más fuerza aquellas situaciones donde las víctimas se encuentran en una situación de mayor desigualdad respecto del sujeto activo, donde la situación de vulnerabilidad que refiriéramos con anterioridad, se presenta de forma exponencialmente más clara, reduciéndose las posibilidades de resistencia de la misma.

- **Inciso 4º. Cuando las víctimas fueren tres o más.**

Con el presente inciso se busca sancionar la reiteración delictiva por parte del sujeto activo y la consecuente afectación de bienes jurídico tutelados, sin importar que las víctimas hayan estado privadas de su libertad en el mismo lapso de tiempo y lugar.

I.2.c. Por la calidad que reviste el sujeto activo

- **Inciso 5º. Cuando en la comisión del delito participaren tres o más personas.**

Se trata de una agravante relacionada con la exponencial situación de indefensión de la víctima frente a una multiplicidad de sujetos activos. En virtud de lo cual, el justificativo de esta agravante se asemeja al que expusiéramos en los incisos dos y tres de este artículo. En el presente se requiere la sola presencia objetiva de tres personas para que se configure la agravante, no requiriendo la probanza del grado o tipo de organización existente entre las mismas.

- **Inciso 6º. Cuando el autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afin 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.**

Se trata de agravantes justificadas en el particular vínculo entre el sujeto pasivo y el sujeto activo del delito. El fundamento radica en el aprovechamiento que realiza el/la autor/a de la confianza que posee la víctima respecto de él.

- Inciso 7°. Cuando el autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

El legislador ha querido agravar la pena de quien tiene en cabeza un deber particular (por ejemplo, el velar por la seguridad de los miembros de la sociedad) y se aprovecha de la situación en que dicho deber lo coloca para cometer el delito.

I.2.d. Asimismo, se incrementa la sanción penal en caso de consumación de la explotación de la víctima

La norma prevé otro agravamiento de la escala penal para los casos en que se logre la consumación de la explotación de la víctima. En este supuesto, la pena será de ocho a doce años de prisión.

Se ha expuesto que una de las particularidades de este tipo penal radica en que la protección se adelanta a supuestos previos al perfeccionamiento de la explotación del sujeto pasivo, con el objetivo de evitar que efectivamente se produzca. El legislador considera que la situación de sometimiento se acrecienta o se agrava con la concreción del objetivo último perseguido por el sujeto activo.

I.2.e. Finalmente, se agrava por la edad de la víctima

Dice la norma: “si la víctima fuere menor de dieciocho años, la escala de la pena también se incrementará, en este caso de diez a quince años de prisión”.

Con anterioridad a la reforma, la trata de personas menores de dieciocho años constituía un tipo penal separado de aquel que tenía por víctimas a las personas mayores de esa edad. Se le reservaba una pena mayor (cuatro a diez años de prisión).

Se considera que el fundamento de la agravante actual está dado por la situación de mayor vulnerabilidad en la que se encuentra el sujeto pasivo, quien

inclusive contaría con obstáculos superiores a la hora de comprender y dimensionar la situación de trata en la que se encuentra.

II. Leyes nacionales en la materia

En plano nacional contamos con varias leyes vinculadas a la trata de personas, además de la mencionada ley 26.364 -modificada por ley 26.842-. Resulta enriquecedor realizar un breve repaso de las mismas a los fines de comprender el estado de situación actual en materia de regulación de este tipo de fenómenos.

Cabe aclarar que las mismas sólo serán enunciadas y explicadas brevemente, sin efectuar un análisis de las críticas existentes en relación a la técnica legislativa empleada en algunas de ellas, extremo que excede ampliamente el objetivo del presente anexo.

De esta forma, comenzaré por mencionar dos leyes que constituyen el núcleo básico de protección de los derechos e intereses de las mujeres y de la infancia y adolescencia en el plano local:

- La ley 26.485 (2009) de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, se erige como la base regulatoria de los derechos y garantías de las mujeres desde la cual sustentar el abordaje de cada caso.

En el artículo 2 inciso “b” establece como objetivo primordial y general el “promover y garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida sin violencia”.

A la hora de definir los tipos de violencia abarcados, prescribe que por violencia sexual se entiende:

Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo (...) la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres (artículo 5, inciso 3°).

- La ley 26.061 de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes (2005), protege a las niñas, niños y adolescentes frente a cualquier sometimiento a tratos violentos, vejatorios e intimidatorios, así como frente a cualquier forma de “explotación económica, torturas, abusos o negligencias, explotación sexual, secuestros o tráfico para cualquier fin o en cualquier forma o condición cruel o degradante” (artículo 9).

Más específicamente, en lo atinente a la trata de personas, contamos con el siguiente cúmulo normativo:

- La ley 12.331 de Profilaxis Antivenérea (1936), que en su artículo 15 establece la prohibición del “establecimiento de casas o locales donde se ejerza la prostitución, o se incite a ella”. A la par que, en el artículo 17, prevé la sanción de multa a quienes “sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente casas de tolerancia”. En caso de reincidir en dichas conductas, prevé una sanción de uno a tres años de prisión. Para aquellos/as ciudadanos/as naturalizados/as argentinos/as contempla la pena accesoria de pérdida de la ciudadanía y la expulsión del país una vez cumplida la condena.

- La referida ley 24.193 (1993) -modificada por ley 26.066 (2005)- que regula los trasplantes de órganos y tejidos anatómicos en el territorio argentino, que prescribe sanciones para quienes lucren con ablaciones de órganos y tejidos humanos; del mismo modo que lo hace la mencionada ley 22.990 (1983) – reglamentada por decreto 1.338/2004- conocida como “ley de sangre”.

- El decreto 936/2011 de prohibición de la publicidad de oferta sexual, reglamentario de la ley 26.364. En su primer artículo establece la prohibición de los avisos que promuevan la oferta sexual o hagan explícita o implícita referencia a la solicitud de personas destinadas al comercio sexual, por cualquier medio, con la finalidad de prevenir el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y la paulatina eliminación de las formas de discriminación de las mujeres, conforme las prescripciones de las leyes 26.364 y 26.485.

En los fundamentos del decreto se deja en claro que dichos avisos son considerados facilitadores del tráfico de personas y de la actividad de aquellas organizaciones criminales que tratan mujeres para su explotación sexual.

- La ley 25.871 (2004) de Migraciones. Uno de los principales fundamentos de su sanción fue la necesidad de “promover el intercambio de información en el ámbito internacional, y la asistencia técnica y capacitación de los recursos humanos, para prevenir y combatir eficazmente a la delincuencia organizada transnacional”.

En conjunción se haya la resolución 23/2012 del Ministerio del Interior y Transporte, relativa a la inclusión de la República Dominicana dentro de la categoría de países que requieren de una visa de turismo para ingresar a la Argentina. En los fundamentos se expresó que se intenta prevenir el ingreso de personas provenientes de dicho país que llegan con el fin de ser tratadas, basándose en el hecho de haber registrado casos de personas dominicanas que excedieron el tiempo de permanencia aquí y que, al ser localizadas, se encontraban realizando tareas remuneradas.

- La resolución 2149/2008 del Ministerio de Justicia de la Nación que creó el Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata, para el cual prevé la conformación de equipos interdisciplinarios (unidades específicas de las fuerzas de seguridad, psicólogos/os, trabajadoras/es sociales, abogadas/os y médicas/os) para intervenir en el acompañamiento y asistencia de “personas damnificadas por el delito de mención hasta el momento de la declaración testimonial de la víctima” (conforme artículo 1).

