

*Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-*



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR**

TESIS DE MAGISTER EN DERECHO,

CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PENAL

*La criminalización del prostituyente en el delito de trata de personas, con fines de explotación sexual.*

*Estudio desde una perspectiva feminista-abolicionista del derecho.*

*María Paula Riganti*

BAHÍA BLANCA

ARGENTINA

2017



**PREFACIO:**

Esta tesis se presentó como parte de los requisitos para optar al grado Académico de Magister en Derecho, de la Universidad Nacional del Sur, y no ha sido presentada para la obtención de otro título en esta Universidad u otra. La misma contiene los resultados obtenidos en investigaciones llevadas a cabo en el ámbito del Departamento de Derecho durante el período comprendido entre el mes de junio de 2016 y el mes de agosto de 2017, bajo la dirección del Dr. José Ignacio Guillermo Pazos Crocitto.



*Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-*



**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR**

**Secretaría General de Posgrado y Educación Continua**



**La presente tesis ha sido aprobada el 21/2/2019, mereciendo la calificación de 9 (nueve).**



***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

*“Los que niegan la libertad a otros, no se la merecen para ellos mismos.”*

*“Si la esclavitud no está mal, nada está mal.”*

Abraham Lincoln.



**RESUMEN.**

La propuesta del presente trabajo se inscribió en la problematización de lo que se advierte desde una perspectiva jurídica como la ausencia de la tipificación legal concreta dentro del derecho penal argentino de la conducta del prostituyente en el delito de trata de personas, con fines de explotación sexual.

En este orden de ideas se pretendió efectuar un análisis preliminar del delito de trata de personas a la luz de la Ley 26.364 y de su modificatoria, Ley 26.842, atendiendo al contexto en que fueron sancionadas, a la forma en que fueron concebidas, a los debates que suscitó su regulación y a las cuestiones controvertidas que generan vacíos legales en la aplicabilidad de la normativa. En función de lo antes dicho en la tesitura se asumió un enfoque interdisciplinar desde la historia, sociología, antropología y psicología, predominando, naturalmente, la óptica jurídica.



**ABSTRACT.**

The proposal of present elaboration acknowledges the problematization of what is warned from a legal perspective as the absence of the actual legal classification in Argentinian criminal law as regards the *prostituyente* behavior in human trafficking with sexual exploitation aims.

In this vein, a preliminary analysis of human trafficking was intended to be carried out, in the light of the law 26.364 and its amending law 26.842, answering to the context in which they were passed, the way in which they were conceived, the deliberations which its regulation aroused, and the controversial issues that generate legal loopholes in the applicability of the standard. In the light of what was previously mentioned in the tessitura, an interdisciplinary approach was taken from history, sociology, anthropology, and psychology, dominated, naturally, by the legal perspective.



**ÍNDICE.**

RESUMEN.....	11
ABSTRACT.....	13
INTRODUCCIÓN.....	19
Primera parte. La trata de personas con fines de explotación sexual.....	29
LA TRATA DE PERSONAS COMO MODERNA FORMA DE ESCLAVITUD.....	31
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN.....	35
VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES COMO CAUSA DE LA PROBLEMÁTICA DE LA TRATA SEXUAL.....	53
HISTORIA DE LA TRATA DE PERSONAS.....	63
Panorama internacional.....	63
Situación en la República Argentina.....	67
CRIMINALIZACIÓN DEL FENÓMENO DE LA TRATA DE PERSONAS.....	77
LA EXPLOTACIÓN SEXUAL.....	83
VÍCTIMAS EN EXTREMA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD.....	89
LA TRATA DE PERSONAS REGULADA EN LOS ARTÍCULOS 145 BIS Y 145 TER DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO.....	95
BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	103
ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS.....	111
MEDIOS COMISIVOS.....	113

INCIDENCIA DE LA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD EN EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA.....	119
Vulnerabilidad, “consentimiento” y valoración del testimonio prestado por la víctima.....	121
CONDUCTAS TÍPICAS.....	131
SUJETOS.....	139
FIN DE EXPLOTACIÓN.....	147
NORMATIVA VIGENTE: LEY 26.842.....	151
CONFLICTOS DE COMPETENCIAS JUDICIALES.....	155
DELITOS CONEXOS.....	163
HACIA UN DERECHO DE GÉNERO.....	169
Segunda Parte. La criminalización del prostituyente.....	175
EL ROL DEL PROSTITUYENTE EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS, CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL.....	177
LEGISLACIÓN COMPARADA.....	181
SITUACIÓN DEL PROSTITUYENTE EN LA REPÚBLICA ARGENTINA.....	185
LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN CRIMINAL.....	189
LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL DEL PROSTITUYENTE EN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS.....	201

*Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-*

La postura propuesta no afecta el principio de legalidad ni la prohibición de analogía.....201

PROPUESTA.....221

CONCLUSIONES.....223

ANEXO NORMATIVO.....227

BIBLIOGRAFÍA.....243



## INTRODUCCIÓN.

La trata de personas, con fines de explotación sexual, definida en este trabajo más directamente como el *comercio* espurio de seres humanos en el *mercado sexual*, vinculado a la prostitución y al proxenetismo, se ha convertido en unos de los *negocios* ilícitos más redituables económicamente en la actualidad<sup>1</sup>. Esta actividad delictiva moviliza millones de dólares anuales en todo el mundo, en forma independiente de las ganancias provenientes de sus delitos conexos: venta de armas, drogas, alcohol, documentación falsa, tráfico ilícito de migrantes, entre otros. La ley de mercado que se ha expandido universalmente supone que todo, absolutamente todo, debe circular como mercancía de compra, lo que incluye el cuerpo de las mujeres. Esta representación que es parte de esta ideología dominante.<sup>2</sup> Consecuentemente, constituye un campo propicio para la actuación de redes criminales organizadas, que trascienden incluso las fronteras nacionales, implicando, a veces, conexiones que llegan hasta los más altos niveles de poder, lo que ha supuesto con justeza la intervención decisiva de la justicia de excepción sobre todo por la envergadura de los intereses afectados.

En tal sentido no puede soslayarse la afectación de los derechos más fundamentales de sus víctimas, que incluyen no solo a mujeres mayores de edad, de todos los estratos sociales, sino especialmente a niños y niñas, trans, y en menor medida hombres. Por otro lado, pone de manifiesto innumerables desigualdades sociales, vinculadas a la pobreza en todas sus manifestaciones, caso de las migraciones irregulares a través de las fronteras en la búsqueda de necesidades de sobrevivir a

---

<sup>1</sup> Cabe señalar que las ganancias que surgen de la venta de los cuerpos femeninos en el mercado son enormes, pero de ellas, las mujeres reciben un pequeño o nulo porcentaje (JEFFREYS, Sheila, *La industria de la vagina*, Buenos Aires, Paidós, 2011, p. 17). Si fuera real que la prostitución las enriquece, llegado a un punto de acumulación de patrimonio, probablemente escogerían otra actividad, en la cual no tengan que exponer sus órganos más íntimos, lo que no ocurre jamás en la práctica cotidiana.

<sup>2</sup> Entrevista a Juan C. VOLNOVICH, “El significado de ir de putas”, disponible en <http://www.lavaca.org/seccion/actualidad/1/1435.shtml>

cualquier precio, a lo que deben agregarse las de género, todo lo cual explica la decisión de la temática escogida. De esta forma se busca animar la producción de estudios de esta naturaleza que permiten visibilizar una problemática que atañe a la comunidad nacional e internacional y que necesariamente tiene que ver con la igualdad de los derechos entre las mujeres y los varones.

La complejidad de la temática lleva a Maqueda Abreu a considerar que confluyen en el análisis de la realidad criminal que se intenta tratar: “...en primer lugar, la perspectiva de *género*, porque la trata recae sustancialmente sobre mujeres; asimismo, también, la de *la desigualdad y la pobreza*, porque son las condiciones características bajo las que transcurre este lucrativo negocio y, finalmente, su *internalización* y sus conexiones, cada vez más intensas, con la delincuencia organizada mundial.”<sup>3</sup>

Desde el punto de vista teórico-conceptual se entiende el concepto de género como la construcción social y cultural de los roles atribuidos y asignados a los varones y a las mujeres<sup>4</sup>. Dicho término se convierte en este trabajo en una herramienta intelectual, una categoría analítica a través de la cual permear la realidad del colectivo humano de las mujeres. Dentro de las especificidades de esa categoría, adquiere especial relevancia el carácter relacional subrayado por Davis, la forma en que los hombres como las mujeres son definidos uno en relación al otro<sup>5</sup>. “El sentido de *otredad* implícito en estas ideas es esencial para adquirir la conciencia de que a lo largo de la historia las mujeres han sido un grupo social oprimido. Nos ayudan a entender la formación social de las *feminidad* como la interiorización de una inferioridad

---

<sup>3</sup> MAQUEDA ABREU, María L., *El tráfico sexual de personas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 13.

<sup>4</sup> SCOTT, Joan W., “El género una categoría útil para el análisis histórico”, en NAVARRO, Marysa y STIMPSON Catherine R. (compiladoras), *Sexualidad, género y roles sexuales*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 43.

<sup>5</sup> SCOTT, op. cit., p. 39, con cita a DAVIS, Natalie Z., “Women’s History in Transition: The European Case”, en: *Feminist Studies* 3 (invierno de 1975-1976): 90.

asignada...”<sup>6</sup>. La perspectiva feminista, lejos de asociarse con el odio de las mujeres hacia los varones, se inscribe a su vez en la teoría de igualdad política, social y económica entre hombres y mujeres<sup>7</sup>. De este modo en los tiempos que corren se ha vuelto popular el concepto de “feminismo”, relacionado a quienes identificadas como feministas pretenden una lucha en términos de género con la otra mitad de la sociedad. Precisamente han sido las feministas quienes comenzaron a usar el concepto de género como una forma de referirse a la organización social de las relaciones entre los sexos<sup>8</sup>. Los estudios de género recogen sus antecedentes de la historia de las mujeres y de los movimientos feministas. A la pregunta de qué es el feminismo Varela responde: “El feminismo es un impertinente...Basta con mencionarlo. Se dice feminismo y cual palabra mágica, inmediatamente, nuestros interlocutores tuercen el gesto, muestran desagrado, se ponen a la defensiva o, directamente, comienza la refriega. ¿Por qué? Porque el feminismo cuestiona el orden establecido. Y el orden establecido está muy bien establecido para quienes lo establecieron, es decir, para quienes se benefician de él.”<sup>9</sup>

Benston y Rowbotham encuentran las raíces de la opresión de la mujer en la economía, en tanto que las mujeres como grupo han tenido una relación diferente con la producción y la propiedad respecto de los varones en casi todas las sociedades. Las derivaciones personales y psicológicas de esta situación, por ende ubican a las mujeres en una posición subordinada, en especial con relación al trabajo.<sup>10</sup> No puede dejar de advertirse que desde el advenimiento de la civilización el orden social ha sido patriarcal.

---

<sup>6</sup> KELLY, Joan, “La relación social entre los sexos: implicaciones metodológicas de la historia de las mujeres”, en NAVARRO y STIMPSON, op. cit., p. 22.

<sup>7</sup> Entendida no solo como igualdad formal, sino especialmente, como igualdad real/material de oportunidades (art. 75 inc. 23 de la Constitución de la Nación Argentina).

<sup>8</sup>SCOTT, op. cit., p. 38.

<sup>9</sup> VARELA, Nuria, *Feminismo para principiantes*, Barcelona, B, 2013, p. 13.

<sup>10</sup> KELLY, op. cit., p. 21.

Por lo que se está en condiciones de afirmar que este aparato sistemático ha empleado a las mujeres como materia prima, para luego modelarlas como producto.<sup>11</sup>

Ahora bien, desde la teoría jurídica tendiente a evitar la impunidad de toda la cadena de responsables del grave delito de trata de personas, se adhiere específicamente a la perspectiva feminista-abolicionista, considerando en tal sentido a la conducta de pagar por sexo, es decir, la prostitución, como violencia y no como un trabajo o actividad económica legal para las mujeres. Si por un lado los tratantes se enriquecen con la explotación sexual ajena, por otro, dicho accionar implica necesariamente el menoscabo de los derechos humanos de las personas damnificadas.

El otro actor involucrado en la trama de este delito es sin lugar a dudas el *prostituyente*. El concepto mencionado no se conoce en los países anglosajones, tampoco en la mayoría de los latinos ni figura en el Diccionario de la Real Academia Española. En Francia se lo denomina *acheteur de sexe* y en Rusia, *seks-pokupatel'*, por ejemplo. De manera que la expresión propuesta deviene de una inicial divulgación dentro de los ámbitos no jurídicos, esto es de disciplinas como la Sociología y Psicología. Sin embargo, la noción más cercana a este trabajo es la propuesta desde las Ciencias Políticas por Jeffreys, para quien los compradores masculinos revisten la categoría de *prostituidores*<sup>12</sup>. Desde un punto de vista etimológico la palabra “prostituir” proviene del latín “prostitutio”, queriendo significar la situación de una persona que se pone a la venta. En este orden de ideas, la figura del *prostituyente* aparece como alguien que habilita, promueve y dinamiza la cosificación de la mujer en tanto y en cuanto se convierte en una pieza de cambio de quienes intervienen en el acto

---

<sup>11</sup> RUBIN, Gayle, “El tráfico de mujeres: notas sobre la “economía política” del sexo, en LAMAS, Marta (compiladora), *El género: la construcción cultural de la diferencia sexual*, México, Porrúa, 1996, pp. 36-37.

<sup>12</sup> JEFFREYS, op. cit., p. 20.

delictivo, es decir que es colocada en esa situación por terceros, con la aquiescencia, acompañamiento y/o tolerancia del Estado. En este sentido las precisiones del lenguaje son más que atinadas, no puede olvidarse que: “el uso de la lengua comercial en relación con la prostitución eclipsa el carácter dañino de esta práctica y facilita el desarrollo mercantil de la industria global. Para hacer algún progreso en el dominio de la industria global, es necesario retener o desarrollar el lenguaje que muestre ese daño.”<sup>13</sup> Durante años y años el comportamiento del prostituyente ha sido naturalizado, por la sociedad que sigue teniendo características propias del Antiguo Régimen, por ende, aún no ha dejado de ser patriarcal. De esta forma un delito que implica la explotación de una persona por otra ha sido en parte encubierto y legitimado. Cabe subrayar que cuando se hace referencia a la característica de patriarcal, se quiere marcar a aquella organización en la que concurre un fuerte desequilibrio entre el poder ejercido por los varones, con relación a las mujeres, estando todos los aparatos e instituciones dispuestos en su casi exclusivo beneficio.

Con base en las premisas que derivan de tal orden, el prostituyente fue dejado impune, al margen de las leyes penales a nivel mundial, hasta hace relativamente poco tiempo cuando Suecia resolvió castigar a los sujetos que consumen el cuerpo humano ajeno, entrando en vigor la normativa pertinente en el año 1999. El ejemplo sueco fue seguido por otros países como Noruega e Islandia, tratándose de Francia el último estado que adoptó una decisión en tal sentido<sup>14</sup>.

Claramente la hipótesis que motoriza este trabajo es la afirmación de que existe un vacío legal entre la normativa vigente y la realidad, lo cual aparece conectado por la discrecionalidad en el ejercicio de la jurisdicción, que además se cree, sin rodeos debe

---

<sup>13</sup> JEFFREYS, op. cit., p. 20.

<sup>14</sup> Ley 2016-444.

ser una y es la federal, si lo que se quiere reprimir es la problemática de la explotación de personas en este siglo. Al observar los casos documentados se observa que la ley no castiga con efectividad a todos los eslabones de la cadena de responsables. En consecuencia, la presente tesis apunta, por un lado, a mostrar, a poner en evidencia, aquellos huecos legales que subsisten y por otro, a aproximar herramientas jurídicas y sus fundamentos para contribuir a la modificación de la situación existente y como hipótesis de máxima, aportar a un cambio social positivo. El Estado por un lado dice que ha puesto toda su energía en reprimir al delito de trata de personas, pero en la práctica cotidiana se observa que tanto el Poder Judicial como el Poder Legislativo están bastante lejos de apuntalar a las víctimas y castigar a la totalidad de los responsables con eficiencia.

El mecanismo propuesto tiene que ver con la construcción de una teoría jurídica que implica, por un lado, aplicar la disposición prevista en el art. 45 sobre la participación necesaria<sup>15</sup>, al delito de trata de personas, reprimido en los arts. 145 bis y ter del Código Penal Argentino (en adelante, C.P.). La idea que subyace bajo dicha propuesta guarda relación con la mundialmente conocida ley de oferta y demanda<sup>16</sup>, puesto que la imputación de estos sujetos conllevaría a una importante disminución en el consumo de la prostitución y consiguientemente del delito bajo análisis, ello por el efecto disuasivo que es consecuencia de la amenaza del castigo punitivo<sup>17</sup>. Se trata, básicamente, de *un modo de desalentar la demanda de sexo*.

En derecho generalmente los trabajos solo abordan los elementos típicos de las figuras penales, y a lo sumo, los bienes jurídicos en juego, a partir de una mirada

---

<sup>15</sup> Los conceptos participación *necesaria* o *primaria* se utilizan en esta tesis indistintamente.

<sup>16</sup> Principio básico en que se basa la economía de mercado (ver SMITH, Adam, *La riqueza de las naciones*, 1776).

<sup>17</sup> Afirma Mir Puig directamente que a esta altura nadie niega que con la amenaza del castigo penal “se quiere disuadir de la comisión de delitos” (MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, 10° edición, Buenos Aires, B de F, 2016, pp. 45-46).

filosófica. En aproximación teórica de esta tesitura se asume una perspectiva interdisciplinaria, desde un enfoque antropológico, psicológico, histórico –además del claramente jurídico-, habida cuenta la naturaleza delictiva de la problemática de la trata de personas, permitiendo el abordaje presentado visualizar lo tradicionalmente oculto.

Se advierte que en la mayor parte de los trabajos de divulgación y/o académicos dedicados a la problemática hay al menos una sesgada coincidencia en ocultar y silenciar el rol de los prostituyentes. Se trata de escritos que si bien por una parte vehiculizan la digna intención de estudiar el fenómeno y denunciarlo, por otra, protegen con un manto de inocencia a los usuarios. Así, casi siempre referirse a la prostitución supone hablar de prostitutas, de los rufianes, de los lupanares, de los burdeles, de las mafias y de los proxenetas, pero no de los prostituyentes<sup>18</sup>. De los prostituyentes nada se dice, nada se sabe. El “cliente”, el más guardado y protegido, el más invisibilizado de esta historia, es el protagonista principal y el mayor contribuyente<sup>19</sup> al sostenimiento de un delito contra la integridad y los derechos humanos.

Los prostituyentes están ausentes y si se los menciona se los hace desde la Psicopatología.<sup>20</sup> Inclusive en el campo de la Sociología se ha producido un estudio bien interesante que se ocupó de recopilar 115 relatos de “clientes”, demostrando su lectura que estos sujetos conocen a la perfección la condición de las mujeres explotadas sexualmente, no obstante lo cual usufructúan para obtener un placer personal la actividad delictiva montada por el proxeneta<sup>21</sup>. En el extranjero también se produjo un estudio denominado “El hombre en cuestión: el proceso de devenir del cliente de la prostitución” presentado por Ameline.

---

<sup>18</sup> Quien se aprovecha de los beneficios de la actividad sexual ajena, haciendo de dichas ganancias su medio de vida.

<sup>19</sup> VOLNOVICH, Juan C., *Ir de putas*, Buenos Aires, Topía, 2010, p. 33.

<sup>20</sup> VOLNOVICH, op. cit., p. 37.

<sup>21</sup> El libro en cuestión se denomina “Lugar común. La prostitución” y fue dirigido por Chejter, el cual será citado a lo largo de la tesis, más adelante.

En lo que respecta a los trabajos de los más reconocidos juristas expertos en la materia, las referencias que se hacen a los prostituyentes responden en términos generales a una encubierta aceptación social y a una legitimación jurídica viciada por los intersticios legales que habilitan solapadamente lo que debe reprocharse. Como ejemplo, Hairabedián le dedica literalmente una carilla y media al estudio de la temática<sup>22</sup>. Iglesias Skulj por su parte se pronuncia absolutamente en contra de arrimar al “cliente” al sistema jurídico-penal<sup>23</sup>. No obstante ello, ríos de tinta han corrido con relación a la observación de la víctima y su condición de vulnerabilidad y las organizaciones criminales (en doctrina argentina: Luciani, Hairabedián, Tazza, Iglesias Skulj, entre otros). Es decir que en el centro del debate no se halla el hombre que compra, sino la mujer que se vende.<sup>24</sup>

En el ámbito legislativo nacional la cuestión se ha debatido al menos en tres oportunidades, al tratar la sanción de la normativa sobre la reforma de los *delitos contra la integridad sexual* (Ley 25.087:1999) y *trata de personas y asistencia a sus víctimas* (Ley 26.364:2008) y la modificación pertinente (Ley 26.842:2012), habiendo fracasado las posturas en favor de obtener el castigo de estos responsables. Actualmente, existe un proyecto en el Congreso Nacional presentado por el Senador Fernández, que pretende incluir al prostituyente en el art. 127 bis del Código Penal Argentino, que a todas luces aparece poco atinado en términos de la ambigüedad jurisdiccional que sigue presente en la propuesta.

En el caso de la jurisprudencia directamente se ha puesto la lupa en la vulneración de los derechos infantiles, vinculados a la explotación sexual de niños y

---

<sup>22</sup> HAIRABEDIÁN, Maximiliano, *Tráfico de personas*, 2º edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, pp. 31-33.

<sup>23</sup> IGLESIAS SKULJ, Agustina, *La trata de mujeres con fines de explotación*, Buenos Aires, Didot, 2013, pp. 321-336.

<sup>24</sup> EKMAN, Kajsa E., *El ser y la mercancía*, España, Bellaterra, 2015, p. 45.

niñas, situación totalmente reprochable, que cuenta con toda una legislación internacional que en el derecho argentino recae en las tipificaciones previstas por los arts. 125 inc. 2º<sup>25</sup> y 125 bis del C.P.<sup>26</sup>, pero deja al margen una vez más a las mujeres damnificadas por el delito de trata.

A los fines del tratamiento de la temática que orienta el presente se utilizarán tratados internacionales de protección a los derechos humanos, bibliografía general y específica, así como también normativa nacional actual y las anteriores reglamentaciones sobre la materia, fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias de la Cámara Nacional de Casación Penal y de otros tribunales federales argentinos y reglamentaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Procuración General de la Nación, principalmente.

Desde el punto de vista metodológico el trabajo se estructura en base a dos ejes que luego fueron articulados: 1. consideraciones sobre la problemática y el delito de trata de personas, con fines de explotación sexual; y 2. el tema de la autoría y la participación criminal, conectados ambos en las conclusiones finales.

Al término del mismo además se incluye un esbozo de una propuesta legislativa, relacionada con una futura reforma a la ley 26.364, lo cual debe promoverse con premura, en razón de la relevancia de los bienes jurídicos vulnerados por dicho delito: libertad y dignidad, en la que debiera agregarse explícitamente la tipificación de la conducta del *prostituyente*<sup>27</sup>. Dicha prescripción aparecerá dentro de un Título novedoso

---

<sup>25</sup> Cámara Nacional de Casación Penal, sala I, “Vafiadis, Lázaro S.”, 22/12/1998.

<sup>26</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V, “M., P.A. v. violación con fuerza e intimidación”, 1/6/2009.

<sup>27</sup> Al menos de quien paga por un acto sexual que realiza la víctima, ofrecido por un tercero. Y si bien resulta necesario criminalizar también al prostituyente cuya conducta no tiene intermediario, tratándose los bienes jurídicos vulnerados indisponibles para la persona damnificada, esta temática merece ser analizada con profundidad, en lo que deberá ser un trabajo posterior. Es que “con la abolición de la esclavitud, tanto la libertad como la dignidad –al igual que el derecho a la vida- se constituyeron en

que unifique en un solo tipo penal al proceso de la explotación sexual de las personas en su totalidad, tutelando en sentido amplio la Libertad y Dignidad personal, actualmente castigada por los arts. 125 bis, art. 127, art. 145 bis y art. 145 ter del C.P., asignando su investigación y juzgamiento a la justicia federal. Con esto último se salvarán también los graves problemas que genera la actual e incongruente vigencia simultánea de los delitos recién referidos, los que a su vez suelen provocar situaciones confusas entre los operadores judiciales, redundado en la impunidad de los actores y la falta de respuesta efectiva a las personas damnificadas.

---

bienes jurídicos indisponibles, por lo que ninguna persona puede, bajo ningún punto de vista, otorgar su consentimiento para cederlos, limitarlos y, menos aún, aceptar su transgresión.” (LUCIANI, Diego S., *Trata de Personas y Otros Delitos Relacionados*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015, pp. 30-31). En el ámbito sociológico, las feministas radicales afirman que la prostitución es nociva para las mujeres, porque se origina en la subordinación del sexo femenino. Constituye una violencia contra la mujer (JEFFREYS, op. cit., p. 21). En la nueva ideología y práctica económica neoliberal, la tolerancia de la “libertad sexual” converge con la del libre mercado para reconstruir a la prostitución como “trabajo” legítimo que funciona como base de las industrias del sexo, tanto a nivel nacional como internacional (JEFFREYS, op. cit., pp. 11-12). Existe “una necesidad de limitar los mercados basándose en el significado social de los bienes que se negocian”, debido a que “socavan las condiciones necesarias para que las personas puedan relacionarse entre sí como iguales” (SATZ, Debra, *Por qué algunas cosas no deberían estar en venta*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2015, p. 129). “La prostitución, al igual que el embarazo contractual, es perniciosa en la medida en que la venta del trabajo sexual de mujeres refuerza los esquemas generales de desigualdad de género.” (SATZ, op. cit., p. 184)

*Primera parte.*

*La trata de personas con fines de explotación sexual*



**LA TRATA DE PERSONAS COMO MODERNA FORMA DE ESCLAVITUD.**

Desde las primeras líneas de la presente tesis se pretende dejar en claro que la **trata de personas** significa –sin más, ni menos- el *comercio ilegal de seres humanos*, con fines de explotación<sup>28</sup>. En efecto, la Real Academia Española equipara el verbo “tratar” al de “comerciar”, explicando que la “trata” es el tráfico que consiste en vender seres humanos<sup>29</sup>.

Se rebaja a la persona a la condición de cosa u objeto que puede ser vendida o comprada a discreción de sus dueños, en virtud de ello es que ha sido denominada como la “esclavitud del siglo XXI”<sup>30</sup>. Escritoras europeas como García Vázquez y Fernández Olalla han expresado que: “tristemente, hemos de reconocer que la esclavitud ha regresado a la vieja Europa bajo formas repulsivas que generan ganancias extraordinarias.”<sup>31</sup> Análoga situación se da en América Latina. “Si bien hoy en día no se conocen casos de compraventa de personas en sentido estricto –como sucedía con los esclavos- no cabe duda que aún existen resabios de esa actividad.”<sup>32</sup> Concorre –naturalmente- una relación entre el dominio y la trata de personas, aunque con características diferentes<sup>33</sup>.

Para la Oficina contra la Droga y el Delito de la Organización de las Naciones Unidas, la esclavitud se define como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos. La Trata de esclavos [a su vez] comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un

---

<sup>28</sup> LLERA, Carlos E., “El elemento subjetivo en el delito de trata de personas con fines de explotación”, *Sup. Penal*2012 (febrero), 18, (La Ley Online, p. 1).

<sup>29</sup> <http://dle.rae.es/?id=aWr4q9P>.

<sup>30</sup> LUCIANI, Diego S., *Criminalidad Organizada y Trata de Personas*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2011, p. 72.

<sup>31</sup> GARCÍA VÁZQUEZ, Sonia y FERNÁNDEZ OLALLA, Patricia, *La trata de seres humanos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2012, p. 16.

<sup>32</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 55.

<sup>33</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 56.

individuo para venderle o cambiarle y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos. Es uno de los fines principales de la trata de personas que, como se ha dicho, es ‘una forma de esclavitud moderna’ porque literalmente las personas son sometidas a esclavitud por los tratantes y explotadores.’<sup>34</sup>

Según Balatti: “Más de trescientos años antes de Cristo, Aristóteles conceptualizaba al esclavo como una ‘propiedad animada’ del amo, un bien material cuyo único atributo humano reconocido era la capacidad de movimiento. Esta concepción es representativa de la relación de dominación que el traficante/tratante contemporáneo establece con su víctima, a quien sólo puede explotar luego de despojarla de su condición de ser humano.’<sup>35</sup>

Suele aquí generarse una confusión o más bien un error, que conviene aclarar desde el inicio de este trabajo, dado que se puede acceder fácilmente a jurisprudencia elaborada en el ámbito local mediante la cual, con la excusa de no advertir una vulneración al bien jurídico libertad, por no haber el sujeto activo reducido a la víctima a la situación de esclavo, lo que supone en teoría, mantenerla controlada en sus movimientos físicos, restringida en su libertad ambulatoria, sujetándose a una cama, amenazándola con un arma en la sien, o esposándola, se descarta sin más la comisión del delito de trata de personas<sup>36</sup>. Es que si bien circunstancias fácticas como las descritas constituyen casos de trata de personas, aunque en su modalidad agravada, utilizadas en los Manuales temáticos por resultar sumamente ilustrativas y paradigmáticas, importando la protección al bien jurídico libertad, un cuidado con mayor amplitud que la libertad ambulatoria. Más bien se trata de preservar la libertad de

---

<sup>34</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual sobre la Investigación del delito de la trata de personas*, Costa Rica, 2010, p. 12.

<sup>35</sup> BALATTI, Fernanda, *Vivir para juzgarlos*, Buenos Aires, Planeta, 2013, p. 25.

<sup>36</sup> Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Bahía Blanca, en autos n° 1160/2014, incompetencia por razón de la materia, de fecha 23/06/2016.

autodeterminación, de escoger el plan de vida, de gozar del estatus de ser humano en toda su extensión; de exaltar la dignidad de la persona; no siendo reducido a la condición de cosa, que pueda comprarse y/o venderse a criterio de su dueño. De ahí la referencia a la trata de personas, como la “esclavitud del siglo XXI”.

Contrariamente, la jurisprudencia correcta se pronuncia por reconocer que las víctimas de explotación sexual son “*degradadas en su condición esencial de persona humana, vulnerándose su libertad y opción sexual* que como se sostuvo, las llevó a una total alienación respecto al mundo circundante.”<sup>37</sup>

Al respecto, Sotelo explica que la imagen estereotipada de la trata de personas (niñas y jóvenes secuestradas, con grilletes y cadenas, obligadas a consumir drogas y violadas sistemáticamente) fue construida por el abolicionismo con la (noble) finalidad de comenzar a darle difusión entre la comunidad y visibilizar los daños provocados por este grave crimen, sin que las publicidades se cimentaran sobre los casos verdaderamente documentados<sup>38</sup>. Sin embargo, “la trata de personas es un fenómeno más complejo con diferentes formas de reclutamiento, distinto tipo de relaciones entre víctimas y victimarios y distintos grados de organización criminal.”<sup>39</sup> La trata entonces puede ser “dura” (incluyendo privación de libertad o captación forzada –por ejemplo, secuestro) o “blanda” (engaños, falsas promesas, aprovechamiento de la necesidad económica de la víctima, falta de educación y capacidad de discernimiento, etcétera)<sup>40</sup>, pero la finalidad de explotación del ser humano no deja nunca de ser delictiva.

---

<sup>37</sup>Tribunal Oral Federal de Tierra del Fuego, FCR 52019312/2012/TO1 - Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: MONTOYA, PEDRO EDUARDO Y OTROS s/INFRACCION ART. 145 BIS - CONFORME LEY 26.842 QUERELLANTE: S.A.K., p. 127.

<sup>38</sup> SOTELO, Florencia, “La explotación económica de la sexualidad: sus problemas y cómo combatirlos...”, en DI CORLETO, Julieta (compiladora), *Género y justicia penal*, Buenos Aires, Didot, 2017, pp. 190-192.

<sup>39</sup> SOTELO, op. cit., p. 192.

<sup>40</sup> TAZZA, Alejandro O., *La trata de personas*, Buenos Aires, Hammurabi, 2014, p. 57.

De manera que la moderna trata comparte con la antigua institución de la esclavitud la característica de despersonalizar al ser humano, convirtiéndolo en cualquier vulgar cosa, objeto o mercancía intercambiable. Constituye una problemática que violenta el paradigma actual de los Derechos Humanos en razón de la deshumanización de las personas que produce el trato de los cuerpos como simple mercancía.<sup>41</sup>

En este orden de ideas, afirman Fellini y Morales Deganut (en una de las obras más actuales escritas en la Argentina sobre el delito de trata) que: “es incorrecto sostener que las víctimas de trata se encuentran necesariamente privadas de su libertad ambulatoria. Sin embargo, sucede que aun queriendo eludir su situación no pueden hacerlo. La víctima es sometida a distintos mecanismos que coartan su libertad, como manipulación, violencia, amenazas, miedo, maltrato psicológico o físico.”<sup>42</sup> Esta conceptualización se inscribe dentro de las posturas más progresistas en favor de los derechos de las víctimas.

Asimismo cabe señalar que en el desarrollo de esta tesis se equiparan los términos de explotación sexual, prostitución y trata de personas, con fines de explotación sexual, como se mencionó en el introito pertinente, por comprender que toda conducta de comprar y/o vender sexo u otros actos sexuales diferentes al coito, es violencia contra las mujeres, adoptando como se señaló oportunamente una perspectiva feminista-abolicionista, cuyo origen y progreso serán explicados de manera extendida a continuación.

---

<sup>41</sup> GONZÁLEZ NIEVES, Isabel C. y DONZIS (directores), Rubén, *Trata de personas*, Buenos Aires, Heliasta, 2017, p. 12.

<sup>42</sup> FELLINI, Zulita y MORALES DEGANUT, Carolina, *Delito de trata de personas*, Buenos Aires, Hammurabi, 2017, p. 47.

## **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN.**

Durante siglos el sistema esclavista estuvo legitimado jurídicamente y fue un elemento imprescindible para el comercio internacional que vinculó a las economías de África, América y Europa. No importaba que las personas cuyos cuerpos eran vendidos para el trabajo morían a causa de los maltratos recibidos, las enfermedades y los suicidios, debido a que previo a fenecer reportaban ganancias extraordinarias a sus traficantes<sup>43</sup>.

Naturalmente, esta situación era por completo contraria a la protección y vigencia de los derechos humanos, entendidos como los valores elementales y principios mayores, vinculados esencialmente al respeto de la *dignidad humana*.

Receptando la problemática, la comunidad internacional pretende suprimirla y por ello suscribe, en principio, la Declaración de 1815, relativa a la abolición universal de la trata de esclavos<sup>44</sup>; luego, el Acta General de la Conferencia de Berlín del año 1885 que estableció la prohibición de la trata de esclavos y, unos años más tarde, celebra la Conferencia de Bruselas que condena nuevamente el comercio de esclavos.

Los reseñados instrumentos son frutos del movimiento abolicionista, contra la trata y esclavitud. “El movimiento abolicionista se inició con objeto de poner término a la trata de esclavos en el Atlántico y liberar a los esclavos en las colonias de países europeos y en los Estados Unidos de América. Existe un gran número de acuerdos multilaterales y bilaterales que datan de principios del siglo XIX y contienen disposiciones por las que se prohíben esas prácticas tanto en tiempo de guerra como de paz. Se ha estimado que entre 1815 y 1957 se aplicaron unos 300 acuerdos

---

<sup>43</sup> BALATTI, op. cit., p. 30.

<sup>44</sup> 8 de febrero de 1815.

internacionales relativos a la abolición de la esclavitud. Ninguno de ellos ha sido totalmente efectivo.”<sup>45</sup>

Con fecha 25 de septiembre de 1926, se firma en Ginebra, Suiza, la “Convención sobre la Esclavitud” donde se define a dicha institución como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos.” (art. 1.1) Acto seguido, señala que “La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos.” (art. 1.2) Las Altas Partes contratantes se comprometen a prevenir y reprimir la trata de esclavos y a eliminar progresivamente a la esclavitud en todas sus formas (art. 2). Se pone énfasis en el Convenio referido en la adopción de medidas de control del tráfico marítimo, medio de transporte interjurisdiccional principalísimo para la época (art. 3).

Más tarde, las definiciones expuestas fueron ratificadas en lo sustancial por la “Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud”, adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 608 (XXI), de 30 de abril de 1956, también en Ginebra, en la cual se incluye el control sobre los aeropuertos (art. 3.b). Constituirán delitos –se afirma- el hecho de reducir a una persona a esclavitud, la inducción a que otro sujeto practique dicha conducta, la tentativa, la participación en el crimen (art. 6).

---

<sup>45</sup> DOTTRIDGE, Michael (Director), “La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra, 2002, p. 9.

En lo que respecta específicamente a la trata de personas, como moderna forma de esclavitud, puede encontrarse desde 1904 al Acuerdo Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal Denominado Trata de Blancas; a partir de 1910, el “Convenio internacional para la represión de la trata de blancas<sup>46</sup>” que impuso a las Partes la obligación de castigar a toda persona que introdujera a una menor en la práctica de la prostitución, aun con su consentimiento, y en el año 1921, el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños (todo ellos de la Sociedad de las Naciones).

Años más tarde (1933) se estableció la obligación de prohibir, evitar y castigar la trata de mujeres, aun con el consentimiento de éstas, en el artículo 1 del “Convenio internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad”. Este Convenio de 1933 se refiere específicamente a la trata internacional de mujeres mayores de edad con su consentimiento, pero únicamente en las situaciones en que existe la trata de un país a otro.<sup>47</sup>

En 1949-1950 se unifican los tratados anteriores en el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena<sup>48</sup>, considerando que estos fenómenos resultan incompatibles con la dignidad de la persona humana y ponen en peligro su bienestar, así como el de la familia y toda la comunidad. En su artículo 1° las partes se comprometen a sancionar a quien concertare o explotare la prostitución de otra persona, aun con su consentimiento. El segundo artículo obliga a los Estados a sancionar a aquel que mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento; y al que diere o tomare a

---

<sup>46</sup> El término trata de blancas se utilizaba a principios del siglo XX para referirse al traslado hacia diferentes lugares de Europa y Asia y explotación sexual de mujeres blancas, excluyéndose a las personas de raza negra, que ya eran esclavas.

<sup>47</sup> DOTTRIDGE, op. cit., pp. 26-27.

<sup>48</sup> DOTTRIDGE, op. cit., p. 27.

sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena.

En la actualidad los instrumentos internacionales más importantes y específicos en la materia son definitivamente la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños del año 2000.

La Convención, por su parte, tiene como finalidad promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional (art. 1°). Para ello define, para ello, al grupo delictivo organizado como aquel grupo estructurado formado por tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o tipificados con arreglo a dicha Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

“Por delito grave se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave”.

Se listan medidas de prevención de los delitos graves, como así también medidas para asistir a las víctimas, formas de combatir el blanqueo de bienes de origen delictivo y la corrupción de funcionarios estatales.

Respecto del segundo documento, se explica que “La finalidad de este Protocolo, tal como surge del art. 2°, se divide principalmente en tres ejes: a) prevenir y combatir la trata de personas; b) proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos, y c) promover la cooperación entre los Estados partes para lograr esos fines. Estos tres puntos fijan las bases sobre las cuales se

apoya el espíritu de este protocolo. El primero apunta a evitar que las redes de tratantes puedan captar y explotar a las posibles víctimas. El segundo, a implementar un marco de contención necesario para que los damnificados se sientan salvaguardados y asistidos por el Estado. Finalmente, y dado que la actividad es esencialmente transnacional, se sugiere implementar sistemas ágiles de cooperación internacional.<sup>49</sup>

El art. 3° del mismo documento define a la trata de personas como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

A su vez, debe destacarse que en el art. 5° los Estados Partes insisten en comprometerse a criminalizar como delito a la trata de personas, toda acción que se despliegue con intencionalidad, como así también castigar a los partícipes y cómplices, la tentativa del delito y a las organizaciones que practiquen las conductas tipificadas.

Entre las medidas de asistencia y protección a las víctimas, se enumeran a la protección de la privacidad e intimidad y seguridad física, derecho a la información del estado del proceso judicial o administrativo, asistencia médica, psicológica y material, oportunidades de empleo, capacitación y educación, repatriación, etcétera.

---

<sup>49</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 96.

*Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-*

Dentro de la prevención el instrumento menciona medidas de difusión, de información y medidas educativas, sociales y culturales.

No obstante lo expuesto, a nivel universal, se elaboraron otros instrumentos más generales de protección a los Derechos Humanos, que prohíben la esclavitud y reducción a servidumbre. Ellos son la Carta Internacional de Derechos Humanos que consta de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 4°), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 8.1 y 8.2), el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, y el Estatuto para el Establecimiento de la Corte Penal Internacional, que incluye a la “esclavitud” como crimen de Lesa Humanidad.<sup>50</sup>

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) prohíbe en su art. 6° la reducción a esclavitud y servidumbre. En efecto, recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de fallar por primera vez en el “Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil”<sup>51</sup>, sobre la prohibición de esclavitud y servidumbre en hechos de trata de personas, con fines de explotación laboral, relacionada con el art. 6.1 de la Convención Americana, efectuando las siguientes consideraciones de sumo interés para dar sentido a dicha normativa, siendo el Tribunal Interamericano el órgano intérprete del Pacto de San José de Costa

---

<sup>50</sup> DOTTRIDGE, op. cit., p. 14.

<sup>51</sup>Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.

Rica, que a su vez que ocupa un lugar muy especial en la jerarquía normativa del Derecho Argentino<sup>52</sup>:

1.- “El derecho a no ser sometido a esclavitud, a servidumbre, trabajo forzoso o trata de esclavos y mujeres tiene un carácter esencial en la Convención Americana.” (Párrafo 243)

2.- “la prohibición de la esclavitud, la cual es considerada una norma imperativa del derecho internacional (*jus cogens*)... conlleva obligaciones *erga omnes*” (Párrafo 249)

3.- “la Corte observa que este concepto ha evolucionado y ya no se limita a la propiedad sobre la persona.” (Párrafo 269)

4.- “Respecto del elemento de “propiedad”, este debe ser comprendido en el fenómeno de esclavitud como “posesión”, es decir la demostración de control de una persona sobre otra. Por lo tanto, “a la hora de determinar el nivel de control requerido para considerar un acto como esclavitud, [...] se podría equiparar a la pérdida de la propia voluntad o a una disminución considerable de la autonomía personal”. En ese sentido, el llamado “ejercicio de atributos de la propiedad” debe ser entendido en los días actuales como el control ejercido sobre una persona que le restrinja o prive significativamente de su libertad individual, con intención de explotación mediante el uso, la gestión, el beneficio, la transferencia o el despojarse de una persona.” (Párrafo 271)

---

<sup>52</sup> Habiendo sido prescripta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos la obligación de efectuar el “control de convencionalidad” de las instituciones nacionales con el Pacto de San José de Costa Rica (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124; Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006, párr. 128; Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr. 225).

5.- “para determinar una situación como esclavitud en los días actuales, se deberá evaluar, con base en los siguientes elementos, la manifestación de los llamados “atributos del derecho de propiedad”: a) restricción o control de la autonomía individual; b) pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona; c) la obtención de un provecho por parte del perpetrador; d) la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas; e) el uso de violencia física o psicológica; f) la posición de vulnerabilidad de la víctima; g) la detención o cautiverio, i) la explotación.” (Párrafo 272)

6.- “la constatación de una situación de esclavitud representa una restricción sustancial de la personalidad jurídica del ser humano y podría representar, además, violaciones a los derechos a la integridad personal, a la libertad personal y a la dignidad, entre otros, dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso.” (Párrafo 273)

7.- “La Convención Americana prohíbe tanto la trata de esclavos como la trata de mujeres “en todas sus formas”, de manera que la Corte interpreta esa prohibición de forma amplia y sujeta a las precisiones de su definición de acuerdo con su desarrollo en el derecho internacional.” (Párrafo 281)

8.- “la trata de personas es una violación de varios derechos humanos, entre ellos el derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre” (párrafo 286)

9.- “la trata de personas, por su propia naturaleza y fin de explotación, está basada sobre el ejercicio de poderes vinculados con el derecho de propiedad. Considera a los seres humanos mercancía que puede ser comprada y vendida y sometida a trabajo forzoso, frecuentemente a cambio de poca o ninguna paga, habitualmente en la industria

del sexo pero también en otros sectores. La trata supone una vigilancia estrecha de las actividades de las víctimas, cuyos movimientos resultan con frecuencia limitados. Involucra el uso de violencia y amenaza contra las víctimas, quienes viven y trabajan en condiciones de pobreza” (Párrafo 287)

10.- “la expresión “trata de esclavos y de mujeres” del artículo 6.1 de la Convención Americana debe ser interpretada de manera amplia para referirse a la “trata de personas”. De la misma forma que la trata de esclavos y de mujeres tienen como fin la explotación del ser humano, la Corte no podría limitar la protección conferida por ese artículo únicamente a las mujeres o a los dichos “esclavos”, bajo la óptica de la interpretación más favorable al ser humano y el principio *pro persona*. Lo anterior es importante para dar efecto útil a la prohibición prevista en la Convención Americana de conformidad con la evolución del fenómeno de la trata de seres humanos en nuestras sociedades.” (Párrafo 289)

11.- “Asimismo, la prohibición a no ser sometido a esclavitud juega un papel fundamental en la Convención Americana, por representar una de las violaciones más fundamentales de la dignidad de la persona humana y, concomitantemente, de varios derechos de la Convención. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes y terceros particulares atenten contra él. La observancia del artículo 6, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no solo presupone que ninguna persona sea sometida a esclavitud, servidumbre, trata o trabajo forzoso, sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para poner fin a dichas prácticas y prevenir que el derecho a no ser sometido a esas condiciones sea violado, conforme al

deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción.” (Párrafo 317)

12.- “Por otra parte, en atención al elevado número de víctimas de esclavitud, trata y servidumbre que continúan siendo liberadas por parte de las autoridades brasileñas y al cambio de perspectiva de esos fenómenos y su ocurrencia “en los últimos eslabones de las cadenas de suministro de una economía globalizada”, es importante que el Estado adopte medidas para desalentar la demanda que alimenta la explotación del trabajo, tanto a través de trabajo forzoso, como de servidumbre y esclavitud” (Párrafo 318)

13.- “Respecto de la obligación de garantizar el derecho reconocido en el artículo 6 de la Convención Americana, la Corte considera que ello implica el deber del Estado de prevenir e investigar posibles situaciones de esclavitud, servidumbre, trata de personas y trabajo forzoso. Entre otras medidas, los Estados tienen la obligación de: i) iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que personas sujetas a su jurisdicción se encuentren sometidas a uno de los supuestos previstos en el artículo 6.1 y 6.2 de la Convención; ii) eliminar toda legislación que legalice o tolere la esclavitud y la servidumbre; iii) tipificar penalmente dichas figuras, con sanciones severas; iv) realizar inspecciones u otras medidas de detección de dichas prácticas, y v) adoptar medidas de protección y asistencia a las víctimas.” (Párrafo 319)

14.- “De todo lo anterior, se desprende que los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de servidumbre, esclavitud, trata de personas y trabajo forzoso. En particular, los Estados deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y

políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva al fenómeno de la esclavitud contemporánea. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinados grupos de personas pueden ser víctimas de trata o de esclavitud. Esa obligación es reforzada en atención al carácter de norma imperativa de derecho internacional de la prohibición de la esclavitud y de la gravedad e intensidad de la violación de derechos por esa práctica.” (Párrafo 320)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos aprovechó para destacar además la importancia histórica del fallo “Kunarac”, sobre violencia sexual, dictado por la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional Ad-Hoc para los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia: “En su histórica decisión del *Caso Fiscal Vs. Kunarac*, la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional Ad-Hoc para la ex-Yugoslavia definió la esclavitud como “el ejercicio de alguno o de todos los poderes que se desprenden del derecho de propiedad sobre una persona”. Es importante notar que el Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la ex-Yugoslavia, en su sentencia de primera instancia, estableció los siguientes criterios para determinar la existencia de una situación de esclavitud o reducción a la servidumbre: a) restricción o control de la autonomía individual, la libertad de elección o la libertad de movimiento de una persona; b) la obtención de un provecho por parte del perpetrador; c) la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas; d) el abuso de poder; e) la posición de vulnerabilidad de la víctima; f) la detención o cautiverio, y g) la opresión psicológica

por las condiciones socio-económicas. Otros indicadores de esclavitud serían: h) la explotación; i) la exacción de trabajo o servicios forzosos u obligatorios, por lo general sin remuneración y ligados frecuentemente –aunque no necesariamente– a la penuria física, el sexo, la prostitución y la trata de personas. En la Sentencia de la Cámara de Apelaciones se destaca la interpretación evolutiva del concepto de esclavitud, al considerar que lo importante actualmente no es la existencia de un título de propiedad sobre el esclavo, sino el ejercicio de poderes vinculados con la propiedad que se traducen en la destrucción o anulación de la personalidad jurídica del ser humano. El Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para la ex-Yugoslavia consideró que al momento de los hechos del caso (ocurridos en 1992), las formas contemporáneas de esclavitud identificadas en dicha Sentencia eran parte de la esclavitud como delito de lesa humanidad bajo el derecho internacional consuetudinario (*customary international law*)” (Párrafo 259).

Aquí se ha optado por transcribir los pasajes pertinentes *in extenso* teniendo en cuenta –como se dijo- la novedad que implica el pronunciamiento señalado y en especial, lo afirmado por nuestra Corte Federal *in re* “Giroldi”<sup>53</sup>, en cuanto a que la jurisprudencia de dicho órgano contencioso debe servir de guía a los Tribunales de la República Argentina, para la aplicación de las leyes nacionales (Considerando 11).

Otros instrumentos que resultan sumamente relevantes para comprender en su totalidad la problemática en cuestión son la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979 – “CEDAW”, por sus siglas en idioma inglés), teniendo en cuenta que la mayoría de las víctimas de la trata de personas, con fines de explotación sexual, pertenecen al género femenino, y la

---

<sup>53</sup> CSJN, “Giroldi, Horacio y otro”, 7/4/1995.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (del año 1994; más conocida como Convención Belém do Pará).

En lo que aquí resulta pertinente, el art. 6° del primer instrumento de protección a la mujer prescribe que los Estados Partes quedan obligados a tomar todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

Por su parte, el art. 1° de la Convención Belém do Pará, define a la violencia contra la mujer a cualquier acción o conducta basada en su género que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado. Se considera que la violencia contra la mujer es una ofensa contra la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Sobre este punto, se ampliará más adelante.

El art. 2° del mismo tratado interamericano, especifica que quedan comprendidos dentro de la violencia física, sexual y psicológica tres tipos de comportamientos: los que tengan lugar dentro de la familia; los que tengan lugar en la comunidad y los que sean perpetrados o tolerados por el Estado o sus representantes. Dentro del segundo grupo se ubican la trata de personas, el secuestro, el acoso sexual y la prostitución forzada.

Sobre el alcance de ambas Convenciones también se viene pronunciando el Tribunal Interamericano, en estos términos, por ejemplo en el caso “Caso González y

otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.”<sup>54</sup>:

- “En el *caso Penal Castro Castro vs. Perú*, la Corte se refirió a algunos alcances del artículo 5 de la Convención Americana en cuanto a los aspectos específicos de violencia contra la mujer, considerando como referencia de interpretación las disposiciones pertinentes de la Convención Belém do Pará y la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ya que estos instrumentos complementan el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana.” (Párrafo 225);
- “La Convención Belém do Pará define la violencia contra la mujer como “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”. (Párrafo 226);
- “Esta Corte ha establecido “que no toda violación de un derecho humano cometida en perjuicio de una mujer conlleva necesariamente una violación de las disposiciones de la Convención de Belém do Pará.” (Párrafo 227);
- “En el presente caso, la Corte toma nota, en primer lugar, del reconocimiento del Estado con respecto a la situación de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez (*supra* párr. 222), así como su señalamiento con respecto a que los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez “se encuentran influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer” (*supra* párr. 129).” (Párrafo 228);

---

<sup>54</sup>El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la falta de diligencia en las investigaciones relacionadas a la desaparición y muerte de Claudia Ivette González, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, en un contexto de violencia contra las mujeres.

- “En segundo lugar, el Tribunal observa lo establecido *supra* (párr. 133) en cuanto a que los informes de la Relatoría de la CIDH, del CEDAW y de Amnistía Internacional, entre otros, señalan que muchos de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez son manifestaciones de violencia basada en género.” (Párrafo 229);
- “En tercer lugar, las tres víctimas de este caso eran mujeres jóvenes, de escasos recursos, trabajadoras o estudiantes, como muchas de las víctimas de los homicidios en Ciudad Juárez (*supra* párr. 123). Las mismas fueron hechas desaparecer y sus cuerpos aparecieron en un campo algodonero. Se ha tenido como probado que sufrieron graves agresiones físicas y muy probablemente violencia sexual de algún tipo antes de su muerte.” (Párrafo 230);
- “los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva a los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención Belém do Pará.” (Párrafo 258).

Respecto de este último fallo, destaca Abramovich que “por primera vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (...) examina una situación estructural de violencia contra las mujeres basada en su género”, a la vez que “define con cierta precisión el estándar de “debida diligencia” establecido en el artículo 7 de la CBDP, a fin de determinar el alcance del deber estatal de prevención de crímenes basados en el género”<sup>55</sup>.

“La Corte IDH examinó la situación de las tres víctimas, no sólo en función de los hechos particulares que rodearon sus desapariciones y los procesos penales en que se investigaron los crímenes, sino como miembros de un colectivo más amplio que se ve afectado por una situación estructural de violencia y desigualdad, lo que permite entender los crímenes particulares en su real dimensión...Esta tendencia jurisprudencial del SIDH reafirma la existencia de deberes de acción positiva para los Estados en la protección de colectivos expuestos a patrones de discriminación y violencia. En estos precedentes la CIDH y la Corte han considerado especialmente datos del contexto social de las víctimas y su integración a colectivos de grupos sociales discriminados, para definir el alcance de las obligaciones estatales de respeto, garantía y protección.”<sup>56</sup>

Por todo lo expuesto es clara la dirección escogida por la comunidad internacional respecto de la trata de personas y la violencia en razón del género: el fenómeno es *grave*, porque afecta bienes jurídicos personalísimos e indisponibles; sus autores no deben quedar impunes y el Estado tiene la obligación de actuar esforzadamente en todas sus esferas de poder para perseguir y reprimir a los tratantes y asistir a las personas damnificadas. Con lo cual, so pretexto de legislaciones internas incompletas u oscuras,

---

<sup>55</sup> ABRAMOVICH, Víctor, “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en [www.anuariodh.uchile.cl](http://www.anuariodh.uchile.cl), pp. 1-2.

<sup>56</sup> ABRAMOVICH, op. cit., p. 2.

no puede darse un alcance restringido al delito en estudio, aplicando el principio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos conocido como *pro persona*, exclusivamente, en favor de sus víctimas.

Este principio *pro persona* impone que toda cuestión atinente a Derechos Humanos sea entendida, regulada y resuelta en el sentido más favorable a la persona humana<sup>57</sup>. El mismo tiene su campo de aplicación en dos hipótesis: concurrencia o superposición de normas y la interpretación de éstas.<sup>58</sup> En el terreno de la exégesis normativa, se trata de una regla consuetudinaria recogida por el art. 31.3 de la Convención de Viena y art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponiendo la interpretación que importe la mayor eficaz protección de la persona humana, la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos, entrelazándose con el principio de efectividad de los Derechos Humanos<sup>59</sup>. Se exige al intérprete la búsqueda y elección del resultado más favorable a la protección de la persona, especialmente cuando integre un colectivo vulnerable, dentro de las posibilidades que otorgue la norma en cuestión.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> GIALDINO, Rolando E., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, p. 112.

<sup>58</sup> GIALDINO, op. cit., p. 113.

<sup>59</sup> GIALDINO, op. cit., pp. 465-466.

<sup>60</sup> GIALDINO, op. cit., pp. 466-467.



**VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES COMO CAUSA DE LA PROBLEMÁTICA DE LA TRATA SEXUAL.**

En cualquier estudio que pretenda ser medianamente prudente sobre la problemática de la trata de personas, con fines de explotación sexual, es obligatorio desarrollar la necesaria relación con la violencia o discriminación que sufren estructuralmente las mujeres, colectivo que ocupa el 90% del universo de sus víctimas<sup>61</sup> como causa del delito.

La raíz de la cuestión se halla definitivamente en el rol social inferior que la comunidad masculina dominante históricamente le ha asignado al grupo de mujeres dominadas. Según lo dicho, Maffía explica que dicho pensamiento se remonta a la época de Platón, Aristóteles e Hipócrates. La sociedad mundial siempre fue androcéntrica, colocándose al varón en el centro para aprovecharse del universo. La existencia de la mujer tiene una sola razón de ser, la cual es básicamente servirle al varón para reproducir a sus herederos y realizar las labores domésticas<sup>62</sup>. En este orden de ideas, todo lo que se encuentra alrededor del varón debe consecuentemente estar a su auxilio. La política, la teología, la filosofía, las leyes y también, los Derechos Humanos, han sido creados con base a esta lógica.

Agrega Iglesias Skulj que en este contexto de cultura patriarcal, el cuerpo femenino, también, históricamente, ha sido dominado por el hombre<sup>63</sup>. Para Martínez Vázquez el sexo femenino ha sido verdaderamente relegado a lo largo de la historia y la lenta superación de esta situación ha constituido un gran desafío<sup>64</sup>. Dicho paradigma se

---

<sup>61</sup> TAZZA, op. cit., 2014, p. 60.

<sup>62</sup> MAFFÍA, Diana H., “El contrato moral”, en CARRIÓ, E. y MAFFÍA, D., *Búsquedas de sentido para una nueva política*, Buenos Aires, Piados, 2005, pp. 1-20.

<sup>63</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 34.

<sup>64</sup> MARTÍNEZ VÁZQUEZ, Estela, “La historia de los derechos de la mujer”, Buenos Aires, Revista La Ley, Año LXXVIII n° 49, 13 de marzo de 2014, p. 1.

mantuvo inalterable durante aproximadamente 2000 años de estudios filosóficos. Fue retomado por el cristianismo y mantenido en el medioevo<sup>65</sup> e inclusive, durante el Renacimiento y continuado en principio al menos en la modernidad.

Tal situación no fue advertida por la población femenina, sino hasta la aparición de loables personajes como de Gouges, Wollstonecraft, y más tarde Beauvoir, por ejemplo. En este aspecto puede afirmarse que fue mérito de ésta última<sup>66</sup> el exponer que la cultura incidió en la conformación de las diferencias entre hombres y mujeres y la demostración de que la sujeción de las personas de sexo femenino ha sido construida. Las nociones sobre la supuesta inferioridad femenina fueron transmitiéndose en la educación de las niñas y niños durante siglos y siglos<sup>67</sup>. Sin embargo la autora dice que ello puede terminar de otro modo más favorable a las mujeres.

Estas mencionadas pensadoras fueron grandes feministas, al propugnar por la igualdad real y normativa entre los sexos<sup>68</sup>. Sus ideologías proponen –en resumidas cuentas- modificar los lugares de género asignados por la sociedad, por haber quedado la mujer en desventaja frente al hombre manifiestamente.

Luego, la teoría y práctica esgrimida tuvo cada vez más adherentes e inclusive se ramificó en diversas corrientes especializadas (pro sufragio, pro aborto, anti-trata, etcétera), difundiéndose una vasta producción bibliográfica sobre la materia.

“La piedra fundamental de los estudios de mujeres sobre género es la separación de sexo, una condición biológica, y género, un conjunto de normas y comportamientos

---

<sup>65</sup> Contrariamente opina Federici, quien en su texto *Calibán y la bruja*, afirma que fue recién a raíz de la instauración del capitalismo que apareció el sexismo, tal como hoy lo conocemos, como método de someter a todas aquellas personas a las que explota: mujeres, esclavos, inmigrantes desplazados, etcétera (FEDERICI, Silvia, *Calibán y la bruja*, Buenos Aires, Tinta Limón, 2015).

<sup>66</sup> BEAUVOIR, Simone de, *El segundo sexo*, 13ª edición, Buenos Aires, De bolsillo, 2016.

<sup>67</sup> COSTA, Malena, *Feminismos jurídicos*, Buenos Aires, Didot, 2016, p. 59.

<sup>68</sup> También lo hicieron hombres como el destacado filósofo y político inglés John Stuart Mill.

sociales y psicológicos...no hay conexiones...necesarias, naturales, fijas ni esenciales entre sexo y género, entre naturaleza y los patrones de género usados en el proceso de aculturación de una criatura; entre el destino biológico y el género...el género es una construcción social.”<sup>69</sup> Las estudiosas de los temas de género pretenden contribuir a cambiar la subordinación histórica y sufrimiento de las mujeres<sup>70</sup>.

De manera que como lo “femenino” fue relacionado con la “sumisión”, precisamente es ello lo que expuso a las mujeres a ser blanco de violencia como instrumento de dominación.<sup>71</sup>

Entre las falsas creencias sociales que se fueron construyendo estrictamente vinculada a la temática en estudio se halla la máxima que su deseo sexual tiene que ser satisfecho a cualquier precio. La idea principal radica en que los hombres tienen una necesidad, natural, libidinal, que surge en ellos como una fuerza irreprimible que tienen que canalizar mediante el coito<sup>72</sup>. “...la sexualidad masculina es incontrolable y, por ello, la femenina debe estar al servicio de ese deseo masculino irrefrenable, a través de la prostitución o el matrimonio... La legitimación de la prostitución parte tácitamente de la sexualidad masculina como pulsión imposible de gestionar culturalmente.”<sup>73</sup>

Contrariamente, feministas como Jeffreys afirman que “la prostitución es una idea construida socialmente, y una conducta necesaria para mantener el dominio masculino, pero de ninguna manera es una actividad necesaria para las mujeres.”<sup>74</sup>

---

<sup>69</sup> NAVARRO y STIMPSON, op. cit., p. 8.

<sup>70</sup> NAVARRO y STIMPSON, op. cit., p. 9.

<sup>71</sup> LAURENZO, Patricia, MAQUEDA, María L. y RUBIO, Ana, *Género, violencia y derecho*, Buenos Aires, Del Puerto, 2008, p. 276.

<sup>72</sup> GIMENO, Beatriz, *La prostitución*, Barcelona, Bellaterra, 2012, p. 73.

<sup>73</sup> COBO, Rosa, *La prostitución en el corazón del capitalismo*, Madrid, Catarata, 2017, p. 20.

<sup>74</sup> JEFFREYS, op. cit., p. 30.

Para Rubin, *La historia de la sexualidad* de Michel Foucault “ha sido el texto más influyente y emblemático de esta nueva escuela de pensamiento sobre el sexo. Foucault critica la visión tradicional de la sexualidad como impulso natural de la libido por liberarse de las limitaciones sociales. Foucault argumenta que los deseos no son entidades biológicas preexistentes, sino que, más bien, se constituyen en el curso de prácticas sociales históricamente determinadas. Foucault hace hincapié en los aspectos de la organización social generadores de sexo”<sup>75</sup>.

El orden social patriarcal implica una forma estructural de supremacía masculina.<sup>76</sup> Es “un modo de dominación de los varones sobre las mujeres que tiene efectos sistémicos.”<sup>77</sup> “El patriarcado es el sistema de dominación genérico en el cual las mujeres permanecen genéricamente bajo la autoridad a su vez genérica de los varones”<sup>78</sup>.

Empero, las relaciones de poder que surgen de dicho sistema son injustas<sup>79</sup> por apoyarse en premisas irreales, vinculadas a la superioridad biológica de los hombres respecto de las mujeres, la cual es inexistente<sup>80</sup>. “La histórica opresión de las mujeres ha sido justificada con el argumento de su carácter natural.”<sup>81</sup>

Por ejemplo, suele pretender disimularse el daño provocado por la prostitución alegando que es una muestra de igualdad entre hombres y mujeres: “clientes” y “prostitutas”, quienes pueden pactar desde una misma posición jurídica. No obstante,

---

<sup>75</sup> RUBIN, Gayle, “Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad”, p. 14, en: VANCE, Carole S. (Comp.), *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*, Madrid, Revolución, 1989, pp. 113-190.

<sup>76</sup> CHÁNETON, July, *Género, poder y discursos sociales*, Buenos Aires, Eudeba, 2009, p. 30.

<sup>77</sup> LAURENZO, MAQUEDA y RUBIO, op. cit., p. 4.

<sup>78</sup> LAURENZO, MAQUEDA y RUBIO, op. cit., p. 14, con cita a Amelia Valárcel.

<sup>79</sup> LAURENZO, MAQUEDA y RUBIO, op. cit., p. 15.

<sup>80</sup> Se dice de los hombres que son más listos e inteligentes. En cambio a las mujeres se las trata de débiles, debido a que se dejan llevar siempre por las emociones; son más sensibles. Sin embargo, científicamente está comprobado que las únicas diferencias biológicas entre los hombres y mujeres son la mayor fuerza física del varón y la capacidad de procrear de la mujer.

<sup>81</sup> LAURENZO, MAQUEDA y RUBIO, op. cit., p. 32.

los intercambios de sexo por dinero se encuentran en las antípodas de la igualdad entre el hombre y la mujer y de la libertad sexual. Las condiciones del pretendido “acuerdo” son leoninas: durante el tiempo que dure dicho intercambio sexual, la mujer debe hacer todo lo que le pida el hombre, como objeto de satisfacción de su deseo. “Pensarlo como un intercambio entre iguales constituye notoriamente una ficción que naturaliza y reproduce las prácticas.”<sup>82</sup> “La prostitución es un enemigo de la liberación sexual, el deseo y el libre albedrío.”<sup>83</sup> Esta “desigualdad [estructural] condiciona fuertemente la libertad y hace imposible hablar de consentimiento para el ejercicio de la prostitución. Ninguna persona consiente su propia explotación”<sup>84</sup>.

“Para el sistema abolicionista, la prostitución no es una cuestión personal de las mujeres en situación de prostitución, sino una institución patriarcal que se basa en desigualdad entre varones y mujeres y es parte de la violencia de género. Se trata de un fenómeno social que viola el derecho de las humanas.

Al ser una institución patriarcal y de un determinado sistema sexo-género<sup>85</sup>, que implica la dominación de los varones sobre las mujeres, la función de la prostitución es contribuir a establecer, mantener y consolidar estas formas de dominación.

Pero significa también que se la puede abolir, que se pueden construir otras formas de sociedades que tengan como presupuesto la libertad y la igualdad de todas las personas.”<sup>86</sup>

Justamente, el feminismo nace en la misma época que el derecho anti-discriminatorio<sup>87</sup>, que aboga por la igualdad de condiciones y oportunidades para las

---

<sup>82</sup> CHEJTER, Silvia, *Lugar común la prostitución*, Buenos Aires, Eudeba, 2010, p. 11.

<sup>83</sup> EKMAN, op. cit., p. 35.

<sup>84</sup> MOLINA, María L., BARBICH, Alejandra y FONTENLA, Marta, *Explotación sexual*, Buenos Aires, Librería de Mujeres, 2010, p. 58.

<sup>85</sup> Sistema que asigna a los dos sexos diferentes roles en la sociedad, con base en una cultura patriarcal.

<sup>86</sup> MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 58.

personas estructuralmente desplazadas, por ende, las activistas intentaron introducir al grupo de las mujeres dentro de las categorías apartadas.

Al guardar estrecha vinculación con la prostitución, la trata de personas constituye una de las formas más atroces de violencia contra las mujeres, prescribiéndolo inclusive de este modo la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Belém do Pará”, en su art. 2° inc. b).

El pensamiento abolicionista entiende que ninguna persona puede verdaderamente consentir dichas prácticas; y aun existiendo la posibilidad de que alguien las consienta efectivamente, ocurre que al afectar bienes jurídicos indisponibles como la libertad personal y la dignidad humana, no solo de la víctima sino del colectivo de víctimas mujeres, aumentando las desigualdades con los varones y especialmente sus privilegios masculinos<sup>88</sup>, es adecuado que las mismas se prohíban penalmente, castigando a quienes lucran, promueven y usufructúan la explotación sexual ajena.

Además, la inmensa mayoría de los supuestos de hecho reales tratados por la jurisprudencia demuestran que las mujeres no realizan la actividad independientemente y por agrado, sino que por detrás o por encima de las víctimas se oculta un tratante, lucrando con los actos sexuales realizados por una tercera persona y un prostituyente aprovechándose de sus carencias socio-económicas y/o afectivas.

En el ámbito específico de la justicia nacional se ha sostenido que: “La trata de personas con fines de explotación sexual, usualmente mujeres, es una perversa expresión de la violencia, porque les traumatiza sicofísicamente, hiere su dignidad

---

<sup>87</sup> LAURENZO, MAQUEDA y RUBIO, op. cit., p. 16.

<sup>88</sup> Como ejemplo, comprar sexo.

esencial de persona humana y les convierte en un objeto propio del mercado y útil en la medida que reporta ingresos al sujeto dominante en esa relación de poder.”<sup>89</sup>

Esto no se ha visto tan claro siempre en materia delictiva, sino que también es el reflejo de un cambio de paradigma, siendo el derecho penal sexual uno de los campos donde con mayor intensidad se evidencia la influencia de las corrientes feministas<sup>90</sup>.

A diferencia de lo que algunos podrían creer existe una estrecha relación entre “género” y política –y política criminal, por tanto- expuesta extensamente en el texto sobre *Género e Historia* de Scott<sup>91</sup>.

En tal sentido y en lo que hace específicamente al objeto del presente trabajo, cabe señalar que “el feminismo ha denunciado las deficiencias de los tipos penales que tienen a la mujer como víctima, la falta de más tipos penales que abarquen las conductas lesivas en su contra y la inadecuada aplicación de las figuras delictivas existentes que efectúan los jueces respecto de los varones que delinquen contra las mujeres.”<sup>92</sup>

“Las últimas reformas penales en materia de delincuencia sexual han adoptado un discurso impregnado de una fuerte ideología feminista que propone conceptualizar la explotación comercial de la prostitución como una forma de explotación masculina de la mujer que pasa a ser considerada como un objeto sexual, es decir, se presupone en este tipo de actividad la cosificación de la mujer, perspectiva que no puede menos que ser compartida.”<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> Tribunal Oral Federal de Tierra del Fuego, FCR 52019312/2012/TO1 - Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: MONTOYA, PEDRO EDUARDO Y OTROS s/INFRACCION ART. 145 BIS - CONFORME LEY 26.842 QUERELLANTE: S.A.K., p. 133.

<sup>90</sup> ABOSO, Gustavo E., *Derecho penal sexual*, Buenos Aires, B de F, 2014, p. XIX.

<sup>91</sup> SCOTT, Joan W., *Género e historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

<sup>92</sup> ALLER, Germán, *El derecho penal y la víctima*, Buenos Aires, B de F, 2015, p. 113.

<sup>93</sup> ABOSO, op. cit., 2014, p. 374.

Uno de los tantos méritos que tiene el feminismo abolicionista es, justamente, el hecho de haber demostrado que la prostitución no es otra cosa que producto de la desigualdad sexual, social, económica, política y cultural entre varones y mujeres, en un determinado sistema de poder que es el patriarcado.<sup>94</sup>

La explotación comercial sexual, la prostitución y/o la trata sexual, no es (como se dice y repite) la “profesión más antigua del mundo”, sino *la violencia más antigua que se conoce*.<sup>95</sup> No se puede pensar como trabajo a una actividad en la cual las mujeres deben brindar el acceso irrestricto a sus órganos genitales<sup>96</sup>.

“La prostitución no es el oficio más antiguo del mundo, sino la actividad que responde a la demanda más antigua del mundo: la de un hombre, que quiere acceder al cuerpo de una mujer y lo logra a cambio de un precio.”<sup>97</sup>

Chejter se pregunta: “¿no ha llegado el momento de pensar que una cultura sin prostitución es posible?”<sup>98</sup> El interrogante, sin dudas, debe responderse en sentido afirmativo.

Pese a todo lo dicho, afortunadamente algo ha comenzado a cambiar. Justamente, fue en la década de 1980, tal como lo relata Iglesias Skulj<sup>99</sup> e igualmente, Castro<sup>100</sup>, cuando surgieron los movimientos feministas en este nuevo mundo

---

<sup>94</sup> MOLINA, BARBICH, y FONTENLA, op. cit., p. 57.

<sup>95</sup> VOLNOVICH, op. cit., p. 67.

<sup>96</sup> “Es la única forma de “trabajo” que requiere del uso del interior del cuerpo de las mujeres, aparte del alquiler de vientres.” (JEFFREYS, op. cit., p. 228) Al respecto, cabe citar también a las palabras de Kajsa E. Ekman: “Los paralelismos que existen entre la prostitución y la subrogación se me hicieron evidentes de inmediato. Dos industrias se benefician de los cuerpos femeninos: una de su sexo y la otra de su útero. Dos industrias comercializan funciones humanas básicas: la sexualidad y la reproducción. Asimismo, estas constituyen, como es el caso, la base de la opresión histórica de la mujer y de su división permanente en ‘putas y santas’.” (EKMAN, op. cit., p. 38)

<sup>97</sup> COBO, op. cit., p. 19.

<sup>98</sup> CHEJTER, op. cit., p. 11.

<sup>99</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 38.

<sup>100</sup> CASTRO, Natalia E., *Trata de niñas, niños y jóvenes con fines de explotación sexual*, Buenos Aires, Del Puerto, 2011, pp. 1 y 24.

globalizado, que se ocuparon de cuestionar y combatir estas injusticias subsistentes. Por ende, luego de rondar sobre el asunto se vuelve al punto inicial: una de las consecuencias forzosas de la discriminación, en razón del género es la perpetración del delito de trata de personas, con fines de explotación sexual<sup>101</sup>, la explotación sexual de mujeres, el pago masculino por actos sexuales ajenos, la prostitución y el proxenetismo.

En efecto, es menester destacar que ciertamente esta nueva ola feminista se topó, entre otras problemáticas, con el fenómeno de la trata de personas, por comercio sexual, que tuvo un impresionante impulso universal, en el siglo XIX y que se consolidó durante el siglo XX<sup>102</sup>. Y si bien se ha avanzado en el tratamiento de esta problemática, es necesario que las políticas penales se elaboren a partir de *una mirada y perspectiva de género*<sup>103</sup>, entendida totalmente en el sentido referido.

---

<sup>101</sup> CASTRO, op. cit., pp. 24-26.

<sup>102</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 26.

<sup>103</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 40.



## **HISTORIA DE LA TRATA DE PERSONAS.**

### Panorama internacional.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX el impulso de reformadores morales para el control de las enfermedades venéreas, del desorden social y las conductas indecentes dieron lugar a la reglamentación de la prostitución, considerada como un mal necesario que el Estado debía reconocer y regular por el bien de la salud, de la moralidad y del orden público. Por su parte, los códigos penales de esa época no mencionaban a la prostitución, sin embargo, existía un sistema represivo debido a que las mujeres estaban constantemente vigiladas por el poder administrativo, sanitario y policial. La prostitución estaba tolerada y regulada, pero no legalizada.<sup>104</sup>

Por ese entonces, un extenso dispositivo de control era el elemento clave del Reglamentarismo: se llevaban a cabo controles personales – a través de cartillas de identificación; locales –confinamiento en determinados establecimientos (prostíbulos) o lugares (ciertos barrios); sanitarios, para prevenir o combatir enfermedades de transmisión sexual; y policial, a través de los procedimientos policiales de estigmatización pública (como la notificación domiciliaria, la notificación a empleadores y miembros de la familia acerca de lo que “hacían” estas mujeres o el requisito de que las prostitutas asistieran para su revisión a una casa donde se hallaba la visita pública). Con la reglamentación se creó la “categoría prostituta” y se impuso una relación de docilidad-utilidad sobre la prostitución, habilitando el control sobre el cuerpo femenino. La inscripción en los registros la convertía a la mujer en “pública”, en

---

<sup>104</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 44.

contraposición a la “buena mujer” confinada en el ámbito privado y abocada a las tareas de cuidado de la familia.<sup>105</sup>

El “modelo francés” de la regulación de la prostitución se expandió desde este ámbito hacia la población en general. Este movimiento comenzó en París en 1802 cuando Napoleón, preocupado por la salud de sus tropas durante la conquista imperial, construyó una herramienta para prevenir y controlar las enfermedades venéreas. En este sistema la prostitución era vista como un mal necesario, y por lo tanto, el regulacionismo configuró un sistema, un paradigma médico y político, que de forma casi hegemónica influyó en distintos países europeos y en sus colonias.<sup>106</sup>

Su ideólogo fue Paret Duchatelet quien promovía la creación de oficinas de inspecciones sanitarias para llevar registro de las mujeres en situación de prostitución y de los prostíbulos que debían pagar al estado para que diera las autorizaciones.<sup>107</sup> Su modelo se basaba en la idea de que la prostitución era “necesaria para canalizar los impulsos malsanos de los hombres.”<sup>108</sup>

Sin embargo, en el gran estudio de 1836 sobre las prostitutas de París, Parent Duchatelet no menciona a los hombres ni al dinero, la prostitución solo era sinónimo de prostituta.<sup>109</sup>

En Alemania y Gran Bretaña, entre los años 1871-1891, si bien los burdeles no estaban obligados a obtener una licencia administrativa, sí lo estaban las mujeres que “trabajaban” en ellos.<sup>110</sup>

---

<sup>105</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 45.

<sup>106</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., pp. 44-45

<sup>107</sup> MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 34.

<sup>108</sup> EKMAN, op. cit., p. 82.

<sup>109</sup> EKMAN, op. cit., p. 82.

<sup>110</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 46.

En cuanto al contexto histórico internacional, no hay dudas que la expansión colonial de los Estados Europeos, junto con China, Japón y algunos países latinoamericanos, facilitó el tráfico de personas, formando los mismos parte activa del traslado de mujeres para el ejercicio de la prostitución en otros territorios<sup>111</sup>.

En España se desarrolla un proceso similar y el reglamentarismo es trasladado a las colonias y ex colonias de América. Para principios de siglo XIX son dadas a conocer las cartas del Conde de Carrabús (1808), especie de reglamentos sobre distintos temas, uno de los cuales, referido a la salud pública, buscaba organizar criterios para establecer una legislación sobre prostitución, basándose en la existencia vigilada de la misma, a fin de controlar las enfermedades de transmisión sexual.

Dichas normas proponían que las mujeres debían ser visitadas diariamente por un médico, llevar un distintivo visible si salían del prostíbulo y sus nombres inscribirse en la puerta de los mismos.<sup>112</sup>

Para la segunda mitad del siglo XX la prostitución estaba reglamentada o prohibida en casi todos los países y el fenómeno de la trata era incontrolable, organizándose grandes mafias, de las que no escapó la Argentina<sup>113</sup>.

Los límites de las regulaciones fueron permanentemente expandidos, a fin asegurar la intervención estatal cada vez más en la sexualidad de las mujeres<sup>114</sup>.

No obstante, los excesos en las técnicas de control de la prostitución suscitaron reacciones diversas.<sup>115</sup>

---

<sup>111</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 58.

<sup>112</sup> MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 34.

<sup>113</sup> MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 35.

<sup>114</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 46.

<sup>115</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 47.

En Francia surgió un movimiento de mujeres que se oponía a la policía y al encierro de las “prostitutas”<sup>116</sup>.

La postura más dura en contra de estos excesos provino de un grupo de mujeres inglesas de clase media que lanzó una cruzada internacional en contra de la reglamentación de la prostitución, que luego se le llamó ABOLICIONISMO.

Dichas organizaciones a nivel local, luego tomaron una forma internacional. Así en 1895 se formó la Federación Abolicionista Internacional (FAI) y luego el Comité Internacional para la supresión del tráfico de blancas (CI), considerando a la prostitución como una cuestión de “dignidad de la mujer”, legitimando y formalizando de algún modo los reglamentos la esclavitud sexual de mujeres. Se empieza a considerar a las prostitutas como agentes involuntarios<sup>117</sup>

El abolicionismo consiguió hacer adquirir a la problemática de la trata de mujeres una dimensión internacional<sup>118</sup>, convirtiéndose Butler, fundadora de la Asociación Nacional de Mujeres, en el personaje más sobresaliente del movimiento referido<sup>119</sup>.

En marzo de 1875, el movimiento fundó la Federación Internacional Abolicionista, que en 1877 realizó su Primer Congreso Internacional en Ginebra. Luego, en 1902, tuvo lugar una Primera Conferencia Internacional en París, donde los Estados participantes elaboraron el “Acuerdo Internacional para la represión de la trata de blancas”, primer instrumento al que puede llamarse pre-abolicionista.<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., pp. 47-48.