- La resolución 1679/2008 de la misma cartera ministerial ordena la conformación de unidades específicas dentro la Gendarmería Nacional, la Policía Federal, la Prefectura Naval y la Policía Aeroportuaria, “a los fines de ejercer las acciones tendientes a la prevención e investigación del delito de trata de personas, así como las tareas de inteligencia que resulten necesarias a tal fin” (artículo 1).

- En coordinación con lo previsto por dicha resolución, el Ministerio de Seguridad de la Nación, por intermedio de la Resolución 742/2011, diseñó el Protocolo de Actuación de las Fuerzas Federales para el rescate de víctimas de este delito, que apunta a brindar un especial abordaje y tratamiento a las mismas, acordes a la situación de vulnerabilidad que se encuentran atravesando, por sobre la necesidad de recolectar pruebas o elementos de interés para la investigación.

III. Previsiones de la Constitución Nacional. Tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la misma

Como se mencionara anteriormente, la Constitución Nacional contiene disposiciones relativas a la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, a las que entiende como fenómenos que implican el ejercicio de derechos de propiedad sobre una tercera persona.

Puntualmente, en su artículo 15 prevé que “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”.

En consecuencia, prescribe que:

Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebren, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República.

El artículo 17 dispone que “ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley”.

Cierto es que la fórmula del artículo 15 resulta anacrónica porque “en la actualidad no se celebran contratos de compra venta de esclavos y las nuevas formas de esclavitud no se encuentran reguladas jurídicamente e integradas al sistema económico como en el pasado” (Pearce, 2016, pp. 262) ¹⁰⁶.

Ello implica necesariamente, y tal como lo recomienda la autora, el realizar una interpretación dinámica del texto constitucional, leyendo sus alcances a la luz de los instrumentos internacionales incorporados con posterioridad en la carta magna.

Estos instrumentos indican que la prohibición de la esclavitud es una norma de *jus cogens*, y por lo tanto “es un recurso actual para proteger a la

¹⁰⁶ Pearce, Daniela. (2016). Esclavitud en el Siglo XXI. En Gargarella, Roberto - Guidi, Sebastián (Coords.), Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y Doctrina: Una Mirada Igualitaria. Tomo Segundo. Buenos Aires: La Ley.

población de la invisibilidad de la esclavitud moderna que substituyó a la imagen de los hombres con grilletes” (Pearce, pp. 262).

De este modo, complementando los principios fundamentales declarados en esos dos artículos, la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, introdujo con jerarquía constitucional numerosos tratados internacionales de derechos humanos cuyas prescripciones van en el mismo sentido.

Se ha dicho que “los derechos reconocidos en los tratados constituyen un plus que se adiciona a los declarados en el orden interno” (Gelli, 2008, pp. 227)¹⁰⁷.

Los tratados que contienen normas vinculadas a la materia bajo estudio son los siguientes:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 4 dispone que “nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone en el artículo 6 inciso 1° que “nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”.

Asimismo, en el inciso 2° dispone que “nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio”.

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 8 inciso 1° prevé que “nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas”, mientras que en el inciso 2° afirma que “nadie estará sometido a servidumbre”.

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé el derecho a la libre elección de un trabajo que garantice un nivel de vida digna –artículos 6 y 7-.

- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de forma más específica, prescribe el deber de los Estados Partes de tomar “todas las medidas apropiadas, incluso de carácter

¹⁰⁷ Gelli, María A. (2008). Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada. Tomo segundo (4° ed.). Buenos Aires: La Ley.

legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer” (artículo 6).

- La Convención sobre los Derechos del Niño en el artículo 34 prescribe el compromiso de los Estados Partes en “proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales”.

Asimismo, y con dicho fin:

Los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;

b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;

c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos (conforme artículo 34).

Finalmente, en el artículo 35 dispone que “los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”.

IV. Marco normativo internacional específico.

Estándares internacionales

Más allá de esos tratados internacionales de promoción y protección de derechos humanos, existen otros que, si bien no gozan de la mencionada jerarquía constitucional, resultan de aplicación para nuestro Estado en virtud de haber sido aprobados y ratificados por el mismo, y abordan de forma específica la problemática de la trata.

Serán divididos conforme hayan sido sancionados en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos o de Naciones Unidas, dos sistemas de los que forma parte Argentina.

IV.1 Naciones Unidas

Vinculados de forma directa con el objeto del presente trabajo podemos mencionar el Convenio para la Represión de la Trata de personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (1949), primer instrumento internacional sobre trata suscrito por la Argentina en 1957. En su preámbulo afirma que tanto la trata como el ejercicio de la prostitución son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana, inscribiéndose en la postura abolicionista imperante en Europa por aquellos años.

Dispone que los Estados Partes:

Se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: 1) Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; 2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona (conforme artículo 1).

Más avanzada en el tiempo, la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000), fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por medio de la ley 25.632 (2002).

Su principal objetivo –conforme el artículo primero- es “promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional”.

La misma cuenta con tres protocolos anexos:

1. El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños.
2. El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.
3. El Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones.

El primero de dichos documentos, mencionado con anterioridad en este trabajo como “Protocolo de Palermo”, declara como finalidad principal en su artículo segundo:

a) Prevenir la trata de personas, cuyas líneas de acción deben prestar especial atención a las mujeres y los niños.

b) Proteger, ayudar y asistir a las víctimas de la trata, focalizando en el respeto y garantía de sus derechos humanos fundamentales.

c) Finalmente, promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr los fines antes expuestos.

En la actualidad cuenta con ciento diecisiete Estados signatarios¹⁰⁸, erigiéndose como el instrumento central a nivel mundial en materia de trata de personas.

IV.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el plano interamericano contamos con un instrumento específico en lo atinente a la promoción y protección de los derechos de las mujeres: la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida comúnmente como “Convención de Belém Do Pará” (1996).

En su artículo primero conceptualiza lo que debe entenderse por violencia contra la mujer, prescribiendo que lo es “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Asimismo, en el inciso “b” del artículo 2 establece que:

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual.

Hace mención expresa a la trata de personas y a la prostitución forzada como manifestaciones del flagelo de la violencia estructural que afecta a todas las mujeres, y que puede asumir las formas más variadas.

Las respuestas que los Estados deben dar frente a dichas situaciones son detalladas en los artículos 7 y 8: van desde el eje preventivo, la protección, ayuda y asistencia a las víctimas concretas de estos delitos, hasta la persecución y sanción de los responsables de dichas violaciones de derechos.

¹⁰⁸ Conforme registro oficial de Naciones Unidas disponible en: [<https://treaties.un.org>].

Finalmente, otro instrumento interamericano de relevancia, es la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, que fuera ratificada por Argentina en el año 1999.

En el inciso “b” del artículo 2 define el tráfico internacional de menores como “la sustracción, el traslado o la retención, o la tentativa de sustracción, traslado o retención, de un menor con propósitos o medios ilícitos”. Entendiendo con el término “propósitos ilícitos” a “la prostitución, explotación sexual, servidumbre o cualquier otro” (conforme inciso “c” del mismo artículo).

V. Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños de Naciones Unidas para la Argentina

Especial interés reviste el informe mencionado en la primera parte de este trabajo y elaborado por la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, luego de su misión a la Argentina, en septiembre de 2010.

Dicho informe, de fecha 24 de mayo de 2011, conceptualizó a nuestro país como un país de origen, tránsito y destino de las víctimas de la trata de personas (párr. 6)¹⁰⁹.

Precisó que la exclusión social que sufre un amplio sector de la población local:

Contribuye en gran medida a la vulnerabilidad de las víctimas potenciales, susceptibles de ser presas de los tratantes al buscar oportunidades de subsistencia fuera de sus lugares de origen. A la vez, a raíz del crecimiento económico y la recuperación que ha experimentado el país en los últimos años, así como la situación general de subdesarrollo de la región, la Argentina atrae a los migrantes económicos de los países vecinos que también pueden convertirse

¹⁰⁹ Relatoría Especial sobre la trata de personas especialmente mujeres y niños (2011). Informe para la Argentina. NU. [A/HRC/17/35/Add.4].

en víctimas de la trata, puesto que rara vez ingresan en el país por medios legales (párr. 10).

Luego de efectuar un análisis de la situación actual de nuestro país, formuló conclusiones y efectuó recomendaciones. Algunas de ellas fueron:

- “Aprobar el proyecto de enmiendas a la ley 26.364 para imponer penas más severas a los tratantes y eliminar la cuestión del consentimiento y la distinción basada en la edad” (párr. 93, punto a).

Debemos recordar que la visita *in loco* fue realizada con anterioridad a la sanción de la ley 26.842 en diciembre de 2012, que modificó la ley 26.364.

- “Prestar una asistencia integral a las víctimas de la trata, teniendo plenamente en cuenta sus derechos humanos, con miras a su reintegración y rehabilitación” (párr. 93 punto c).

- “Elaborar un plan nacional de lucha contra la trata de personas, que (...) facilite la cooperación entre los organismos del Estado, y entre estos y las organizaciones de la sociedad civil, y produzca indicadores mensurables y herramientas de vigilancia y evaluación” (párr. 93, punto h).

- Respecto a la jerarquía constitucional de tratados internacionales específicos en la materia, aconsejó que se otorgue dicha categoría al Protocolo de Palermo (párr. 94).

ANEXO II

Sentencias de la Cámara Federal de Casación Penal en materia de trata de personas con fines de explotación sexual

ANEXO II

El presente anexo titulado “Sentencias de la Cámara Federal de Casación Penal en materia de trata de personas con fines de explotación sexual” contiene una breve descripción del objeto procesal y de las víctimas de cada caso analizado.

Las sentencias en cuestión fueron desagregadas conforme cada sala de la Casación y, a su vez, de acuerdo a la composición de cada una de dichas salas al momento de resolver los autos.

Asimismo, en todos los casos se utiliza el apellido del o la imputado o imputada –o, eventualmente sus iniciales-, conforme se consignó a su vez en la carátula judicial otorgada a cada expediente, a fin de facilitar su cita a lo largo del trabajo.

I. SALA I

I.1. INTEGRADA POR LA JUEZA FIGUEROA Y LOS JUECES BORINSKY Y HORNOS:

I.1.a. Causa FCR 91001035/2010/TO1/CFC1 (fecha: 03/06/2016).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Parra”.

- En el caso en cuestión la víctima fue una mujer de quince años de edad, oriunda de Paraguay, captada en dicho país y trasladada hacia Argentina, puntualmente hacia la localidad de Gobernador Costa –Provincia de Chubut-.

- La víctima regresó a Paraguay, pero fue nuevamente captada, motivo por el cual volvió al país, esta vez a la localidad de José de San Martín –Chubut-.

- Su ingreso a Argentina en la primera oportunidad fue registrado en migraciones con fecha 23/03/2009, mientras que la salida lo fue el día 29/05/2009. El segundo ingreso fue registrado el 14/07/2009.

I.1.b. Causa n° 1298 (fecha: 13/07/2016).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Mondo”.

- Las víctimas del caso fueron cuatro mujeres menores de dieciocho años de edad (una de ellas de doce años, dos de catorce y una de diecisiete) y una mujer de dieciocho años.

- Cuatro de ellas eran de nacionalidad paraguaya y fueron acogidas con fines de explotación en la localidad de Ituzaingo –Corrientes-, la restante era de nacionalidad argentina, oriunda de San Vicente -Misiones-.

- El allanamiento que se produjo en el marco de la investigación fue en el mes de febrero de 2010.

- No se cuenta con datos respecto al momento y modo de ingreso al país de las mujeres paraguayas. Sí se pudo conocer que ingresaron tres de ellas – hermanas entre sí- junto con su madre.

I.1.c. Causa FCR 94006538/2010/TO1/CFC1 (fecha: 24/11/2016).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Barrionuevo”.

- Las víctimas fueron dos mujeres, una de ellas de diecisiete años, mientras que la otra era mayor de edad.

- Ambas fueron captadas en la localidad de San José –Los Apóstoles, Misiones- y trasladadas hasta localidad de Caleta Olivia –Santa Cruz-.

- Los hechos ocurrieron en febrero de 2010.

I.1.d. Causa FPO 91000153/2011/TO1/CFC1 (fecha: 30/11/2016).

Denominación a los fines del presente trabajo: “De Lara”.

- El presente caso comprendió un total de cuatro víctimas mujeres, tres de ellas mayores de dieciocho años.

- Respecto de las mayores de dicha edad, una de ellas era oriunda de Brasil. En relación a las otras dos y a la menor de edad, se tomó conocimiento que

eran de nacionalidad argentina, no pudiendo precisarse el lugar de origen de las mismas.

- La explotación de las mismas ocurrió en la ciudad de Bernardo de Irigoyen -provincia de Misiones-.

- Las actuaciones que dieron origen a la causa datan del mes de noviembre de 2009.

I.1.e. Causa FCB 12003504/2012/TO1/11/CFC4 (fecha: 29/03/2017).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Devoto”.

- Los hechos ocurrieron en el mes de septiembre de 2012, en la ciudad de Córdoba.

- Se trató de una víctima mujer de veinticinco años de edad, de nacionalidad argentina. Se desconoce el lugar de origen de ella.

I.1.f. Causa FCR 94046538/2010/TO1/1/CFC1 (fecha: 30/03/2017).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Arenas”.

- La víctima de autos fue una mujer mayor de dieciocho años de edad, de nacionalidad argentina, quien fue captada y trasladada desde la Provincia de Misiones hacia Santa Cruz.

- Los hechos ocurrieron en el mes de febrero de 2010.

I.2. INTEGRADA POR FIGUEROA, MADUEÑO Y CABRAL-:

I.2.a. Causa nº 15468 (fecha: 18/03/2013).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Cabral Caballero”.

- En el presente caso, la víctima se trató de una mujer mayor de dieciocho años, de nacionalidad paraguaya, captada en su país de origen y trasladada hasta la localidad de Pablo Podestá -provincia de Buenos Aires-.

- Su ingreso sucedió el 26 de junio de 2009, no surgiendo del cuerpo de la sentencia si este fue registrado.

- Los hechos tuvieron lugar en el mes de junio de 2009.

I.3. INTEGRADA POR LOS JUECES FRONTINI, BOICO Y LA JUEZA FIGUEROA-:

I.3.a. Causa n° 17241 (fecha: 28/12/2015).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Romero”.

- En este caso las víctimas fueron una chica de dieciséis años de edad y tres mujeres mayores de dieciocho años, todas ellas de nacionalidad argentina.

En el caso de las tres mujeres mayores, fueron trasladadas desde la provincia de Santa Fe hacia la localidad de Chajarí –Entre Ríos-. En el caso de la menor de dieciocho años, resultó ser oriunda de la ciudad de Concordia.