<sup>117</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 49.

<sup>118</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 50.

<sup>119</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 54.

<sup>120</sup> MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 35.

En síntesis, el reglamentarismo es aquel sistema que establece las normas a las que debe adecuarse el ejercicio de la prostitución, la legisla, legalizando en realidad la explotación de la prostitución ajena, la instalación de prostíbulos, zonas y lugares de ejercicio y la existencia de explotadores, rufianes, proxenetas y demás tratantes. Permite la organización de redes de explotación, que favorecen la trata, y del fenómeno actual que ha dado en llamarse industria sexual que transforma en legal la explotación a gran escala.<sup>121</sup>

Mientras que el abolicionismo, como sistema, pretende un mundo sin prostitución, pese a que el ejercicio individual nunca es sancionado. “Es ilegal la explotación de la prostitución ajena, la instalación de prostíbulos, bajo cualquier denominación que se le dé, así como de lugares específicos, las llamadas “zonas rojas”. Busca poner fin al sistema prostituyente, pero nunca penalizando a las mujeres o personas prostituidas, sino mediante cambios sociales, económicos, políticos y culturales que contribuyan a eliminar la desigualdad entre varones y mujeres”<sup>122</sup>, de la que se hablará más adelante.

### **Situación en la República Argentina.**

En nuestro país, los orígenes de la trata de personas “se remontan hacia fines del siglo XIX, cuando con motivo de la Ley de Inmigración y Colonización –conocida como ‘Ley Avellaneda’-, y con la noble finalidad de poblar y aprovechar las grandes extensiones de nuestra tierra, se posibilitó que el país se convirtiera en uno de los más grandes mercados para la colocación de mujeres víctimas de trata.”<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup>MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 33.

<sup>122</sup>MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 32.

<sup>123</sup>LUCIANI, op. cit., 2015, p. 13.

Tal como lo explica Avin en su libro “*Clientes*”, *rufianes y prostitutas*, el crecimiento de la prostitución en la Argentina fue de la mano con la gran ola migratoria ocurrida a partir de aquella época. Es decir que fue el aumento de la demanda masculina, la que produjo el avance del comercio sexual<sup>124</sup>.

Sin embargo, las organizaciones dedicadas a traficar personas desde Europa hacia la Argentina tuvieron su máximo desarrollo a principios del siglo XX<sup>125</sup>. En aquella época la prostitución ya resultaba un negocio altamente redituable en nuestras tierras, siendo manejada por verdaderas mafias de rufianes<sup>126</sup>.

Tratantes, rufianes y proxenetas de todo el mundo tenían en Buenos Aires una suerte de meca de la prostitución mundial.<sup>127</sup>

Estos comerciantes de la carne humana realizaban con total impunidad remates de mujeres recién arribadas a ultramar.<sup>128</sup>

La principal razón por la cual no ha sido sencillo combatir a estos traficantes se vincula estrictamente con el hecho que conformaban (y aún conforman) un sistema de enlaces y relaciones entre ellos, y actuaban (y también lo hacen en el presente) con la connivencia de diferentes sectores del poder<sup>129</sup>.

Historia Bra que en 1891 se produce una gran oleada de inmigrantes judíos (cerca de 3.000 personas), provenientes de distintas partes de Europa (Rusia, Polonia,

---

<sup>124</sup> AVNI, Haim, “*Clientes*”, *rufianes y prostitutas*, Buenos Aires, Leviatán, 2014.

<sup>125</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 13.

<sup>126</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 20.

<sup>127</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 20.

<sup>128</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 20. Nada muy diferente de lo que ocurre en la actualidad con las promociones de los locales bailables para convocar a las mujeres.

<sup>129</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 21.

Rumania, Hungría, etcétera), algunos corridos por el desalojo y la persecución religiosa<sup>130</sup>.

A principios de siglo XX había en nuestro país alrededor de 18.000 extranjeros de religión judía.<sup>131</sup>

Si bien la explotación de mujeres, convertidas a la condición de esclavas, es casi tan antigua como la humanidad misma, el proxenetismo en los estratos judíos tuvo un gran auge en Europa Central en dicha época, sobre todo en centros industrializados<sup>132</sup>.

Lo que diferenciaba por ese entonces a los rufianes hebreos con el resto de los proxenetas de otras razas era que, pese a su reprochable actitud, eran “creyentes”, con lo cual, se intentaban sumar a organizaciones religiosas, benéficas y culturales, de las que fueron férreamente rechazados<sup>133</sup>.

“Tales medidas [explica Bra] fueron, a la postre, las que, por obra de un proceso de necesidad y adaptación a las circunstancias, llevaron a los rufianes a adquirir fuerza que dimanaba de toda unión, en este caso de una minoría dentro de otra.”<sup>134</sup>

Ello fue lo que impulsó la creación de la Sociedad Varsovia, luego, Zwi Migdal y otras semejantes<sup>135</sup>.

La más recordada de dichas organizaciones es efectivamente la denominada Zwi Migdal, una asociación de judíos polacos, que hacia 1930 manejaba *más de dos mil*

---

<sup>130</sup> BRA, Gerardo, *La organización negra*, Buenos Aires, Corregidor, 1999, p. 11.

<sup>131</sup> BRA, op. cit., p. 15.

<sup>132</sup> BRA, op. cit., p. 17.

<sup>133</sup> BRA, op. cit., p. 18.

<sup>134</sup> BRA, op. cit., pp. 18-19.

<sup>135</sup> BRA, op. cit., p. 19.

*burdeles, con aproximadamente tres mil mujeres sometidas a situación de esclavitud en la República Argentina, elevándose sus ganancias a millones y millones de pesos*<sup>136</sup>.

El origen remoto de dicha mafia puede situarse el 7 de mayo de 1906, fecha en que se suscribió el acta fundacional de la Sociedad Varsovia, en la localidad de Avellaneda, iniciada como una Sociedad de Socorros Mutuos (como fachada), formada por los miembros titulares Noé Trauman, Adolfo Sringfeder, Marcos Posnansky, Herman Blauht, Adolfo Feldman, Libert Selender, Herman Bruschi y Max Saltszman. Todos ellos eran tratantes de mujeres: “los fundadores aparecerán más tarde prontuariados como rufianes, junto a otros frondosos antecedentes que no dejan dudas sobre la clase de vida que hacían.”<sup>137</sup>

“La sociedad, sin dejar de tener su sede en Avellaneda, fue prolongándose en sucesivos domicilios de la capital”, llegándose a poder ver a partir del análisis de sus memorias anuales su considerable potencial de generar cuantiosas ganancias y activos, importantísimos para la época<sup>138</sup>.

Igualmente las operaciones a nivel de comercio de esclavas se llevaban a cabo, como ahora, clandestinamente, por eso cuando se produjo la investigación resultó muy difícil exponer pruebas apodícticas por la ausencia de elementos valederos, terminantes y condenatorios<sup>139</sup>.

Sí se conoció después la forma de “reclutamiento” empleada: los rufianes viajaban a Polonia y a otros lugares de Europa con menos asiduidad a concertar

---

<sup>136</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 25.

<sup>137</sup> BRA, op. cit., pp. 30-31.

<sup>138</sup> BRA, op. cit., p. 34.

<sup>139</sup> BRA, op. cit., p. 36.

noviazgos con jovencitas, haciéndose pasar por prósperos comerciantes que se habían enriquecido en América Latina, de regreso a su tierra natal en busca de esposa<sup>140</sup>.

“El medio ambiente económica y culturalmente precario, la falta de oportunidades individuales y otros elementos afines, les resultaban propicios para embaucar a esas inocentes mujeres que por ignorancia estaban predispuestas a creer en la llegada del soñado “Príncipe Azul”, que no sólo les ofrecía matrimonio; también una brillante posición en un país que se le sugería rebosante de posibilidades. Como ejemplo, está el caso de una joven de Lodz, cuyo padre se opuso por inspirarle desconfianza el rufián de turno, y que fuera convencido por su propia hija con el argumento que su falta de dote no le daría otra oportunidad de casamiento.

Así lograban atraer incautas. Por supuesto, contaban con la venalidad de ciertos funcionarios encargados de extender documentos para facilitar el desembarco. Cuando la víctima era menor de edad se le proveían con la fecha de nacimiento adulterada, para facilitar el ingreso a la casa de tolerancia, por existir una reglamentación que prohibía ejercer a las menores de 22 años.”<sup>141</sup>

Una vez en Buenos Aires el rufián obligaba a la mujer a entregarse a la prostitución, valiéndose de cualquier medio: desde argumentos persuasivos hasta el castigo corporal, las privaciones y el encierro, aprovechándose del aislamiento en tierras extrañas, desconocimiento del idioma, ausencia de relaciones personales, etcétera. De este modo se iba quebrantando la resistencia de la esclava, quien terminaba por someterse a las exigencias del rufián<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> BRA, op. cit., p. 37.

<sup>141</sup> BRA, op. cit., p. 37.

<sup>142</sup> BRA, op. cit., p. 38.

El cambio de nombre de la famosa organización se debió al temor a la promoción de una acción diplomática del gobierno de Polonia, contra dicha sociedad. Consiguientemente en asamblea se escogió el nombre de Zwi Migdal, que en hebreo significa “gran fuerza”, siendo a su vez “Migdal” el apellido del primer Presidente de la Varsovia en los años previos a su legalización, cuando funcionaba como una sociedad de hecho<sup>143</sup>.

La primera persona en darse cuenta de la acción encubierta de la Migdal fue el comisario Alsogaray, siendo el único además que logró salirle al paso y desbaratar varios de sus turbios manejos, colaborando con el juez Rodríguez Ocampo, quien emprendió la lucha para desarticularla. Ya retirado de la policía, volcó en la obra titulada “La Trilogía de la Trata de Blancas (Rufianes, Policía, Municipalidad)” editada en 1933 sus recuerdos<sup>144</sup>.

Con claridad enseña dicho Comisario que “Es la figura del rufián tan antigua como la prostitución misma...el rufián vive de las prostitutas, las explota, las envicia, las fiscaliza, usufructúa sus beneficios y dispone todos los actos que rigen hoy a ese mercado de la impudicia.”<sup>145</sup>

“El rufián se las compone de manera que nunca corra riesgo su integridad física”; “no abriga más sentimientos que los nacidos de la obsesión del dinero, al cual subordina todas las afecciones, sin otra aspiración que atesorar”<sup>146</sup>.

Citando a Londres expone que “el ambiente de miseria, la condición paupérrima de la mayor parte de esas mujeres que, aferradas a la vida, aceptan la “protección”,

---

<sup>143</sup> BRA, op. cit., pp. 105-115.

<sup>144</sup> BRA, op. cit., p. 57.

<sup>145</sup> ALSOGARAY, Julio L., *Trilogía de la Trata de Blancas Rufianes – Policía – Municipalidad*, Buenos Aires, 1933, p. 20.

<sup>146</sup> ALSOGARAY, op. cit., p. 21.

primero; las exigencias, después, de los “maquereaux” que en París, Marsella, Londres y Lyon se dedican con gran éxito a la trata de blancas y a la explotación de esclavas.

El amor...contadas veces; el agradecimiento, tratándose de lo que ellos llaman “una desgraciada”, obra el milagro de la transigencia. Cuando ninguno de esos sentimientos influye en el ánimo de las víctimas y el rufián trae a Buenos Aires una mujer con engaños, se impone por el terror, y usa del procedimiento porque se siente fuertemente respaldado en la organización establecida para asegurarle la impunidad.

¡Ya se operaba el milagro, por el poder del dinero, que el rufián distribuye, bien dosificado, a los hombres cuyo silencio debe comprar!

...quienes deben cuidarlas cierran los ojos...

Instaladas las víctimas, se encarga el rufián de recordarles, en cuanto instante estima favorable, que deben satisfacer todos sus caprichos y designios, puesto que gracias a su protección cuentan con el pan, la vivienda y el abrigo asegurados. En la mente de aquellas infelices sólo tienen cabida los hechos que perciben.

He ahí explicadas las causas que las decide, en la mayoría de los casos, a conformarse y aceptar, resignadamente todo cuanto les impongan.”

Si una de esas desgraciadas intenta rebelarse y su protesta termina en escándalo; ni la policía ni la justicia comprueban nada; pero la víctima sabe del terror, de los castigos corporales, de los ayunos obligados, que doblegan muy pronto la rebeldía. Cuando un hecho de éstos se registra, el rufián recomienda, a las encargadas de infligir los castigos, que propalen lo ocurrido entre las novatas, desfigurándolo, conforme a sus conveniencias, para encarnarles su omnipotencia, capaz de subyugar y desbaratar todo alzamiento.

Es posible que la impunidad en que quedaron muchas, sino todas las felonías de esa índole, influya de manera decisiva en el ánimo de las mujeres iniciadas en la prostitución y radique ahí el secreto de las negativas a comentar o denunciar asuntos de lupanar, dificultad con que tropecé muchas veces en mi actuación policial.”<sup>147</sup>

Relata Alsogaray seguidamente que “Fue allá por el año 1890 cuando se inició el comercio de esclavas, a quienes se traía engañadas de sus pueblos de origen, desde Polonia o Hungría, campo propicio, ya que debido a la miseria de sus habitantes imponían por obligación, a sus esposas o hijas, las mismas faenas rurales que a los hombres, sin preocuparse de enviar a su prole a la escuela, no dotarla de la menor cultura que pudiera servirles de arma en la lucha por la vida”, catalogando a estas personas como “fácil presa” para los rufianes, “por las prodigalidades con que eran sugestionados y por las promesas de días mejores, con un cambio fundamental de libertades y de sistema de vida. En esa situación de miseria económica y de opresión política, a los rufianes no les pudo ofrecer dificultad el tráfico de esclavas, para explotarlas en su beneficio, sometiéndolas a un trato muchas veces peor que el que se les da a las bestias.”<sup>148</sup>

“La ciudad de Buenos Aires, primero, y luego, en orden de importancia, Rosario, Córdoba, Mendoza, Tucumán, Corrientes, etcétera, fueron los mercados favoritos para los traficantes, y este es el momento en que cuentan con más de dos mil prostíbulos instalados, donde se explotan cerca de tres mil mujeres, cuyas ganancias totales van a parar a los bolsillos de aquellos degenerados.”<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> ALSOGARAY, op. cit., pp. 21-23.

<sup>148</sup> ALSOGARAY, op. cit., pp. 103-104.

<sup>149</sup> ALSOGARAY, op. cit., p. 104.

“El rufián importaron traía mujeres para vender exclusivamente; las depositaba con anticipación en casa de viejas proxenetas, donde luego se efectuaban los remates, con presencia de los interesados, espectadores voluntarios, autoridades y algún juez de instrucción, quienes asistían al espectáculo “por espíritu de curiosidad”.”<sup>150</sup>

La desnudez de la mujer era exhibida en un tablado y después de formuladas algunas ofertas, el comprador abonaba el precio en efectivo<sup>151</sup>.

Presenció Alsogaray la sanción de la ley 9143, impulsada por el proyecto presentado por el Diputado socialista Palacios, cuyo articulado contenía severas penas para los traficantes, consiguiéndose su aprobación definitiva el día 30 de septiembre de 1913. Sus disposiciones tendían a reprimir el ejercicio de la prostitución en beneficio de terceros, o cuando se practique por menores de edad. Sin embargo los rufianes desplegaron sus mejores esfuerzos para lograr por cualquier medio el fracaso de dicha normativa y lo consiguieron, ocurriendo algo similar con los delitos contenidos en el C.P., promulgado el día 29 de octubre de 1921<sup>152</sup>.

Al fragmento transcrito no puede dejar de agregarse la mención de la sanción de la ley 12.331, de “Profilaxis Antivenérea”, que ordenó el cierre de los prostíbulos y un castigo penal para quienes “sostengan, administren o regenteen casas de tolerancia”<sup>153</sup>, que ha sido el origen de la tradición abolicionista en la República Argentina.

Por lo demás, la obra del Comisario expone experiencias personales vividas a partir del cumplimiento de su labor policial, en las seccionales 4° y 7°, especialmente,

---

<sup>150</sup> ALSOGARAY, op. cit., p. 105.

<sup>151</sup> ALSOGARAY, op. cit., p. 105.

<sup>152</sup> ALSOGARAY, op. cit., pp. 111-112.

<sup>153</sup> MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 53.

de la Ciudad de Buenos Aires, vinculadas a los procesos llevados a cabo contra integrantes de la “organización negra”, cuya lectura resulta obligatoria para todos aquellos que deseen introducirse en el contexto de la trata de personas, en la República Argentina.

Tampoco apunta en su libro de Alsogaray (porque naturalmente a su tiempo no estaba instaurado) que el día 23 de septiembre, en homenaje a la sanción de la ley 9143, primera norma penal en el mundo contra la prostitución infantil, se celebra el Día Mundial contra la Trata de Personas, habiendo sido ello resuelto por la Conferencia Mundial de la Coalición contra el Tráfico de Personas en coordinación con la Conferencia de Mujeres, que tuvo lugar en Dhaka, Bangladesh, en enero de 1999.

Hoy día las redes de trata que operan nuestro territorio presentan diversas estructuras. Algunas constituyen organizaciones complejas, especializadas, que intervienen en todas las etapas del tráfico: reclutan o secuestran a las víctimas, las transportan hacia los centros de explotación y, finalmente, lucran con las actividades que las obligan a realizar. Esas bandas coexisten con otras que se ocupan sólo de una parte del procedimiento, como, por ejemplo, individuos o grupos que buscan víctimas potenciales y se encargan de su captación. En otros casos, los dueños de los burdeles, prostíbulos, privados, por ejemplo, salen a la caza de personas o trabajan asociados a cómplices que seleccionan víctimas y se apoderan de ellas. Estas redes se valen, en la mayoría de los casos, del engaño y artilugios falsos (mentiras y promesas irreales, al menos parciales) que se combinan principalmente con el aprovechamiento del estado de vulnerabilidad de las víctimas.

**CRIMINALIZACIÓN DEL FENÓMENO DE LA TRATA DE PERSONAS.**

El Derecho, integrado por diferentes normas jurídicas, es un instrumento de control, indispensable para desarrollar una convivencia pacífica entre todos los integrantes de una sociedad. Al respecto, enseña Kelsen que el derecho es un sistema de normas que regulan el comportamiento humano, sea ordenando, permitiendo o autorizando determinadas acciones humanas<sup>154</sup>, instaurado a fin de conseguir la paz social<sup>155</sup>.

Ello no quita que en la sociedad -además del Derecho- coexista otro tipo de controles, que pretenden adecuar las conductas de sus miembros, en miras a obtener un fin de bien común, como el control familiar, escolar, religioso, laboral, etcétera. La consecuencia de la violación a las normas morales, por ejemplo, son los sentimientos de “arrepentimiento” o “remordimiento”<sup>156</sup>. En palabras de Mir Puig: “El derecho penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho penal.”<sup>157</sup>

Para Bobbio “Una norma prescribe lo que debe ser. Pero a lo que debe ser no necesariamente corresponde lo que es. Si la acción real no corresponde a la acción prescrita, se dice que la norma es violada...a la violación se da el nombre de ilícito...La sanción puede definirse, desde este punto de vista, como el medio con el cual se trata,

---

<sup>154</sup> KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2005, pp. 18-19.

<sup>155</sup> KELSEN, op. cit., p. 51.

<sup>156</sup> BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Bogotá, Colombia, Temis, 1997, pp. 106-107.

<sup>157</sup> MIR PUIG, op. cit., p. 42.

en un sistema normativo, de salvaguardar las leyes ante la erosión de las acciones contrarias”<sup>158</sup>.

La sanción jurídica tiene como característica el tratarse de una respuesta externa, del grupo, e institucionalizada<sup>159</sup>. El Derecho es un orden coactivo, debido a que prevé sanciones ante el incumplimiento de las normas establecidas<sup>160</sup>, las que se aplicarán aun haciendo uso de la fuerza, aunque en forma limitada<sup>161</sup>.

Dichas normas jurídicas se agrupan según el aspecto humano y social que pretenden ordenar, bajo lo que se conoce como las distintas ramas del Derecho: Civil, Comercial, Laboral, Administrativo, Procesal, Penal, etcétera. La cuestión traída a estudio se relaciona claramente con comportamientos criminales, regulados por la legislación penal argentina.

Como enseña Hart “La ley penal cumple la función de establecer y definir ciertos tipos de conducta como algo que debe ser omitido o realizado por aquellos a quienes esa ley se aplica... La pena o “sanción” que las normas imputan a las infracciones o violaciones del derecho penal busca crear un motivo para que los hombres se abstengan de esas actividades”<sup>162</sup>. Feuerbach conceptualiza al crimen (delito) como “El [acto] que lesiona la libertad garantizada por el contrato social y asegurada mediante leyes penales.” El crimen es definido como una injuria al derecho del otro conminada en una ley penal.<sup>163</sup>

---

<sup>158</sup> BOBBIO, op. cit., pp. 104-105.

<sup>159</sup> BOBBIO, op. cit., p. 111.

<sup>160</sup> KELSEN, op. cit., p. 48.

<sup>161</sup> KELSEN, op. cit., p. 50.

<sup>162</sup> HART, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, 2º edición, traducción de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2007, p. 34.

<sup>163</sup> FEUERBACH, Anselm v., *Tratado de derecho penal*, traducción al castellano de la 14º edición alemana por Eugenio R. Zaffaroni e Irma Hagemeyer, Buenos Aires, Hammurabi, 2007, p. 55.

*Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-*

Se llama al Derecho Penal (entendido como el conjunto de normas penales) la *última ratio* del orden jurídico, que aparece cuando los otros medios de solución de conflicto han fracasado, siempre y cuando se esté ante comportamientos que causen los daños más graves a la sociedad o alguno/s de sus miembros.

“El derecho penal...interviene en los conflictos sociales que presentan mayor dramatismo. Se trata de hechos que, generalmente, demuestran un alto grado de violencia”<sup>164</sup>. “Los objetos de los que se ocupan las normas penales tienen en común la nota de gravedad. Así el delito materialmente supone...una conducta gravemente nociva para la sociedad, perturbando considerablemente bienes jurídicos importantes, es decir, condiciones mínimas de convivencia social de modo reprobable y no justificado”<sup>165</sup>.

Se trata de afectaciones a los derechos personalísimos a la vida, a la dignidad, a la libertad, la integridad, la propiedad, por ejemplo. De acuerdo a Cerezo Mir “los bienes del individuo son protegidos por el Derecho penal solamente en la medida en que revisten una importancia social...el Derecho penal castiga generalmente como delito las infracciones más graves de las normas de Ética-social”<sup>166</sup>.

Tan perjudiciales resultan estas acciones que se castigan con la sanción más intensa que prevé el orden jurídico: la pena privativa de la libertad ambulatoria. Porque es la infracción más grave, se responde con la sanción más grave<sup>167</sup>. “La pena es una especie del género sanción jurídica; es la más grave de las sanciones del ordenamiento

---

<sup>164</sup> RUSCONI, Maximiliano y KIERSZENBAUM, Mariano, *Elementos de la parte general del derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016, p. 16.

<sup>165</sup> LUZÓN PEÑA, Diego M., *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires, B de F, 2016, pp. 71-72.

<sup>166</sup> CERESO MIR, José, *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires, B de F, 2008, pp. 4-7.

<sup>167</sup> LUZÓN PEÑA, op. cit., p. 72.

jurídico. La pena encuentra su justificación en el delito cometido y en la necesidad de evitar la comisión de nuevos delitos en el futuro.”<sup>168</sup>

En lo que respecta estrictamente al delito bajo análisis, la conducta reprochada por la ley penal se vincula con el hecho que la fuente de ingresos o beneficios del tratante deriva del *sometimiento del cuerpo humano de un tercero*, el que es utilizado como mercancía intercambiable, previo *despojo de su dignidad de persona*.

Afirman en este sentido los expertos que tanto en el pasado como en la actualidad, la metodología de estos verdaderos ‘mercaderes del ser humanos’ ha sido la misma: ‘la sujeción del cuerpo’. Este cuerpo representa para la organización el motor productivo de su negocio<sup>169</sup>.

“La trata de personas es una versión moderna e insidiosa de la esclavitud, muchas veces más larvada y disimulada que la institución en su sentido histórico, a punto tal que frecuentemente ni las víctimas –y desgraciadamente en ciertos casos la sociedad también- no tienen cabal conciencia de la gravedad, extensión, injusticia y potencialidad dañosa de este fenómeno delictivo.”<sup>170</sup>

A lo largo y ancho del globo terráqueo los países han resuelto castigar con la pena de prisión a quienes practiquen conductas subsumibles en la trata de personas. Con diferentes matices, reprimen las conductas subsumibles en el delito de referencia Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia, Holanda, Rusia, Estados Unidos de América, Canadá, México, Costa Rica, Colombia, Ecuador, Brasil, Chile, Uruguay, Paraguay, Bolivia<sup>171</sup>, etcétera.

---

<sup>168</sup> CEREZO MIR, op. cit., p. 19.

<sup>169</sup> LUCIANI, op. cit., p. 35.

<sup>170</sup> HARIABEDIÁN, Maximiliano, op. cit., p. 16.

<sup>171</sup> FELLINI y MORALES DEGANUT, op. cit., pp. 159-195.

Para la evaluación de esta figura penal “no debe perderse de vista que el concepto de trata no alude [únicamente] a la fase de explotación de los servicios de una persona exclusivamente, sino al proceso que determina esa condición”<sup>172</sup>, el que afecta a la libertad personal (entendida como libertad de autodeterminación), a la vida digna, la integridad sexual (relaciones sexuales no consentidas o *pseudo* consentidas), la salud (contagio de enfermedades venéreas), la propiedad (retención del lucro por los servicios sexuales prestados por la víctima), etcétera, siendo un delito pluri ofensivo.

En efecto, nuestra ley toma la definición adoptada por el 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 (más conocido como “Protocolo de Palermo” -2000), instrumento internacional que aborda de manera integral la problemática en estudio, para el cual la trata de personas es un proceso donde aparecen las siguientes etapas: captación, transporte, traslado, acogida y/o recepción de personas, con fines de explotación (art. 3 inc. a).

De manera que la actual normativa argentina, dictada en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado<sup>173</sup>, “pretende encuadrar de forma más completa acciones que antes estaban previstas con menor alcance en el Código Penal”<sup>174</sup>, como las contenidas en los arts. 125 bis (la promoción y/o facilitación de la prostitución), 127 (la explotación sexual) y 142 bis (privación ilegítima de la libertad con miras a imponer a la víctima o a un tercero un comportamiento determinado), comprensivas exclusivamente de fases o etapas que involucran este delito.

---

<sup>172</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 114.

<sup>173</sup> “Protocolo de Palermo”, art. 5 inc. 1.

<sup>174</sup> HARIABEDIÁN, op. cit., p. 20.

A partir de la sanción de la ley 26.364 en el año 2008, el tema de la trata de personas pasó a ser central en la agenda política nacional, constituyendo el hecho de darle un marco jurídico a la problemática en análisis, un paso fundamental para avanzar en la lucha contra el comercio de personas<sup>175</sup>. Prueba de ello es que al delito de trata se le otorgó una de las penas más altas previstas en el C.P., elevándose entre 8 a 12 años de prisión cuando la explotación se ha consumado (modificación introducida por Ley 26.842 -2012).

La nueva ley “crea figuras delictivas que intentan tipificar todos los eslabones de la cadena, que antes no siempre estaban contemplados en el Código Penal, como sucedía con algunos actos preparatorios”<sup>176</sup>. En palabras de Hairabedián: “la trata de personas es un delito de los denominados de resultado anticipado o recortado, donde el legislador anticipa el momento de la consumación”<sup>177</sup>, a etapas previas a la explotación (captación, transporte o acogida), las cuales seguidamente se desarrollarán.

---

<sup>175</sup> LUCIANI, op. cit., p. 46.

<sup>176</sup> HARIABEDIÁN, op. cit., p. 20.

<sup>177</sup> HAIREBEDIÁN, op. cit., p. 29.

## **LA EXPLOTACIÓN SEXUAL.**

El concepto de *explotación* ha sido analizado a través del tiempo por distintos pensadores y autores, desde la época de la sociedad esclavista griega y la romana. En particular, Marx y Weber han reflexionado sobre la cosificación de la persona humana por la persona, concluyendo que aquella es una conducta que vulnera la dignidad y restringe la libertad de los sujetos<sup>178</sup>. Para el primero de los nombrados la explotación importa la pérdida de autonomía, dado que el esclavo deja de pertenecer a sí mismo sino al amo; el amo puede disponer de la voluntad del esclavo, de su cuerpo, de su mente, de su personalidad y de sus habilidades. Tampoco es dueño de su actividad, ésta actividad le pertenece al amo, como el conjunto de *objetos* producidos por el mismo<sup>179</sup>.

En lo que aquí respecta, se sostuvo más arriba que la trata es el comercio, el tráfico, la negociación de la persona para obtener un beneficio en dinero, el centro, el objeto del delito es justamente la explotación del ser humano-víctima. Dentro del término “trata” se encuentra comprendido el “tráfico”. Esta última actividad es a su vez la acción de comercializar, negociar con dinero las mercaderías, trocando, comprando o vendiendo. Se sigue de ello que la trata es la venta de personas; la persona en sí es el objeto de negociación<sup>180</sup>.

Debe insistirse con esta definición, debido a que corrientemente solo se la vincula con el secuestro de las víctimas, un traslado y su reducción a esclavitud o servidumbre<sup>181</sup>, lo cual no constituye en sí la intención de la norma, que es aún más abarcadora y pretende proteger a las personas.

---

<sup>178</sup> GONZÁLEZ NIEVES y DONZIS, op. cit., p. 31.

<sup>179</sup> GONZÁLEZ NIEVES y DONZIS, op. cit., p. 32.

<sup>180</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 55.

<sup>181</sup> Lo cual –debe repetirse– configura el delito de trata, aunque en su modalidad agravada.

“La trata es un delito contra los derechos humanos en la medida en que es una manifestación del comercio sobre personas en que cosifica a la víctima convirtiéndola en mercancía objeto de transacción. La trata de seres humanos es además un negocio. Para quien se dedica a esta actividad criminal, el comercio sobre las personas es su forma de ganarse la vida, el origen de su riqueza.”<sup>182</sup>

En términos penales, el autor realiza todas las conductas típicas con la ultra finalidad de *explotar* al sujeto pasivo. Con lo cual debe inmediatamente aclararse este concepto.

El mismo art. 1° de la Ley 26.842 de Prevención y Sanción de Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas (en consonancia con lo dispuesto por el art. 3 inc. a del “Protocolo de Palermo”) se encarga de definir el término “explotación”, del siguiente modo:

*“A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas:*

*a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad;*

*b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;*

*c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos;*

---

<sup>182</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 106.

*d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido;*

*e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho;*

*f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos.”*

“Por explotación se entenderá la obtención de beneficios financieros, comerciales o de otro tipo a través de la participación forzada de otra persona en actos de prostitución, servidumbre sexual o laboral, incluidos los actos de pornografía y la producción de materiales pornográficos.”<sup>183</sup>

Pese a lo expuesto, y sin dejar de reconocer el *boom* actual de las demás modalidades de la trata<sup>184</sup>, este trabajo únicamente se circunscribe a la explotación sexual<sup>185</sup>, debiendo entenderse la misma como la práctica de actos sexuales, mediante un pago estipulado.

Implica el sometimiento del cuerpo y la voluntad de las víctimas<sup>186</sup>.

---

<sup>183</sup> Organización de las Naciones Unidas (ONU), Oficina contra la Droga y el Delito, “Manual sobre la Investigación del Delito de Trata de Personas”, 2009, disponible en: [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO\\_APRENDIZAJE.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf), pp. 12 y 13.

<sup>184</sup> Trata laboral o para practicar trabajos forzados, mendicidad, alquiler de vientres, pornografía infantil a través de internet, etcétera, las que ameritan la elaboración de trabajos profundos e independientes a la presente Tesina.

<sup>185</sup> Esta modalidad de explotación fue la condenada más ampliamente (en un 85%) entre las 100 primeras sentencias condenatorias dictadas en la República Argentina (PROTEX, “Informe sobre las primeras 100 sentencias condenatorias por trata de personas”, 2015, p. 13).

<sup>186</sup> CASTRO, op. cit., p. 15.

“Es la situación en la cual la víctima es manipulada u obligada a ejecutar actos de contenido sexual que involucran su cuerpo, para satisfacer deseos sexuales de otras personas, con o sin remuneración por ello.”<sup>187</sup>

“Las víctimas se ven obligadas a exponer su cuerpo para satisfacer deseos ajenos y con ello se obtiene rédito económico. La persona se transforma en un objeto, sujeto a ser comercializado o adquirido monetariamente, que debe realizar sin un consentimiento válido la actividad en deplorables condiciones de cuidado, limpieza e higiene, lo que no sólo afecta su libertad, su salud física y mental, sino también su dignidad.”<sup>188</sup>

La característica de sexual importa la realización de intercambios íntimos, sean del tipo que sean, como la relación sexual propiamente dicha (vulgarmente denominados “pases” o “salidas”), el compartir un trago –o generalmente, varios, a cambio de un precio en dinero –tocamientos mediante, lo cual opera como paso previo al acto sexual (lo que en la jerga se le llama “copas”), como, asimismo, un momento de compañía impúdica. Entender lo contrario sería, a esta altura, abordar el fenómeno con un concepto demasiado estrecho de aquello que significa explotación sexual, abiertamente incompatible con las políticas internacionales “anti-trata”<sup>189</sup>.

La fórmula empleada incluye a todo aquel que impulse cualquier forma de comercio sexual. Lo que se persigue no es sancionar el ejercicio de la prostitución en sí<sup>190</sup>, sino a quienes se encuentran detrás de esa actividad, ya sea instigando, allanando los obstáculos o lucrando a costa del padecimiento y el sacrificio de terceros<sup>191</sup>.

---

<sup>187</sup> ONU, op. cit., p. 15.

<sup>188</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 37.

<sup>189</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 140.

<sup>190</sup> Relacionado con el Art. 5° de la ley 26.364.

<sup>191</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 210.

“La Explotación sexual es la victimización sexual de una persona ligada a una remuneración económica u otro tipo de beneficio y regalías. El cuerpo de la persona explotada se utiliza para provecho económico del explotador y de los intermediarios y para placer o satisfacción del abusador, denominado por la sociedad como “cliente”...prostituyente, en tanto es quien consume la actividad sexual sobre la persona víctima.

Las manifestaciones de la explotación sexual bajo la forma de prostitución o pornografía son de antigua data. También se da bajo forma de turismo sexual, de la trata de personas con estos fines y, con el avance de la tecnología, de pornografía por Internet.”<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup>MOLINA, BARBICH, y FONTENLA, op. cit., p. 20.



**VÍCTIMAS EN EXTREMA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD.**

Característica común de las víctimas del delito de trata es la extrema situación de vulnerabilidad que atraviesan, lo cual se agrava en contextos de desigualdad y pobreza como los que tienen lugar en las sociedades latinoamericanas.

Pese a que los textos constitucionales de los Estados de la región consagran derechos y garantías (vivienda, trabajo, educación, salud, acceso a la justicia, respeto a las minorías, vestimenta), existe en ellos un altísimo grado de exclusión social, que va desde la carencia absoluta a la imposibilidad de ejercicio para algunas personas<sup>193</sup>.

Hay grupos de personas que ven obstruidas sus posibilidades de acceder a la distribución de bienes materiales y simbólicos de supervivencia.<sup>194</sup>

“Si bien cualquier persona puede resultar víctima potencial del delito de trata de personas, lo cierto es que, en los hechos, la gran mayoría de ellas proviene de contextos de desigualdad, pobreza y de entornos de alta vulnerabilidad social.”<sup>195</sup>

En este orden de ideas, la jurisprudencia ha reconocido que: “Todas las mujeres rescatadas en los allanamientos compartían una condición común: son provenientes de familias de escasos recursos, apremiadas por su situación económica, necesitadas de dinero para sostener a sus familias, con hijos menores de edad para criar.”<sup>196</sup>

---

<sup>193</sup> NOGUEIRA, Juan M., y SHAPIRO, Hernán I. (coordinadores), *Acceso a la Justicia y grupos vulnerables*, La Plata, Platense, 2012, pp. 29-30.

<sup>194</sup> NOGUEIRA y SHAPIRO, op. cit., p. 31.

<sup>195</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, pp. 33-34.

<sup>196</sup> Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, Expte. n° 67.579, “DUARTE...y otros imp. De inf. Art. 145 bis del CP”, resolución de fecha 2/5/2013.

“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 lo perjudique.”<sup>197</sup>

“La pobreza, el desempleo, la falta de oportunidades socioeconómicas, la violencia basada en el género, la discriminación y la marginación son algunos de los tantos factores que pueden colocar a una persona en condición de vulnerabilidad.”<sup>198</sup>

En efecto, las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”<sup>199</sup> establecen que integran el concepto de “personas en situación de vulnerabilidad” aquellos sujetos 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.”<sup>200</sup>

“Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencias a comunidades indígenas o minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.”<sup>201</sup>

“Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga 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. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a

---

<sup>197</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 42.

<sup>198</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 32.

<sup>199</sup> Suscriptas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.

<sup>200</sup> Capítulo I. Sección 2, punto 1.(3).

<sup>201</sup> Capítulo I. Sección 2, punto 1.(4).

estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.”<sup>202</sup>

La importancia del instrumento mencionado radica principalmente en su absoluta compatibilidad con los estándares internacionales sobre Derechos Humanos, tanto del Sistema Interamericano como Universal de Protección, a la vez que merecen ser elogiadas por haber establecido lineamientos operativos concretos para el acceso a las personas vulnerables a recursos judiciales efectivos<sup>203</sup>.

Dichas Reglas fueron adoptadas por la Procuración General de la Nación mediante Res. PGN n° 58/2009, instruyendo en ese mismo acto a los Fiscales Federales y funcionarios y empleados de todo el país, para que las incorporen como reglas prácticas en la atención de personas en condición de vulnerabilidad.

Idéntico temperamento adoptó la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante la suscripción de la Acordada 5/2009, disponiendo que las Reglas serán seguidas como guía en los asuntos a que se refieren.

La vulnerabilidad tiene que ver con las características de una persona respecto de su capacidad de sobrevivir, para resistir, anticipar o recuperarse de amenazas externas<sup>204</sup>.

Será vulnerable, entonces, aquella persona que no tenga más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso<sup>205</sup>.

---

<sup>202</sup> Capítulo I. Sección 2, punto 5.(11).

<sup>203</sup> ANDREU-GUZMÁN, Federico y COURTIS, Christian, “Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29269.pdf>

<sup>204</sup> DE CESARIS, Juan, “La vulnerabilidad en la Ley de Trata de Personas”, Sup. Act. 10/09/2009 (La Ley Online, p. 1).

El despreciable negocio de la trata “obtiene su ‘materia prima’ de los sectores más desprotegidos, puesto que se nutre de la pobreza, la falta de trabajo, el subdesarrollo, la ignorancia, la discriminación a la mujer, la indefensión de los niños, las guerras, la violencia familiar, las restricciones migratorias y los desastres naturales.”<sup>206</sup>

“La explotación sexual constituye una forma de esclavitud de la persona víctima, quien suele provenir de espacios sociales o culturales más indefensos. La precariedad económica es, en muchas ocasiones, el móvil que lleva a la víctima a quedar sometida a este tipo de actividad.”<sup>207</sup>

“Deberá tenerse especial consideración al grado de desarrollo cultural de las posibles víctimas, las concretas posibilidades de tales personas de satisfacer sus necesidades básicas, la mayor o menor dificultad para lograr un sustento económico aceptable en relación con las posibilidades de obtener un empleo o trabajo acorde a su condición social y educativa, el marco social en el que pudo haberse criado y desarrollado en las distintas facetas de su vida personal, y toda otra circunstancia que pueda haber servido para influir en su decisión de someterse o ser cometida a la clase de tareas que conforman el núcleo de la explotación característico de este tipo penal.”<sup>208</sup>

Con lo cual, ello lleva necesariamente a pensar que el cabal cumplimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (cuya abreviatura más utilizada es “DESC”) por parte del Estado tiene fundamental relevancia para que se produzca la

---

<sup>205</sup> Notas interpretativas oficiales de Naciones Unidas correspondientes al Protocolo contra la Trata de Personas.