- Los hechos tuvieron lugar en octubre de 2009, en el caso de las tres víctimas mayores de edad, mientras que en el caso de la víctima menor de dieciocho años, los hechos se produjeron entre diciembre de 2009 y enero de 2010.

I.4. COMPUESTA POR EL JUEZ RIGGI Y LAS JUEZAS FIGUEROA Y CATUCCI-:

I.4.a. Causa FCR 22000059/2013/TO2/CFC4 (fecha: 01/06/2017).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Aquino”.

- Las víctimas fueron cuatro mujeres mayores de edad, provenientes de Paraguay. Fueron trasladadas hasta Puerto Madryn –Chubut-.

- Se conoce que su ingreso se produjo en enero de 2013, pero no se sabe si fue realizado con las formalidades que exige la ley.

- El imputado fue condenado por imperio de lo normado en los artículos 145 bis y 145 ter conforme ley 26.842.

I.4.b. Causa FMZ 62000396/2011/TO1/1/CFC3 (fecha: 13/12/2017).

Denominación a los fines del presente trabajo: “López Mateos”.

- Las víctimas fueron cinco mujeres mayores de dieciochos años de edad.

- Dos de ellas eran de Paraguay, mientras que las tres mujeres de nacionalidad argentina provenían de Jujuy, Salta y Mendoza.

- Los hechos ocurrieron en agosto de 2009, en la localidad de San Luis.

I.4.c. Causa FCB 53170044/2011/TO1/CFC1 (fecha: 01/03/2018).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Piva”.

- En el caso de uno de los imputados –J.J.P.-, se lo acusó por haber tratado con fines de explotación sexual a dos mujeres mayores de edad de nacionalidad argentina, una mujer mayor de edad de origen paraguayo y tres mujeres de la misma franja etaria provenientes de República Dominicana. Todas ellas fueron trasladadas hasta la localidad de Marcos Juárez –Córdoba-.

- En el caso de otros dos imputados –S.O.M. y J.J.B.-, se los acusó oportunamente por haber tratado con fines de explotación sexual a siete mujeres mayores de dieciocho años: cuatro de nacionalidad argentina, dos de nacionalidad paraguaya y una de nacionalidad dominicana.

En este último caso, de las cuatro víctimas argentinas se pudo tomar conocimiento del lugar de origen de una sola de ellas, oriunda de la provincia de Santa Fe.

- Si bien todos los hechos investigados se sitúan en el mes de junio de 2011, no se tiene precisiones respecto de la llegada de todas las mujeres a los inmuebles allanados, así como del ingreso al país de aquellas que eran extranjeras.

I.5. COMPUESTA POR FIGUEROA, CABRAL Y GEMIGNANI-:

I.5.a. Causa n° 15621 (fecha: 05/06/2014).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Carreño”.

- La víctima se trató de una mujer de diecinueve años de edad.
- Los hechos se sucedieron en la ciudad de La Rioja, en marzo de 2009.

II. SALA II

II.1. COMPUESTA POR LA JUEZA LEDESMA, Y LOS JUECES DAVID Y SLOKAR-:

II.1.a. Causa n° 15064 (fecha: 20/02/2014).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Matterzon”.

- La víctima fue una mujer de dieciséis años de edad, oriunda de la ciudad de Santa Fe, misma localidad donde fue explotada sexualmente.

- Los hechos ocurrieron en octubre de 2010.

II.1.b. Causa n° 16813 (fecha: 24/04/2014).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Montiel”.

- La víctima, una mujer de diecinueve años de edad, de nacionalidad argentina, fue captada y trasladada de la localidad de San Vicente –Misiones- a Concordia –provincia de Entre Ríos-.

- Los hechos ocurrieron en el mes de mayo de 2009.

II.1.c. Causa n° 485/2013 (fecha: 30/04/2014).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Flores”.

- Las víctimas fueron dos mujeres, ambas menores de dieciocho años. Respecto a este último dato, el tribunal de juicio no tuvo por probada la minoridad de una de ellas, pese a que de la prueba surgía el relato de la madre de esta joven dando cuenta de que su hija era menor de edad al momento de la captación (fs.30).

- Eran oriundas de la provincia de Formosa. Se intentó trasladarlas hacia Río Gallegos, pero dicho traslado no se concretó, por lo cual el tribunal de origen condenó por el delito de trata de personas en grado de tentativa.

- Los hechos ocurrieron en octubre de 2008.

II.1.d. Causa n° 15554 (fecha: 13/05/2014).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Sanfilippo”.

- Las víctimas de autos fueron dos mujeres mayores de dieciocho años de edad, de nacionalidad paraguaya. Ambas fueron captadas en Paraguay y trasladadas a la localidad de Punta Alta –Buenos Aires-. Las mismas fueron anoticiadas de que realmente iban a tener que ejercer la prostitución cuando se encontraban en la ciudad de Bahía Blanca.

- La sentencia de primera instancia absolvió a los imputados por el delito de trata de personas, por considerar que no se habían logrado probar los extremos correspondientes a dicho delito (explotación sexual de las mujeres).

- Los ingresos al país registrados en Migraciones dan cuenta de que se produjeron por el paso fronterizo de Clorinda –Formosa-, con fecha 14/10/2008.

- Los hechos aquí investigados ocurrieron en el mes de octubre de 2008.

II.1.e. Causa FCB 12000214/2012/TO1/15/CFC3 (fecha: 23/10/2015).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Barey”.

- Las víctimas fueron quince mujeres mayores de dieciocho años, de nacionalidad argentina, oriundas de Córdoba, lugar donde fueron explotadas sexualmente.

- Los hechos investigados ocurrieron durante el mes de octubre de 2009.

- En el presente caso el tribunal de juicio absolvió a los imputados por considerar que no se reunió la prueba suficiente que acreditara la situación de vulnerabilidad de las víctimas.

II.1.f. Causa FGR 81000828/2012/CFC1 (fecha 13/02/2017).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Justino”.

- En el presente caso las víctimas fueron tres mujeres mayores de dieciocho años de edad, de nacionalidad paraguaya.

- El ingreso al país se registró en el mes de mayo de 2010.

- Los hechos se desarrollaron desde dicho mes hasta junio del mismo año.

- Cabe mencionar que la Casación consideró que la imputada de autos era una víctima de trata, declarando la absolución de la misma por imperio del artículo 5 de la ley 26.364, que declara no punibles los actos cometidos por una persona que son resultado de haber sido víctima de trata. Ello conduce a sostener que las víctimas del presente caso fueron cuatro mujeres, todas ellas provenientes de Paraguay.

- Respecto de su ingreso al país, no se precisó la fecha en que ello ocurrió.

II.2. INTEGRADA POR LA JUEZA LEDESMA Y LOS JUECES SLOKAR Y MAHIQUES-:

II.2.a. Causa FCB 53200033/2012/TO1/CFC1 (fecha: 15/08/2017).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Dezorzi”.

- Las víctimas fueron dos mujeres. Una de ellas era menor de dieciocho años. Por el caso de ella se acusó oportunamente por el delito de trata, sin incluir la agravante de la minoría de edad, por considerar que la imputada no tenía conocimiento de ello.

En el caso de la mujer mayor de dieciocho años, si bien la imputada llegó a etapa de debate oral acusada por el delito de trata de personas, la acusación finalmente alegó por el delito de “rufianería”, ya que consideró que existió consentimiento de la víctima para ejercer la prostitución.

- Los hechos ocurrieron en la ciudad de Río Cuarto –Córdoba-, ambas víctimas eran argentinas, pero no se pudo precisar de qué ciudad eran oriundas.

- El tribunal de juicio decidió absolver a la imputada de autos por el delito de trata de personas y el de promoción y/o facilitación de la prostitución. La mayoría de la Casación consideró que correspondía abordar el caso de la imputada

como aquel que encuadra dentro del artículo 5 de la ley 26.364, por lo que se convalidó la absolución puesta en discusión por la parte recurrente. En virtud de ello el número de víctimas asciende a tres.

- Cabe resaltar que en el segundo de los casos la imputada había llegado a juicio acusada de la comisión del delito previsto en el artículo 145 ter inciso 1° de la ley 26.842.

II.3. INTEGRADA POR LAS JUEZAS LEDESMA Y FIGUEROA Y EL JUEZ SLOKAR-:

II.3.a. Causa FCR 52019312/2012/TO1/18/CFC2 (fecha: 12/04/2018).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Montoya”.

- Las víctimas fueron siete mujeres, todas mayores de dieciocho años de edad.

- Una de ellas de nacionalidad paraguaya, tres mujeres de República Dominicana y tres argentinas. Respecto de estas últimas, dos eran oriundas de Córdoba y una de Salta.

- En lo atinente a los ingresos al país de aquellas víctimas extranjeras, todas lo hicieron tiempo antes de los hechos investigados, en búsqueda de trabajo.

- Los hechos ocurrieron en Ushuaia, al menos desde noviembre de 2011 hasta octubre de 2012.

III. SALA III

III.1. INTEGRADA POR EL JUEZ RIGGI, Y LAS JUEZAS CATUCCI Y FIGUEROA-:

III.1.a. Causa FCT 34020065/2003/TO1/2/CFC1 (fecha: 30/04/2015).

Denominación a los fines del presente trabajo: “López Atrio”.

- El presente caso se trató de la captación, trasladado y acogimiento con fines de explotación, de dos mujeres de dieciocho y veinte años de edad, quienes fueron llevadas desde la localidad de Wanda –Misiones- hasta la ciudad de La Cruz –Corrientes-, y luego a la ciudad Mercedes –también en Corrientes-.

- El hecho aquí investigado ocurrió en el mes de noviembre de 2008.

III.2. INTEGRADA POR LA JUEZA CATUCCI, Y LOS JUECES RIGGI Y BORINSKY-:

III.2.a. Causa n° 15771 (fecha 15/10/2012).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Rodríguez Vignatti”.

-Los hechos sucedieron en las localidades de Carmen de Areco –Buenos Aires- y Gálvez –Santa Fe-.

-Una de las víctimas tenía catorce años de edad y era oriunda de la provincia de Santa Fe. Fue llevada hasta Carmen de Areco.

-Las restantes tres víctimas eran mayores de dieciocho años y se desconoce su lugar de origen. Fueron trasladadas hacia Gálvez.

-Los hechos sucedieron entre los meses de enero y junio de 2009.

III.2.b. Causa n° 15195 (fecha: 03/05/2013).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Enciso”.

- La víctima mayor de dieciocho años de edad, de nacionalidad paraguaya, fue trasladada a Argentina, puntualmente hacia la localidad de Magdalena –provincia de Buenos Aires-.

- El ingreso al país se realizó el día 20 de agosto de 2009, desde Ciudad del Este.

- Los hechos ocurrieron en el mes de agosto de 2009.

III.2.c. Causa n° 16746 (fecha: 25/10/2013).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Tejada”.

- En relación al primero de los hechos analizados en la sentencia, las víctimas fueron cinco mujeres, dos de ellas de quince y dieciséis años de edad. Todas eran argentinas y fueron trasladadas desde la localidad de Juan José Castelli –Chaco- hacia Berrotarán –Córdoba-.

- En el caso de las tres mujeres mayores de dieciocho años, el tribunal de primera instancia calificó la conducta desplegada como promoción y facilitación de la prostitución ajena, en virtud de que los hechos habían sucedido con anterioridad a la sanción de la ley 26.364. Sus casos no serán analizados.

- En el caso de las dos menores de dicha edad, los hechos ocurrieron en el año 2009 y fueron calificados como trata.

- Ahora, en relación al segundo hecho analizado, las víctimas fueron dos mujeres mayores de dieciocho años, de nacionalidad argentina.

- Los hechos ocurrieron en el año 2008, y las víctimas fueron trasladadas de Chaco hasta Córdoba.

- Este caso fue calificado como trata sexual.

III.2.d. Causa n° 16244 (fecha: 01/11/2013).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Paoletti”.

- Los hechos investigados ocurrieron en octubre de 2009 en la ciudad de Salta.

- Las víctimas, oriundas de dicha ciudad, fueron una mujer de veintiséis años y dos menores de doce y dieciséis años respectivamente.

III.2.e. Causa FCR 12009504/2012/TO1/CFC1 (fecha: 29/04/2015).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Díaz, R. A.”.

- La víctima fue una mujer mayor de dieciocho años de edad, oriunda de Orán –Salta-, quien se trasladó hasta la ciudad de Comodoro Rivadavia –Chubut-.

- Los hechos ocurrieron en el período comprendido entre diciembre de 2011 y febrero de 2012.

III.2.f. Causa FCB 12001361/2012/TO1/CFC1 (fecha: 05/06/2015).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Mansilla”.

- En este caso, las dos víctimas de veintiún y treinta y un años de edad, fueron captadas y durante el traslado desde la provincia de Córdoba hacia Providencia –Chile- fueron rescatadas.

- Los hechos ocurrieron en el mes de septiembre de 2012.

III.2.g. Causa FMP 91017032/TO1/CFC1 (fecha: 10/07/2015).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Sánchez”.

- Los hechos sometidos a consideración de la Cámara de Casación fueron calificados en la sentencia de primera instancia como trata de personas, en perjuicio de seis mujeres mayores de dieciocho años de edad, todas ellas provenientes de República Dominicana.

- Asimismo, se condenó por el delito de petición fraudulenta de beneficio migratorio, previsto en el art. 118 de la ley 25.871, el que se probó que fue cometido con la intención de obtener fraudulentamente la residencia de algunas de las ciudadanas extranjeras.

- En la sentencia impugnada se determinó la existencia de una organización encargada de captar personas de nacionalidad dominicana y trasladarlas hasta la ciudad de Mar del Plata, con la finalidad encubierta de someterlas a explotación sexual.

- Los hechos acaecieron al menos entre junio de 2008 y abril de 2010.

III.2.h. Causa FBB 22000145/2011/TO1/5/CFC1 (fecha: 24/08/2015).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Mariño”.

- La víctima de autos fue una mujer mayor de dieciocho años, de nacionalidad paraguaya.

- Fue recibida y acogida en la localidad de Bahía Blanca.

- Los hechos ocurrieron en septiembre de 2011, no contándose con datos respecto del ingreso de la mujer a nuestro país.

III.2.i. Causa FCR 91001215/2012/TO1/CFC1 (fecha: 24/08/2015).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Barboza”.

- La víctima fue una mujer mayor de dieciocho años de edad, proveniente de San Luis del Palmar –Corrientes-, y trasladada hacia Rawson –Chubut-.

- Los hechos ocurrieron en febrero de 2010.

III.3. COMPUESTA POR RIGGI, GEMIGNANI Y CATUCCI-:

III.3.a. Causa FCR 52019152/2010/TO1/49/CFC1 (fecha: 04/05/2016).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Morales”.

- Las víctimas de autos fueron once mujeres mayores de dieciocho años.