<sup>206</sup> HARIABEDIÁN, op. cit., p. 16.

<sup>207</sup> MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 20.

<sup>208</sup> TAZZA, Alejandro O., “Trata de personas y competencia federal”, LA LEY 17/12/2013 (La Ley Online, p. 2).

reducción de la trata de personas y disminuir la vulnerabilidad de las personas frente a ella<sup>209</sup>.

En este sentido, “Hacen falta políticas públicas que traduzcan las prescripciones normativas a prácticas capaces de garantizar un adecuado nivel de vida a todos los individuos.”<sup>210</sup>

Naturalmente, “una de las notas criminológicas que define a la trata de seres humanos es la de ser una de las más claras manifestaciones de las desigualdades de riqueza y oportunidades entre el primer o tercer mundo. La víctima huye de un país a otro buscando un mejor proyecto de vida, y en el caso de la trata encuentra algo muy distinto. Por ello entre las formas de prevención de este fenómeno está el necesario desarrollo de programas de información en los países de origen.”<sup>211</sup> Para esta labor divulgativa deben elegirse lugares adecuados como aeropuertos, embajadas, consulados, oficinas de inmigración, etcétera<sup>212</sup>

Todas estas medidas se vinculan con las obligaciones del Estado de garantizar la igualdad real o material de oportunidades y su rol de garante activo de los derechos, en escenarios sociales de desigualdad, mediante el examen de las normas jurídicas vigentes, el desarrollo de políticas públicas y prácticas estatales<sup>213</sup>.

Sin dudas, la pobreza y la desigualdad de género constituyen hoy en día las principales causales de la perpetración del delito de trata de personas, con fines de explotación sexual.

---

<sup>209</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 34.

<sup>210</sup> BALATTI, op. cit., p. 52.

<sup>211</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 138.

<sup>212</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 139.

<sup>213</sup> ABRAMOVICH, op. cit., p. 3.



**LA TRATA DE PERSONAS REGULADA EN LOS ARTÍCULOS 145 BIS Y 145 TER DEL CÓDIGO PENAL ARGENTINO.**

Como fue expuesto con anterioridad, la figura penal de la trata de personas fue introducida a la legislación penal argentina por Ley 26.364, sancionada el día 9 de abril del año 2008, con vigencia desde el día 29 del mismo mes y año. Resultó modificada posteriormente por Ley 26.842, sancionada el día 19 de diciembre de 2012 y promulgada cinco jornadas más tarde<sup>214</sup>.

Ello a fin de ajustar la legislación interna a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino ya mencionados, en especial, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa a la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Además del estado de la cuestión a nivel internacional, en el ámbito interno, su dictado tuvo como impulso—especialmente— el reconocido caso de “Marita Verón” y el lanzamiento, en su consecuencia, de la novela “Vidas Robadas” por el canal de aire Telefé, cuya historia se vinculaba con el secuestro de personas, para la prostitución, haciendo un paralelismo con la historia de la víctima mencionada.

Empieza Balatti diciendo, en el anteúltimo capítulo de su obra *Vivir para juzgarlos*, que “Ninguna historia fue tan reveladora ni aportó tanto a la comprensión del problema de la explotación sexual de las víctimas de trata como la de María de los Ángeles Verón, cuya ausencia irrumpió en la oscuridad de los burdeles del noroeste argentino para mostrar lo que todos sabían: hay niñas y jóvenes que son alquiladas por

---

<sup>214</sup> La normativa de mención ha sido incorporada al Anexo normativo para facilitar la lectura y entendimiento de la presente tesis.

hora, como se alquila un volquete o una bicicleta. Antes de su desaparición, ni siquiera había en la Argentina legislación específica para la prevención y castigo de esa clase de crimen. Se asumía, con naturalidad, que existen ‘mujeres públicas’ de toda edad y no había inquietud colectiva por saber cómo alguien ingresa en esa categoría, quiénes se benefician prostituyendo el cuerpo ajeno, cómo se distribuyen las ganancias prostibularias, qué grado de responsabilidad tiene el cliente y qué rol cumple o debería cumplir el Estado.

Recién cuando la identidad de María de los Ángeles Verón se fracturó, las víctimas de trata se hicieron visibles.”<sup>215</sup>

Marita Verón es “un símbolo del tráfico humano con fines de comercio sexual. Su ausencia es tan perturbadora que inspiró una telenovela, modificó el ordenamiento jurídico, obligó al Estado a crear leyes e instituciones destinadas a prevenir la trata y asistir a quienes la padecieron. Jamás fue encontrada, ni viva ni muerta.”<sup>216</sup>

Como bien señala la citada autora, el referido precedente judicial dejó más que en evidencia el vacío existente en la legislación penal para castigar los casos de trata de personas, con fines de explotación, abarcando los sucesos en su totalidad; demostrando, además, deficiencias procedimentales.

Ocurrió que el día 3 de abril del año 2002, María de los Ángeles Verón, de tan solo 23 años de edad, fue secuestrada en la esquina de su casa, en la localidad de Tucumán. Averiguaciones practicadas por la familia de la damnificada permitieron conocer que la finalidad de dicho hecho ilícito fue conseguir su traslado hacia la zona

---

<sup>215</sup> BALATTI, op. cit., p. 237.

<sup>216</sup> BALATTI, op. cit., p. 238.

roja de la Provincia de La Rioja. Luego, se la rotó de prostíbulo en prostíbulo por diferentes provincias argentinas, y fue cambiado su color de pelo y tonalidad de ojos.

El caso se caracterizó por insuficiencias en la labor judicial, sospechas de complicidades políticas y sobre todas las cosas, el rol fundamental para esclarecer los sucesos por parte de la familia de la víctima, especialmente su madre, Susana Trimarco.

Recién en el año 2012 la causa llegó a juicio oral por los delitos de privación ilegítima de la libertad y promoción de la prostitución, debido a que la figura de trata de personas fue incorporada durante 2008, y en principio, resultaron absueltos los imputados, por falta de pruebas, a partir de un escandaloso fallo que motivó –también– la reforma de la Ley 26.364, introducida por la Ley 26.842.

Dicha resolución fue posteriormente revocada por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán (con fecha 17/12/2013) y se dispuso la condena de 10 de los 13 acusados.

Dentro del acápite de “Conceptos Introdutorios de análisis”, la Corte tucumana reconoce que subyace en la investigación de toda la causa el fenómeno de la “trata de personas”; se acusa a un grupo que integraba una verdadera organización destinada a explotar la prostitución de mujeres. Bajo la fachada de “whiskerías” o “boliches” escondieron prostíbulos, entre los cuales rotaban las personas de sexo femenino, que previamente eran captadas, a través de una red con conexiones nacionales e internacionales.

Destaca, seguidamente, que dicho fenómeno hace un tiempo ha despertado el interés y preocupación de la comunidad internacional y nacional.

Luego, trae a colación los Convenios de 1949 y 2000 (con sus Protocolos Complementarios) sobre la represión de la trata de personas, todos ellos adoptados por el Estado Argentino.

Inclusive, realiza una interesante relación entre la trata de personas y la violencia por razón del género, con cita a la Convención Belem do Pará, haciendo hincapié en la concurrencia de “históricos patrones socioculturales que determinan una asignación estereotipada y dicotómica de roles para hombres y mujeres, colocando a éstas últimas en una situación de inferioridad y de notoria vulnerabilidad, institucionalizando la desigualdad y estimulando y naturalizando la discriminación y la violencia en contra de ellas. Por ello, la violencia contra la mujer y la trata de personas con fines de explotación sexual, no constituyen fenómenos aislados, sino que resultan el producto de una violencia estructural que impregna todo el tejido social.”

Concluyendo de esta manera que “no se pueden ponderar las pruebas del presente caso sin una perspectiva de género en el análisis y abordaje de los hechos que involucran el fenómeno de trata de personas con fines de explotación sexual. Es decir, debemos analizar la realidad sobre la base de la existencia de condiciones históricas de desigualdad entre hombres y mujeres, dado que dicha realidad se caracteriza por responder al patriarcado como sistema simbólico que determina un conjunto de prácticas cotidianas concretas, que niegan los derechos de las mujeres y reproducen el desequilibrio y la inequidad existentes entre los sexos”.

Por lo demás, analiza *in extenso* las características del proceso que culmina en la explotación de una víctima (captación, transporte y acogida) y enseña cuál es la manera correcta de encuadrar los hechos del caso, utilizando los tipos penales vigentes al

momento de la comisión del delito, con remisión al reconocido fallo “Simón”<sup>217</sup>, teniendo igualmente en cuenta –como se destaca desde el inicio- que nos encontramos ante el fenómeno de la trata de personas.

Volviendo a la cuestión de la Ley 26.364, se presenta actualmente el problema de que inclusive autores como Hairabedián entienden que aún estamos hablando de una nueva legislación, y por ello justifican que no haya en nuestro medio una consolidada respuesta jurisprudencial o doctrinaria a muchos de los problemas de interpretación o aplicación que genera.<sup>218</sup>

Sin embargo, a casi una década de entrada en vigencia de la normativa especial para la trata de personas y frente a la gravedad del asunto, hay cuestiones interpretativas que deberían resolverse de una vez y en definitiva.

Resulta esencial, en esta dirección, aplicar una visión de género superadora en ciertos aspectos claves, que permita abordar y combatir más eficazmente la problemática bajo análisis.

Muchas de las cuestiones se han ocultado –por decirlo de algún modo- hasta el momento, en gran parte, por la concepción patriarcal (o machista) del mundo que nos rodea, que poseen muchos varones (algunos de los cuales ocupan cargos de Jueces y Fiscales) como así también, una gran cantidad de mujeres.

“Los patrones culturales socialmente impuestos referidos a los roles que deben cumplir hombres y mujeres influyen a la hora del dictado de las sentencias en las diferentes áreas del quehacer jurídico. Aún hoy se siguen incurriendo en estereotipos de género, que terminan influyendo en la toma de decisiones, a más de 33 años de la

---

<sup>217</sup> CSJN, “SIMÓN, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc.”, 14 de junio de 2005.

<sup>218</sup> HARIABEDIÁN, op. cit., p. 15.

creación de la CEDAW y a más de 17 de su incorporación a nuestra Constitución Nacional.

Pese a que nuestro país cuenta con una legislación “moderna” en materia de género, ésta no se refleja muchas veces en la práctica judicial.”<sup>219</sup>

Existen “prejuicios en los operadores jurídicos, y quizás sean los más difíciles de desterrar porque justamente “el derecho” con su pretensión de racionalidad, abstracción y neutralidad camufló y perpetuó situaciones e interpretaciones desiguales.

...

El cambio cultural para que los operadores jurídicos y la sociedad internalicen la vulneración a los derechos humanos que estas prácticas implican, requiere de un trabajo de concientización y sensibilización profundos.

...

Es necesaria una mirada de género de quienes tienen la función de juzgar. La ausencia de esta perspectiva envilece los razonamientos y los enturbia con prejuicios y estereotipos que un tribunal de justicia debe desterrar o no debe consentir en cumplimiento del bloque de constitucionalidad federal, del que forma parte la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.”<sup>220</sup>

De ahora en más entonces se desarrollarán los elementos del delito en estudio exclusivamente del modo correcto en que debe ser entendido, a la luz de las más

---

<sup>219</sup> DÍAZ ALDERETE, Elmina R., “Perspectiva de género en las sentencias judiciales y en el ámbito jurídico”, LLNOA2013 (septiembre), 825 (La Ley Online, p. 1).

<sup>220</sup> CASAS, Laura J. “El caso María de los Ángeles Verón: una larga espera, un fallo inesperado”, LLNOA2013 (abril), 239 (La Ley Online, pp. 2-3).

avanzadas concepciones en materia de Derechos Humanos, aplicando el principio *pro persona* víctima<sup>221</sup>.

---

<sup>221</sup> Conforme la directriz emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de los Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, mencionado anteriormente.



**BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.**

Como punto preliminar, es menester mencionar que es un delito que tutela la libertad personal, consecuentemente, se lo ubica dentro del Libro Segundo, Título V del código sustantivo; y en esta cuestión, por tanto, también se diferencia de los delitos previstos y reprimidos por los arts. 125 bis, 127, etcétera, que solamente afectan la integridad sexual (es decir, afectaciones si bien graves, más restringidas).

Cabe destacar que el bien jurídico tutelado por el derecho penal se erige como lugar de partida, siendo además la idea que preside la formación de un tipo penal. Es un concepto central en torno al cual giran todos los elementos objetivos y subjetivos y por ende, un importante instrumento de interpretación de la norma<sup>222</sup>.

Para von Liszt todos los bienes jurídicos son intereses vitales, intereses del individuo o de la comunidad. Intereses preexistentes a la valoración del legislador y, como tales, idóneos para garantizar la correspondencia entre realidad social y régimen normativo. El bien jurídico para dicho autor es “el interés jurídicamente protegido”. En definitiva, la norma está al servicio de los intereses del hombre. El Derecho protege intereses vitales humanos<sup>223</sup>. Con anterioridad, Binding había impuesto el concepto referido aunque no como noción pre legal.

Y si bien la cuestión de la significación de los bienes jurídicos protegidos por el Derecho y su operatividad en las diferentes ramas del ordenamiento resulta sumamente interesante, un desarrollo más profundo al respecto excede los límites del temario propuesto.

---

<sup>222</sup> TAZZA, op. cit., 2014, p. 19.

<sup>223</sup> NIÑO, Luis Fernando, *El bien jurídico como referencia garantista*, Buenos Aires, Del Puerto, 2008, pp. 11-12.

La libertad tutelada por el ordenamiento penal –en el caso-, se encuentra consagrada en el Preámbulo y los arts. 15, 19, 32 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, debiendo ser entendida como el conjunto de derechos que ella misma comporta, vinculados a la capacidad de determinación y libertad de decisión de la persona; a la vez que se haya garantizada en los arts. 1° y 3° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 1°, 3°, 4°, 13, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 6°, 7°, 12, 13, 16 y 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 1°, 8°, 9°, 18, 19, 20 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros numerosos instrumentos<sup>224</sup>.

En este sentido, expone Buompadre que, como bien jurídico penal, la libertad debe ser entendida en un sentido amplio, en función del imperativo constitucional contenido en el art. 19 de nuestra Carta Magna. “La protección penal de la libertad abarca tanto el libre despliegue (capacidad de acción) de la conducta humana como las zonas más íntimas y espirituales del hombre, en cuyo ámbito la injerencia... sería arbitraria e ilegítima”, resultando “un valor fundamental de nuestra existencia humana”<sup>225</sup>.

“Podemos concebir a la libertad personal –en el amplio sentido que debe ser entendida como bien jurídico penal- como la facultad de todo individuo de poder conducirse de un modo o de otro, o de abstenerse de hacerlo, conforme con sus propias determinaciones, así como el derecho a que nadie (persona o Estado) interfiera arbitraria o ilegítimamente en la esfera de reserva o intimidad personal, con la sola limitación que imponen el ejercicio de la libertad del otro y el imperio de la ley.”<sup>226</sup>

---

<sup>224</sup> TAZZA, op., 2014, pp. 22-26.

<sup>225</sup> BUOMPADRE, Jorge E., *Derecho Penal Parte Especial*, 2° edición, Corrientes, Mario A. Viera, 2003, p. 513.

<sup>226</sup> BUOMPADRE, op. cit., p. 514.

“La libertad aquí protegida adquiere un particular alcance, puesto que se trata de un sentido filosófico, por el cual se entiende a la libertad como el estado existencial del hombre en el cual es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interna o externa. El acto es libre cuando se ejecuta con dominio y propiedad de decisión.”<sup>227</sup>

Al desarrollar la institución de la esclavitud, el filósofo John Locke ya decía que nadie puede dar a otro poder sobre su propia vida<sup>228</sup>.

El Fiscal Colombo a cargo de la Procuraduría de Trata de Personas y Secuestros Extorsivos (PROTEX) de la Procuración General de la Nación<sup>229</sup> explica que el interés social que acompaña el nacimiento de esta figura se resume en proteger la libertad de autodeterminación del otro. La libertad de elegir su plan de vida.<sup>230</sup>

La explotación sexual es una relación prohibida, en un plano de idéntica reprobación con la esclavitud o los trabajos forzados. A ambos crímenes los une la capacidad de anular la elección y desarrollo del plan de vida de las personas que las soportan.<sup>231</sup>

“La libertad se protege aquí en un doble aspecto: en su manifestación de libre actividad de la persona para decidir lo que quiere hacer y para hacer lo que ha decidido,

---

<sup>227</sup> TAZZA, Alejandro O., “Sobre el delito de trata de personas”, publicado en revista La Ley, 17/9/2013, pp. 1-2.

<sup>228</sup> LOCKE, John, *Tratado del gobierno civil*, 2º edición, Buenos Aires, Claridad, 2005, p. 28.

<sup>229</sup> Dicha Procuraduría es la sucesora de la Unidad para la asistencia en la Investigación de Secuestros Extorsivos (UFASE – creada por Res. PGN n° 100/08), que tiene competencia para asistir a los Fiscales Federales en la investigación de delitos de trata de personas.

<sup>230</sup> COLOMBO, Marcelo, “La Trata de personas con fin de explotación sexual frente a la desigualdad y la vulnerabilidad”, en KOHEN, Beatriz (Compiladora) y ARIZA NAVARRETE, Sonia (Colaboradora), *Trata de personas con fines de explotación sexual. Cuestiones interjurisdiccionales*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013, p. 32.

<sup>231</sup> COLOMBO, en KOHEN y ARIZA NAVARRETE, op. cit., p. 33.

y en su manifestación de reserva de la zona de intimidad, de la que el individuo tiene derecho a excluir toda la intromisión de terceros.”<sup>232</sup>

Idéntica postura han tomado los legisladores penales en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los demás Estados integrantes de la comunidad internacional. Es decir que el delito de trata a nivel universal busca impedir que la persona sea cosificada<sup>233</sup>, vulnerando su libertad y dignidad personal.

Y es que la violencia y/o cualquier forma de acoso o explotación sexual resulta llanamente incompatible con la dignidad de las personas, generando, asimismo, una fuerte dependencia de la víctima con la persona que la explota<sup>234</sup>.

“La trata de seres humanos provoca en las víctimas efectos demoledores semejantes a los que originan las situaciones de tortura, anula la autoestima y la capacidad de reacción emocional, consiguiendo reconvertir al ser humano que lo sufre en un mero objeto o mercancía que pierde la conciencia de su propia situación.”<sup>235</sup>

La esclavitud sexual es un negocio que controla por completo a las personas; las víctimas sienten terror de denunciar a los infractores debido a que esto les puede ocasionar problemas muy graves a ellas o a sus familiares<sup>236</sup>.

“La trata y la explotación colocan en peligro real la vida de una persona, alteran el desarrollo de los niños y niñas, producen daños emocionales por el desarraigo, la privación de los vínculos afectivos, la violencia y la cosificación. Una persona a merced de un tratante/explotador sobrevive en un contexto en el que es desconocida como ser

---

<sup>232</sup> LUCIANI, op. cit, 2015, p. 185.

<sup>233</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 287.

<sup>234</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 18 y 19

<sup>235</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 107.

<sup>236</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 19.

humano para ser situada como una máquina útil para generar dinero o proporcionar otros beneficios.”<sup>237</sup>

A casi setenta años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que ya en su artículo 1° prescribe que todas las personas ‘nacieron libres e iguales en dignidad y derechos’, millones de niñas, niños, mujeres y hombres son privados del derecho a una vida digna.<sup>238</sup>

En cuanto a la vulneración de la libertad de autodeterminación se ha afirmado jurisprudencialmente que “En efecto, como bien lo apuntaron las víctimas no solamente debían pagar la comida, estudios médicos, tarjetas para celular, y si se negaban a mantener relaciones sexuales con un cliente. En esas condiciones, no puede admitirse válidamente que aquellas podían ejercer la libertad cuando en caso de rehusarse a ‘atender’ a un cliente estaban obligadas a pagar –en concepto de multa- un considerable monto de dinero, que sumado a los restantes gastos, tornaba imposible su cancelación.”<sup>239</sup>

“Un dato no menor e ilustrativo de la situación en que se encontraban las damnificadas, lo constituye el hecho de que ellas no disponían de dinero ni siquiera para tomar un micro situación que se reflejó cuando decidieron escaparse haciendo ‘dedo’, y que pudieron arribar a la ciudad de Pasos de los Libros gracias a la ayuda desinteresada de un sujeto que las trasladó y se ocupó de costear los gastos de alojamiento. Otro factor que indudablemente contribuyó a que aquellas no pudieran disponer de su libertad fue que la imputada López Bravo se encargó de retener los documentos, extremo que fue reconocido por los imputados, sin embargo justificaron dicha medida en explicaciones

---

<sup>237</sup> BALATTI, op. cit., pp. 44-45.

<sup>238</sup> BALATTI, op. cit., p. 271.

<sup>239</sup> CNCP, Sala III, causa 34020065, “López Atrio Rafael Alejandro y otros s/ recurso de casación”, rta. 30/04/15, registro nro. 702/15.

inverosímiles y carentes de toda razonabilidad. Resta señalar que si bien las víctimas eran autorizadas a salir del prostíbulo, debían hacerlo acompañadas por un tercero quien tenía a su cargo la función de controlarlas. Dicho extremo, fue relatado por ‘X’ e ‘Y’ quienes refirieron que cuando ellas decidieron no regresar al prostíbulo, Fide insistentemente intentó convencerlas de que desistan de su propósito.”<sup>240</sup>

“Corresponde atender al último planteo del recurrente en cuanto a que la víctima no se encontraba privada de su libertad ya que no había candados y el egreso no era difícil y podía ‘ir y venir’ sin problemas. En este aspecto, la impugnación tampoco podrá prosperar ya que la situación en que se encontraba la nombrada le generó un impedimento que iba más allá del candado o la vigilancia, puesto si carecía de medios para cubrir sus necesidades básicas, menos aun podría afrontar un viaje desde La Plata hasta Paraguay. Insisto, es una mujer que no contaba con amigos o parientes que pudieran prestarle ayuda alguna a la sazón, a lo que debe adunarse la consideración de que no conocía el lugar en el que se encontraba. Todas esas circunstancias objetivas y contrastables constituyen razones más que suficientes para enervar la pretensión defensiva de que su libertad no se encontraba menoscabada.”<sup>241</sup>

“El concepto de libertad al que se debe recurrir para resolver un conflicto como el que aquí se plantea demanda considerar una idea que abarque la dignidad humana en toda su extensión (...) No es posible afirmar en este contexto que las condiciones de vida que se daban en los talleres de costura a cargo de los imputados cumplieran con un mínimo estándar de dignidad y menos aun que estas personas tuvieran libertad para irse del lugar o decidir cesar esas pésimas condiciones de vida, pues –como se dijo- la

---

<sup>240</sup> CNCP, Sala III, causa 34020065, “Lopez Atrio Rafael Alejandro y otros s/ recurso de casación”, rta. 30/04/15, registro nro. 702/15.

<sup>241</sup> CNCP, Sala III, causa nro. 15195, “Enciso Sergio Gustavo s/ recurso de casación”, registro nro. 636/13, rta. 3/05/2013.

libertad no refiere sólo a la movilidad ambulatoria, sino a poseer las condiciones sociales y económicas necesarias para poder cumplirlas. En orden a estas cuestiones es oportuno recordar las condiciones en las que se mantenía a las víctimas dentro de los talleres. En la sentencia se ha relevado la presencia de roedores e insectos, además el lugar no tenía ventilación ni luz natural y las condiciones de higiene eran pésimas debido a la basura acumulada.”<sup>242</sup>

“La recurrente también ha dicho que ‘todos ellos trabajaban en sus respectivos países de origen, en peores condiciones que las de aquí’ y que la decisión del tribunal los colocó en extrema vulnerabilidad al dejarlos sin empleo y sin vivienda, con salarios impagos, etcétera, el argumento se revela falaz desde todo ángulo: recuérdese que los allanamientos realizados en los talleres textiles contaron con la intervención de la oficina de rescate. Las víctimas explicaron que no podían salir del taller mientras se encontraban trabajando y sólo podían salir en su tiempo libre para comprar comida; además relataron que en muchas ocasiones debían trabajar los fines de semana, pues de lo contrario el sueldo resultaba demasiado escaso. También es cierto que tenían en su poder sus documentos de identidad. Estos extremos no son suficientes para considerar que las personas involucradas disponían de sus derechos a la libertad e integridad personal (art. 5 y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos), pues una lectura integral de estos derechos exige mucho más que un mínimo campo de movimiento que es lo que se refleja en los relatos de las víctimas.”<sup>243</sup>

“Las circunstancias antes relatadas dejan en evidencia que estas mujeres no han podido autodeterminarse, pues todas ellas atravesadas por su cuadro de necesidad se han

---

<sup>242</sup> CNCP, Sala II, causa nro. 613/13, “Ayala Lopez Wilfredo y otros s/ recurso de casación”, rta. 26/3/15, reg. 302/15.

<sup>243</sup> CNCP, Sala II, causa nro. 613/13, “Ayala Lopez Wilfredo y otros s/ recurso de casación”, rta. 26/3/15, reg. 302/15.

volcado al ejercicio de la prostitución, permanecer en ella y, si han podido salir, volver al poco tiempo, viendo en esta actividad la única salida posible a esa situación. Dicho de otro modo, estas mujeres no han podido elegir, pues no contaban con otra alternativa para poder hacer frente a sus necesidades, las que revestían urgencia. Tal situación, de seguro ha sido advertida por sus explotadores y, en consecuencia, aprovechada para su beneficio. Pues bajo la apariencia de una flexibilidad en cuanto al ingreso de mujeres para trabajar en el lugar investigado -lo que además les facilitaba la tarea de reclutamiento, pues ni siquiera les era necesario salir a buscar mujeres para que allí ofrecieran sexo a cambio de dinero-, lo que en verdad han hecho ha sido captar su voluntad y explotarlas sexualmente para su propio beneficio.”<sup>244</sup>

“En este otro caso puntual la situación de vulnerabilidad es clara por cuanto dijo tener a cargo una hija, con respecto a lo cual el padre no colabora para la manutención; que además vive de “gente que me ayuda”, no teniendo un sueldo fijo. Esta es una clara situación de necesidad aprovechada entonces también por los explotadores del local Madaho’s y bajo las circunstancias ya vistas que tornan la imposibilidad de total autodeterminación de las mujeres.”<sup>245</sup>

En conclusión, la trata de personas afecta la libertad en un sentido amplio, la libertad de autodeterminación, de elegir el plan de vida; desarrollarse con dignidad y decencia, no pudiendo ser entendida restringidamente como libertad ambulatoria o de movimiento físico, sin perjuicio de que éstas últimas restricciones constituyan indicadores de la comisión del delito e inclusive, agravante del mismo, por aplicación de la intimidación, violencia o fuerza.

---

<sup>244</sup> Juzgado Federal de Primera Instancia n° 3 de Mar del Plata, Expte. N° 895/2013, NN: N.N. Y OTROS s/INFRACCION ART. 145 BIS 1° PARRAFO (SUSTITUIDO CONF. ART 25 LEY 26.842) DENUNCIANTE: LOPEZ SPADA, FEDERICO, auto de procesamiento de 21 de noviembre de 2014, p. 94.

<sup>245</sup> Juzgado Federal de Primera Instancia n° 3 de Mar del Plata, Expte. N° 5257/2013: “Denunciado Rolafa SRL y otros S/ inf. Ley 26364”, auto de procesamiento de 6 de octubre de 2014, p. 79.

**ELEMENTOS TÍPICOS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS.**

En cuanto a los requisitos típicos, el texto originario del art. 145 bis rezaba:

*“El que capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro 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 personas que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación, será reprimido con prisión de tres a seis años.*

*La pena será de cuatro a diez años cuando:*

- 1. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público;*
- 2. El hecho fuere cometido por tres o más personas en forma organizada;*
- 3. Las víctimas fueren tres o más.”*

Por su parte, la disposición del art. 145 ter preveía:

*“El que ofreciere, capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas menores de dieciocho años de edad, con fines de explotación, será reprimido con prisión de cuatro a diez años.*

*La pena será de seis a quince años de prisión cuando la víctima fuere menor de trece años.*

***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

*En cualquiera de los supuestos anteriores, la pena será de diez a quince años de prisión, cuando:*

- 1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro 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;*
- 2. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público;*
- 3. El hecho fuere cometido por tres o más personas en forma organizada;*
- 4. Las víctimas fueren tres o más.”*

**MEDIOS COMISIVOS.**

Con la ley anterior, el principal escollo que se presentaba en la práctica para llevar a juicio a los acusados era la exigencia de la prueba de la concurrencia de los medios comisivos, para tener por configurado el tipo básico, esto es: *“engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro 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 término engaño “se refiere a crear hechos total o parcialmente falsos para hacer creer a una persona algo que no es cierto. En la trata de personas se refiere a la etapa de reclutamiento donde el tratante establece un mecanismo de acercamiento directo o indirecto con la víctima para lograr el “enganche” o aceptación de la propuesta. Esencialmente se traduce en ofertas de trabajo, noviazgo, matrimonio y en general una mejor condición de vida. De igual forma, el engaño es utilizado por el tratante para mantener a la víctima bajo su control durante la fase de traslado y posteriormente en los lugares de explotación. La normativa penal ha incorporado este concepto en los tipos que sancionan la trata como parte integral del tipo base o de alguna de las agravaciones. Este es uno de los aspectos más importantes para lograr que una víctima no sea culpada por delitos que haya cometido durante el proceso de trata al que fue sometida.”<sup>246</sup>

El tipo de engaño más frecuente es la realización de las promesas laborales falsas. Se le dice a la víctima que va a trabajar de empleada doméstica, de modelo, bailarina, moza, pero en realidad se persigue su explotación sexual; se llega inclusive,

---

<sup>246</sup> ONU, op. cit., p. 12.

en muchos casos, a obtener dinero por parte de la propia víctima, para ser aplicado supuestamente a su colocación laboral.<sup>247</sup>

Sin embargo, el engaño a veces no es total, sino que puede ocurrir que se ponga en conocimiento de la persona damnificada solamente algunas circunstancias y otras no. Es decir, puede decirse a la víctima que en el sitio de destino deberá prostituirse, pero no se le indican en realidad cuáles serán las condiciones de explotación: encierro, golpes, suministro de drogas, condiciones antihigiénicas y salubridad cero; o se le prometen ganancias o utilidades que no se ajustan a la realidad<sup>248</sup>.

El fraude “se da cuando el autor se vale de un ardid para colocar en una situación de error a la víctima o a quien tiene ascendencia sobre ella, para que ésta realice la actividad que el agente está buscando. En definitiva, se dirige a lograr una confusión en la víctima por la cual se ve imposibilitada de conocer el significado y alcance real de su conducta, la que será perjudicial a sus intereses. Y el medio, o sea el ardid, es una maquinación, maniobra, despliegue o artificio, destinado a engañar e inducir a error.”<sup>249</sup> Puede tratarse de castings de modelos, o publicidades falsas.

“La violencia está vinculada indudablemente con el ejercicio de *vis* física sobre las personas.” Su definición se construye a partir de las prescripciones de los arts. 87, 95, 119, 164 y 142 inc. 1° del C.P.<sup>250</sup> Aquí encuadran los golpes, puñetazos, violaciones, etcétera.

La amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, “abarca todas las formas de coacción, teniendo como principal objetivo generar miedo. La redacción es lo

---

<sup>247</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 37.

<sup>248</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 37.

<sup>249</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 38.

<sup>250</sup> ABOSO, Gustavo E., *Código Penal de la República Argentina*, Buenos Aires, B de F, 2012, p. 444.

suficientemente amplia como para atrapar muchas situaciones vulnerantes de la voluntad, en especial la libertad de determinación.”<sup>251</sup>

Ejemplo de medio intimidante es el hecho de dejar ver a las víctimas la posesión de armas impropias, como machete, manopla, facas, palos; o aplicar penalidades por violación a las reglas del lugar (“multas” o descuentos), como así también, tener perros dogos o rottweiler, proferir gritos e insultos a las personas damnificadas, convocar o “contratar” a funcionarios policiales o de seguridad privada.

En cuanto al abuso de autoridad, “el texto no está empleado en el sentido penal de la figura penal del art. 248 del C.P. El giro se refiere en su sentido literal amplio, o sea...al exceso de quien tiene poder sobre otro, alguna facultad de mando, sin que interese el origen, razón o si es pública o privada”<sup>252</sup>, pudiendo darse en virtud de la relación laboral, familiar, docente o académica, diferencia etaria, etcétera.

El *abuso de una situación de vulnerabilidad*, “tiene una importante función represiva porque por su amplitud permite atrapar muchas conductas vinculadas a la trata de personas que frecuentemente se observan en la práctica (por ej. la pobreza extrema, la falta de cultura, de educación, la enfermedad, la debilidad mental y otras discapacidades) y que si no hubiese sido prevista por el legislador, podría dar a lugar a que se consideren ‘voluntarias’ muchas situaciones de explotación.”<sup>253</sup>

“Como se requiere un aprovechamiento por parte del autor, éste debe conocer la situación de vulnerabilidad.”<sup>254</sup>

---

<sup>251</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 39.

<sup>252</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 41.

<sup>253</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 43.

<sup>254</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 47.

Ha destacado atinadamente la Cámara Nacional de Casación Penal 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, que no hacen más que profundizar la situación de vulnerabilidad que genera la privación económica. Con excepción a una sola mujer, todas tendrían varios hijos y serían las únicas o principales responsables de la manutención y crianza de los mismos, muchas de ellas habiendo sido madres durante la adolescencia. Estas circunstancias debieron necesariamente ser evaluadas al momento de determinar si las mujeres que ejercían la prostitución en los locales investigados estaban en una situación de vulnerabilidad que podía llegar a ser objeto de abuso por parte de los imputados.”<sup>255</sup>

“No se trata de un trabajo pactado en igualdad de condiciones. El consentimiento se da en una situación global de explotación, donde quien tiene el poder se vale de la necesidad del que no lo tiene (...) Por ello el foco debe ser puesto en quien explota situaciones objetivamente comprobadas, sea que las haya generado o simplemente se aproveche de ellas”<sup>256</sup>.

La concepción o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, “puede tratarse de pagos en dinero o servicios, pero también en beneficios de cualquier índole, por ejemplo, la promesa de trabajo a los padres de la víctima.”<sup>257</sup>

---

<sup>255</sup> CNCP, Sala II, causa FCB 1200214/13 “BareyFabian Ricardo s/ recurso de casación”, rta. 23/10/15, registro 1702.

<sup>256</sup> Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca, causa FBB 22000145/2011/TO1 (O.I. 1151), “MARIÑO, Héctor Oscar”, sentencia de 2/09/14.

<sup>257</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 47.

Importa “dar y recibir un beneficio patrimonial (dinero o bienes) es parte del modo de operación de las redes de trata. El tratante puede ofrecer una cantidad de dinero u otro tipo de beneficio por la víctima, en especial si son personas menores de edad y están sujetas por vínculo legal o parental. También aplica cuando una persona recibe un pago por proporcionar información o crear alguna ventaja específica para que el tratante tenga acceso a la víctima. En estos casos, de acuerdo al tipo de legislación contra la trata que se esté aplicando, quien recibe el pago puede ser autor del delito de trata de personas o recibir sanción por otros delitos que contemplen estas conductas. La concesión o recepción de pagos es un medio para realizar la captación de la víctima y se incluye frecuentemente en el tipo base que castiga esta actividad delictiva.”<sup>258</sup>

Estos medios comisivos en su mayoría “tienen como común denominador ser distintas vías de afectar la voluntad. En efecto, para hablar de una verdadera ‘voluntad’, deben confluir tres elementos que la componen: el discernimiento, la intención y la libertad. Si éstos faltan, no hay voluntad.”<sup>259</sup> Estas definiciones elementales son, en verdad, extraídas del Derecho Civil.

Y si bien primeramente sí se investigaron y persiguieron los “casos de libro”, donde la mujer extranjera adolescente o joven era traída engañada desde el Paraguay hasta la Argentina (por ejemplo), seducida con una falsa promesa de empleo en una casa particular o casa de masajes, y luego sometida por la fuerza, mediante el suministro de narcóticos, a explotación sexual, amenazada y golpeada, lo cierto es que rápidamente los tratantes al verse perseguidos perfeccionaron su *modus operandi*, a fin de eludir la aplicación de la ley penal y direccionaron su mirada casi exclusivamente a víctimas sumamente vulnerables, que en muchas ocasiones eran las que ya se encontraban dentro

---

<sup>258</sup> ONU, pp. 10-11.

<sup>259</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 34.

del circuito prostibulario/prostituyente; atrapadas, hundidas y perdidas en ese circuito prostituyente, sin poder hallar la salida.

Ello les facilitó la captación, como, asimismo, mantener a la persona damnificada en la condición de explotación, asegurándose no ser delatados y a consecuencia de ello, garantizarse la impunidad. Inclusive se llegó a hacer firmar a las víctimas “contratos laborales” espurios, para acreditar –ante la justicia penal- su (viciado) “consentimiento”.

No obstante, en la inmensa mayoría de los casos reales, se advertía un común denominador entre las personas rescatadas y es que eran absolutamente frágiles, por distintos motivos.

**INCIDENCIA DE LA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD EN EL  
CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA.**

De quien tiene insatisfechas sus necesidades de alimentación, vivienda, higiene y salud básicas, no posee una red de contención familiar y/o afectiva, no cuenta con estudios elementales, que le permitan optar por un trabajo digno, es imposible decirse que *elige* ser sometido. Si la persona no tiene la capacidad de optar con libertad, teniendo a su vista diferentes posibilidades accesibles, nunca puede afirmarse que selecciona.

El consentimiento en Derecho se conforma por la complementación o conjunción del discernimiento, la intención y la libertad. Al no haber libertad, no puede hablarse de un consentimiento prestado válidamente. El mismo se ha viciado o forzado por las circunstancias que llevan a la persona a tomar ese camino, que se presenta como la única alternativa viable para “salir” de la crisis.

La fragilidad de la víctima la hace incapaz de gobernar sus actos, permitiendo al delincuente avanzar sobre su persona con proceder de explotación y de martirio<sup>260</sup>.

“Cuando está en juego la libertad, la seguridad y en definitiva, la dignidad humana, la sensación de desprotección e incertidumbre, es la que gobierna cualquier tipo de decisión”<sup>261</sup>.

Durante los primeros debates parlamentarios, se discutió arduamente la cuestión del “consentimiento”. Si el mismo se incluiría o no como requisito del tipo básico, votándose por la primera opción mencionada.

---

<sup>260</sup> DE CESARIS, op. cit., p. 1.

<sup>261</sup> DE CESARIS, op. cit., p. 1.

La primera ley de trata de personas nació, por ende, con un defecto esencial: se dispuso como eximente de responsabilidad el consentimiento prestado por la persona mayor de 18 años, no surtiendo efecto en el caso de menores de edad.

Dicha confusión se habilitó a consecuencia de la discusión generada en torno a la no vulneración de quien realmente quiere dedicarse al “trabajo sexual” y el castigo del explotador de víctimas que no presenten su consentimiento para ello.

En palabras de los Congresistas: “Aquí existe un serio problema con el tema del consentimiento. Aclaremos que estamos hablando del consentimiento de mujeres mayores de edad en pleno goce y ejercicio de sus facultades mentales” (García Méndez). Por su parte desde el bloque oficialista coinciden con esta posición cuando el diputado Rossi sostiene que “lo natural es que diferenciamos entre los menores y mayores de 18 años. En el análisis de una ley que debe fijar hasta dónde llega el tutelaje del Estado, cualquier legislador se encuentra la barrera de los 18 años.”<sup>262</sup>

Bastó entonces a los tratantes en su defensa arrimar a la causa un (falso) contrato de trabajo, o aleccionar a la víctima vulnerable (cuya condición de indefensión en los albores de la primera ley no resultaba tan visible), para demostrar la concurrencia de la *voluntad* de la persona damnificada, lo cual redundó en cantidad importante de sobreseimientos por atipicidad de las conductas, mediante el aprovechamiento de “presas fáciles”<sup>263</sup>.

“Yo nunca obligué a nadie a hacer nada; - Llegaron a mi local pidiendo amparo, protección, trabajo. Lo hicieron por sus propios medios; - Fue una oferta de trabajo

---

<sup>262</sup> MOLINA, Claudia P., “No son víctimas hasta no demuestren lo contrario. Un análisis sobre los debates de la ley de Trata de Personas en Argentina”, disponible en: [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/41130/Documento\\_completo.pdf?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/41130/Documento_completo.pdf?sequence=1), p. 5.