- En el caso de las víctimas de nacionalidad argentina:

Dos de ellas, oriundas de Rosario –Santa Fe- (M.E.C. y N.M.E.W.), viajaron hacia Capital Federal, donde fueron captadas y trasladadas hasta la ciudad de Ushuaia –Tierra del Fuego-, en marzo de 2010.

S.K.R., de Termas de Río Hondo -Santiago del Estero-, fue captada en Buenos Aires en abril de 2011 y trasladada hacia Tierra del Fuego.

En el caso de S.N.G., proveniente de Chaco, no se precisó respecto del momento en que fue captada y trasladada hacia Ushuaia.

- Respecto de las víctimas extranjeras:

G.G.M.O., oriunda de Paraguay, fue captada en Capital Federal y trasladada hacia Ushuaia, en abril de 2010. No se cuenta con información respecto de su llegada a Buenos Aires.

D.A.E.P., de República Dominicana, fue captada en Buenos Aires, lugar donde vivía desde el año 2008, momento en que viajó a Argentina desde su país de origen. No se tiene información respecto de la época en que le víctima llegó a Ushuaia.

A.G., también proveniente de República Dominicana, vivía en Ushuaia desde hacía dos años, lugar donde fue captada. No se conoce con precisión el momento en que ello sucedió, como así tampoco el momento previo en que llegó al país.

Y.R.A.R., de origen dominicano, llegó a Argentina un año antes del operativo de allanamiento. Fue captada en Buenos Aires, tres meses antes del operativo que dio origen a la causa.

S.V.S.D., colombiana, llegó a Argentina en diciembre de 2011, fue captada en Buenos Aires y llegó a Ushuaia en enero de 2012.

E.R.O.B., de la que se sabe que es extranjera debido a que ingresó al país en el año 2004, fue captada en Buenos Aires. No se tiene precisiones respecto del momento en que ello sucedió. Tampoco se pudo precisar el país de origen.

- Finalmente, respecto de la víctima identificada como M.L.G., no se cuenta con mayores datos respecto de su lugar de origen.

- Los hechos investigados se sucedieron entre el mes de marzo de 2010 y abril de 2012, fecha esta última en que se produjo el allanamiento en el inmueble donde se encontraban las víctimas mencionadas.

III.3.b. Causa FMP 61008434/2013/TO2/CFC1 (fecha: 04/05/2016).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Aguirre”.

- El hecho identificado con el número 1 en la sentencia tuvo por víctimas a dos mujeres de quince y dieciséis años de edad, captadas en su lugar de origen, Florencio Varela, y trasladadas hasta la localidad de Pinamar.

- Estos hechos ocurrieron durante los meses de enero y febrero de 2013.

- El hecho identificado como 2 tuvo por víctima a una mujer mayor de dieciocho años, proveniente de Florencio Varela, quien fue recibida y acogida en Pinamar, el día 02 de febrero de 2013.

- A los imputados se los condenó por la comisión de los delitos previstos en los artículos 145 bis y 145 ter inciso 1° conforme ley 26.842.

III.3.c. Causa FCT 21000049/2013/TO1/CFC4 (fecha: 23/06/2016).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Benítez”.

- En este caso se trató de siete mujeres y una mujer transexual, todas ellas mayores de dieciocho años de edad.

- Tres de ellas eran extranjeras: dos provenientes de República Dominicana y la tercera de Brasil.

- Las cinco mujeres argentinas provenían de Mercedes y Bella Vista –Corrientes-, de Paraná –Entre Ríos-, y sólo una era de Esquina –Corrientes-, localidad donde sucedieron los hechos.

- Las tareas de investigación que dieron origen a la causa fueron realizadas durante los meses de abril y mayo de 2013. En algunos casos las víctimas refirieron que se encontraban allí desde hacía uno o dos años.

-Las acusaciones por las que finalmente se dictaron las absoluciones fueron la comisión de los delitos de los artículos 145 bis conforme ley 26.364 y 145 ter incisos 1º, 4º y 5º conforme ley 26.842.

III.3.d. Causa FMZ 62000462/2012/TO1/CFC2 (fecha: 18/11/2016).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Assat”.

- Las víctimas del hecho número 1 fueron cinco mujeres mayores de edad, explotadas en un inmueble de la localidad de El Bagual –San Luis-. Una de ellas oriunda de la provincia de Córdoba, otra de Tucumán y el resto de la ciudad sanluisense de Villa Mercedes.

- Los hechos ocurrieron al menos durante el mes de octubre de 2012.

- Asimismo, las víctimas del hecho número 2 fueron cinco mujeres mayores de dieciocho años, una de ellas oriunda de Paraguay, una de la ciudad cordobesa de Río Cuarto y las restantes de la provincia de San Luis.

-Los hechos sucedieron en la localidad de Buena Esperanza, también durante el mes de octubre de 2012.

-El tercer hecho tuvo como víctimas a seis mujeres mayores de edad, explotadas en un inmueble también de la localidad de Buena Esperanza, al menos durante octubre de 2012. Respecto del lugar de procedencia de ellas no se tiene información.

IV. SALA IV

IV.1. COMPUESTA POR LOS JUECES BORINSKY, GEMIGNANI Y HORNOS-:

IV.1.a. Causa n° 13315 (fecha: 03/08/2012).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Mumeli”.

- Los hechos tuvieron por víctima a una mujer menor de dieciocho años de edad, quien fue trasladada desde Posadas –Misiones- hasta Comodoro Rivadavia –Chubut-.

-Ocurrieron desde el mes de febrero hasta octubre de 2008, aproximadamente.

IV.1.b. Causa n° 13780 (fecha: 28/08/2012).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Aguirre López”.

- Las víctimas fueron dos mujeres de veintidós y veintiocho años de edad, de nacionalidad paraguaya, trasladadas a Argentina, a la ciudad de Tandil.

- Los hechos ocurrieron entre los días 18 y 29 de julio de 2008, fechas entre las cuales fueron captadas en su lugar de origen, traídas hasta Argentina y acogidas con fines de explotación sexual en la localidad de Tandil.

IV.1.c. Causa n° 12479 (fecha: 13/11/2012).

Denominación a los fines del presente trabajo: “P., H. R.”.

- Las dos víctimas de autos, mujeres de trece y catorce años, fueron captadas en la terminal de ómnibus de la ciudad de Córdoba con el objetivo de ser trasladadas hacia la ciudad de Mendoza, donde serían acogidas con fines de explotación sexual.

- Los hechos ocurrieron en el mes de septiembre de 2008.

- El traslado no se produjo por intervención de un guardia de la terminal de ómnibus de Córdoba.

IV.1.d. Causa n° 14792 (fecha: 13/12/2012).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Vergara”.

- Se trató de una víctima de diecisiete años de edad, de nacionalidad argentina, trasladada desde Santo Tomé –provincia de Santa Fe- hacia la ciudad de Santa Fe, y desde allí a una ciudad en la Provincia de Buenos Aires, la cual no se precisó.

Desde dicho lugar fue llevada nuevamente a la ciudad de Santa Fe o Paraná –así se expresó en la sentencia-, y desde allí nuevamente a Buenos Aires.

- Los hechos ocurrieron entre el día 26 de octubre de 2008 y el día 16 de octubre de 2009.

IV.1.e. Causa n° 14449 (fecha: 28/12/2012).

Denominación a los fines del presente trabajo: “C., J. R.”.

- Las tres víctimas de autos eran mujeres mayores de dieciocho años de edad, quienes estaban siendo trasladadas desde Orán –Salta- con destino a la ciudad de Comodoro Rivadavia –Chubut-, cuando efectivos policiales interceptaron el vehículo en la ciudad de Güemes –Salta-.

- Los hechos ocurrieron en noviembre de 2008.

IV.1.f. Causa n° 427/2013 (fecha: 17/10/2013).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Lezcano”.

- Los hechos ocurrieron en octubre de 2009, en la localidad de Santa Rosa –La Pampa-.

- Las víctimas fueron seis mujeres de las cuales cinco eran mayores de dieciocho años de edad, mientras que la restante tenía diecisiete años.

- Una de las mujeres mayores de edad era oriunda de Vicuña Makenna –Córdoba-, mientras que otra lo era de Concordia –Entre Ríos-. Respecto de las demás se desconoce su lugar de origen.

IV.1.g. Causa n° 1322/2013 (fecha: 25/04/2014).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Cardozo”.

-Las víctimas de dicho expediente resultaron ser dos mujeres, una de ellas mayor de dieciocho años, mientras que la otra menor de dicha edad.

- Fueron trasladadas desde Paso de los Libres –Corrientes- hasta la localidad de Chajarí –Entre Ríos-.

- Los hechos ocurrieron en el mes de abril de 2011.

IV.1.h. Causa FRO 74029618/2010/4/CFC1 (fecha: 17/07/2015).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Andrada”.

- En el presente caso las víctimas fueron tres mujeres mayores de dieciocho años de edad.

- Los hechos ocurrieron en la localidad de San Nicolás –Buenos Aires-, en el año 2010.

- Una de ellas, si bien era oriunda de Misiones, al momento de su captación se encontraba en Brasil, registrándose su ingreso al país en octubre de 2010.

- Las otras dos mujeres también fueron trasladadas desde otro país, desde Paraguay. Una de ellas en octubre de 2010, mientras que la otra registró ocho cruces fronterizos (no se precisó en qué fechas).

IV.1.i. Causa FBB 4964/2014/TO1/ CFC1 (fecha: 23/12/2015).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Díaz, A.”.

- La víctima, una mujer mayor de dieciocho años de edad, fue captada y trasladada desde la ciudad de Santa Rosa –La Pampa- hacia Capital Federal, y luego a Trenque Lauquen, para ser explotada sexualmente.

- La calificación utilizada en la sentencia de primera instancia fue la de explotación económica de la prostitución agravada, “en concurso ideal con el

delito de trata de persona con fines de explotación sexual, agravada por haberse cometido mediando violencia y amenazas, ser el autor conviviente de la víctima y haber sido consumada la explotación”, conforme ley 26.842.

- La relación de pareja se extendió desde el año 2011 hasta el mes de septiembre 2014. Los hechos investigados y juzgados se sucedieron entre los meses de abril y septiembre de 2014.

IV.1.j. Causa FTU400654/2008/CFC1 (fecha: 29/12/2015).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Taviansky”.

- La víctima de autos era una mujer de diecisiete años, de nacionalidad argentina, quien fue captada y trasladada desde la provincia de Tucumán con destino Río Gallegos –Santa Cruz-. En virtud de la denuncia efectuada por la madre y la hermana de la víctima, fue interceptada en la provincia de Córdoba.

- Los hechos ocurrieron en el mes de mayo de 2008.

IV.1.k. Causa FBB 5390/2013/TO1/CFC1 (fecha: 17/02/2016).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Ramos”.

- La víctima en este caso fue una mujer de dieciocho años de edad.

- La misma fue trasladada para su explotación a las ciudades de General Pico y General Acha –La Pampa-, Mar del Plata y Monte Hermoso –Buenos Aires-, Mendoza, Córdoba, entre otras.

- Los hechos ocurrieron desde diciembre de 2012 hasta mediados de 2013, y su captación se produjo por su pareja en la ciudad de Santa Rosa –La Pampa-.

- Se condenó al imputado por el delito de explotación económica del ejercicio de la prostitución ajena en concurso ideal con el delito de trata con fines de explotación sexual, conforme lo normado por ley 26.842.

IV.1.l. Causa FCB 71007142/2010/TO1/CFC1 (fecha: 26/04/2016).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Figueira Machado”.

- En el presente caso la víctima fue una mujer mayor de dieciocho años de edad, quien fue captada y trasladada desde la localidad de La Bebida -San Juan- hacia la provincia de La Rioja, donde fue acogida con fines de explotación sexual.

- Los hechos aquí investigados ocurrieron durante el año 2010, siendo la denuncia del mes de octubre de dicho año.

IV.1.m. Causa FSA 22000016/2012/TO1/CFC1 (fecha: 14/07/2016).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Chenare”.

- La víctima de autos fue una mujer de quince años de edad, quien fue captada y trasladada desde la localidad de Vaqueros –Salta- hacia varias localidades en las provincias de Salta y Jujuy (Perico, El Carmen, Yuto, entre otras), donde fue acogida con fines de explotación sexual.

- Los hechos ocurrieron durante el mes de agosto de 2011.

IV.1.n. Causa FCB 53200042/2012/TO1/CFC1 (fecha: 14/10/2016).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Farsi”.

- Los hechos ocurrieron entre octubre de 2011 y diciembre de 2012, en la localidad de Huinca Renancó –Córdoba-.

-La víctima era una mujer de veintitrés años de edad, oriunda de la provincia de Misiones.

IV.1.ñ. Causa FSM 109/2012/TO1/CFC2 (fecha: 26/05/2017).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Calderón”.

- La presente sentencia congloba una multiplicidad de casos, los cuales fueron identificados numéricamente (1 a 5). Lo cierto es que, si bien el número total de víctimas enumeradas en la sentencia asciende a 36, sólo se tuvo por acreditado la comisión del delito de trata en perjuicio de una de ellas.

- Dicho caso formó parte del hecho identificado como número 1 y se llegó a su conocimiento a raíz del allanamiento de un inmueble ubicado en la localidad de San Miguel –Provincia de Buenos Aires- donde se constató la presencia de tres mujeres mayores de dieciocho años de edad, de nacionalidad paraguaya, tres mujeres de igual franja etaria oriundas de República Dominicana y tres mujeres también mayores de dieciocho años, de nacionalidad argentina. El operativo se realizó en el mes de julio de 2011.

- En el caso de una de las mujeres oriundas de Paraguay, se tuvo por probado que la captación se produjo en su país de origen, siendo trasladada a Argentina el día 17 de mayo de 2011.

- En los demás casos, habrían ingresado al país por sus propios medios y por recomendaciones previas de otras mujeres que ya se encontraban en Argentina.

IV.1.o. Causa FTU 40066/2013/TO1/CFC2 (fecha: 29/06/2017).

Denominación a los fines del presente trabajo: “Figuroa”.

- Los casos cuyas condenas fueron recurridas tuvieron por víctimas a dos mujeres mayores de dieciocho años, oriundas de la ciudad de San Miguel de Tucumán, donde sucedieron los hechos, en septiembre de 2013.

- Una tercera víctima llegó a la justicia como imputada, siendo absuelta en primera instancia por imperio del artículo 5 de la ley 26.364. Dicho criterio fue ratificado por la Casación.

- La primera instancia condenó al resto de los y las imputados/as por la comisión de los delitos contemplados en los artículos 145 bis y 145 ter de la ley 26.354. En instancia recursiva la Casación cambió la calificación legal de los hechos por aquella propuesta por los artículos 145 bis y 145 ter conforme ley 26.842.