<sup>263</sup> DE CESARIS, op. cit., p. 1.

hecha a una persona mayor de edad; - Así como vino, se quedó; hay muchas otras que están un tiempo y se van.

Esta sería la burla del delincuente al judicante. Permitirse emular que esa persona mayor de edad no era vulnerable, sino que decidió libremente con consentimiento maduro y adulto, ingresar a esa actividad.”<sup>264</sup>

Sin embargo, ninguna violación a los derechos humanos puede basarse en el consentimiento de las personas damnificadas. “Si consideramos que la trata de personas y los distintos tipos de explotación que la acompañan son violatorias de los derechos humanos básicos, incorporar una cláusula que abra la posibilidad de consentir quita a estos derechos su carácter universal e irrenunciable.”<sup>265</sup>

“La dignidad del individuo constituye un bien jurídico indisponible ajeno al objeto de cualquier transacción.”<sup>266</sup>

### **Vulnerabilidad, “consentimiento” y valoración del testimonio prestado por la víctima.**

Estrechamente ligada con la condición de vulnerabilidad, se encuentra –como se hizo notar- el tema del consentimiento y, a su vez, la valoración del testimonio prestado por la víctima, que muchas veces, por interpretarse de modo incorrecto, hacía fracasar las investigaciones y juicios criminales, culminando los procesos penales con la impunidad de los tratantes.

---

<sup>264</sup> DE CESARIS, op. cit., p. 2.

<sup>265</sup> MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 133.

<sup>266</sup> FELLINI y MORALES DEGANUT, op. cit. p. 37.

Con posterioridad a su rescate, por regla general, la víctima presta declaración ante quien tiene a su cargo la dirección de la investigación. El problema es que no siempre las víctimas comentan lo ocurrido con lujo de detalles.

Ha dicho la Cámara Nacional de Casación Penal, en este sentido, que “Si bien las mujeres entrevistadas manifestaron su ‘opción’ de trabajar en los lugares allanados, en todos los relatos reitera la existencia previa de una situación de vulnerabilidad que resultó condicionante para que las mujeres fueran ingresadas al circuito prostibulario.”<sup>267</sup>

En la práctica que se *sobrevaloraba* el testimonio de la víctima, o más bien, se evaluaba de manera defectuosa. Y aunque no puede dejarse de reconocer que es una probanza esencial, tampoco es conveniente que se haga recaer todo el peso de la prueba sobre el relato que quiera o no contar la persona damnificada.

Comenta Fernández Olalla que [en España] también “el porcentaje de condenas sobre acusaciones realizadas arroja un pobre resultado y ello es una consecuencia directa del hecho de que Jueces y Tribunales colegiados vienen considerando el testimonio de la víctima del delito como prueba fundamental, sin la cual las posibilidades de fallo condenatorio se reducen de forma alarmante. Y lo cierto es que en un buen número de supuestos es muy difícil contar con el citado testimonio, por varias razones”<sup>268</sup>.

A saber, miedo al tratante o al proxeneta; puede suceder, asimismo, que la víctima que sí denuncia en un principio, luego no comparezca a juicio bien voluntariamente o por haber sido expulsada, primero por ocultar su paradero por temor

---

<sup>267</sup> CNCP, Sala II, causa FCB 1200214/12, “Barey Fabio Ricardo s/ recurso de casación”, rta. 23/10/15, registro 1702.

<sup>268</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 120.

a represalias, o bien, la lentitud con que opera la justicia la haga perder esperanzas; puede ser también que la víctima comparezca a juicio, pero se retracte; o finalmente, que se considere que su declaración padece de falta de objetividad<sup>269</sup>.

En Argentina pasaba que, en la generalidad de los casos, las mujeres recién rescatadas preferían no involucrar en un primer momento a quien participan en las conductas delictivas, por miedo a padecer represalias (vg. CNCP, Sala III, causa 15.554, “Sanfilippo José y otros s/ recurso de casación”, registro 778/14, rta. 13/05/2014).

Además, debido a que “En las víctimas que cuentan con una inserción prolongada es común advertir indicadores de adaptación y de naturalización de las relaciones asimétricas de poder que las hacen propensas a no tener conciencia de tal subordinación, así como a no evidenciar las condiciones coercitivas en las que se encuentran, entre ellas: situación de abuso y de vulneración de sus derechos. Muchas veces esto es reforzado por la clandestinidad y la estigmatización que suelen acompañar el ejercicio de la actividad que desarrollan. Así es como en la mayoría de las ocasiones las víctimas no se reconocen como tales y no se animan a presentarse ante las fuerzas de seguridad en calidad de denunciantes o de testigos, como sí sucede con otros delitos, en los que la víctima se encuentra mejor predispuesta para aportar su testimonio.”<sup>270</sup>

“Un primer dato que se advierte en torno a esta modalidad delictiva es la escasez o insuficiencia de denuncias. La unanimidad de entrevistas realizadas y los documentos relevados indican que si el impulso jurisdiccional se deja sólo en manos de las víctimas ello constituirá un desacierto, pues las víctimas deberían previamente asumirse como tales, luego salir del esquema de explotación en el que viven, para finalmente enfrentarse a la burocracia y riesgos que para ellos supone el ingreso de su caso al

---

<sup>269</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., pp. 120-124.

<sup>270</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 45.

mundo judicial que desconocen. El riesgo físico que puede incluso trascender a su núcleo familiar se articula, si se atiende a la propia definición de los medios comisivos normativos, por medio de violencia, coacción, amenazas, intimidación, abuso de autoridad, etcétera. Como parte integrante de este esquema desfavorable no puede desatenderse la extendida práctica de doble victimización mediante la incomprensión o la incredulidad de las personas o instituciones a las que acude por ayuda.”<sup>271</sup>

“Quien transita por situaciones de esclavitud, llega a perder el sentido de ser víctima, yuxtaponiéndose en su conciencia falsos sentimientos de complicidad, de encubrimiento; de sentirse (de manera distorsionada) un eslabón más de una cadena delictiva que, a esa altura de su vida y junto a tantas amenazas, le resulta difícil abandonar.”<sup>272</sup>

“Para sobrellevar su situación elaboran estrategias de supervivencia tales como, evitación: la víctima hace cualquier cosa para evitar más violencia, se vuelve sumisa hacia el tratante, se muestra conforme con lo que hace; identificación con el tratante: aquí la víctima cree no poder sobrevivir a la violencia, está aislada del mundo, se ve imposibilitada de escapar, por lo cual busca la aprobación del tratante al compenetrarse con su visión y fines. Finalmente, está la insensibilización, la víctima se involucra de otro modo con el tratante que se vuelve ajena a las propias emociones y pensamientos, y reduce su situación a la mera existencia, con altos niveles de apatía o indiferencia hacia el sufrimiento.”<sup>273</sup>

---

<sup>271</sup> Resolución PGN n° 160/2008, de 27 de noviembre de 2008.

<sup>272</sup> DE CESARIS, op. cit., p. 2.

<sup>273</sup> CIRUELLO, Alejandro R., “Trata de personas para su explotación”, LA LEY 25/06/2008, (La Ley Online, p. 3).

Los problemas apuntados no son exclusivos de la justicia argentina o española. En la mayoría de los países pasa prácticamente lo mismo, siendo ello propio del delito de trata.

“Esta es la razón por la que los instrumentos internacionales e han hecho eco de la situación y no solo sugieren sino que imponen la necesidad de que la prueba no descansa exclusivamente en la parte más débil, la víctima, que además de haber sufrido la violación de sus derechos fundamentales, se encuentra con la carga añadida de ser la responsable, muchas veces única, del éxito de la respuesta penal ante el delito. Por ello el art. 27-1 del Convenio de Varsovia dispone que ‘Las partes comprobarán que las investigaciones o las acciones judiciales relativas a los delitos tipificados con arreglo al presente Convenio no estén subordinadas a la declaración o a la acusación procedente de una víctima al menos cuando el delito haya sido cometido en su totalidad o en parte en su territorio’. Y el art. 9.1 de la Directiva 2011/36 establece que ‘Los Estados miembros garantizarán que la investigación o el enjuiciamiento de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 no dependan de la deposición o denuncia de la víctima, y que el proceso penal pueda seguir su curso aunque la víctima retire su declaración’.”<sup>274</sup>

Entonces, la experiencia demuestra que las víctimas de la trata son, en principio, reacias a confiar en las autoridades y acudir a ellas, por varios motivos, fundamentalmente, por el miedo a represalias por parte de los traficantes, contra ellas mismas o sus familiares, trauma, vergüenza, temor al rechazo de su familia al regresar o

---

<sup>274</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., pp. 124-125.

de la sociedad, falta de confianza o autoestima y falta de información sobre la asistencia disponible<sup>275</sup>.

Con buen criterio, receptando las dificultades advertidas en los casos judiciales, el ex Procurador General de la Nación, Esteban Righi, mediante el dictado de la Resolución 94/09, emitió un cuestionario para facilitar la comprobación de todas las etapas del proceso de trata y corroborar si la víctima atraviesa o no una situación de vulnerabilidad apremiante<sup>276</sup> y más recientemente, se elaboró un informe al respecto<sup>277</sup>.

Además, las víctimas de trata, sobre todo mujeres, que no exponían signos inequívocos de violencia física, psíquica o de explotación no tendrían a ser reconocidas como tales<sup>278</sup>. Generalmente, el engaño y el abuso de la situación de vulnerabilidad son los modos más sutiles de lograr una explotación, los más habituales y los más difíciles de probar frente a la mirada de los jueces.<sup>279</sup>

El cuadro de vulnerabilidad siempre puede inferirse mediante las reglas de la experiencia, cuando no se admita otra explicación lógica: si un trabajador “acepta” prestar servicios insalubres, durante 15 horas por día, los 7 días de la semana, viviendo en el lugar, sin luz eléctrica ni agua corriente o gas, por una miseria salarial, es obvio que la única explicación a tal sometimiento es un estado de necesidad previo por parte de la víctima<sup>280</sup>.

La forma correcta de evaluar el relato de la víctima es teniendo en cuenta su situación anterior (familiar, social y económica) al arribo al lugar de explotación,

---

<sup>275</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 88.

<sup>276</sup> De 11 de agosto de 2009.

<sup>277</sup> Disponible en: <http://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/07/Protex-Testimonio-V%C3%ADctima-Trata.pdf>

<sup>278</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 90.

<sup>279</sup> COLOMBO, op. cit., p. 3.

<sup>280</sup> HAIRABEDIÁN, Maximiliano, “Trata de personas por abuso de vulnerabilidad de la víctima”, Sup. Penal2009 (julio), 24 (La Ley Online, p. 2).

conocer las condiciones laborales pactadas y las encontradas en el sitio de llegada, relación personal que mantiene con el tratante (miedo, cariño, temor, respeto, consideración), que pueda hacer encubrir u omitir otras porciones de la narración de la experiencia vivida.

En la cuestión de la valoración del testimonio de la víctima, a la luz de su situación de vulnerabilidad, debe tenerse en cuenta, también, la disposición contenida en el art. 16 inc. I) de la Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres<sup>281</sup>, que prevé (otorgando estatus de derecho y garantía para la víctima) a la amplitud probatoria, para casos donde se investiga cualquier manifestación de violencia contra las mujeres.

Ello ha sido destacado por la Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, en la Causa 34020065, caratulada “Lopez Atrio Rafael Alejandro y otro s/ recurso de casación”, rta. 30/04/15, registro nro. 702/15, por trata de personas.

Cabe señalar que la sanción de la citada ley ha sido el instrumento mediante el cual se procedió de manera efectiva a garantizar todos los derechos reconocidos por la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos de los Niños y Adolescentes entre otros (art. 3°).<sup>282</sup>

Copiosa jurisprudencia de dicho Tribunal ha sostenido que los testimonios de las víctimas se completan “con otros elementos de convicción independientes, y elocuentes, que los avalaron.”<sup>283</sup>“El juicio de reproche que se formula a los imputados se estructura

---

<sup>281</sup> Sancionada el 11/3/2009. Promulgada de hecho el 1/4/2009.

<sup>282</sup> GÓMEZ MAIORANO, Ángeles Mariana, “Grupos vulnerables: Las mujeres”, Sup. Act. 15/02/2011 (La Ley Online, p. 3).

<sup>283</sup> CNCP, Sala III, causa 34020065, “López, Atrio Rafael Alejandro y otros s/ recurso de casación”, Rta. 30/04/15, registro nro. 702/15.

sobre la base de una pluralidad de elementos probatorios que han sido valorados con los límites impuestos por la sana crítica racional y no exclusivamente...a partir de los dichos de la testigo mencionada.”<sup>284</sup>

“La persona damnificada del delito de trata, dadas las características psicológicas que el proceso de Trata le generó, no siempre estará dispuesta a colaborar como testigo, por lo cual la investigación tendrá que apoyarse de manera fundamental en otros elementos probatorios.”<sup>285</sup>

En su caso, “la valoración de los testimonios de las víctimas de trata de personas debe efectuarse teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos denunciados y las relaciones atemorizantes a las que se vieron sometidas”<sup>286</sup>.

“Se ha indicado que ‘hay factores que afectan el testimonio: temor; vergüenza; lejanía de la familia; soledad; indefensión; perversa identificación con el tratante; insensibilización. Por eso no hay que juzgar ciertas actitudes, como la imposibilidad de recordar situaciones y hechos. La credibilidad del testigo concretada por la colaboración detallada de algunos puntos, dará por resultado que otros puntos que no se han logrado corroborar sean tenidos por ciertos, a partir de la solidez de otros aspectos (...). Así las cosas, analizada la resolución impugnada, en el mismo sentido que el indicado por la recurrente, no se advierte que los jueces sentenciantes hayan considerado los parámetros definidos precedentemente, toda vez que en la sentencia impugnada consignaron que en las declaraciones efectuadas por la menor [son] un vaivén de versiones que se van modificando conforme pasa el tiempo...Ello, sin analizar debidamente cuáles fueron las

---

<sup>284</sup> CNCP, Sala III, causa 91917032, “Sánchez, Jorge Daniel s/ recurso de casación”, rta. 10/7/15, reg. 1201/15.

<sup>285</sup> CIRUELLO, op. cit., p. 4.

<sup>286</sup> CNCP, Sala III, causa 15.554, “Sanfilippo, José y otros s/ recurso de casación”, registro 778/14, rta. 13/05/2014.

distintas versiones de la víctima y sin considerar la característica de los hechos denunciados, la situación de vulnerabilidad de B.J.L. (...)»<sup>287</sup>.

Resultan muy importantes, en este sentido, para la investigación penal los aportes que harán los profesionales en psicología y trabajadores sociales intervinientes, cuya actuación viene impuesta por ley<sup>288</sup>, que a la vez de escuchar a las personas damnificadas, la ayudarán en el lento camino de recuperar su dignidad<sup>289</sup>.

“Profesionales de la salud, junto a los demás técnicos de disciplinas aplicadas, aportarán a la Justicia los elementos necesarios para juzgar correctamente la situación bajo examen.”<sup>290</sup>

A modo de exposición, se transcribe parte de un fallo sobre trata de la Cámara Nacional de Casación: “Se consideró que la prueba que ha producido en el debate, el largo período de sometimiento a la explotación sexual de la víctima, las coacciones e intimidaciones sufridas, la angustia que ello le provocó, y la forma en que pudo liberarse de sus captores, ha generado una situación de excepción recreada por la licenciada Zaida Gatti [Directora del Programa de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata], quien tuvo contacto con la víctima, transmitiéndole un ‘miedo absoluto’, manifestándole que tenía miedo a declarar por las permanentes amenazas que recibía su familia en República Dominicana (...)”<sup>291</sup>.

Por todo ello, además, es que la ley de trata prevé medidas de resguardo como la incorporación al Programa Nacional de Testigos (Ley 25.764 del año 2003), creado para

---

<sup>287</sup> CNCP, Sala IV, causa nro. FSA 71003881/2013, “Díaz, Raúl s/ recurso de casación”, rta el 26/06/2015, reg nro. 1236/15.4.

<sup>288</sup> Art. 250 *quáter* del Código Procesal Penal de la Nación.

<sup>289</sup> DE CESARIS, op. cit., p. 2.

<sup>290</sup> DE CESARIS, op. cit., p. 2.

<sup>291</sup> CNCP, Sala III, causa 91017032, “Sánchez, Jorge Daniel y otros s/ recurso de casación”, rta. 10/7/15, reg. 1201/15.

quienes atraviesan situaciones de peligro para su vida o integridad física, pudiendo disponerse la custodia domiciliaria, el alojamiento temporario en lugares reservados, cambio de domicilio, asistencia económica, reinserción laboral y suministro de documentación.

### **CONDUCTAS TÍPICAS.**

Hasta aquí el paréntesis abierto sobre una cuestión estrictamente procesal, por lo que debe continuarse con el análisis de los elementos legales del delito penal.

Surge de la lectura del tipo legal que las conductas que configuran la trata de personas son:

- Captar personas
- Trasladar o transportar personas
- Recibir personas
- Acoger personas.

*Cualquier* conducta que se subsuma en alguna de las acciones y que se realice con la finalidad de explotación debe considerarse delito de trata<sup>292</sup>.

Es un tipo alternativo, basta la realización de una de las acciones descriptas para que se configure el ilícito penal<sup>293</sup>.

“El injusto se estructura sobre la base de varias acciones alternativas entre sí, siendo suficiente que el autor realice una sola de las conductas señaladas para que el delito quede configurado...la constatación de una de las conductas aludidas resulta suficiente para afirmar la tipicidad del tipo en análisis.”<sup>294</sup>

“El delito de trata de seres humanos está configurado como un delito de consumación anticipada. Basta que se acredite la concurrencia de alguno de los medios comisivos, con alguna de las acciones típicas, y que quede acreditado el ánimo del autor

---

<sup>292</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 112.

<sup>293</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 95.

<sup>294</sup> CNCP, Sala IV, Causa N° 14.792, “Vergara Miguel Ángel s/ recurso de casación”, registro nro. 2391/12, rta. 27 de mayo de 2013.

del delito dirigido a la explotación de la víctima en alguna de las formas previstas para que el delito se entienda consumado aun cuando ningún caso de explotación se haya materializado.<sup>295</sup>

Y en virtud de ello es que la comisión conjunta (por ejemplo, captar y transportar) no multiplica el delito, aunque puede influir en la graduación de la pena en concreto (arts. 40 y 41 del C.P.).

Si hubieren intervenido varias personas que realizaran distintas acciones cada uno de ellos (v. gr., uno capta y otro transporta), con acuerdo previo, todos resultan coautores por la totalidad de las conductas<sup>296</sup>.

De los verbos típicos se sostiene que “capta el que consigue, el que gana la voluntad, atrapa, recluta, reúne, atrae o entusiasma a quien va a ser víctima del delito...puede ser personalmente, mediante publicidad y contacto telefónico o por Internet. O directamente consistir en el secuestro de la víctima. Otra interpretación más estricta limita la conducta al que se apodera de la víctima o la recluta...La conducta admite la tentativa, como sucede cuando alguien despliega una maniobra o discurso para atraer a otro, y no lo logra por razones ajenas a su voluntad...; o si se intenta introducir por la fuerza a un vehículo a la víctima y ésta logra escapar o alguien lo impide, etcétera.”<sup>297</sup>

Para Luciani, *captar* implica la acción de atraer u obtener la voluntad de la posible víctima del delito que es persuadida de realizar la voluntad ilegal. Se trata de convencer al sujeto pasivo y ganar su resistencia<sup>298</sup>.

---

<sup>295</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 115.

<sup>296</sup> HAIREBEDIÁN, op. cit., p. 29.

<sup>297</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 26.

<sup>298</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 192.

La modalidad de captación varía en función de que se trate de una primera adquisición o una subsiguiente<sup>299</sup>.

La primera captación, incluso, puede surgir dentro del ámbito familiar o próximo a la víctima (lo cual merma mucho más su capacidad de alerta o defensa), y varía según el país de origen<sup>300</sup>, y las necesidades que atraviesa (afectivas, económicas, sociales, etcétera). Luego es corriente que las reclutadoras sean otras víctimas, mandadas por los propios explotadores, como así también los mismos proxenetas o “clientes-prostituyentes”, camaradas del rufián.

“Capta quien logra hacerse de la voluntad y predisposición de una persona para luego dar cumplimiento a sus objetivos; quien gana la voluntad de alguien atrayéndolo a su poder de hecho o dominio.”<sup>301</sup>

Es “el hecho de ganar la voluntad de alguien atrayéndolo a su poder de hecho o dominio. Consiste en conseguir la disposición personal de un tercero para después someterlo a sus finalidades. Capta, en este sentido, quien ha logrado hacerse de la voluntad y predisposición de una persona para luego intentar dar cumplimiento a sus objetivos.”<sup>302</sup>

La trata puede ser directa (cuando se produce por medios directos o personales) o indirecta (a través de avisos, publicidades, medios tecnológicos, etcétera)<sup>303</sup>.

Entre la casuística advertida en los fallos resueltos por la Cámara Nacional de Casación Penal, pueden encontrarse situaciones de seducción<sup>304</sup>, otras donde se logra el

---

<sup>299</sup> IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 115.

<sup>300</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 108.

<sup>301</sup> CNCP, Sala IV, Causa nro FBB 5390/2013, rta el 17 de febrero de 2016, reg nro. 45/16.4.

<sup>302</sup> TAZZA, op. cit., 2014, p 64.

<sup>303</sup> TAZZA, op. cit., 2014, p. 58.

enamoramamiento de la víctima<sup>305</sup>, promesa laboral<sup>306</sup> o inclusive, interceptación en la vía pública, sustrayendo a la persona damnificada de su ambiente familiar<sup>307</sup>.

La Organización de las Naciones Unidas define a la palabra captar como a un concepto que se traduce en atracción. Es decir, atraer a una persona, llamar su atención o incluso atraerla para un propósito definido. En lo que respecta a la trata de personas tiene un significado muy similar. Presupone reclutamiento de la víctima, atraerla para controlar su voluntad para fines de explotación. La captación se ubica dentro de los verbos que definen las acciones sancionables dentro del tipo penal de trata de personas.<sup>308</sup>

En el ámbito de la justicia federal se ha sostenido que: “La única diferencia que advierto, pero sólo en el *modus operandi* del lugar, es que por la gran cantidad de años que llevaban dedicándose a la explotación de la prostitución, el reclutamiento o captación no debían ir ellos mismos a hacerse en lugares alejados del lugar de explotación, pues las mujeres vulnerables concurrían por sus propios medios a él mediante intermediarios, la mayoría de las veces eran otra víctimas. No obstante ello, en varios de los casos se ha detectado que recurrieron a avisos publicitarios para atraer a las mujeres.”<sup>309</sup>

---

<sup>304</sup> CNCP, Sala I, Causa N° 13.607, “Martínez Arriola s/ recurso de Casación”, registro 18071, rta. 27/6/2011 (caso de Posadas).

<sup>305</sup> CNCP, Sala I, causa N° 13.607, “Martínez Arriola s/ recurso de Casación”, registro 18071, rta. 27/6/2011 (caso de Posadas).

<sup>306</sup> CNCP, Sala IV, causa 1322/13 “Cardozo Sergio Raúl y otro s/recurso de casación”, reg. 684/14.4, rta. 25/4/14; CNCP, Sala III, causa nro. 16.244, “Paoletti José Guillermo s/ recurso de casación”, registro nro. 2075/13, rta. 1/11/2013; CNCP, Sala III, Causa nro. 16.746, “Tejada, Roberto Fabián y otros s/ recurso de casación”, rta el 25/10/2013, reg nro. 2027/13.

<sup>307</sup> CNCP, Sala IV, Causa N° 14.792, “Vergara Miguel Ángel s/ recurso de casación”, registro nro. 2391/12 rta. 27 de mayo de 2013.

<sup>308</sup> Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual sobre la investigación del delito de trata de personas*, Costa Rica, 2010, p. 9, versión on line en link: [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO\\_APRENDIZAJE.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf)

<sup>309</sup> Juzgado Federal de Primera Instancia n° 3 de Mar del Plata, Expte. N° 895/2013, NN: N.N. Y OTROS s/INFRACCION ART. 145 BIS 1° PARRAFO (SUSTITUIDO CONF. ART 25 LEY 26.842)

“En este caso también opera la captación del modo ya visto. Esto es, las mujeres concurren directamente allí por la reconocida existencia del lugar, circunstancia que fue generada a lo largo del tiempo por los propios explotadores económicos del mismo y de la prostitución ajena, bajo las condiciones de comportamiento y sujeción ya señaladas.”<sup>310</sup>

“Transporta el que lo lleva de un lugar a otro. Según la Real Academia Española, la acción de trasladar tiene en nuestra lengua el mismo significado que el de transportar, por lo cual consideramos una redundancia legal su conminación conjunta en la ley 26.364 -2008-...La acción admite la tentativa. (p. ej., se paga el transporte, pero la víctima advierte el engaño y no viaja) y se configura con el desplazamiento sin que sea necesario que se haya llegado a destino (p. ej., si es interceptada y rescatada la víctima en el camino). En la mayoría de los casos el traslado tiene que ver con desarraigar a la persona, ´separarla de todo lo que es su red de contención social, por precaria que ésta sea´. Esta conducta puede ser llevada a cabo por el que ejecute el movimiento de la persona, ya sea personalmente (v. gr., remisero, camionero que saben el fin del traslado), o a través de un tercero (v. gr., el que compra los pasajes y se cerciora que ascienda al ómnibus). Basta que conozca la finalidad del traslado. También puede realizarse de manera oculta (p. ej., persona que es llevada entre la mercadería de un camión) o pública (v. gr., con boleto en un transporte público).”<sup>311</sup>

Podrá trasladarse a la víctima de un punto a otro dentro de un mismo territorio o bien a otro país<sup>312</sup>. En el caso de la trata externa las fronteras pueden cruzarse de manera legal o clandestina, lícita o ilícitamente, en ocasiones, gracias a funcionarios corruptos

---

DENUNCIANTE: LOPEZ SPADA, FEDERICO, auto de procesamiento de 21 de noviembre de 2014, p. 99.

<sup>310</sup> Juzgado Federal de Primera Instancia n° 3 de Mar del Plata, Expte. N° 5257/2013: “Denunciado Rolafa SRL y otros S/ inf. Ley 26364”, auto de procesamiento de 6 de octubre de 2014, pp. 79-80.

<sup>311</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 26.

<sup>312</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 42.

que se encuentran a cargo del control migratorio. El transporte se puede hacer con pasaportes, visas o documentos originales, sin ellos o con papeles falsos<sup>313</sup>.

Acoge el sujeto activo que da refugio o un lugar de permanencia, “o cuando procede a aceptarla suministrándole un cobijo o sitio donde estar, conociendo el origen del hecho y la finalidad que se pretende otorgar.”<sup>314</sup>

O bien, “acoge quien da hospedaje, aloja, el que admite en su ámbito, esconde o brinda al damnificado protección física en contra del descubrimiento de su condición de explotado presente o futuro.”<sup>315</sup>

Con lo cual, aquella persona que es dueña de un local nocturno, con fachada de bar, pero cuyos “clientes” exclusivamente acuden ahí a pactar servicios sexuales, que, además, pueden contratar en la barra, aunque el intercambio se concrete en otro lugar, supuesto muy corriente en estos días, *acoge* a las mujeres prostituidas, con fines de explotación sexual, que, de otro modo, se encontrarían siendo ofrecidas en plena calle<sup>316</sup>.

Pues no debe creer el lector que el proxeneta permite entrar a las mujeres como a cualquier cliente, en pie de igualdad con el “contratista”, sino que se establecen estrictas, peligrosas y abusivas condiciones para permanecer dentro del sitio (horario, vestimenta, seguridad, consumición de droga y/o alcohol, por ejemplo), aunque no se ofrezca un lugar para pernoctar, como los burdeles de principio del siglo pasado.

“Recibe el que toma a otro, pudiendo ser en un lugar sujeto total o parcialmente bajo su dominio, o bien, de carácter público; no siendo necesario que la entrega por

---

<sup>313</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 43.

<sup>314</sup> TAZZA, op. cit., 2014, p. 65.

<sup>315</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 27.

<sup>316</sup> Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, “Legajo n° 5 – IMPUTADO: IGLESIAS, VÍCTOR HUGO Y OTROS s/ LEGAJOS DE APELACIÓN”, 7/7/2017.

parte del tercero sea personal (p. ej., al bajarse del ómnibus en la terminal). Ofrece quien se compromete a dar o el que manifiesta o pone patente la posibilidad de entregar menores –cuya disponibilidad tiene- para la trata. Si se ofreciere ‘conseguir’ personas siendo incierto que ello se logre, se está en el campo de la tentativa, porque ya ha comenzado la actividad típica (manifestación, anuncio, difusión, para lograr interesados en la obtención), pero no se ha perfeccionado. Inclusive esta conducta puede ir acompañada de otras idóneas para que el posible ofrecimiento tenga éxito o buena recepción, como es la actividad de sacar u obtener fotografías de menores.”<sup>317</sup>

Estas dos últimas acciones son las que en mayor medida se han constatado en los primeros 100 casos judiciales de la República Argentina, ascendiendo a la cifra de 144, seguida por la captación (79) naturalmente<sup>318</sup>.

Las distintas acciones que describe la figura pueden constituirla en un delito instantáneo o en uno permanente, según de cuál se trate y el caso concreto bajo análisis.

---

<sup>317</sup> HAIREBEDÍAN, op. cit., p. 27.

<sup>318</sup> PROTEX, op. cit., p. 25.



**SUJETOS.**

Autor del delito puede ser cualquier persona<sup>319</sup>. Básicamente, tratante debe llamarse a “toda persona que para satisfacer las pasiones de un tercero concertase la prostitución de otra”<sup>320</sup>.

No obstante, operan en este “mercado” del sexo diferentes sujetos y organizaciones, en distintos niveles. Hay un nivel de oferta de lujo, uno medio y uno bajo<sup>321</sup>.

“Muchas veces son grupos pequeños y aislados, redes de delincuencia o de estructuras familiares organizadas; pueden ser amigos, conocidos o parientes cercanos a la víctima, cada uno especializado en una parte de la cadena (la captación, el transporte o la gestión de la explotación). Sin embargo, no puede soslayarse, y mucho menos minimizarse, el involucramiento de grandes mafias internacionales, como la china, la rusa o la yakuza japonesa (ésta última muy activa en Colombia y Brasil) en estas actividades, lo que sin duda aumenta la peligrosidad y el riesgo con miras a su combate.”<sup>322</sup>

La trata puede asumir variables dentro de muchísimas alternativas, que pueden dividirse en grupos de delincuencia organizada, al estilo de la asociación ilícita, estructuras familiares, que son cercanas a la víctima, personas que detentan autoridad sobre otras (en el ámbito laboral, funcionarios públicos, etcéteras), empresarios o comerciantes relacionados con diferentes industrias<sup>323</sup>.

---

<sup>319</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 30.

<sup>320</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 143.

<sup>321</sup> MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 108.

<sup>322</sup> OEA, CIM, IOM y otros, “Trata de personas: aspectos básicos”, México, 2006, p. 23.

<sup>323</sup> TAZZA, op. cit., 2014, p. 58.

*Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-*

Es dable destacar que la primera sentencia condenatoria contra dos funcionarios públicos (un Intendente y un Comisario) por el delito de trata de personas se ha emitido en la jurisdicción federal recién en el curso de julio del corriente año<sup>324</sup>.

Los roles que pueden ocupar los tratantes se vinculan con el reclutamiento profesional, familiar, por amigos, transportistas y explotadores-proxenetas.

También, “es susceptible de tener responsabilidad el empleado del explotador, ya sea a título de coautor si realiza alguna de las acciones típicas (reclutar, transportar, acoger...) o como partícipe si le presta una colaboración o auxilio (v. gr., vigilar, recolectar el dinero, etcétera).”<sup>325</sup>

Completando la red quienes protegen o impiden esclarecer y detener a estos circuitos criminales<sup>326</sup>.

Antes se dijo que la trata de personas es *una de las principales manifestaciones del crimen organizado*.

No obstante, durante mucho tiempo los delitos cometidos por los poderosos no eran perseguidos por los operadores de justicia penal.

El mérito de su popularidad actual le corresponde sin dudas a Sutherland, que fue un sociólogo estadounidense que vivió entre los años 1883 y 1950, doctorado en la Universidad de Chicago, Illinois (1913), siendo hoy en día considerado como uno de los criminólogos más influyentes del siglo pasado.

---

<sup>324</sup> Tribunal Oral Federal de Santa Rosa, “FERNANDEZ y otros”, sentencia condenatoria de 5/7/2017. Ver opinión del Ministerio Público Fiscal: <https://www.fiscales.gob.ar/trata/condena-por-trata-a-un-intendente-es-un-precedente-judicial-muy-valioso-para-todos/>

<sup>325</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 30.

<sup>326</sup> MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 109.

Sutherland escribió sobre *El delito de cuello blanco*<sup>327</sup> (*White Collar Crimen*) publicando tiempo antes de su muerte una versión autocensurada de la obra (1940), que omitía capítulos y fragmentos donde los consorcios objeto de investigación eran presentados con nombre y apellido.

Recién en el año 1983 la Universidad de Yale dio a conocer la versión original del texto, sin cortes, habiendo sido traducida al idioma castellano con posterioridad.

En el tiempo en que vivió Sutherland, aquellas conductas que causaban graves y extensos daños, aunque no tangibles como los delitos tradicionales (homicidio, lesiones, robo, violación, etcétera), eran consideradas infracciones administrativas, en el mejor de los casos.

La expresión *white collar crimen*, traducida al español como *delito de cuello blanco*, se define según el autor como “*un delito cometido por una persona de respetabilidad y “status” social alto en el curso de su ocupación*”.

Los sujetos activos son personas que gozan de prestigio en la comunidad, y no son vistos socialmente como delincuentes. Suelen ser tratados como “hombres de negocios”.

El factor esencial es el poder, sumado claro está al dinero, la educación, el *status* y la posición social.

La noción de delito de cuello blanco tal como fue expuesta hace que el fenómeno criminal se aparte de la pobreza como causa principal de origen.

---

<sup>327</sup> SUTHERLAND, Edwin H., *El delito de cuello blanco*, traducción directa del inglés por Laura Belloqui, Buenos Aires, B de F, 2009.

*Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-*

Este es el nudo central del texto de Sutherland: si los ricos también cometen delitos, el autor afirma que debe revisarse la conexión tradicional de delincuencia y clase baja/pobreza.

Para ello pone al descubierto los enormes daños financieros que provocan estas actitudes ilegales (como el lavado de activos proveniente del tráfico de personas), a comparación de los perjuicios que causan los emprendimientos criminales individuales, como los robos callejeros.

Como introito a la obra de referencia, Sutherland selecciona estadística sobre criminalidad confeccionadas por diferentes organismos de los Estados Unidos, las que daban cuenta que los delincuentes juveniles tenían como condición en común el provenir de familias con bajos recursos, padres con trabajos no calificados y carentes de educación formal, viviendas precarias, etcétera.

Dichos estudios se enfocaban siempre solamente en las clases socio-económicas bajas.

De modo que para la época no quedaban dudas de que la patología social de la pobreza era el factor predominantemente originario de la delincuencia.

Sutherland critica férreamente estas encuestas haciendo notar que las mismas derivaban de muestras sesgadas del total de los actos delictivos.

Expone seguidamente diferentes fallas en dicha teoría como que la misma no explica lo suficientemente por qué es mayor el porcentual de hombres pobres que delinquen, que las mujeres que delinquen (qué incidencia tiene el sexo en el desarrollo de conductas delictivas); por qué otros grupos socio-económicos bajos como las colonias chinas no presentan niveles altos de delincuencia; el hecho de que no se ha

advertido una relación relevante entre las depresiones económicas y el aumento de los delitos contra la propiedad, entre otras.

La cuestión se relaciona principalmente con la circunstancia de que las personas de clase socio-económica alta son más poderosas política y financieramente y por ende, escapan a los arrestos y a las condenas, mucho más que quienes carecen de ese poder.

Estos sujetos pueden recurrir a abogados más especializados y hábiles e influir en la administración de justicia, con dinero o valiéndose de sus contactos.

A la vez que la misma administración de justicia penal presenta el problema de que por pertenecer a la misma esfera social, comprenden de algún modo a los profesionales y hombres de negocios, solidarizándose con los mismos.

Esto ocurre en la trata de personas cuando las conductas típicas son desplegadas por mafias cuyos integrantes se encuentran inmiscuidos en las esferas de poder, o mantienen contactos u ostentan altos rangos en cargos públicos, o poseen un importante poder económico. Se los identifica generalmente como “empresarios” de la noche (en el caso puntual de la trata sexual) o agrónomos (en la trata laboral).

Al no perseguirse debidamente los delitos de cuello blanco, la tasa de reincidencia se incrementa, como consecuencia de su impunidad, perpetrándose las violaciones a los derechos que los mismos conllevan.

Cabe enfatizar que en la legislación argentina no se prevé la criminalización de la persona jurídica o de existencia ideal, regulándolo de este modo sí la normativa

española (art. 177 bis del C.P.), por ejemplo<sup>328</sup>, lo cual resulta criticable en virtud de la afectación al principio de culpabilidad<sup>329</sup>.

En cuanto al rol del prostituyente, cuyo tratamiento es el objetivo principal del presente trabajo, se dedicará la segunda parte de este estudio.

Por “víctima” debe entenderse, según las “Reglas de Brasilia”, a “toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa.”<sup>330</sup>

En cuanto a las víctimas del delito de trata cabe decir que si bien sujeto pasivo puede ser cualquier persona (salvo para el caso de los agravantes específicos), lo cierto es que el 90% de las personas damnificadas en el delito de trata de personas, con fines de explotación *sexual*, pertenecen al sexo femenino<sup>331</sup>; ascendiendo ese número a 99% según registró la PROTEX al realizar la observación de las primeras 100 sentencias condenatorias en la República Argentina<sup>332</sup>.

Aquí inciden naturalmente cuestiones de género y la desigualdad estructural existente entre hombres y mujeres, a nivel mundial.

De ahí la necesidad de adoptar en forma urgente políticas de prevención educacionales desde los niveles iniciales, para eliminar la discriminación en razón del género.

---

<sup>328</sup> FELLINI y MORALES DEGANUT, op. cit., p. 51.

<sup>329</sup> Los fundamentos de esta postura pueden leerse y comprenderse sencillamente en el voto del ex - Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Eugenio R. Zafaroni en el caso “Fly Machine SRL” del año 2006.

<sup>330</sup> Capítulo I. Sección 2.5.(10).

<sup>331</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 49.

<sup>332</sup> PROTEX, op. cit., p. 38.

Lamentablemente, el aumento de víctimas ha sido proporcional a la falta de acciones eficaces tendientes a remediar las causas y consecuencias de este tipo de transgresiones a los derechos humanos<sup>333</sup>.

Tanto la cuestión de género como la vulnerabilidad de las personas damnificadas han sido tratadas largamente en las páginas que preceden, a las cuales habrá de remitirse a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

---

<sup>333</sup>MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 167.



## **FIN DE EXPLOTACIÓN.**

En su parte subjetiva, el tipo penal de la trata de personas, es definitivamente un delito doloso. “El dolo es la voluntad realizadora del tipo guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo”<sup>334</sup>. “El dolo es saber y querer, por lo que tiene un aspecto cognoscitivo o intelectual y un aspecto conativo o volitivo. El conocimiento y la resolución son anteriores al acto de acción, pues sin conocimiento no se puede resolver y sin resolver no se puede ejecutar...el dolo es un proceso que se desarrolla en el tiempo. Lo que le otorga unidad a todos sus elementos es la finalidad.”<sup>335</sup>

Dichos elementos deben ser conocidos en forma efectiva, “o sea que deben estar disponibles en la consciencia del agente. No basta con el conocimiento potencial”.<sup>336</sup>

“Por su aspecto conativo o volitivo el dolo se distingue en directo (de primer y segundo grado) y eventual. En el dolo directo de primer grado el resultado se quiere como fin en sí mismo. En el de segundo grado (también llamado dolo de consecuencias necesarias) el resultado es una consecuencia inevitable de los medios elegidos. En el dolo eventual (también llamado indirecto o condicionado) el agente se representa la posibilidad de producción del resultado, pero encubre su voluntad realizadora acudiendo a una infundada esperanza de que no se produzca.”<sup>337</sup>

Sin embargo, hay tipos en los cuales su aspecto subjetivo está hipertrofiado con relación al objetivo, o sea, que requiere otros elementos subjetivos además del dolo. Estos elementos suelen ser de tendencia interna trascendente: las ultraintenciones o ultrafinalidades, usualmente destacadas en los tipos legales con la preposición “para” o

---

<sup>334</sup>ZAFFARONI, Eugenio R., *Estructura básica del derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2012, p. 108.