IV.2. COMPUESTA POR LOS JUECES HORNOS, GEMIGNANI Y SLOKAR-:

IV.2.a. Causa n° 1735/2013 (fecha: 30/12/2014).

Denominación a los fines del presente trabajo: “C., D. R.”.

- La víctima del presente caso fue una mujer menor de dieciocho años de edad, de nacionalidad argentina, quien fue captada y explotada sexualmente dentro de la localidad de El Rincón -Santa Fe-.

- En la sentencia de primera instancia se absolvió a los imputados del delito de trata de persona menor de dieciocho años y abuso sexual agravado por haber mediado acceso carnal, por considerar que no se habían probado los extremos necesarios configurativos de dichos delitos. Dicha absolución no fue confirmada por la Casación que resolvió reenviar el expediente para que se sustancie un nuevo juicio.

- Los hechos ocurrieron en los meses de septiembre y octubre de 2010.

ÍNDICE DE LA OBRA

PRIMERA PARTE	pp. 7
I. Introducción	pp. 9
I.1. Objetivos de la investigación	pp. 11
I.2. Estructura de la tesis	pp. 13
I.3. Aclaraciones metodológicas	pp. 14
SEGUNDA PARTE	pp. 15
II. Trata de personas con fines de explotación y prostitución	pp. 17
II.1. Libre ejercicio de la autonomía sexual a través del ejercicio de la prostitución. Enfoque de la cuestión como trabajo sexual	pp. 18
II.2. Abordaje como explotación sexual	pp. 22
II.3. Feminismo de la contextualización	pp. 26
II.4. Discusiones en torno a la autonomía de la voluntad. Presunción del derecho penal	pp. 27
II.4.a. Límites estructurales a la autonomía (género, clase, edad) ...	pp. 33
III. La figura del consentimiento sexual. Debates en torno a la disponibilidad de bienes jurídicos	pp. 40
III.1. Abordaje conforme la ley 26.364	pp. 43
III.1.a. Construcción de un estereotipo hegemónico de la víctima de trata	pp. 46
III.2. Tratamiento en la reforma del artículo 145 bis impulsada por la ley 26.842	pp. 52
TERCERA PARTE	pp. 57
IV. Análisis jurisprudencial. Estudio de casos	pp. 59
IV.1. Sistematización de datos. Análisis cuantitativo de casos	pp. 59
IV.2. Análisis cualitativo de casos	

Abordaje judicial del caso conforme las variables de incidencia: edad, sexo, nacionalidad, condición socio-económica.....	pp. 70
IV.3. El concepto de víctima.....	pp. 90
IV.3.a. Construcción del concepto de víctima por parte de los/las operadores/as judiciales.	
¿Qué se espera de una víctima del delito de trata?.....	pp. 92
IV.3.b. Implicancias de los estereotipos:	
¿quiénes fueron definidas como “víctimas” por los justiciables?...	pp. 100
IV.3.c. ¿Quiénes no quedaron abarcadas en dicha definición?	
El caso de las llamadas “víctimas-victimarias”.....	pp. 101
IV.3.d. Caso de absolución por aplicación de la eximente del artículo 5.....	pp. 104
IV.4. El consentimiento. Implicancias de la presunción del consentimiento en las víctimas mayores de edad (conforme ley 26.364) en el dictado de sentencias.....	pp. 106
IV.4.a. ¿Resulta posible sostener un vínculo lineal entre las sentencias absolutorias y la imposibilidad de probar la ausencia de consentimiento en las víctimas mayores de edad?..	pp. 109
IV.4.b. Existencia de valoraciones estereotipadas acerca de las víctimas y sus testimonios: ¿es posible sostener una vinculación directa con la presunción de existencia o ausencia de consentimiento?.....	pp. 111
IV.5. El consentimiento. Análisis comparativo de fallos conforme la sanción de la ley 26.842.....	pp. 112
IV.5.a. ¿Es posible sostener la existencia de un cambio en los precedentes bajo estudio? De ser así, ¿en qué consiste dicho cambio?.....	pp. 114
IV.5.b. ¿Puede considerarse que los mismos avanzan al ritmo del nuevo paradigma de promoción y protección local-internacional de los derechos de las mujeres? ¿Cuáles serían los alcances de dichos avances?.....	pp. 116

CUARTA PARTE	pp. 119
V. Conclusiones. Construcción de nuevos sentidos normativos:	
incidencia del Poder Judicial.....	pp. 121
VI. Desafíos.....	pp. 132

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO	pp. 137
Bibliografía.....	pp. 139
Informes. Versiones taquigráficas.....	pp. 143
Sitios web consultados.....	pp. 145
Normativa utilizada. Instrumentos internacionales de derechos humanos consultados.....	pp. 145

ANEXO I

Aspectos normativos del delito de trata de personas con fines de explotación	pp. 147
I. Definición del delito de trata de personas con fines de explotación.....	pp. 149
I.1. Aproximaciones a los elementos típicos que lo constituyen.....	pp. 151
I.1.a. Sujeto activo.....	pp. 153
I.1.b. Sujeto pasivo.....	pp. 153
I.1.c. Faz objetiva del tipo. Las acciones típicas.....	pp. 154
I.1.d. Faz subjetiva del tipo.....	pp. 155
I.1.e. El consentimiento de la víctima de trata.....	pp. 159
I.2. Supuestos que agravan la pena.....	pp. 160
I.2.a. Por el modo de comisión del tipo objetivo.....	pp. 160
I.2.b. Por la calidad particular del sujeto pasivo.....	pp. 162
I.2.c. Por la calidad que reviste el sujeto activo del delito.....	pp. 162
I.2.d. Casos de consumación de la explotación de la víctima.....	pp. 163

I.2.e. Por la edad de la víctima.....	pp. 163
II. Leyes nacionales en la materia.....	pp. 164
III. Previsiones de la Constitución Nacional. Tratados internacionales de derechos humanos incorporados.....	pp. 167
IV. Marco normativo internacional específico. Estándares internacionales.....	pp. 169
IV.1 Naciones Unidas.....	pp. 170
IV.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	pp. 171
V. Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños de Naciones Unidas para la Argentina.....	pp. 172

ANEXO II

Sentencias de la Cámara Federal de Casación Penal en materia de trata de personas con fines de explotación sexual.....	pp. 175
---	----------------

I. SALA I

I.1. Integrada por Figueroa, Borinsky y Hornos.....	pp. 177
I.2. Integrada por Figueroa, Madueño y Cabral.....	pp. 179
I.3. Integrada por Frontini, Boico y la jueza Figueroa.....	pp. 180
I.4. Integrada por el juez Riggi y las juezas Figueroa y Catucci.....	pp. 180
I.5. Integrada por Figueroa, Cabral y Gemignani.....	pp. 182

II. SALA II

II.1. Integrada por Ledesma, David y Slokar.....	pp. 183
II.2. Integrada por Ledesma, Slokar y Mahiques.....	pp. 185
II.3. Integrada Ledesma, Figueroa y Slokar.....	pp. 186

III. SALA III

III.1. Integrada por Riggi, Catucci y Figueroa.....	pp. 187
III.2. Integrada Catucci, Riggi y Borinsky.....	pp. 187
III.3. Integrada por los jueces Riggi, Gemignani y Catucci.....	pp. 190
IV. SALA IV	
IV.1. Integrada por los jueces Borinsky, Gemignani y Hornos.....	pp. 194
IV.2. Integrada los jueces Hornos, Gemignani y Slokar.....	pp. 200