<sup>335</sup>ZAFFARONI, op. cit., 2012, p. 109.

<sup>336</sup>ZAFFARONI, op. cit., 2012, p. 109.

<sup>337</sup>ZAFFARONI, op. cit., 2012, p. 110.

“con el fin de”, en los que no es necesario que el objetivo se obtenga. Por ello suelen llamarse también delitos de resultado cortado.<sup>338</sup>

El sujeto activo del delito de trata (autor), debe obrar con dolo directo. Las conductas deben estar orientadas a la finalidad de explotación<sup>339</sup>.

“La criminalización de la trata de personas y las acciones que la constituyen (captar-transportar-recibir-acoger, a una persona) buscan, como sentido esencial, evitar la explotación de un ser humano por acción de otro. El delito se comete, sí y solo sí, el sujeto activo tiene el fin de explotar a quien capta, transporta o recibe. Ausente esa especial intención, las acciones pierden toda su gravedad, y así su contenido antijurídico.”<sup>340</sup>

Como al principio se adelantó, la finalidad de explotación que motiva todas las conductas previamente descritas, se manifiesta en los casos concretos en la concreción de encuentros sexuales entre la víctima y terceros, obteniendo por ellos el tratante un lucro en dinero o beneficios personales. Estos encuentros se realizan o al menos, se pactan en pubs que funcionan puertas afuera como bares y puertas adentro como prostíbulos<sup>341</sup>.

Muchas veces pretenden los autores ampararse en habilitaciones municipales conferidas e inscripciones impositivas en AFIP o ARBA, lo que no excluye claramente la configuración de delitos penales.

“En esta dirección, no corresponde confundir el satisfactorio cumplimiento de requisitos formales para el funcionamiento de un establecimiento comercial con las

---

<sup>338</sup> ZAFFARONI, op. cit., 2012, pp. 120-121.

<sup>339</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., p. 33.

<sup>340</sup> COLOMBO, op. cit., pp. 31-32.

<sup>341</sup> CNCP, Sala III, causa nro. 16256, “Di Rocco Vanella Daniel Federico y otros s/recurso de casación”, registro nro. 2115/13, rta. 7/11/2013.

circunstancias de hecho que acontecen en el mismo, las cuales pueden resultar configurativas de conductas delictivas.”<sup>342</sup>

---

<sup>342</sup> CNCP, Sala IV, causa nro. 15668/13, “Che Ziyin y otros s/ recurso de casación, registro nro. 2257/13, rta. 21/11/2013 (voto Mariano Hernán Borinsky).



**NORMATIVA VIGENTE: LEY 26.842.**

Un progreso interpretativo del fenómeno en cuestión tuvo lugar con la nueva ley de trata de personas, que lleva el número 26.842, en la cual se dispuso la modificación de los artículos anteriormente explicados, por las siguientes redacciones:

Art. 145 bis: *“Será reprimido con prisión de cuatro a ocho 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 mediare el consentimiento de la víctima.”*

Art. 145 ter: *“En los supuestos del art. 145 bis la pena será de cinco a diez años de prisión cuando:*

- 1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o conexión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.*
- 2. La víctima estuviere embarazada, o fuere mayor de setenta años.*
- 3. La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.*
- 4. Las víctimas fueren tres o más.*
- 5. En la comisión del delito participaren tres o más personas.*
- 6. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de algún culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.*
- 7. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.*

*Cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho a doce años de prisión.*

*Cuando la víctima fuere menor de dieciocho años la pena será de diez a quince años de prisión.”<sup>343</sup>*

Al decir de Aboso la política criminal comenzó a dar un giro inesperado en este último tiempo con la sanción de la Ley 26.842 de 2012. Se adoptó una perspectiva de género, que incluye de a poco algunos de los postulados más radicales de las corrientes feministas en torno de la explotación comercial de la prostitución ajena<sup>344</sup>.

Con buen tino y principalmente, receptando las críticas de la doctrina y los actores judiciales, principalmente, el Ministerio Público Fiscal, el legislador nacional eliminó a los medios comisivos de los requisitos del tipo básico para la trata de mayores, pasando a ser calificantes; y le otorgó un efecto nulo al consentimiento de la víctima, en todos los casos, el que empieza a ser irrelevante<sup>345</sup>.

Como se resaltó con énfasis, fue un error de interpretación de las Convenciones internacionales suscriptas por el Estado Argentino el otorgarle semejante efecto al pretendido “consentimiento” prestado por la víctima mayor de edad.

La definición del Protocolo de Palermo debió desde siempre ser tomada a la luz de los restantes compromisos internacionales suscriptos por la República Argentina, para construir así una definición desde los Derechos Humanos<sup>346</sup>, teniendo especialmente en cuenta las disposiciones de la Convención sobre la Esclavitud de 1926 (art. 1°), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación

---

<sup>343</sup> La normativa de mención ha sido incorporada al Anexo normativo para facilitar la lectura y entendimiento de la presente tesis.

<sup>344</sup> ABOSO, op. cit., 2014, p. XXI.

<sup>345</sup> HAIREBEDÍAN, op. cit., p. 24.

<sup>346</sup> MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 48.

contra la Mujer (art. 6°), Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 6°), Convención sobre los Derechos del Niño (art. 34 inc. b), Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención contra la Tortura (art. 1°)<sup>347</sup>.

Se escindieron además la trata de mayores y de menores, constituyendo sí un agravante específico la trata de éstos últimos<sup>348</sup>.

Y se agregó la conducta típica de “ofrecimiento” (antes solamente prevista para el caso de la trata de menores)<sup>349</sup>.

“Por *ofrecer* debe entenderse toda acción del sujeto activo tendiente a manifestarle o proponerle al sujeto pasivo la posibilidad de realizar la actividad en la que éste último será explotado. Es indistinto si la labor que se efectuará es real o inventada o si la víctima sabe o no que será explotada”<sup>350</sup>.

Muchas veces se ganan la voluntad de la víctima entusiasmándola con una promesa de trabajo<sup>351</sup>.

Entre las circunstancias calificantes se incorporó la consumación de la explotación y otras, en razón de las características de los autores y/o de las víctimas: víctima embarazada o mayor de 70 años, persona discapacitada o que no pueda valerse por sí misma o el autor fuere miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

---

<sup>347</sup> MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., pp. 48-49.

<sup>348</sup> HAIREBEDÍAN, op. cit., p. 24.

<sup>349</sup> HAIREBEDÍAN, op. cit., p. 24.

<sup>350</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 191.

<sup>351</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 191.



**CONFLICTOS DE COMPETENCIAS JUDICIALES.**

Uno de los grandes problemas que dejó sin resolver la nueva ley de trata número 26.842, es la subsistencia de los tipos penales contenidos en los arts. 125 bis y 127 del C.P., es decir el castigo de la facilitación y/o promoción de la prostitución y del proxenetismo, con menores penas, habida cuenta que en el tercer párrafo del art. 145 ter se incluyó a la explotación consumada como agravante de la figura base, previendo una sanción de 8 a 12 años de prisión.

Ello ha conllevado, en resumidas cuentas, a una enorme confusión entre ambos delitos que redundan lamentablemente en un caos jurídico en la práctica, por la superposición de las competencias judiciales, y en situaciones extremas, a la impunidad de sus perpetradores. Porque de la facilitación y promoción de la prostitución y del proxenetismo, delitos comunes, debe entender la justicia provincial. En cambio, la trata de personas es un crimen que habilita la actuación del fuero de excepción<sup>352</sup>. Por varias razones: principalmente, el interés del Estado Argentino en combatir la esclavitud, que se ve reflejado, a modo de muestra, en el art. 6° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a nuestro texto constitucional por la reforma del año 1994, a través del art. 72 inc. 22, al igual que en el art. 15 de la misma Carta Magna (en función del artículo 116), el elemento de interjurisdiccionalidad que se advierte en los casos de trata de personas, a nivel nacional e internacional, la concursabilidad con otros delitos federales, como los migratorios; la corrupción de funcionarios públicos, su vinculación con la criminalidad organizada y el lavado de activos de origen delictivo.

Primordialmente, la especialidad impone que sea el fuero de excepción que intervenga en la cuestión.

---

<sup>352</sup> Ley 27.146, art. 11 inc. e).

“Dada las múltiples características del delito de trata de personas, entendemos que debe ser objeto de un especial tratamiento al momento de su investigación, persecución y sanción, lo cual por supuesto, se realiza a través de la actuación del fuero extraordinario.”<sup>353</sup>

“Una de las razones de la asignación de la justicia federal está motivada en que la trata de personas es una criminalidad que –aun si se presentara como hecho aislado- frecuentemente excede fronteras internas o externas. Es más, es común que se considere a la interjurisdiccionalidad como un elemento esencial del delito. Pero lo cierto es que ello no es requisito típico de las figuras tal cual han sido legisladas; es decir, que pueden configurarse aún frente a un hecho que no involucre distintos lugares (p. ej., un niño es reclutado por la fuerza en su pueblo y obligado a trabajar en una mina del lugar). Por eso, que el hecho se presente *prima facie* como puntualizado geográficamente, no puede servir como único y excluyente argumento para negar la intervención del fuero de excepción, porque, en primer lugar, no está así contemplado en la ley y, además, al legislarse expresamente como criminalidad federal, se ha querido que, detectado un hecho, siempre se investigue si efectivamente se trata de un caso de trata”<sup>354</sup>. “Las violaciones y las lesiones sufridas por las víctimas en un mismo país no son menos graves que las que sufren aquellas que han cruzado la frontera”<sup>355</sup>.

Aunque, en general, sí ocurre que en el curso del delito se involucran varias jurisdicciones, dado que sus etapas se desarrollan en lugares geográficos distintos.

---

<sup>353</sup> FLORES, Ercilia E., “La Investigación de delitos relacionados con la trata sexual”, en KOHEN y ARIZA NAVARRETE, op. cit., p. 91.

<sup>354</sup> HAIREBEDÍAN, op. cit., pp. 96-97.

<sup>355</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 38.

El aspecto interjurisdiccional de la trata, junto con los conflictos que acarrea, sumados a la necesidad de dotar de una mayor eficacia a su persecución han sido determinantes para la atribución de la competencia federal.<sup>356</sup>

Indicios relevantes en esta dirección surgen cuando la víctima cuenta la recorrida prostibularia (traslado rotativo) que realizó con anterioridad a la llegada al burdel allanado, al igual que la nacionalidad extranjera de la misma. Así lo ha afirmado la Procuración General de la Nación<sup>357</sup>.

Pretende evitar la ley, además, que las investigaciones se trunquen, por abarcar solo una o algunas de las etapas, quedando, en consecuencia, impune el resto de la organización.

Es por ello que el legislador ha dotado al juez o fiscal que direcciona el proceso investigativo de la facultad de actuar en ajena jurisdicción a través de diligencias foráneas, con comunicación al juez del lugar (art. 14 de la Ley 26.364)<sup>358</sup>.

Para el común de las personas e inclusive también para muchos operadores judiciales, existe una diferencia sustancial entre las figuras de los arts. 125 bis y 127 y la trata de personas, cuando, en verdad, los verbos típicos son equivalentes (promover y facilitar =ofrecer, captar, trasladar, acoger o recibir, ejemplo, brindar alojamiento - facilitar/acoger-, iniciar a alguien en el mundo prostibulario -promover/captar/ofrecer-).

---

<sup>356</sup> NIREMPERGER, Zunilda, “Las cuestiones interjurisdiccionales en el delito de trata de personas”, en KOHEN y ARIZA NAVARRETE, op. cit., p. 99; Resolución PGN n° 160/08 de 27 de noviembre de 2008.

<sup>357</sup> Sobre competencia federal: dictámenes PGN, “A., Juan T. s/ infracción ley 26.364”, S.C. Comp. 164, LXLIX; “Fiscal s/denuncia”, S.C. Comp. 901; L. XLVI; “Sec. Comodoro Riv. Gna s/ pta. inf ley 26364”, S.C. Comp. 57; L. XLVIII; “Fiscalía Federal de Santa Rosa s/ remite investigación preliminar s/ inf ley 26.364”, S.C. Comp. 951, L.XLVIII; “R.R., R. s/ ley 263664”, S.C. Comp. 68 LXLIX; “Fiscalía Federal de Santa Rosa s/ remite investigación preliminar s/ inf ley 26.364”, S.C. Comp. 951, L.XLVIII; “G.S.M. s/ averiguación de paradero”, S.C. Comp. N° 438, L. XLIX; entre otros.

<sup>358</sup> NIREMPERGER, p. 101, en KOHEN.

Se suele identificar a la trata con el caso de “Manual” o de “libro”, es decir, aquellas personas que son obligadas a prostituirse por la fuerza, previa captación y traslado, desde un lugar a otro y al proxenetismo, con la prostitución “voluntaria”, aprovechada por un tercero, lo cual claramente es un grave error jurídico, dado que la moderna figura de la trata de personas prevista por el art. 145 bis y el art. 145 ter, prevé *conductas alternativas*, con el único fin de abarcar de modo completo a todos los eslabones de la cadena de tráfico<sup>359</sup>, sin que sea necesario para su configuración probar la comisión de todas las etapas, *castigando esencialmente el comercio de seres humanos, en todas sus fases*, ni la concurrencia de medios comisivos, que anulen el consentimiento.

“En la Argentina, mientras para el imaginario popular la trata remite a las inserciones forzosas en el mercado sexual, el tipo penal desde 2008 – y más aún desde su reforma en 2012- dispone la criminalización de prácticamente toda forma de reclutamiento para el mercado sexual, independientemente del uso de violencia física y la voluntad que manifiesten las personas de ejercer la prostitución.”<sup>360</sup>

Explica Fernández Olalla que “Al estar [la trata de personas] especialmente vinculada con la prostitución ha logrado en que mucha sociedades avanzadas por la opinión pública no se haya tomado conciencia de la verdadera situación de las mujeres explotadas, muchas veces al relacionarse toda su problemática con un debate como es el de la abolición o no de la prostitución y de la libertad de decisión de la mujer sobre su propio cuerpo, provocando el efecto paradójico de que la trata aumenta día a día y sin embargo sea cada vez menos visible.”<sup>361</sup>

---

<sup>359</sup> Como ocurre con el narcotráfico (art. 5 del Régimen Penal de Estupefacientes ley 23.737).

<sup>360</sup> DAICH, Deborah y SIRIMARCO, Mariana (coordinadoras), *Género y violencia en el mercado del sexo*, Buenos Aires, Biblos, 2015, p. 112.

<sup>361</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 107.

En opinión de Jeffreys, la producción de diferencias busca legitimar ciertas formas de prostitución, al criticar mayormente a unas, por sobre otras, o, derechamente, no cuestionar algunas.<sup>362</sup>

Colombo demuestra con claridad que “La explotación sexual que prevé los arts. 145 bis y ter del C.P. es centralmente el proxenetismo. A (hombre o mujer) acuerda que B (siempre mujer) preste servicios sexuales con cualquier C, D, E... (Siempre hombre) a cambio de dinero y obtiene provecho económico de cada uno de esos ‘encuentros’. El proxenetismo en tanto explotación sexual, fue definido normativamente, como antes de indicó, como una actividad que emparda en gravedad con la servidumbre, esclavitud o trabajo forzado. El proxenetismo, además, en la casi totalidad de los casos reina en su lugar: el prostíbulo. La unión de estos componentes (proxenetismo como explotación sexual, explotación sexual como práctica equivalente a la esclavitud y proxenetismo como práctica prostibularia) nos acerca a la afirmación de que el proxenetismo prostibulario implica la esclavitud sexual de mujeres.”<sup>363</sup>

Reconoce Luciani que justamente los negocios donde se lleva a cabo la explotación sexual son lugares a los que puede acceder el público en general, como prostíbulos, whiskerías, departamentos privados y centros de masajes<sup>364</sup>.

Para MacKinnon la prostitución y la trata sexual son fenómenos inseparables, debido a que el elemento central de la trata no es el cruce de fronteras o la violencia grave, sino la participación de terceros. La trata es el transporte, traslado, la acogida o la recepción de personas, con fines de explotación sexual, es decir, el proxenetismo<sup>365</sup>.

---

<sup>362</sup> JEFFREYS, op. cit., p. 21.

<sup>363</sup> COLOMBO, op. cit., p. 38.

<sup>364</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 43.

<sup>365</sup> Mackinnon, 2011, p. 28 y Mackinnon, 2010, p. 91, citado en SOTELO, op. cit., p. 184.

Nótese, como fue adelantado previamente, que inclusive la misma ley nueva equipara ambos fenómenos, cuyo art. 1º, 6to párrafo, reemplaza al art. 2 de la Ley 26.364 por esta novedosa redacción: “...*se entiende por explotación...c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos*”.

Ello ha provocado como resultado que actualmente solo resulte aplicable las figuras penales de los arts. 145 bis y 145 ter del C.P., por tratarse de la legislación más completa y novedosa.

Si se ahonda en cualquier investigación el operador jurídico enseguida se podrá dar cuenta que no existen casos del estilo que solamente afecten la integridad sexual, sino que por el contrario, el delito provincial siempre se ve excedido al vulnerar también la libertad y dignidad, habiéndose consumado previo a la explotación sexual alguna fase previa para conseguir un lucro de parte del sujeto pasivo.

En esta línea, explica Hairabedián que al haberse incorporado el agravante de la consumación de la explotación, ya no puede imputarse el delito en concurso material con los delitos contra la integridad sexual<sup>366</sup>. De otro modo se estaría vulnerando burdamente el principio de *ne bis in ídem* o prohibición de la doble persecución penal.

Al estar frente a un fenómeno delictivo variante, cuyos autores van modificando la forma de perpetrar la actividad de modo que puedan burlar la ley<sup>367</sup>, naturalmente, resulta necesaria una nueva reforma a la ley de trata en la cual se tomen todos los

---

<sup>366</sup> HAIREBEDÍAN, op. cit., p. 63.

<sup>367</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p.16.

recaudos para evitar que los responsables eludan impunemente el poder represivo del Estado<sup>368</sup>.

En definitiva, la lucha contra las organizaciones delictivas involucradas en la trata de personas requiere enfoques amplios y flexibles<sup>369</sup>.

Pese a lo expuesto, lo cierto es que de admitir esta solución “se produce un serio descalabro con las penas”<sup>370</sup>, previendo sanciones bastante más benévolas los arts. 125 bis y 127, por lo que se vuelve necesaria también en este punto una reforma que inmediatamente unifique toda la legislación en la materia, bajo el título de los delitos contra la libertad personal, en la figura de trata –entendida como comercio ilegal- de personas.

Por idénticas razones no tiene sentido alguno imputar actualmente a las personas por infracciones a la antigua Ley 12.331 de profilaxis antivenérea, que hasta su redacción resulta hoy en día absolutamente anticuada (vg. referencias a “casas de tolerancia”).

En similar sintonía opina Aboso para quien “luego de las sucesiva reformas penales operadas, la mayoría de ellas las últimas décadas, ha quedado en pie un conjunto desarmónico de tipos penales que demandan una pronta reformulación a los fines de poder dar una respuesta efectiva a la creciente problemática de los delitos sexuales”, proponiendo reunir los crímenes en Títulos que destaquen la intención de proteger a la libertad o la autodeterminación sexual de las personas<sup>371</sup>.

---

<sup>368</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 16.

<sup>369</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 32.

<sup>370</sup> HAIREBEDÍAN, op. cit., p. 64.

<sup>371</sup> ABOSO, op. cit., 2014, p. XXII.



**DELITOS CONEXOS.**

En cambio, sí pueden darse concursos ideales o reales con los delitos migratorios, falsificación de documentos, tenencias de armas, o de drogas y especialmente, con el lavado de activos de origen delictivo.

En cuanto a la infracción a la ley migratoria, apuntó la Cámara Nacional de Casación Penal que: “No puede perderse de vista que también fueron encontradas algunas personas en el lugar en situación ilegal, por lo que también asiste razón al fiscal en cuanto a que debió considerarse la aplicación del delito de facilitación de la permanencia ilegal de extranjeros en el país. El hecho de que Yucra Coarite supuestamente exigiera a los trabajadores que tengan DNI, lejos de eximirlo de responsabilidad por los que no lo tenían, demuestra que sabía perfectamente que esas situaciones no podían sostenerse.”<sup>372</sup>

Luego de consumir la explotación sexual u otras fases del delito de trata, según el volumen y complejidad de las acciones desplegadas por las redes, los delincuentes deben blanquear el dinero producto del delito<sup>373</sup>, para poder aprovechar los beneficios de sus ganancias, con disimulo. Esas maniobras se subsumen dentro del delito de lavado de activos de origen delictivo, previsto y reprimido por el art. 303 del C.P.

Dicha figura fue introducida por Ley 26.683 del mes de junio del año 2011, en el novedoso Título XIII denominado “Delitos contra el orden económico y financiero”,

---

<sup>372</sup> CNCP, Sala III, causa nro. 7927/12, “Yucra Coarite Victor y otro s/ recurso de casación”, rta. 20/08/15, registro 1359/15.

<sup>373</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 24.

encontrándose regulada como anterioridad con un tipo de “encubrimiento” (art. 278 del C.P.<sup>374</sup>)

“El lavado de dinero es toda operación mediante la cual los bienes provenientes de un ilícito penal son convertidos, transferidos, administrados, vendidos, gravados, disimulados o puestos en circulación en el mercado de cualquier modo, con la consecuencia posible de que el producto del delito adquiriera la apariencia de un origen lícito.”<sup>375</sup>

Desde la firma de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes de Viena, Austria, firmada en 1988, todos los tratados internacionales referidos incluyen normas que prescriben que la sanción penal de las conductas del lavado de activos de origen delictivo es una obligación de los Estados parte<sup>376</sup>.

Con posterioridad a dicho instrumento, provisiones de mayor envergadura le siguieron en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada

---

<sup>374</sup> La antigua redacción (ley 25.546, B.O. 10/5/200) prescribía: 1. inc. a) “Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquirieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la suma de cincuenta mil pesos, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí;

b) El mínimo de la escala penal será de cinco años de prisión, cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

c) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en este inciso, letra a, el autor será reprimido, en su caso, conforme a las reglas del artículo 277;

2. El que por temeridad o imprudencia grave cometiere alguno de los hechos descriptos en el inciso anterior, primera oración, será reprimido con multa del veinte por ciento al cincuenta por ciento del valor de los bienes objeto del delito;] (Inciso observado por decreto 370/2000.)

<sup>375</sup> BROND, Leonardo G., *Lavado de dinero*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016, p. 82.

<sup>376</sup> PLEÉ, Raúl O., “El lavado de dinero: un fenómeno transnacional de política criminal contemporánea”, en YACOBUCCI, Guillermo J. (director), *Derecho Penal Empresario*, Buenos Aires, B de F, 2010, p. 433.

Transnacional, firmada en Palermo, Italia, en el año 2000 y la Convención contra la Corrupción, suscripta en Mérida, en 2003<sup>377</sup>.

La corriente legislativa argentina anti-lavado surge naturalmente a partir de la celebración de dichos acuerdos, como así también, a consecuencia de la puesta en funcionamiento del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), nacido en el seno del G-8, del cual la República Argentina pidió formar parte<sup>378</sup>.

Con defectos fue sancionada la Ley 25.246, modificada al tiempo por la ley vigente 26.683.

Se trata de un delito común, no requiriéndose ninguna cualidad especial para la autoría. Sí es menester para su configuración de un delito preexistente, anterior, sin necesidad de que el sujeto activo haya participado en el mismo.

“La esencia de este delito de lavado de dinero gira en torno a la falsa apariencia de legalidad que se les imprime a las ganancias producidas por la actividad criminal al ser insufladas en el mercado de bienes y capitales. De esta manera se logra que los bienes originados en una economía criminal sean trasvasados por medios legítimos, sea bancarios, financieros, comerciales o de cualquier otra forma de transferencia, a los sectores público o privado de la economía nacional o internacional.

Este ilícito penal abarca una extensa gama de actividades bancarias y financieras desde los servicios postales involucrados en el giro de dinero de divisas, el tráfico de metales preciosos, de dinero en efectivo, las transferencias electrónicas de dinero, la

---

<sup>377</sup> PLEÉ, op. cit., p. 434.

<sup>378</sup> PLEÉ, op. cit., p. 436.

constitución de sociedades o grupos societarios o fideicomisos, el transporte de caudales, la constitución de seguros”<sup>379</sup>, etcétera.

El Banco Central de la República Argentina y la Superintendencia de Seguros de la Nación han dictado una batería de resoluciones y medidas para detectar maniobras bancarias, financieras o de compraventa de inmuebles de carácter sospechoso<sup>380</sup>, siendo el organismo específico encargado del análisis, tratamiento, transmisión de información relacionada con el lavado de activos y la financiación de actividades de terrorismo la Unidad de Información Financiera<sup>381</sup>.

En particular, a través de la Resolución 134/2009 de la Procuración General de la Nación, se ha instruido a los fiscales nacionales para que en todas las causas por hechos de trata de personas (entre otros delitos), lleven adelante investigaciones patrimoniales necesarias tendientes a lograr la identificación de los bienes o dinero vinculado a la maniobra ilícita investigada<sup>382</sup>.

Se trata de generar un panorama sobre la situación patrimonial de los sospechados, antes y después de poner en práctica la actividad ilícita. Para ello, se solicitan sendos informes a organismos públicos y privados (Banco Central, Registros de la Propiedad, Administración Federal de Ingresos Públicos, Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, Registro de la Propiedad Inmueble y Automotor, etcétera), recomendados por la PGN mediante Res. 149/11.

Igualmente, “según la Organización de Naciones Unidas, la penalización de la trata de seres humanos y otros delitos conexos no basta para disuadir a los grupos

---

<sup>379</sup> ABOSO, op. cit., 2012, pp. 1395-1396.

<sup>380</sup> ABOSO, op. cit., 2012, p. 1396.

<sup>381</sup> Creada por ley 25.246.

<sup>382</sup> LUCIANI, op. cit., 2015, p. 47.

delictivos organizados. Aunque se les detenga y condene, algunos podrán disfrutar de sus ganancias ilegales para su uso personal y para el mantenimiento de las operaciones de sus empresas delictivas. Por ello, a pesar de algunas sanciones, en tales circunstancias, subsistiría la impresión de que el delito resulta, a todas luces, tremendamente rentable. En suma, es preciso adoptar medidas prácticas que impidan a los delincuentes sacar provecho de sus delitos, y uno de los modos más importantes de lograr ese fin es asegurar que los Estados... dispongan de regímenes firmes que prevean con celeridad la identificación, el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de los fondos y bienes adquiridos ilícitamente.”<sup>383</sup>

“Es preciso que la trata de seres humanos deje de ser una actividad de bajo riesgo y alta rentabilidad para la delincuencia organizada, y se transforme en una ocupación de alto riesgo y escaso beneficio. Las autoridades gubernativas deberán emplear todos los recursos y capacidades disponibles para que se respete la prohibición de la trata de seres humanos, privar a esta última de cualquier ventaja económica y, cuando se haya obtenido algún beneficio, incautarlo y confiscarlo”<sup>384</sup>.

“La lucha contra la trata exige la toma de medidas rigurosas para el embargo y decomiso de los bienes de los tratantes.”<sup>385</sup>

El decomiso tiene naturaleza punitiva e importa la pérdida definitiva de los elementos utilizados para la comisión del delito como aquellos productos derivados de su comisión, encontrándose previsto en el art. 23 del C.P.<sup>386</sup>

---

<sup>383</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 25 y 26.

<sup>384</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., pp. 95 y 96.

<sup>385</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 107.

<sup>386</sup> ABOSO, op. cit., 2012, p. 76.

Aunque también es posible decomisar bienes con carácter preventivo/cautelar a partir de la reforma introducida por Ley 25.815, pudiendo disponérselo inclusive con anterioridad al dictado del auto de procesamiento<sup>387</sup>.

Al respecto, la Ley 26.842 establece en su art. 19, 3° párrafo que “*Los decomisos aplicados en virtud de esta ley tendrán como destino específico un fondo de asistencia directa a las víctimas administrado por el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas.*”

Ello de conformidad con lo sugerido oportunamente por los estudiosos de la materia específica<sup>388</sup>.

Una muy buena iniciativa es entregar judicialmente, en la etapa de instrucción, el dinero que se secuestre en los procedimientos a las víctimas, que no desean recibir otro tipo de asistencia estatal, dado que existirán a esa altura fuertes indicios que hagan presumir que el mismo es producto de su explotación sexual, si ya se ha autorizado el registro del inmueble correspondiente.

Así ha sido dictaminado por el Dr. Marcelo Colombo, a cargo de la Procuraduría de Trata de Personas y Explotación Sexual y por el Dr. Santiago E. Reynoso, Fiscal Federal de Primera Instancia de Catamarca, en autos n° 3303/2014 –Fiscalnet° 5577/2014, caratulados: “*PALACIOS, Carlos Aurelio y MOREIRA PINHEIRO, Aparecida s/ Infracción a la Ley 26.364*”.

---

<sup>387</sup> ABOSO, op. cit., 2012, p. 77.

<sup>388</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 26.

## **HACIA UN DERECHO DE GÉNERO.**

Como conclusión de esta primera parte puede afirmarse que los grandes problemas interpretativos del delito de trata de personas, con fines de explotación sexual, se relacionan principalmente con la ausencia de aplicación de una mirada de género al fenómeno delictivo en estudio.

Dicha mirada de género debe entenderse como un modo de análisis específico que reconozca el punto de partida desigual, desventajoso y de inferioridad en el que han sido colocadas las mujeres, con respecto a los varones, históricamente, y propicie, en consecuencia, su re significación social y política.

Sucedo en virtud de lo expuesto en el primer apartado que llegados a los puntos vinculados al consentimiento de la víctima de explotación sexual, a los criterios sobre la abolición o no de la prostitución y la diferencia entre la prostitución forzada y voluntaria, los discursos jurídicos (generalmente escritos por varones, sujetos que de manera mayoritaria han tenido estructuralmente acceso a los centros de enseñanza universitaria) empiezan a hacer agua.

Estos problemas no resultan exclusivos del delito de trata de personas, con fines de explotación sexual, sino que también son propios de otros delitos relacionados con la violencia ejercida contra las mujeres (feminicidios y abusos sexuales, por ejemplo), de los que participan a su vez otras instituciones jurídicas del régimen de familia, derechos laborales e igualdad ante la ley de las personas de sexo femenino.

Las normas han sido influidas por la moral de una sociedad machista y elitista.<sup>389</sup>

“A lo largo de la historia, los delitos sexuales fueron castigados de distintas formas en atención a las concepciones religiosas y morales que dominaban la época.”<sup>390</sup>

Sin embargo, desde fines del siglo pasado, a partir del impulso de los feminismos y a cambios sociales, culturales y políticos, el género y los derechos de las mujeres se han instalado como tópicos habituales y cada vez más familiares al sentido común y en lo que interesa, al ordenamiento jurídico.<sup>391</sup>

Hasta el momento, en un mundo de hegemonía masculina, blanca y burguesa, el sector subalterno de las mujeres no ha tenido mucho espacio para aportar a la formación e interpretación de las normas jurídicas, por lo que el patriarcado ha ejercido únicamente la capacidad de reconocer e invisibilizar, de incluir y de excluir, de nombrar y de delimitar los términos de lo legal y lo ilegal.<sup>392</sup>

No obstante, con el ingreso masivo de mujeres que se está dando en las Facultades de Derecho, se van incorporando poco a poco temas y agendas feministas en los estudios de grado y de posgrado<sup>393</sup>.

A la hora de pensar el derecho actualmente no pueden dejar de aplicarse nociones de igualdad ante la ley de las mujeres –en sentido material- como asimismo otros conceptos e instituciones aportadas por el movimiento feminista.

---

<sup>389</sup> ABOSO, op. cit., 2014, p. XIX. El autor utiliza los ejemplos del castigo de la bigamia, la exclusión de la mujer prostituida de los sujetos protegidos por el derecho, etcétera.

<sup>390</sup> ABOSO, op. cit., 2014, p. 2.

<sup>391</sup> COSTA, op. cit., p. 11.

<sup>392</sup> COSTA, op. cit., p. 11.

<sup>393</sup> COSTA, op. cit., p. 12.

En lo que al presente trabajo concierne, debe tomarse de dicho paradigma la definición de prostitución como violencia contra las mujeres, por parte del colectivo de varones y la indisponibilidad de los bienes jurídicos integridad sexual, libertad personal y dignidad, eliminando desde el comienzo de cualquier estudio o análisis la posibilidad de la concurrencia de un consentimiento válido para practicar una actividad donde el sujeto pasivo será explotado.

Internalizado ello, se comprenderá enseguida lo absurdo que resulta la vigencia simultánea de los delitos de proxenetismo y la trata de personas, con fines de explotación sexual (y las diferenciaciones que intentan los autores expertos en el tema), las discusiones en torno a la impunidad del tratante si la víctima presta su “conformidad” para la prostitución, entre otras cuestiones relevantes.

Se entenderá de esta manera, además, que el reproche penal guarda relación puntualmente con la cosificación de la persona víctima, con la prohibición de que un ser humano pueda ser vendido como mercancía u objeto, para saciar deseos sexuales de otro, lo cual es malo en sí mismo, y no con la privación de la libertad ambulatoria o locomotora, que sería tan solo un agravante de la primera situación.

Adoptar esta visión de género hace, también, que se abandonen los cuestionamientos sobre la proporcionalidad entre el daño producido y la pena, dado que podrá vislumbrarse -sin realizar esforzadas reflexiones- que la explotación de la sexualidad ajena produce unos de los mayores menoscabos que se puede causar a las personas de sexo femenino, en su condición de seres provistos de dignidad y derechos.

Esta postura se coloca dentro de la más sofisticada crítica feminista al derecho vigente, proponiendo la corrección de las definiciones adoptadas y la rigidez de los límites institucionales que no hacen otra cosa que descuidar a las facultades de las

mujeres, encubriendo la violencia machista, lo cual redundará en su continuación y perpetuación por parte del género masculino.

De igual modo, no puede dejar de destacarse que la respuesta penal es tan solo una porción de solución al problema más grande de la desigualdad y violencia contra las mujeres, otorgando un castigo al caso en concreto.

En el ámbito penal y procesal penal se necesita, además, aumentar la producción de bibliografía especializada en derecho de género y en garantías y facultades de las víctimas, promover áreas específicas de investigación en las Universidades, a través de la inauguración de departamentos, institutos y cursos especiales, disponer el dictado de seminarios obligatorios para funcionarios y empleados judiciales y operadores del sistema y jornadas de sensibilización con las víctimas sobrevivientes que se han convertido en activistas (por ejemplo, Sonia Sánchez y Alike Kinan); crearse oficinas de defensa de derechos de las mujeres en las diferentes jurisdicciones o bien, fomentarse la creación de asociaciones civiles que tengan dicho objeto.

También, deberá decretarse considerables indemnizaciones, en concepto de reparación del daño producido, disponer la prisión preventiva de los proxenetas, modificar los estándares probatorios o la forma de valorar la prueba en el proceso, de modo tal que no se dicten sobreseimientos por falta de pruebas, se descrea del testimonio de la persona damnificada o se estime insuficiente el dictamen de los peritos psicólogos intervinientes y asistentes sociales, establecer un contacto directo obligatorio entre quien tiene la facultad de juzgar y las personas damnificadas, asegurando la intermediación y revalorizando el rol de la víctima<sup>394</sup>, otorgar a la víctima los medios para

---

<sup>394</sup> En casos de delitos no complejos, delitos comunes o federales no cometidos por bandas de crimen organizado, la figura central del proceso penal es el imputado. Lo que aquí ocurre es diferente, puesto que con igual intensidad que al acusado afecta el procedimiento a la víctima, cuyos intereses subjetivos fueron

constituirse en parte querellante y actor civil en el procedimiento<sup>395</sup>, ofreciendo patrocinio jurídico gratuito y todo un desarrollo del derecho victimal<sup>396</sup>, sancionar las demoras injustificadas en los procedimientos, a fin de eliminar los obstáculos que se presentan a diario en los Tribunales para el avance de los juicios y las investigaciones.

Los jueces deben sensibilizarse ante los sujetos vulnerables que son damnificados por el delito de trata de personas<sup>397</sup>.

Detrás de los perjuicios señalados en el seno del C.P. y la administración de justicia prevalece una concepción misógina dominante en un mundo masculino que se niega a reconocer la plena igualdad jurídica de las personas de ambos géneros<sup>398</sup> y concepciones retrógradas del rol de la mujer y del varón en nuestro entorno cultural<sup>399</sup>.

---

conculcados de una manera gravísima por las maniobras criminales perpetradas. Por ende, ambas partes se encuentran en un idéntico rol de protagonismo, lo cual importa no perder de vista los derechos y garantías de la persona damnificada, y del resto de sus conciudadanos, en particular, a vivir en un mundo lo más ajeno posible a la delincuencia y el daño social que ella produce. Constitucionalmente o mejor dicho, convencionalmente, esta es la postura correcta (interpretación que la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos da al art. 8.1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumento con jerarquía igual a nuestra Constitución Nacional –art. 75 inc. 22°- sobre el acceso a/y la obtención de justicia). “Las últimas reformas en el ámbito del derecho penal sexual están impregnadas de una nueva perspectiva que se posiciona desde el lugar de la víctima, alentado sin dudas por la perspectiva elaborada por los movimientos feministas, que consideran a los delitos sexuales una muestra acabada del ejercicio de la violencia masculina contra las mujeres... en el derecho penal, la víctima o el ofendido revestían un papel secundario, accesorio, donde la conflictividad social originada por la comisión del delito se ubicaba entre los estrechos márgenes del autor y la sociedad representada por el Estado.” (ABOSO, op. cit., 2014, pp. 22-23) Sin embargo, la nueva perspectiva de tratamiento punitivo de los delitos sexuales ha impuesto el resurgimiento de la figura de la persona damnificada.

<sup>395</sup> Un hecho histórico ocurrió en la Argentina recientemente, cuando la víctima Alike Kinan, sobreviviente del delito de trata logró constituirse como parte querellante en el juicio oral seguido contra Montoya y compañía, citado previamente.

<sup>396</sup> En un Estado de Derecho la normativa penal y procesal penal debe garantizar los derechos fundamentales de quienes intervienen en los procedimientos como imputados, así como también de las víctimas y los testigos. La protección, en el primer caso, estará dada por los principios de inocencia, legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, derecho de defensa, ne bis in ídem, humanidad de la pena, etcétera. La víctima, por su parte, tiene derecho a no ser victimizada, a que se preserven sus bienes jurídicos, a participar en la resolución del conflicto, a ser compensada, reparada y respetada. Por estas razones es necesario implementar un Derecho victimal, adoptándose pautas victimológicas en los códigos penales y procesales penales, construyendo una disciplina específica a efectos de sistematizar el estudio científico de la víctima y los procesos de victimización (ALLER, op. cit., pp. 150-152).

<sup>397</sup> NOGUEIRA y SHAPIRO, op. cit., 45.

<sup>398</sup> ABOSO, op. cit., 2014, p. 6.

<sup>399</sup> ABOSO, op. cit., 2014, p. 8.

*Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-*

En definitiva, se trata de cambiar el eje del debate, actualizándolo desde una visión feminista del derecho; dejar de cuestionar a la víctima y enfrentar con toda la fuerza de la ley a los prostituyentes.

Aunque para lograr la finalidad de llegar a una cultura sin violencia ni desigualdad habrá que adoptar políticas públicas más generales que promuevan la educación en derecho de género y que garanticen los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de sexo femenino para la posteridad.

Sin embargo y obviamente, mientras exista un sistema penal, la pasividad o actividad de dicho sistema en un Estado determinado emite sin dudas un mensaje a los actores sociales, relacionado a la impunidad o castigo a las infracciones.

La experiencia viene demostrando que la impunidad en estos casos importa repetición de los delitos de género, provoca un temor a denunciar por parte de las personas damnificadas y el descreimiento en la ayuda que pueden brindar las instituciones políticas para romper con las situaciones de violencia machista padecida.

Aquí se argumenta, como puede verse, en favor de la instalación obligatoria de la perspectiva de género en los procesos penales en que las mujeres sean víctimas de violencia y, más generalmente, en la elaboración y producción de un Derecho de Género que atraviese transversalmente todas las ramas del ordenamiento jurídico en lo que respecta a los sujetos femeninos, reconociendo que el mismo juega un papel esencial en la consolidación y el respeto de los Derechos Humanos y constitucionales<sup>400</sup>.

---

<sup>400</sup> STAFF WILSON, Mariblanca, “La perspectiva de género desde el derecho”, disponible en: [http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos\\_21a.htm](http://www.legalinfo-panama.com/articulos/articulos_21a.htm), p. 1.

*Segunda Parte.*

*La criminalización del prostituyente*



**EL ROL DEL PROSTITUYENTE EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS,  
CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL.**

Se inicia a partir de este Título el segundo eje de este trabajo de Tesis, proponiendo la siguiente reflexión. El delito de la trata de personas, con fines de explotación sexual es netamente un *delito de hombres*<sup>401</sup>. En su inmensa mayoría, los proxenetas son varones y los prostituyentes también<sup>402</sup>.

El prostituyente o “consumidor”, o mejor dicho prostituyente es, en palabras de Sodini, quien “se aprovecha o utiliza o usufructúa el negocio de la trata de personas en todas sus variantes”<sup>403</sup>.

Actualmente, la doctrina especializada coincide en que la denominación correcta de este personaje es la de “cliente-prostituyente” o “prostituyente”<sup>404</sup>.

“El consumo de servicios sexuales es un acto especialmente marcado por el género: es algo que hacen los hombres como hombres. Se trata de una actividad en la que el participante desempeña un papel social que conlleva ciertos modos típicamente masculinos de comportarse, pensar, saber y detentar poder social.”<sup>405</sup>

No caben dudas que esta reprochable actividad mejora directamente la autoestima de los hombres, sus sentimientos de masculinidad y el vínculo con otros

---

<sup>401</sup> Cuenta Balatti que “Datos recogidos en más de medio centenar de países reflejan que las dos terceras partes de sospechosos procesados o condenados en el mundo entre 2007 y 2010 son hombres.” (BALLATI, op. cit., p. 46). Y si bien es un delito que también registra condenadas mujeres, ello se debe más bien a la persecución equivocada de quien previamente fue víctima y ahora actúa como reclutadora, puesta a la vista por algún otro proxeneta hombre, para evitar incriminarse.

<sup>402</sup> SOTELO, op. cit., p. 185. La prostitución de niños y muchachos para el uso sexual de otros hombres es tan solo una pequeña parte de esta industria. En la generalidad de los casos, las prácticas reconocidas como prostitución son las que los hombres, a través de la remuneración o la oferta de alguna otra ventaja, adquieren el derecho a poner sus manos, penes, bocas u otros objetos sobre o en el cuerpo de las mujeres (JEFFREYS, op. cit., p. 13).

<sup>403</sup> SODINI, Daniela, “Trata de personas para explotación sexual”, *Sup. Act.* 06/05/2014, 06/05/2014, 1 (La Ley Online, p. 1).

<sup>404</sup> Ver explicación nota al pie sobre la importancia del lenguaje utilizado.

<sup>405</sup> ONU, op. cit., p. 15.

hombres. En los sitios donde se explota sexualmente a mujeres, se reavivan los roles de género y permite acceder a los varones al poder, que quizás ya no puedan ejercer en sus casas<sup>406</sup>.

Son lugares en los cuales se pueden ejercer en la actualidad, con total libertad (pago mediante) los privilegios masculinos.

La presencia de mujeres se admite, pero solo si están desnudas (o semi desnudas) y pueden ser compradas<sup>407</sup>.

La proliferación del delito de trata de personas va de la mano con la creciente demanda del mercado sexual<sup>408</sup>.

El hombre es quien “crea la demanda de la prostitución”, sin embargo, “a él no se le pone ninguna ‘etiqueta’.”<sup>409</sup>

“La trata de seres humanos, como negocio que es, existe porque hay demanda, hay personas dispuestas a ‘comprar’ los servicios de las víctimas explotadas, ya sea en el comercio del sexo, ya sea en el ámbito del trabajo forzoso o la explotación laboral. La reflexión siguiente parece lógica: desincentivando la demanda, esta descenderá y con ella descenderá el campo de negocio o mercado de los empresarios dedicados a esta actividad criminal.”<sup>410</sup>

---

<sup>406</sup> JEFFREYS, op. cit., p. 129.

<sup>407</sup> JEFFREYS, op. cit., p. 132.

<sup>408</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 23.

<sup>409</sup> EKMAN, op. cit., p. 75.

<sup>410</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., pp. 139-140.

Al ser el comportamiento masculino que lleva a la prostitución una construcción social y no natural, como se pretende, en las sociedades donde se desalienta o penaliza es posible reducirlo.<sup>411</sup>

---

<sup>411</sup> JEFFREYS, op. cit., p. 212.



## **LEGISLACIÓN COMPARADA.**

Durante todo este tiempo el prostituyente fue dejado impune, al margen completamente de la ley penal. No obstante en el ámbito internacional ha ocurrido un significativo avance en las últimas décadas en la criminalización de este prostituyente en diferentes legislaciones penales.

El Estado de Suecia ha sido pionero en prescribir un castigo penal para aquella persona que paga por sexo, a través de la sanción de la ley sobre la compra de sexo, introducida por un grupo de políticas feministas alegando que la prostitución es una manifestación más de violencia masculina sobre la mujer y que la venta de sexo nunca se da de forma voluntaria.<sup>412</sup>

Dicha norma entró en vigor en el año 1999 (Capítulo 6, 11, 2005/90 del C.P.), estableciendo la ilegalidad de la obtención o la tentativa de obtención de servicios sexuales aún esporádicos a cambio de una compensación (dinero, alcohol, drogas, alimentos, regalos, etcétera)<sup>413</sup>.

La pena prescripta es una multa, convertible en un año de prisión en caso de impago de la misma.

Por ley se reformó la legislación, aumentando las penas (hasta un año de prisión desde 1/7/2011).

Cabe destacar que desde su implementación la prostitución se ha reducido [al menos] a la mitad en el Estado referido.<sup>414</sup>

---

<sup>412</sup>IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 322.

<sup>413</sup>IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 323.

<sup>414</sup>IGLESIAS SKULJ, op. cit., p. 324; GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 143.

Al respecto, explica Ekman que “en 2010, Suecia evaluó los efectos de la nueva ley de lucha contra la prostitución. La evaluación mostró que la prostitución había disminuido de manera significativa desde la prohibición de 1998. Se redujo el número de hombres que compraban sexo y, al parecer, no hubo pruebas fehacientes de que aumentara la llamada prostitución subterránea. Mientras uno de cada ocho hombres había comprado sexo antes de la legislación de 1998, hoy la proporción es de uno cada trece.”<sup>415</sup>

En esta misma dirección se legisló en Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte (2010), Noruega e Islandia (2009), Sudáfrica (2007), Corea del Sur, por ejemplo.

Previo a la sanción de la ley noruega contra los compradores de prostitución, imitadora de la ley pionera sueca, su país vecino, el Ministro de Justicia Storberget relacionó estrechamente el consumo de servicios sexuales con la trata de personas, como aquí se propone, exclamando que “Queremos parar la prostitución (...) Noruega no será una zona donde se pueda traficar con seres humanos libremente”<sup>416</sup>.

En el derecho comparado, además de la legislación Sueca, la normativa penal francesa, también, ha elegido criminalizar a los consumidores, pero en casos puntuales<sup>417</sup> recientemente (Ley 444 de 6 de abril de 2016), luego de aproximadamente dos años y medio de debates parlamentarios.

La compra de actos sexuales se castiga con multa de 1500 euros, elevándose a 3500 en caso de reincidencia. Con ello se convierte en una de las más severas normas de Europa contra los compradores de sexo.

---

<sup>415</sup> EKMAN, op. cit., pp. 38-39.

<sup>416</sup><http://www.forumlibertas.com/clientes-de-prostitutas-a-la-carcel-en-noruega/>, [http://elpais.com/diario/2007/07/05/sociedad/1183586412\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2007/07/05/sociedad/1183586412_850215.html)

<sup>417</sup> PEMÁN GAVÍN, Juan, “El debate sobre la legalización de la prostitución”, LA LEY2008-E, 1412 (La Ley Online, p. 2).

Como sanción complementaria se prevé una formación obligatoria para concientizar al consumidor sobre las condiciones de la prostitución.

En el mismo texto legal, se impulsan medidas para combatir al proxenetismo y para asistir a las mujeres prostituidas, otorgándoles documentos de identidad en el caso de ser extranjeras, por ejemplo.

En su oportunidad, la diputada socialista Olivier, impulsora del texto explicó que: “Esta ley es indispensable para que no se pueda considerar más como normal la compra del cuerpo de una persona”<sup>418</sup>.

“La cuestión relativa a la demanda intencional de los servicios de víctimas de trata y la posibilidad de articular mecanismos de acción contra quienes emplean estos servicios a sabiendas de la situación que se oculta tras la “libre” oferta de los mismos es una constante [también] en los textos internacionales.”<sup>419</sup>

El “Convenio de Varsovia” (cuyo nombre completo es Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos<sup>420</sup>), prescribe en su art. 6°, por ejemplo, medidas para desincentivar la demanda; al igual que el Protocolo de Palermo.

Propone asimismo establecer la responsabilidad de los “consumidores”, destacando la violencia de dicha práctica, el Informe de la Relatora Especial de los derechos humanos de las víctimas de trata de personas: “Integración de los Derechos Humanos de las Mujeres y Perspectiva de Género”<sup>421</sup>.

---

<sup>418</sup> <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-296376-2016-04-07.html>

<sup>419</sup> GARCÍA VÁZQUEZ y FERNÁNDEZ OLALLA, op. cit., p. 140.

<sup>420</sup> Varsovia, 16/5/2005.

<sup>421</sup> ONU, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, 20/2/2006.



## **SITUACIÓN DEL PROSTITUYENTE EN LA REPÚBLICA ARGENTINA.**

En Argentina la criminalización de la demanda de servicios sexuales es prácticamente nula<sup>422</sup>, beneficiándose con la impunidad quienes compran dichos intercambios a través de un tercero.

Su tratamiento está absolutamente pendiente, pese a que desde hace ya un tiempo, la sociedad civil, por intermedio de organizaciones no gubernamentales que luchan contra la trata de personas y la violencia en razón del género, ha comenzado a realizar campañas, que llevan el slogan de “sin clientes, no hay trata”.

Inclusive, proyectos legislativos de este tenor han ingresado al Congreso de la Nación. Como ejemplo se señala el proyecto de ley que presentó el Senador Fernández donde se criminaliza al comprador de la prostitución o la trata de personas como autor de un delito independiente, modificando, de esta manera, la disposición contenida en el art. 127 del C.P.<sup>423</sup>

Sus fundamentos pueden leerse en la página web del político del partido Frente Para la Victoria. Allí, básicamente, sostiene que el delito de trata se mantiene, en parte, por los sujetos que consumen los servicios sexuales de las mujeres prostituidas y si bien no defiende manifiestamente la tesis que aquí se sostiene, refiere que la vinculación entre “cliente” y demanda tiene estrecha relación con la intención de enmascarar la complicidad de estos personajes.

A su vez, afirma que tanto el MERCOSUR, como la Organización de las Naciones Unidas, han dado su visto bueno a la criminalización del cliente, a partir de la

---

<sup>422</sup> Con la excepción de algún caso de víctima menor de edad, como fue mencionado en el introito.

<sup>423</sup> <http://www.anibalfernandez.com/index.php/proyectos-de-ley/1182-trata-de-personas-penalizacion-consumidor-trata>

suscripción de la “Declaración de Buenos Aires” en el año 2010 y la Resolución n° 19/14, respectivamente.

Asimismo, cuenta Castro que a nivel local, algunos diputados que participaron en el debate parlamentario de la Ley 25.087 opinaron que el Estado debe, ineludiblemente, perseguir a los dos actores de este delito: el explotador y el consumidor<sup>424</sup>.

En contra, apareció la tesitura que pretende resguardar al prostituyente, bajo el amparo del art. 19 de la Constitución Nacional, manifestando otros colegas que ese derecho no es, en ningún modo, absoluto<sup>425</sup>.

Rodríguez, por entonces Diputada por la Coalición Cívica, afirmó que los clientes son también prostituyentes y que debe seguirse el modelo sueco<sup>426</sup>.

Al respecto, debe necesariamente llamar la atención del jurista que 1) en los libros jurídicos especializados consultados se le dedica pocas líneas o párrafos al análisis de la cuestión (por ejemplo, en la obra *Tráfico de Personas* de Hairabedián, un clásico en el tema); y 2) en los casos judiciales el tema es prácticamente un *tabú*. Los prostituyentes no son llamados frecuentemente como testigos, al no aportar datos relevantes, a consecuencia de su reticencia; pero tampoco prestan declaración indagatoria en calidad de imputados.

Los “clientes” son seres comunes, anónimos e invisibles<sup>427</sup>.

Si la cuestión es tan obvia, tan evidente y básica, como se expresó en las primeras líneas de este título (relaciones casi necesarias entre la oferta y la demanda),

---

<sup>424</sup> CASTRO, op. cit., p. 99.

<sup>425</sup> CASTRO, op. cit., p. 100.

<sup>426</sup> CASTRO, op. cit., p. 112.

<sup>427</sup> VOLNOVICH, op. cit., p. 33.

hay que preguntarse por qué razón la doctrina y jurisprudencia se desinteresa del tema, o lo da (al menos momentáneamente) por cerrado, contrariando la demanda de la sociedad civil.

No implica realizar un gran esfuerzo intelectual el comprender que la no criminalización del prostituyente –al menos en la Argentina- no se debe a una imposibilidad legal, por ausencia de encuadramiento típico de la conducta, sino, más bien, a concepciones culturales, vinculadas a violencia, discriminación y desigualdad en razón del género.

Si se castigaba o perseguía hasta hace poco tiempo al comprador de marihuana para consumo personal, conducta que no trasciende, por lo general, a terceros, sin cuestionamientos, ¿qué otra razón que la expuesta puede existir para negar el castigo penal al comprador de un ser humano sometido a explotación sexual?.

“Hasta ahora, la “demanda” ha transitado encubierta por el manto de silencio que el sistema de usos y costumbres les otorgó a los varones. La “demanda” en la trata sexual permanece como el factor más silenciado, el más oculto de esta historia. Y, cuando se consiente en obviarla, cuando se elude mencionarla, todo un sistema de complicidades y de complacencias se pone al servicio de olvidar que en la industria del sexo no sólo participan mujeres que se ganan la vida (y la muerte) prestando servicios con su cuerpo, no sólo se venden seres humanos para satisfacer la demanda de los traficantes, sino que allí están los compradores, los clientes: en su mayoría, hombres.”<sup>428</sup>

---

<sup>428</sup> VOLNOVICH, op. cit., p. 68.

Al respecto, Gimeno reconoce que en los debates que se mantienen sobre prostitución muy pocas veces se aborda la cuestión de “por qué los hombres usan prostitutas”<sup>429</sup>.

En este trabajo se construye una teoría jurídica, que dicho sea de paso es bastante simple, para culminar con la impunidad de los prostituyentes, echando mano de los instrumentos que brinda la ley actual, sin perjuicio de que resulta preferible, a fin de evitar obstáculos en su persecución penal, incluir esta conducta como delito autónomo, en una futura modificación de la norma.

Y es que si en su Parte General, el C.P. establece una cláusula que permite criminalizar a toda persona que realice algún aporte sin el cual el delito no habría podido cometerse (art. 45), resultando indispensable para que el tratante *explote*, el dinero proveniente del prostituyente, en pago por el servicio sexual contratado, no puede llegarse a otra conclusión que éste último es *partícipe primario o necesario del delito cometido por el primero*.

Profundizándose seguidamente en todas las cuestiones incluidas, se demostrará que la propuesta desarrollada en esta Tesis no presenta fisuras.

---

<sup>429</sup> GIMENO, op. cit., p. 64.

## **LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN CRIMINAL.**

El análisis de cualquier caso jurídico-penal hace ver que el delito no siempre es un emprendimiento individual, sino que con frecuencia concurren dos o más personas, con similares o diferentes roles.<sup>430</sup>

Ya se dijo que en el delito de trata de personas puede intervenir quien capta y engaña a la víctima, quien la acompaña al lugar de destino, quien es dueño o encargado de un cabaret y/o prostíbulo, quien oficia de personal de seguridad del mismo; el policía que cobra la coima para no delatar al tratante, etcétera.

Esta situación de pluralidad de agentes es lo que se denomina participación criminal<sup>431</sup>, vocablo que -en su sentido amplio- abarca a los autores, cómplices e instigadores/inductores<sup>432</sup>.

“No siempre la producción de un hecho delictivo es la obra de un solo delincuente. Cuando esta clase de hechos se consuma mediante la actividad deliberada y consciente de dos o más personas nos encontramos frente a un supuesto de participación criminal.”<sup>433</sup>

Esta tripartición proviene del Código Penal Francés de 1810. Aunque, desde la edad media se ha distinguido entre diferentes formas de intervención<sup>434</sup>.

Fierro historia sobre la teoría de la participación criminal, explicando, en principio que en la protohistoria la responsabilidad penal tenía carácter eminentemente

---

<sup>430</sup> ZAFFARONI, Eugenio R., ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 2º edición, 2º reimpresión, Buenos Aires, Ediar, 2008, p. 605.

<sup>431</sup> ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., p. 605.

<sup>432</sup> ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., p. 605 y ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, Tomo II, Avellaneda (Prov. De Buenos Aires – Argentina), La Ley (Thompson Reuters), 2014, p. 64.

<sup>433</sup> FIERRO, Guillermo J., *Teoría de la participación criminal*, 2º edición, Buenos Aires, Astrea, 2001, p. 1.

<sup>434</sup> ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, Tomo II, Buenos Aires, La Ley, 2014, p.64.

colectivo. Todo lo atinente al individuo giraba en torno del clan, la tribu o stirpe. En esta época, por el hecho de uno de los miembros del grupo, se consideraba responsables también a todos los demás<sup>435</sup>.

Las primeras huellas en materia de participación criminal aparecen en china mediante la sanción del *Ta-Ts'ing-Lu-Li*, regulando en el libro sexto la distinción entre los autores principales y accesorios. Autor principal era, en concreto, quien había propuesto el delito, castigándose a los demás intervinientes como partícipes (inclusive al ejecutor material), a quienes les cabía una menor penalidad<sup>436</sup>.

También se consideraron las diferencias entre autores y partícipes en el Corán y el antiguo derecho persa<sup>437</sup>.

En Roma la autoría estaba restringida al ejecutor del hecho, siendo las restantes acciones de ayuda, aunque no siempre el partícipe era beneficiado con la reducción de la penalidad. La disminución se aplicaba en algunos casos concretos, por ejemplo, supuestos de autoría secundaria<sup>438</sup>.

Las normas de participación elaboradas por los romanos, sobrevivieron en la edad media a través del derecho canónico, castigándose solamente la participación voluntaria y la instigación, en casos de exceso previsible<sup>439</sup>.

La corrección de las deficiencias normativas vino de la mano con la aparición del derecho penal liberal en Francia, que introdujo la idea de igualdad y legalidad<sup>440</sup>.

---

<sup>435</sup> FIERRO, op. cit., p. 136.

<sup>436</sup> FIERRO, op. cit., pp.138-139.

<sup>437</sup> FIERRO, op. cit., pp. 140-141.

<sup>438</sup> FIERRO, op. cit., p. 153.

<sup>439</sup> FIERRO, op. cit., 164.

<sup>440</sup> FIERRO, op. cit., p. 186.

Con fuente en el Código de Baviera de 1813, Tejedor elaboró para este país un proyecto de C.P. que constituyó un avance doctrinal, aunque no llegó a sancionarse. En su primera parte se establecía la responsabilidad de los autores principales, para, más adelante, ocuparse del castigo de los cómplices, distinguiendo tres grados, por lo cual se lo tilda como de excesivamente casuista<sup>441</sup>.

Receptando esta corriente de pluralidad, el C.P. vigente distingue en los arts. 45 y 46 entre autores, cómplices primarios y secundarios e instigadores, aunque con una redacción normativa no muy afortunada ni clarificadora, debido a que la misma data de 1921, año de sanción de dicho ordenamiento sustantivo, que aún no ha sido actualizada<sup>442</sup>.

Tanto la autoría como la complicidad e instigación son conceptos jurídicos, aunque desde luego, son tomados del mundo real, o sea, tienen base óntica, es decir, que no son inventados por el derecho penal, sino solo jurídicamente precisados. El autor de un libro, es quien lo escribe y actúa, a veces, ayudado por personas que han sugerido ideas o dieron consejos o su apoyo<sup>443</sup>. En el mundo hay sujetos que ejecutan (autores), que determinan (instigadores) o que cooperan con el accionar de otro (cómplices)<sup>444</sup>.

Son categorías previas al legislador. Por ende, no es asunto que quede al libre criterio del Congresista o del Magistrado.

“Se trata, por el contrario, de la descripción de procesos vitales que a través de su sentido social se encuentran también cumplidamente determinados para el enjuiciamiento jurídico. Conceptos como autoría, autoría mediata, coautoría, inducción

---

<sup>441</sup> FIERRO, op. cit., pp. 189-191.

<sup>442</sup> DONNA, Edgardo A., *Derecho Penal Parte General*, Tomo V, Santa Fe, Buenos Aires, 2013, p. 326.

<sup>443</sup> ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., p. 606.

<sup>444</sup> ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., p. 608.

y complicidad han sido acuñados de antemano por la naturaleza de las cosas, y de ahí que jurídicamente deban conservar un contenido que se corresponda con su comprensión natural.”<sup>445</sup>

Esta postura se compatibiliza con la concepción social expresada en el uso cotidiano del lenguaje, donde se distingue entre autores, inductores y cooperadores. Ejemplifica Roxin, en este sentido, que no se permite decir que “quien incita a otro a un hurto o le presta una ganzúa para ello ‘toma o sustrae’ así ‘una cosa mueble ajena’”<sup>446</sup>, sino que coopera con el autor del mismo.

Afirman Zaffaroni, Alagia y Slokar que tanto los conceptos de complicidad y cómplice como la instigación criminal, son tomados en el derecho argentino “respetando sin alteraciones su base óptica”. En efecto, el C.P. define al cómplice como aquel que coopera en el delito ajeno (art. 47) y al inductor (aunque indirectamente –arts. 83, 99, 148 y 209), como aquel que induce a alguien a hacer algo<sup>447</sup>.

El modelo opuesto trata de la misma manera a cada interviniente como autor, lo cual no satisface una exigencia propia del Estado de Derecho, vinculada a que la punibilidad ha de fundarse en la realización del tipo y referirse a ella, llegando a una intolerable ampliación de la punibilidad, no permitiendo una atenuación obligatoria de la pena para la complicidad<sup>448</sup>.

En palabras de Donna, “La [llamada] teoría unitaria de autor no hace ninguna diferenciación entre los distintos partícipes del delito, considerando autores a todos los intervinientes que aporten una contribución causal a la realización del tipo, con

---

<sup>445</sup> DONNA, op. cit., p. 328, con cita a JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal, Parte general, 4º edición, trad. De José Luis Manzanares Samaniego, Comares, Granada, 1993, p. 386.

<sup>446</sup> ROXIN, op. cit., p. 65.

<sup>447</sup> ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., p. 606.

<sup>448</sup> ROXIN, op. cit., p. 65.

independencia de la importancia que haya tenido su colaboración en el marco total del suceso.”<sup>449</sup> El Código Penal Italiano, por ejemplo, en su art. 110 sigue el concepto unitario de autor, siendo uno de los defensores más importantes de esta teoría Kienapfel.

Basta, para la tesis en comentario, una conexión causal con el hecho para llegar a la conclusión de que el individuo ha sido su autor.<sup>450</sup> Se divisa claramente aquí que su remoto fundamento aparece en la teoría de la equivalencia de las condiciones (von Buri), según la cual, todas las condiciones son equivalentes y cada una de ellas debe considerarse causa del mismo. Cualquier aporte que se haga, implicará “su causación”<sup>451</sup>.

Otra justificación se vincula a una opción de política criminal, que decide castigar por igual a todo aquel que tome intervención en un delito; y especialmente, sin que el castigo de unos (autores), influya en el de otros (partícipes)<sup>452</sup>.

Será el Juez quien deba efectuar una correcta medición judicial de la pena, con base en la importancia y significación de cada interviniente.<sup>453</sup>

Claramente esta teoría no puede aplicarse al C.P., dado que el ordenamiento sustantivo distingue expresamente entre autores, cooperadores e instigadores (art. 45).

A la vez que resulta cuestionable por introducir concepciones vinculadas a la peligrosidad de las personas, desdibuja la noción de delito especial propio, delito de propia mano, etcétera<sup>454</sup>.

---

<sup>449</sup> DONNA, op. cit., p. 330.

<sup>450</sup> DONNA, op. cit., 331.

<sup>451</sup> DONNA, op. cit., p. 332.

<sup>452</sup> DONNA, op. cit., p. 332.

<sup>453</sup> DONNA, op. cit., p. 331.

<sup>454</sup> DONNA, op. cit., pp. 333-334.

Roxin también rechaza la concepción a partir de la cual se concluye que autor es todo el que causa el resultado típico<sup>455</sup>.

Volviendo al nudo central, “El [mayor] problema que se presenta en materia de autoría es determinar, frente a un hecho delictivo en el cual han participado varias personas, quién de ellos ha sido el autor y quiénes los partícipes.”<sup>456</sup>

“El problema central de la teoría de la participación delictiva es el de la distinción entre autor y cómplice. Frente a él, otras cuestiones de codelincuencia, muy discutidas también, pasan a convertirse en secundarias.”<sup>457</sup>

Para establecer la diferencia entre autor y partícipe se han enunciado varias teorías.<sup>458</sup>

Una de ellas es la denominada *teoría formal objetiva*, para la cual autor es quien realiza la conducta típica; quien ejecuta personalmente la acción típica descrita en la parte especial<sup>459</sup>.

La misma resulta estrecha, dado que deja afuera a los supuestos de coautoría funcional y autoría mediata, como mínimo<sup>460</sup>, crítica que comparten Cerezo Mir y Donna<sup>461</sup>.

Hasta el advenimiento de la doctrina del dominio del hecho, la tesis objetivo-formal ha sido la absolutamente dominante en la doctrina científica<sup>462</sup>.

---

<sup>455</sup> ROXIN, op. cit., p. 66.

<sup>456</sup> DONNA, op. cit., p. 326.

<sup>457</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Autor y Cómplice en Derecho Penal*, Buenos Aires, B de F, 2012, p. XXV.

<sup>458</sup> ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., p. 608.

<sup>459</sup> DONNA, op. cit., p. 341.

<sup>460</sup> ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., p. 608.

<sup>461</sup> DONNA, op. cit., p. 344.

<sup>462</sup> GIMBERNAT ORDEIG, op. cit., p. 6.

Un referente de dicha postura en Alemania es, por ejemplo, Merkel, para quien autor es aquel que realiza la acción principal o acción ejecutiva<sup>463</sup>.

Beling contribuyó, sin duda, en mayor medida, en su momento, al triunfo de la teoría formal-objetiva en la dogmática científica, “para ella, coautor es el que realiza una acción ejecutiva y cómplice el que lleva a cabo una acción preparatoria o colabora durante la ejecución del delito, pero con una actividad meramente auxiliadora.”<sup>464</sup>

Para Gimbernat Ordeig, la causa principal de la decadencia de la teoría formal-objetiva es que no puede explicar la autoría mediata. Algunos autores han probado, a fin de rescatar la teoría formal-objetiva, construir dos conceptos de autor: el que ejecuta y el que causa el resultado sin ejecutar (autor mediato). Sin embargo, de este modo, se sacrifica el principio fundamental de dicha teoría, que es la realización personal de la acción ejecutiva, a favor de una excepción que garantiza el resultado correcto, pero que no se puede fundamentar desde la plataforma de la teoría<sup>465</sup>.

La *teoría material objetiva*, por su parte, procuró establecer una diferencia cuantitativa entre el aporte del autor y el del partícipe en el plano de la causalidad (diferenciando causas determinantes y coadyuvantes), aunque su fracaso fue de la mano con el de los ensayos de distinción limitativa de la causalidad<sup>466</sup>.

A su turno, la *tesis subjetiva* caracterizaba al autor mediante un elemento del ánimo. Así, sería autor quien quiere el hecho como propio en razón del *animus auctoris* con que opera, lo cual, también presenta varios problemas, como la definición de dicho *animus auctoris*, qué ocurre con los autores que no reúnen los requisitos típicos para

---

<sup>463</sup> GIMBERNAT ORDEIG, op. cit., p. 7.

<sup>464</sup> GIMBERNAT ORDEIG, op. cit., p. 8.

<sup>465</sup> GIMBERNAT ORDEIG, op. cit., pp. 25-26.

<sup>466</sup> ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., p. 608.

serlo y quiénes serán sus cómplices<sup>467</sup>. Sus partidarios se agrupan, principalmente, en la “teoría del dolo” (el autor quiere el resultado –defensor más destacado von Buri) y la “teoría del interés” (el autor es quien persigue un interés propio en el hecho, mientras que el partícipe actúa en interés ajeno –defendidas por Feuerbach y Hanke)<sup>468</sup>.

Como se deja ver, los subjetivistas dan diversas fórmulas para determinar si en el caso concreto el delincuente ha actuado con ánimo de autor o de cómplice.<sup>469</sup>

Frente a tal indeterminación, tratándose en definitiva de conceptualizaciones sin contenido, termina ocurriendo que el Juez primero decide intuitivamente quién es autor y quién es cómplice, y luego, para fundamentar lo averiguado irracionalmente, afirma que ha considerado autor a aquel que ha querido el hecho como propio, surgiendo así innumerables contradicciones en la jurisprudencia<sup>470</sup>.

El cuestionamiento más importante a la doctrina subjetivista se relaciona con la vulneración al principio de legalidad: son los tipos penales los que señalan las conductas prohibidas para los autores, estableciendo un límite objetivo al concepto mismo, que no puede ser traspasado nunca con el ánimo del sujeto interviniente<sup>471</sup>.

La solución, por el momento, viene dada por el finalismo y ha sido denominada como *teoría final objetiva* sobre la base del concepto de *dominio del hecho*, seguida,

---

<sup>467</sup> ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., p. 609.

<sup>468</sup> DONNA, op. cit., pp. 335/336.

<sup>469</sup> GIMBERNAT ORDEIG, op. cit., p. 31.

<sup>470</sup> GIMBERNAT ORDEIG, op. cit., p. 35.

<sup>471</sup> DONNA, op. cit., p. 340, con cita a MAURACH, Reinhart, GÖSSEL, Karl H. y ZIPF, Heinz, *Derecho Penal. Parte general. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho*, trad. De la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch, Astrea, Buenos Aires, 1995, t. II, N° 43, III, 19 y 28, P. 306.

aun hoy en día por la doctrina mayoritaria<sup>472</sup> (Vg. Maurach y Gössel, Roxin, Mir Puig, Luzón Peña, Jakobs, Köler<sup>473</sup>).

“Autor es quien domina el hecho, retiene en sus manos el curso causal, puede decidir sobre el sí y el cómo o –más brevemente dicho-, quien puede decidir la configuración central del acontecimiento.”<sup>474</sup>

Por una razón de claridad expositiva, a los fines de este trabajo, se escogió la exposición de la teoría del dominio del hecho formulada por Roxin.

Enseña el profesor alemán que “En la mayoría de los delitos el criterio decisivo para la autoría es, según una doctrina hoy totalmente dominante y formulada por primera vez de forma completa por mí, el ‘dominio del hecho’: figura central del suceso delictivo es quien domina el acontecer que conduce a la realización del delito”<sup>475</sup>.

“Autor es quien de acuerdo al papel desempeñado en el despliegue de la acción ha tenido el dominio o el condominio del suceso.”<sup>476</sup>

Agrega Roxin que además de los delitos de dominio, existen también los delitos de infracción al deber y delitos de propia mano. En el primer supuesto, en el centro de la realización típica solo aparece quien ha infringido un deber personal que no incumbe a cualquiera. Por ejemplo, el administrador desleal. En estos casos es autor quien realiza el resultado, mediante la infracción de su deber especial específico para el tipo, mientras que alguien a quien no incumba ese deber no puede más que ser partícipe, con total independencia de la importancia de su contribución externa al hecho. En los delitos de propia mano, no puede ser contemplado como figura central de la ejecución del delito

---

<sup>472</sup> ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., p. 609.

<sup>473</sup> Síntesis de las mismas puede encontrarse en DONNA, op. cit., pp. 350-357.

<sup>474</sup> ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., pp. 609-610.

<sup>475</sup> ROXIN, op. cit., p. 69.

<sup>476</sup> DONNA, op. cit., pp. 349-350.

más que quien realiza de propia mano el tipo<sup>477</sup>. No se ampliará más sobre estas últimas dos clasificaciones por no tener relevancia decisiva en la tesis que ocupa al presente trabajo.

La teoría del dominio del hecho surge en los años treinta del siglo pasado y desde ahí se ha ido imponiendo cada vez más. Contempla, entre varios intervinientes, sólo como autor a aquel que domina el hecho, es decir, desempeña el papel decisivo o determinante en la realización del tipo<sup>478</sup>.

Cuenta Roxin que halló su primera formulación en el año 1933 en Lobe, comprendiendo un desarrollo de enfoques subjetivos y objetivos: la voluntad de cometer el hecho como propio y ejecutarlo bajo su dominio, que la voluntad domine y dirija también la ejecución que sirve a su realización<sup>479</sup>.

Welzel, en cambio, fue más determinante, al afirmar que corresponde el dominio del hecho a aquel que, con conciencia de la finalidad, lleva su resolución de voluntad a la realización del mismo<sup>480</sup>.

En los casos normales, la autoría habrá de determinarse a través del dominio del hecho y sólo a través de él. “Posee el dominio del hecho y es autor quien en la realización del delito aparece como figura clave, como personaje central por su influencia determinante o decisiva en el acontecimiento.”<sup>481</sup>

Detalla con absoluta claridad Roxin que existen tres formas de dominio del hecho. “En primer lugar, se puede dominar el hecho llevando a cabo su ejecución de propia mano (más precisamente: de propio cuerpo, con el propio cuerpo) y

---

<sup>477</sup> ROXIN, op. cit., pp. 69-70.

<sup>478</sup> ROXIN, op. cit., p. 70.

<sup>479</sup> ROXIN, op. cit., p. 76.

<sup>480</sup> ROXIN, op. cit., p. 76.

<sup>481</sup> ROXIN, op. cit., p. 75.

convirtiéndose así a través de su acción en el centro del acontecimiento (dominio de la acción que caracteriza a la autoría inmediata). En segundo lugar, se puede dominar el acontecimiento, sin tener que participar en [el momento de] la realización típica o colaborar de otra manera, dominando al ejecutor, v.gr. mediante fuerza o engaño (dominio de la voluntad que confiere su impronta a la autoría mediata). Y, en tercer lugar, se puede dominar la realización típica desempeñando, en división del trabajo con otros, una función esencial para el éxito del hecho en la ejecución (dominio funcional que constituye la esencia de la coautoría).<sup>482</sup>

Para determinar quién tiene el dominio del hecho en el caso concreto debe analizarse cuál es la conducta castigada.

En el caso de la trata de personas trafica quien ofrece, capta, traslada, transporta, acoge y/o explota.

Dichas acciones se llevan a cabo con la ultra finalidad de explotar al sujeto pasivo. El ánimo de lucro es central en la figura penal bajo estudio. Es tratante aquel que tiene interés en beneficiarse con la explotación sexual ajena. Por explotación debe entenderse como la obtención de una ganancia material de cualquier índole.

---

<sup>482</sup> ROXIN, op. cit., p. 75.



**LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL DEL PROSTITUYENTE EN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS.**

El principal valladar que aparece al momento de intentar la persecución de los prostituyentes es que la conducta de “consumir” o “comprar” personas, o “contratar servicios sexuales brindados por un tercero”, no se subsume dentro de los verbos típicos “ofrecer”, “captar”, “trasladar”, “transportar”, “recibir”, “acoger”, con fines de explotación, por lo que no pueden ser castigados en calidad de *autores*.

Y si bien esta posición es compartida, por virtud del principio de legalidad penal, para la autoría, los sujetos prostituyentes sí pueden castigarse a título de *partícipes necesarios* del delito bajo estudio, por aplicación al caso del art. 145 bis y/o 145 ter del dispositivo del art. 45 del C.P., un tipo penal definido en la Parte General del ordenamiento sustantivo<sup>483</sup>.

**La postura propuesta no afecta el principio de legalidad ni la prohibición de analogía.**

Profundizando las afirmaciones que anteceden, merece un *sub* acápite especial, el desarrollo del principio de legalidad como así también el de una de sus consecuencias: la prohibición de analogía *in malam partem* en el derecho penal.

Dicha directriz se ancla en la disposición contenida en el art. 18 de la Constitución de la Nación Argentina, la que reza que: “*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*”, la que se complementa con la prescripción del art. 19 de la Carta Magna: “*Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo*

---

<sup>483</sup> MIR PUIG, op. cit., p. 377.

que ella no prohíbe”. También ha sido expresamente reconocida en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, que integran el bloque constitucional (vg. Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Asimismo, “*la analogía es un modo de razonamiento corrientemente utilizado en el derecho con el cual se intenta justificar una cierta solución para un caso que no se encuentra jurídicamente regulado sobre la base de su semejanza con otro caso que sí lo está, lo que permitiría ‘exportar’ la solución del caso previsto al no previsto.*”<sup>484</sup>

“*En la actualidad suele decirse que un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho penal sino del Derecho penal, es decir, que todo ordenamiento jurídico debe disponer medios adecuados para la prevención del delito, y también para imponer límites a la potestad punitiva (ius puniendi), ello para que el individuo no quede a merced de una intervención excesiva o arbitraria del Estado.*”<sup>485</sup>

No obstante, en lo que aquí interesa, resulta necesario destacar que esta prohibición de analogía, significa impedir la *creación* de derecho<sup>486</sup>.

“*El legislador crea con el tenor literal de un precepto penal un marco de regulación que es rellenado y concretado por el juez, quien considera el significado literal más próximo, la concepción del legislador histórico, el contexto sistemático legal y el fin de la ley. Según esto último, la interpretación puede ser tanto restrictiva como extensiva. Ahora bien, una interpretación al margen de dicho marco, es decir, que no esté cubierta por un sentido literal posible de una norma, constituye una analogía*

---

<sup>484</sup> RODRÍGUEZ, Jorge L., “Prólogo”, en SIMAZ, Alexis Leonel, *Principio de legalidad e interpretación*, Rosario, Nova Tesis, 2013, p. 16.

<sup>485</sup> SIMAZ, op. cit., p. 45.

<sup>486</sup> SIMAZ, op. cit., p. 57.

*fundamentadora de la pena que es inadmisibles*<sup>487</sup>, lo que no ocurre con la propuesta que será profundizada próximamente.

Cuando se hace referencia a un supuesto en que la norma penal contiene cláusulas que permiten otorgar los términos en ella empleados un sentido conforme (por ejemplo, “*los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse*” = *contribución, aporte, apoyo, intervención, concurrencia, etcétera*), ello no constituye un supuesto de analogía prohibida o razonamiento jurídico por analogía.<sup>488</sup>

La diferencia sustancial entre la interpretación (si se quiere extensiva) y la analogía es que, mientras que la primera es la determinación del sentido o significado de un enunciado normativo que se halla dentro de su sentido literal posible, la analogía supone la aplicación de una *nueva norma penal* (creada a partir de otra norma existente en el sistema) a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de la letra del enunciado normativo (interpretado) ya existente, pero análogo a otros sí comprendidos en el texto legal<sup>489</sup>.

Principalmente, resultará obligatorio evaluar si la interpretación que se pretende dar contradice principios constitucionales, lo que tornaría arbitraria una sentencia fundamentada del modo diferente. Pensándolo de esta manera, aparece clarísimo que ningún derecho constitucional ampara al prostituyente que se beneficia con la explotación sexual ajena.

Hay quienes sostuvieron en lo que a ello respecta que protege el acto del prostituyente su derecho a la libertad personal, pasando absolutamente por alto que el

---

<sup>487</sup> SIMAZ, op. cit., p. 59.

<sup>488</sup> SIMAZ, op. cit., p. 63.

<sup>489</sup> SIMAZ, op. cit., p. 68.

límite a dicha facultad de uno, se encuentra en la frontera con la afectación a la libertad personal de otro (en este caso puntual, la víctima o persona damnificada).

Retomando la cuestión principal, podría decirse contra esta tesis también que habiendo regulado tan variadas acciones típicas, si el legislador no incluyó a la compra de servicios dentro de los verbos enumerados en los arts. 145 bis y 145 ter del C.P., fue porque tuvo la deliberada intención de dejar al prostituyente al margen de la ley penal, resultando, por ende, imposible castigarlo, entonces, como partícipe primario o secundario del delito de marras, por haber hecho uso ya de una opción de política-criminal. Argumentación esta que podría ser avalada con el uso de los debates parlamentarios de la Ley 26.842.

A esto puede responderse que independientemente de la letra del art. 145 bis del C.P. o del espíritu de dicha norma, el Estado Argentino ha suscripto compromisos internacionales, que obligan realizar el máximo esfuerzo interpretativo a la luz de dichos instrumentos, respetando los principios que rigen el proceso penal y el esquema penal, en general, relativos a otorgar una justa y completa respuesta a las víctimas, lograr una persecución eficaz del delito, adoptar medidas para disuadir la demanda, etcétera, los que se encuentran en un escalón jerárquico superior en la pirámide normativa y ya han sido mencionados *in extenso*, evitándose con ello un enorme vacío en la punibilidad de estas figuras, lo cual se relaciona con el contexto total a tener en cuenta, previamente referido.

Por ende, siguiendo este razonamiento no queda más que echar mano a las normas disponibles, como el dispositivo del art. 45 del CP, que evita la impunidad de muchísimas conductas, -solo- a primera vista atípicas en la Parte Especial. En este orden

de ideas, Colombo ha manifestado: *“Hay que utilizar todos los recursos que tengamos como operadores del sistema judicial.”*<sup>490</sup>

Habiendo expuesto un panorama general de la autoría criminal hasta aquí, junto con un desarrollo sucinto de la teoría del dominio del hecho y su aplicación al delito de trata de personas, corresponde ahora analizar específicamente la participación delictiva, que aproxima más al tema concreto que se trata en este estudio: la complicidad necesaria del prostituyente en la comercialización de personas.

El C.P. regula la participación criminal en el Libro I, Título VII, art. 45, el cual prescribe que los que tomasen parte en la ejecución de un hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito, incurriendo en la misma sanción los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo.

El art. 46, por su lado, establece: *“Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad...”*<sup>491</sup>

Dicho dispositivo ubicado en la Parte General del C.P. –como se dijo-, tiene aplicación a todos los delitos previstos y reprimidos en la Parte Especial del mismo ordenamiento sustantivo, que permitan su operatividad, en virtud de la forma en que se ha diagramado el tipo, particularmente, siempre que la conducta descripta lo admita.

---

<sup>490</sup> <https://www.fiscales.gob.ar/trata/condena-por-trata-a-un-intendente-es-un-precedente-judicial-muy-valioso-para-todos/>

<sup>491</sup> DONNA, op. cit., p. 412.

“El art. 45 contiene, con relación a los cómplices necesarios, una referencia que sirve para seleccionar qué tipo de ayuda o qué tipo de aporte caen dentro de su órbita. Al respecto, indica la disposición que sin esa ayuda, o sin ese auxilio, el delito no hubiera podido cometerse; es decir, no hubiera sido posible cometerlo.”<sup>492</sup>

Ahora bien, en doctrina existen infinidad de teorías que intentan definir y describir la participación criminal, algunas de las cuales se distinguen sustancialmente entre sí.

A diferencia de lo ocurrido con la teoría de la autoría criminal, temática en la que se optó por seguir llanamente a Roxin, por coincidir en lo esencial con los postulados por el autor sostenidos, al abordar los estudios sobre participación delictiva, para su aplicación al delito de trata, aparece un escollo mucho mayor, debido a la diversidad de posiciones y contradicción entre las mismas, lo cual lleva necesariamente a construir una teoría particular, a los efectos del desarrollo del presente estudio, la que se expondrá en los párrafos pro siguientes, respetando las garantías constitucionales. Se tomará para ello sí algunas construcciones parciales ya efectuadas por la doctrina más altamente calificada.

Zaffaroni, Alagia y Slokar, por ejemplo, enseñan que “La participación es el aporte doloso a un injusto doloso ajeno, hecho en la forma de instigación o de complicidad.”<sup>493</sup> Afirmando luego que por ende “no hay participación culposa”<sup>494</sup>.

“El autor principal actúa dolosamente y, a su vez, el partícipe lo hace con voluntad de consumación del hecho punible ajeno, inspirando o apoyando al autor.”<sup>495</sup>

---

<sup>492</sup> LAJE ANAYA, Justo, *Imputabilidad Culpabilidad Participación Concurso de Delitos*, Córdoba, Alveroni, 2007, p. 99.

<sup>493</sup> ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., p. 624.

<sup>494</sup> ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., p. 629.

La participación se define, justamente, en parte, en forma negativa, siendo su condición esencial el *no haber realizado la acción típica principal*; no haber tenido el dominio del hecho principal<sup>496</sup>.

Roxin por su parte define a la participación como “un ataque autónomo al bien jurídico mediante colaboración dolosa no constitutiva de autoría en un hecho típicamente antijurídico cometido con dolo típico.”<sup>497</sup>

La exigencia de dolo surge de la misma letra de la ley penal argentina (art. 47 del C.P.), cuando prescribe que el partícipe debe haber querido cooperar, lo cual denota el requerimiento de dolo por su parte.

Agrega Roxin que “la colaboración del partícipe en el hecho del autor debe ser objetivamente (co) causante para ese hecho y subjetivamente (...) dolosa”, siendo menester que produzca un ataque autónomo al bien jurídico tutelado, lo cual surge de los principios generales de la imputación<sup>498</sup>.

La imputación al partícipe se basa entonces en la creación de un riesgo no permitido para el bien jurídico protegido<sup>499</sup>.

El cómplice también pretende con su conducta atacar al interés valioso tutelado por el derecho<sup>500</sup>.

En efecto, y en virtud de todo lo explicado con anterioridad, no puede negarse a esta altura que la conducta del prostituyente de “alquilar” la vagina de una mujer, cause

---

<sup>495</sup> DONNA, op. cit., p. 414.

<sup>496</sup> DONNA, op. cit., pp. 413-414.

<sup>497</sup> ROXIN, op. cit., p. 204.

<sup>498</sup> ROXIN, op. cit., p. 206.

<sup>499</sup> ROXIN, op. cit., p. 207.

<sup>500</sup> ROXIN, op. cit., p. 206.

daño a la dignidad personal e integridad sexual de la persona damnificada, afectando inclusive su salud física y psíquica.

Por otra parte, la ausencia de dolo, entendido como conocimiento y voluntad, en la actitud del prostituyente, es una de las principales argumentaciones utilizadas por quienes niegan que este sujeto pueda ser imputado a título de cómplice.

Y es que “no sólo el autor principal debe actuar con dolo, sino también el partícipe, quien debe realizar su aporte en forma dolosa.”<sup>501</sup>

“La complicidad sólo se puede considerar cuando el interviniente actúa dolosamente en relación al hecho principal”<sup>502</sup>.

Aunque no es necesario que el acuerdo entre el autor y el cómplice sea expreso y anterior al hecho, alcanzando para configurar el ilícito de la participación que sea tácito y simultáneo<sup>503</sup>.

En este sentido, cabe traer a colación la reflexión de Balatti, relacionada al conocimiento del prostituyente, debido a que resulta sumamente ilustrativa: “Muchos de los productos que consumimos diariamente provienen de la explotación del otro. Quizás la ropa que vestimos, la verdura que ingerimos, el teléfono celular que utilizamos o los ladrillos con los que se construyó nuestra casa fueron fabricados, cosechados o ensamblados por personas sometidas a la servidumbre en nuestra propia ciudad o al otro lado del mundo. Quien compra una camisa de una marca internacional de primera línea puede ignorar que fue confeccionada en Bangladesh por víctimas de trata. Después de China, Bangladesh es el mayor productor de ropa del mundo. Más del 75% de las

---

<sup>501</sup> DONNA, op. cit., p. 420.

<sup>502</sup> WEIGEND, Thomas, “Los límites de la complicidad punible”, en DONNA, Edgardo A. (director), *Revista de Derecho Penal, Autoría y Participación – II*, 2005 – 2 , 1º edición, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2006, p. 65.

<sup>503</sup> CEREZO MIR, op. cit., p. 955.

prendas que fabrica se vende en grandes tiendas de Europa y Estados Unidos. Desde el año 2006, murieron alrededor de 600 obreros de la industria textil de Bangladesh y sólo entre noviembre de 2012 y enero de 2013 fallecieron 131. En su mayoría eran mujeres y algunas de ellas eran niñas. También en la Argentina la explotación de personas en unidades textiles ha provocado la pérdida de vidas. Pero debido a la distancia existente entre las instancias de producción y de consumo, es probable que el cliente desconozca la procedencia del objeto adquirido.

La situación es distinta en el caso de la explotación sexual. El cliente del prostíbulo, el contratante de un ‘sex tour’ o el pedófilo que consume pornografía infantil son conscientes del rol que cumplen como partícipes del crimen de trata y lo cometen a sabiendas: conocen el rostro de la víctima –pueden inferir su edad y su circunstancia- y eligen ser los beneficiarios finales de su explotación.”<sup>504</sup>

El desarrollo actual de los acontecimientos en este momento de la historia (campañas anti-trata, que equiparan el tráfico, con la explotación y la prostitución, campañas contra la violencia machista, etcétera), hace que no pueda continuarse sosteniendo que un hombre del siglo XXI desconozca el daño que provoca el pagar por tener sexo con una mujer sometida (física o psicológicamente, en virtud de una vulnerabilidad socio-cultural preexistente).

Ni tampoco ignoran que detrás de toda mujer prostituida existe una historia desgraciada y un rufián abusándose de dicha situación de vulnerabilidad y organizando el negocio. En efecto, le ven la cara siempre que van a la barra del prostíbulo a elegir la “copa” o contratar “el servicio”.

---

<sup>504</sup> BALATTI, op. cit., p. 51.

Quienes han tratado el tema de la posibilidad de imputar al “cliente”, para luego rechazar este intento, mencionan como fundamento la ausencia de deseo de *explotar* al sujeto pasivo, dado que su finalidad no es obtener una ganancia espuria sino únicamente satisfacer su deseo sexual (por ejemplo, la opinión de Hairabedián).

Se confunde en este punto nuevamente las exigencias para la participación y la autoría.

Efectivamente, como se aclaró *supra*, quien debe querer explotar es el tratante, el autor del hecho principal, bastando para el prostituyente el conocimiento del objeto del “negocio” ilícito montado por el proxeneta y la voluntad de abonar la suma al oferente por el intercambio sexual concertado con un tercero, lo cual redundará en una ganancia para el rufián.

Es decir que si el prostituyente conoce que existe un tercero intermediario del servicio sexual que ofrece y presta la víctima, su dolo claramente apunta a la consumación típica del hecho principal<sup>505</sup>, porque ello implica necesariamente que el rufián obtendrá una cuantiosa ganancia sobre el lucro ilegal, independientemente del ataque autónomo al bien jurídico previamente mencionado.

En definitiva, ocurre lo mismo que con el cómplice de un robo: su voluntad no es directamente enriquecer al ladrón con el objeto sustraído, sino contribuir a la comisión del hecho principal, con conocimiento de las consecuencias que se causarán.

---

<sup>505</sup> DONNA, op. cit., p. 421.

Se dice de la participación además que es accesoria, dependiente del hecho principal, siendo un tipo o concepto de referencia, que no da lugar a un tipo autónomo<sup>506</sup>.

Básicamente la accesoriadad se manifiesta en dos circunstancias: la necesidad de que haya tenido comienzo de ejecución el hecho del autor principal (art. 45 del C.P.), siendo impune la conducta del cómplice, *a contrario sensu*, si falta dicho requisito<sup>507</sup>.

“Su punibilidad como delito consumado depende de la consumación del autor.”<sup>508</sup>

Aunque la misma también puede ser concomitante, como ocurre en el caso de la explotación sexual.

Y, por otra parte, la dependencia de la responsabilidad de los partícipes, respecto del autor, siempre que cometa un hecho típico y antijurídico<sup>509</sup>.

El cómplice coopera, favorece el hecho de otro. Aquí aparece una palabra clave (favorece, facilita), a raíz de la cual algunos podrían llegar a preguntar por qué no castigar al prostituyente como autor del delito previsto y reprimido por el art. 125 bis del C.P., por *promover* o *facilitar* la prostitución. A primera vista pareciera ser una opción viable.

Sin embargo, luego debe analizarse que en el contexto que se está describiendo, su conducta no se trata solamente de *facilitar o promover* la prostitución de una persona que actúa en forma independiente, sino de una víctima del delito de trata de personas,

---

<sup>506</sup> DONNA, op. cit., p. 414. Esta característica se ha venido cuestionando poco a poco por autores como Marcelo SANCINETTI, quien propone abandonar el principio de accesoriadad, otorgándole mayor autonomía a la participación criminal.

<sup>507</sup> DONNA, op. cit., p. 418.

<sup>508</sup> DONNA, op. cit., p. 418, con cita a CEREZO MIR, p. 229.

<sup>509</sup> DONNA, op. cit., pp. 418/419.

inmersa en el circuito prostibulario, manejado por terceros, que sacan réditos del mismo. Ello descarta la opción ensayada, por el necesario desplazamiento de la conducta a la figura reprimida por los arts. 145 bis y 145 ter del C.P.

En la faz objetiva, la complicidad requiere una ayuda material o psicológica o intelectual<sup>510</sup>. En el caso bajo análisis, la ayuda sin la cual no podría el tratante explotar es sin duda alguna el dinero otorgado a cambio del intercambio sexual, que permite enriquecerse al proxeneta.

Además, dado que explotar implica obtener un rédito o beneficio, como el dinero, quien es autor de dicha explotación no comete el crimen sin el aporte dinerario del “cliente”, lo que convierte a su actuación como indispensable, sin la cual el delito no puede consumarse.

En este sentido, la participación se divide, a su vez, en primaria o necesaria y secundaria. Algunos autores distinguen entre los dos primeros conceptos, otros no. En este trabajo se adhiere a la postura adoptada por éstos últimos, refiriendo indistintamente al primer caso como participación primaria y/o necesaria.

Reconocen Zaffaroni, Alagia y Slokar que la participación necesaria es un concepto que genera confusiones. Por ejemplo, hay quienes utilizan el concepto para referirse, en verdad, a supuestos de coautoría, de modo que no se trata realmente de casos de participación.

Otros, como Roxin, describen a la participación necesaria haciendo alusión a supuestos de participación de la propia víctima (como el caso del delito de usura o estafa). Y finalmente, en otros casos se demanda la concurrencia de terceras personas

---

<sup>510</sup> DONNA, op. cit., p. 429.

que deben realizar conductas atípicas, pero sin las cuales el hecho no configuraría el tipo penal correspondiente<sup>511</sup>.

Aquí se afirma que “la cooperación necesaria es siempre una forma de participación.”<sup>512</sup> Y no de coautoría. La diferencia que existe entre ambos personajes (cómplice necesario y coautor, en el caso de la coautoría funcional), es que mientras los cómplices poseen un dominio del hecho puramente negativo, los autores poseen un dominio claramente positivo, si bien en los dos supuestos existe un compromiso anterior y más allá de la esencialidad de la contribución que realice la persona. Es decir que no puede el partícipe, por más importante que sea su aporte, decidir positivamente que el hecho se produzca, sino solamente consigue hacer que el hecho no se detenga<sup>513</sup>.

Cuando el prostituyente entrega el dinero, contribuye *necesariamente* a que el delito se cometa, pero si luego el proxeneta no retiene parte de dicha suma a la víctima, por el intercambio sexual, el ilícito se frustra, lo que demuestra que es solamente cómplice por no tener un dominio positivo del hecho, aunque su aporte sea esencial.

Entre ambos hay una diferencia de grado de dominio. “Será la de quien determine positivamente al hecho la que más directamente se enfrente a la prohibición típica y la que la norma prohibitiva... tenga un interés más inmediato en evitar y, por tanto, ésa será la conducta de la autoría.”<sup>514</sup>

Justamente, al confundirse con frecuencia los límites entre la coautoría y la participación necesaria, en doctrina, ello viene demostrando cuanto menos que las

---

<sup>511</sup> ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., pp. 626-627.

<sup>512</sup> DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, “¿Es necesaria la cooperación necesaria?”, en DONNA, Edgardo A. (director), *Revista de Derecho Penal, Autoría y Participación – II*, 2005 – 2 , 1º edición, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2006, p. 65.

<sup>513</sup> DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, op. cit., pp. 127-134.

<sup>514</sup> DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, op. cit., p. 134.

conductas subsumibles en esta última conceptualización son altamente merecedoras a la vez que necesitadas de pena<sup>515</sup>.

Otro problema es el deslinde entre la participación y el encubrimiento, teniendo lugar éste último cuando ya se ha consumado el delito del autor, por ende, no puede considerarse una participación<sup>516</sup>, en virtud de todo lo anteriormente explicado.

A su vez, hay quienes evalúan la posibilidad de imputar al prostituyente por abuso sexual y/o violación. No obstante, “La presencia del explotador (o explotadores) distingue esta forma de maltrato del abuso sexual. También, el hecho de que en este caso, el abuso tiene lugar fuera del entorno cercano a la víctima –ya no es en el ámbito familiar, vecinal o de conocidos-.”<sup>517</sup>

Crítica aparte merece la opinión de Hairabedián al respecto. Explica en este sentido el autor que “A pesar de lo reprochable que pueda ser moralmente y de la contribución indirecta a este delito, el cliente no participa penalmente en la trata porque no despliega la acción típica ni acuerda con los autores prestarles una colaboración, cooperación o auxilio, ni su intención es la de colaborar con el lucro que el autor va a obtener. El cliente quiere satisfacer un deseo sexual, e interviene en el ilícito cuando el ilícito ya se ha consumado. Por todo ello no aparece como imputado y puede ser utilizado como testigo. Pero si puede haber responsabilidad cuando haya habido una promesa anterior al delito (v. gr., el que se compromete a pagar a un rufián determinada suma de dinero por conseguirle una mujer de determinadas características); o bien que la explotación misma sea autónomamente delictiva (p. ej., el que es cliente de una niña de 12 años que ejerce la prostitución –ya que en este caso el cliente incurriría en el

---

<sup>515</sup>DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, op. cit., p. 139.

<sup>516</sup>ZAFFARONI, ALAGIA y SLOKAR, op. cit., p. 627.

<sup>517</sup>MOLINA, BARBICH y FONTENLA, op. cit., p. 21.

delito de abuso sexual con acceso carnal). Análoga situación ocurre con el comprador de estupefacientes para su consumo personal: incurre en un delito en la medida que esté tipificada autónomamente la tenencia, pero no responde como partícipe del tráfico.”

Sin embargo, reconoce “que la tendencia que se observa es la de avanzar hacia una legislación que contemple penalmente esta participación. En este sentido, la Organización de las Naciones Unidas apoyó una moción de nuestro país para revisar las legislaciones de los países miembros en este aspecto. Durante el 19º período de sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de la ONU (Viena, mayo 2011), se aprobó un proyecto de resolución sobre la “visualización y penalización de la figura del cliente, consumidor o usuario de la trata de personas. El documento de la ONU exhorta a los gobiernos a que ‘mejoren las medidas preventivas y desalienten la demanda que fomenta la explotación en todas sus formas y conduce a la trata de personas’, que es la forma contemporánea de esclavitud. Además, se incorporó el tema al Plan de Trabajo de la OEA para el Hemisferio Occidental en el período 2010-2012. Las declaraciones del [ex] Ministro de Justicia nacional no dejan margen de duda acerca de cuál es la postura del Estado argentino: ‘El desafío que planteamos internacionalmente fue decir que para desalentar la demanda, tal como plantea el Protocolo de Palermo, es preciso desenmascarar al cliente, porque sin clientes no hay trata’.”<sup>518</sup>

El principal problema de Hairabedián es no vislumbrar que la intención del partícipe no debe ser la misma finalidad que la que tiene el autor, en este caso puntual de la trata de personas, que su conducta vaya dirigida a querer acrecentar las ganancias del sujeto activo del delito, sino que el elemento subjetivo del dolo se dirige a entregar un dinero, a cambio de obtener el intercambio sexual de parte de una mujer, tercera.

---

<sup>518</sup> HAIRABEDIÁN, op. cit., pp. 31-33.

El especialista mencionado se encorseta y efectúa una interpretación literal de la “promesa anterior” a la consumación del delito, cuando se dijo que la misma puede ser expresa, o bien, tácita; a la vez que omite mencionar cuando trata el caso de la tenencia de drogas para consumo personal que allí ocurre algo diferente: la ausencia de afectación al bien jurídico protegido salud pública, vulneración que sí se produce con la compra de servicios sexuales ajenos en la libertad y dignidad de la persona explotada.

En esa corriente se enrola, también, Viaña de Avedaño, quien expresa su rotundo rechazo contra la posibilidad de castigar al “ocasional cliente”, por el delito contenido en el art. 125 bis del C.P., como el de trata de personas<sup>519</sup>, ello por considerar que el tipo penal prevé un elemento subjetivo específico, para su autor, que es el fin de lucro, que, claramente, no busca el “cliente”.

En una posición diametralmente opuesta, se encuentra la postura de Argibay, para quien pagar por sexo es *contribuir* a la prostitución<sup>520</sup>.

Como es sabido Argibay fue Ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, habiendo luchado hasta el día de su fallecimiento por los derechos de las mujeres. Fue una férrea defensora de los temas de género y los derechos humanos y miembro fundadora de la Asociación Internacional de Mujeres Jueces y fundadora de la Asociación de Mujeres Jueces de Argentina, y por tanto, una autoridad en la materia vinculada al género.

Asimismo, el grupo de estudio del Programa de la Secretaría de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, que realizó entre los años 2014-2016 un “Análisis socio-jurídico y socio-económico de los recursos disponibles

---

<sup>519</sup> VIAÑA DE AVENDAÑO, Graciela, “Trata de personas (comentario a la ley 26.364)”, *AR/DOC/2759/2008* (La Ley Online, p. 2).

<sup>520</sup> CASTRO, op. cit., p. 112; y ver en <http://www.diaadia.com.ar/node/110693>

para la eficacia de la ley de trata de personas” entiende que “Es posible considerar al cliente como partícipe de la explotación porque prostituye y/o explota. Sin clientes no habría prostitución.”<sup>521</sup>

En el área de los trabajos sociales, se destaca un pequeño libro (pero no por ello poco interesante) redactado por la socióloga, especialista en temas de género, políticas públicas, violencia hacia las mujeres Chejter, denominado *Lugar común. La prostitución*<sup>522</sup>.

A modo de introducción, la Licenciada apunta que las relaciones prostituyentes están asentadas sobre relaciones y mecanismos de dominación, legitimados por las costumbres y las tradiciones y que en los discursos patriarcales se ha ocultado el rol protagónico que tiene la demanda de relaciones sexuales por dinero, avalándose de este modo, el supuesto derecho de los hombres previamente referido<sup>523</sup>.

En efecto, el grupo investigativo que dirigió se ocupó de recopilar 115 testimonios de personas de sexo masculino que alguna vez han consumido servicios sexuales.

De la lectura de los dichos de estos sujetos, se desprende palmariamente que conocen perfectamente el estado de vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres prostituidas y que durante el intercambio sexual, se convierten en sus esclavas y objetos sexuales, deliberadamente.

---

<sup>521</sup> GONZÁLEZ NIEVES y DONZIS, op. cit., p. 36.

<sup>522</sup> CHEJTER, op. cit.

<sup>523</sup> CHEJTER, op. cit., p. 10.

La mayoría de los relatos resultan sumamente impactantes. Por ejemplo hay quienes afirman que saben, con certeza, que en algunos lugares las mujeres están encerradas e igualmente van, que es una elección personal<sup>524</sup>.

Independientemente de lo expuesto, reconocen que las condiciones laborales a las que las someten son pésimas, que están acostumbradas, porque *son explotadas desde muy jóvenes*<sup>525</sup> y que lo hacen por necesidad, para conseguir dinero<sup>526</sup>. De ello se deduce, manifiestamente, que esta gente sabe muy bien lo que ocurre (y se oculta) dentro del prostíbulo, cuál es la rutina del lugar y qué relación tienen las mujeres con los dueños o encargados, cuál es el rol del rufián, qué porcentaje de las ganancias les es retenido, cómo se sienten las personas prostituidas (porque, de hecho, muchas veces, ellas mismas se los cuentan) y que se trata de una práctica degradante.

Consecuentemente, lo cierto es que ello muestra que el dolo de partícipe, requerido por la figura penal en estudio, se configura con un alto grado de probabilidad, afirmación que proviene de estas reglas de la experiencia, aunque es cierto que deberá probarse ante la duda puntillosamente teniendo en cuenta el caso analizado.

Otra contra tiene que ver con la pretendida violación al principio de proporcionalidad, entre el disvalor de la conducta y el monto de la pena.

Dicho postulado surge de la exégesis del art. 28 de la Carta Magna, siendo equivalente a la razonabilidad que debe operar en todo Estado de Derecho.

La pena debe interconectarse con la política criminal diseñada para combatir un delito determinado.

---

<sup>524</sup> CHEJTER, op. cit., p. 24.

<sup>525</sup> CHEJTER, op. cit., p. 26.

<sup>526</sup> CHEJTER, op. cit., p. 27.

Debe existir una adecuación entre los fines estatales y comunitarios con el monto de la sanción represiva y la importancia de los bienes jurídicos en juego.

El abogado penalista Ganora expresa en este sentido que: “Como juez uno no puede poner en prisión por cuatro años a alguien por acostarse con una mujer. Es una desproporción la pena, es muy elevada y por eso no se aplica.”<sup>527</sup>

A lo cual debe contestarse que el legislador fue quien, al momento de escoger la respuesta punitiva que le correspondía al partícipe primario, optó por equipararla a la pena del autor, aunque pueden hacerse diferencias al momento de individualizar la sanción, como lo reconoce Bacigalupo<sup>528</sup>.

Por otra parte, entender que le corresponde una pena menor al prostituyente que al tratante, importa minimizar el rol del primero, negando el lugar que ocupa en el triángulo de la explotación sexual, cuyos vértices claramente son el tratante, la víctima y el consumidor, lo cual deriva de una concepción absolutamente machista del delito de explotación de personas.

Ello puede admitirse en casos como la piratería o venta de fotocopias de libros donde la conducta del comprador vulnera ínfimamente el bien jurídico, con relación a las grandes empresas que se enriquecen con la comercialización del material prohibido, no encontrándose involucrados derechos personalísimos de otras personas.

Expuesto lo anterior se comprenderá sencillamente que la situación jurídica del cliente-prostituyente, quien debe ser imputado por el momento como partícipe necesario del delito de trata de personas, con fines de explotación sexual, no difiere de la persona

---

<sup>527</sup> <http://www.infobae.com/2014/06/05/1570529-la-penalizacion-los-clientes-una-solucion-la-prostitucion/>

<sup>528</sup> BACIGALUPO, Enrique, “Acerca de la autoría y la participación en el delito”, *LA LEY 20/11/2012, I* (La Ley Online, p. 2).

***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

que encarga la confección de un documento falso, o del farmacéutico que, con conocimiento del propósito del autor, vende la droga con la cual se mata a otro (el farmacéutico aporta el medio por el cual se comete el homicidio castigado por el art. 80 inc. 2º del C.P./el prostituyente aporta el dinero mediante el cual se explota sexualmente a la víctima –art. 145 ter del C.P.), entre muchísimos otros ejemplos.

**PROPUESTA.**

Más allá de propiciar por el acierto de la tesis sobre la participación criminal del prostituyente en el delito de trata de personas con fines de explotación sexual (arts. 145 bis y 145 ter en función del art. 45 del C.P.), lo cierto es que debe producirse con premura una reforma legislativa al respecto.

La nueva normativa deberá, en principio, unificar los delitos de facilitación y promoción de la prostitución, explotación de la sexualidad ajena y el delito de trata de personas, con fines de explotación sexual, bajo un solo título que velará sobre la libertad y dignidad personal; castigando además del proxeneta o tratante, en segundo término, al prostituyente, en calidad de autor por el pago de actos sexuales realizado por víctimas, imponiéndole la misma pena que al primero.

El fuero competente para entender en la investigación y juzgamiento de estas conductas debe ser sin dudas el federal, por encontrarse comprometido el interés del Estado Nacional en cumplimentar la prohibición de esclavitud y servidumbre y tutelar derechos personalísimos, puntos estos especialmente regidos por la Constitución Nacional (por ejemplo, art. 15 de la Carta Magna –en función del art. 116) y la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros tratados internacionales.

Se ve bien además que la ley modificatoria prevea sanciones complementarias como la ley francesa, vinculadas a la formación en igualdad de género o resocialización del prostituyente, a fin de que internalice y comprenda los daños físicos y psíquicos que produce en las mujeres la explotación sexual y la prostitución.

Y si bien la normativa actual también lo establece, debería seriamente ampliarse el presupuesto específico para capacitar a funcionarios y empleados del Estado, enseñar

a la sociedad civil y publicitar aspectos vinculados al daño que genera la prostitución y el consumo de seres humanos, como asimismo, impedir que se difundan campañas que continúen provocando desigualdad entre las personas o cosificando a las mujeres, imponiendo al efecto duras sanciones disuasivas.

## **CONCLUSIONES.**

Como corolario del trabajo que antecede, se ha arribado a la conclusión de que la trata de personas es el *comercio* del ser humano, debiendo por ende suprimirse la representación de que la problemática que fue analizada implica necesariamente un secuestro, un engaño, un traslado interjurisdiccional y un mantenimiento en la situación de explotado, violencia mediante.

Y es que el reproche penal se dirige a la conducta de explotar, a utilizar a una persona como mercadería, radicando el disvalor de la conducta en la cosificación de la víctima.

Entonces, el delito se configura cuando se constate un acto de *comercio*, como parte de la cadena de tráfico, sin que tampoco sea necesario corroborar la captación y el traslado, consecutivamente. Al igual que ocurre con los medios comisivos (violencia y engaño), que actualmente se encuentran previstos como agravantes del tipo básico, de ahí la equiparación con los verbos típicos previstos en las figuras de los arts. 125 bis y 127 del código sustantivo.

Asimismo, queda claro que existe una *oferta* y una *demanda* de seres humanos, con fines de explotación, la que no es neutra. La oferta la promueven los proxenetas, nutriéndose de personas extremadamente vulnerables.

Dicha vulnerabilidad tiene su origen en carencias afectivas, económicas, socio-culturales, situación migratoria irregular, víctimas de violencia y pertenencia a grupos estructuralmente discriminados, como las mujeres, con lo cual resulta fundamental combatir la discriminación por razón del género.

### ***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

No obstante, tanto la proliferación de la *oferta* como la *demanda* hacen que la trata de personas se siga acrecentando.

Desde hace un tiempo ya se castiga a quienes organizan la *oferta*, aunque aún existen muy pocos países que visibilizaron el rol dañino de la *demanda* (por ejemplo, Suecia, Noruega y Francia).

Este rol dañino de la *demanda*, en el caso de la trata de personas con fines de explotación sexual, se encuentra encubierto –principalmente– por concepciones machistas que rigen el mundo patriarcal en el cual vivimos, de las que no escapan las normas penales.

Lamentablemente ocurre que muchos funcionarios públicos varones (Jueces, Fiscales, Legisladores, etcétera), fueron o son consumidores de la prostitución ajena, de ahí que minimicen los daños que produce en las mujeres explotadas el delito de trata.

Como propuesta para corregir dicha deficiencia, se sugiere que en una próxima reforma legislativa deberá regularse en forma amplia y conjunta todos los delitos relacionados con la explotación de seres humanos, asignando competencia al fuero federal para investigar y juzgar a todos los eslabones involucrados.

Ello por afectar el delito de marras el bien jurídico protegido de la dignidad y la libertad personal, siendo de especial interés para el Estado Argentino el cumplimiento de la Prohibición de esclavitud y servidumbre (entendida como la reducción de una persona a la condición de cosa).

Mientras tanto, el prostituyente no puede ser dejado al margen de la ley penal, beneficiándose con la impunidad concedida por el patriarcado.

Por ende, analizando los instrumentos legales disponibles, se desprende del presente estudio, que ningún reparo jurídico existe para aplicar el dispositivo previsto en el art. 45 del C.P., que prevé idénticas penas que a los autores, para los partícipes necesarios o primarios del delito, debido a que si el cómplice es aquella persona que brinda un aporte sin el cual el delito no puede cometerse, el prostituyente que abona un dinero por el intercambio sexual ajeno, contribuye con una condición *sine qua non* para que la trata de personas se consume. El dolo del prostituyente se deduce del hecho que conozca que la mujer no está eligiendo voluntariamente a la prostitución como una opción de vida, sino que fue empujada hacia el circuito por carencias socio-económicas, culturales y afectivas, lo cual en todos los casos es evidente; y que la misma es regentada por una tercera persona, que organiza el negocio explotador y se enriquece a través del mismo, sin mayor esfuerzo.



**ANEXO NORMATIVO.**

**Lev 26.364.**

PREVENCIÓN Y SANCION DE LA TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A SUS

VÍCTIMAS

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

**ARTICULO 1º** — Objeto. La presente ley tiene por objeto implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, asistir y proteger a sus víctimas.

**ARTICULO 2º** — Trata de mayores de DIECIOCHO (18) años. Se entiende por trata de mayores 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.

**ARTICULO 3º** — Trata de menores de DIECIOCHO (18) años. Se entiende por trata de menores el ofrecimiento, la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas menores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación.

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 (18) años no tendrá efecto alguno.

**ARTICULO 4º** — Explotación. A los efectos de la presente ley, existe explotación en cualquiera de los siguientes supuestos:

***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

- a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre o se la sometiere a prácticas análogas;
- b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;
- c) Cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual;
- d) Cuando se practicare extracción ilícita de órganos o tejidos humanos.

**ARTICULO 5º** — No punibilidad. Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata.

Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara.

**TITULO II**

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS**

**ARTICULO 6º** — Derechos. Las víctimas de la trata de personas tienen derecho a:

- a) Recibir información sobre sus derechos en un idioma que comprendan, y en forma accesible a su edad y madurez;
- b) Recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente e higiene personal adecuada;
- c) Contar con asistencia psicológica, médica y jurídica gratuitas;
- d) Prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado;
- e) La protección frente a toda posible represalia contra su persona o su familia, pudiéndose incorporar al programa nacional de protección de testigos en las condiciones previstas en la Ley N° 25.764.
- f) La adopción de las medidas necesarias para garantizar su integridad física y psicológica;
- g) Ser informadas del estado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de la evolución del proceso;
- h) Ser oídas en todas las etapas del proceso;
- i) La protección de su identidad e intimidad;

## ***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

j) Permanecer en el país, de conformidad con la legislación vigente, y a recibir la documentación o constancia que acredite tal circunstancia;

k) Que se les facilite el retorno al lugar en el que estuviera asentado su domicilio;

l) Acceder de manera voluntaria y gratuita a los recursos de asistencia.

En el caso de niños, niñas y adolescentes, además de los derechos precedentemente enunciados, se garantizará que los procedimientos reconozcan sus necesidades especiales que implican la condición de ser un sujeto en pleno desarrollo de la personalidad. En ningún caso podrán ser sometidos a careos. Las medidas de protección de derechos aplicables no podrán restringir sus derechos y garantías, ni implicar privación de su libertad. Se procurará la reintegración a su familia nuclear o ampliada o a su comunidad.

**ARTICULO 7º** — Alojamiento de las víctimas. En ningún caso se alojará a las víctimas de la trata de personas en cárceles, establecimientos penitenciarios, policiales o destinados al alojamiento de personas detenidas, procesadas o condenadas.

**ARTICULO 8º** — Derecho a la privacidad y reserva de identidad. En ningún caso se dictarán normas que dispongan la inscripción de las víctimas de la trata de personas en un registro especial, o que les obligue a poseer un documento especial, o a cumplir algún requisito con fines de vigilancia o notificación.

Se protegerá la privacidad e identidad de las víctimas de la trata de personas. Las actuaciones judiciales serán confidenciales. Los funcionarios intervinientes deberán preservar la reserva de la identidad de aquéllas.

**ARTICULO 9º** — Representantes diplomáticos y consulares. Es obligación de los representantes diplomáticos y consulares de la Nación en el extranjero proveer a la asistencia de los ciudadanos argentinos que, hallándose fuera del país, resultaren víctimas de los delitos descriptos en la presente ley, y facilitar su retorno al país, si así lo pidieren.

### **TITULO III**

#### **DISPOSICIONES PENALES Y PROCESALES**

**ARTICULO 10.** — Incorpórase como artículo 145 bis del Código Penal, el siguiente:

***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

Artículo 145 bis: El que capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro 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, con fines de explotación, será reprimido con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años.

La pena será de CUATRO (4) a DIEZ (10) años de prisión cuando:

1. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público;
2. El hecho fuere cometido por TRES (3) o más personas en forma organizada;
3. Las víctimas fueren TRES (3) o más.

**ARTICULO 11.** — Incorpórase como artículo 145 ter del Código Penal, el siguiente:

Artículo 145 ter: El que ofreciere, capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas menores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación, será reprimido con prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años.

La pena será de SEIS (6) a QUINCE (15) años de prisión cuando la víctima fuere menor de TRECE (13) años.

En cualquiera de los supuestos anteriores, la pena será de DIEZ (10) a QUINCE (15) años de prisión, cuando:

1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro 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;
2. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público;
3. El hecho fuere cometido por TRES (3) o más personas en forma organizada;
4. Las víctimas fueren TRES (3) o más.

***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

**ARTICULO 12.** — Sustitúyese el artículo 41 ter del Código Penal, por el siguiente:

Artículo 41 ter: Las escalas penales previstas en los artículos 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 de este Código podrán reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los partícipes o encubridores que, durante la sustanciación del proceso o antes de su iniciación, proporcionen información que permita conocer el lugar donde la víctima se encuentra privada de su libertad, o la identidad de otros partícipes o encubridores del hecho, o cualquier otro dato que posibilite su esclarecimiento.

En caso de corresponder prisión o reclusión perpetua, podrá aplicarse prisión o reclusión de OCHO (8) a QUINCE (15) años.

Sólo podrán gozar de este beneficio quienes tengan una responsabilidad penal inferior a la de las personas a quienes identificasen.

**ARTICULO 13.** — Sustitúyese el inciso e) del apartado 1) del artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación, por el siguiente:

e) Los previstos por los artículos 142 bis, 145 bis, 145 ter, 149 ter, 170, 189 bis (1), (3) y (5), 212 y 213 bis del Código Penal.

**ARTICULO 14.** — Serán aplicables las disposiciones de los artículos 132 bis, 250 bis y 250 ter del Código Procesal Penal de la Nación.

**ARTICULO 15.** — Sustitúyese el artículo 119 de la Ley N° 25.871, por el siguiente:

Artículo 119: Será reprimido con prisión o reclusión de DOS (2) a OCHO (8) años el que realice las conductas descritas en el presente capítulo empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de la necesidad o inexperiencia de la víctima.

**ARTICULO 16.** — Sustitúyese el artículo 121 de la Ley N° 25.871, por el siguiente:

Artículo 121: Las penas establecidas en el presente capítulo se agravarán de CINCO (5) a QUINCE (15) años cuando se hubiere puesto en peligro la vida, la salud o la integridad de los migrantes o cuando la víctima sea menor de edad; y de OCHO (8) a VEINTE (20) años cuando el tráfico de personas se hubiere efectuado con el objeto de cometer actos de terrorismo, actividades de narcotráfico o lavado de dinero.

**ARTICULO 17.** — Deróganse los artículos 127 bis y 127 ter del Código Penal.

TITULO IV

DISPOSICIONES FINALES

**ARTICULO 18.** — Presupuesto. El Presupuesto General de la Nación incluirá las partidas necesarias para el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley.

**ARTICULO 19.** — Reglamentación. Esta ley será reglamentada en un plazo máximo de SESENTA (60) días contados a partir de su promulgación.

**ARTICULO 20.** — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

**Ley 26.842.**

**ARTICULO 1°** - Sustitúyese el artículo 2° de la ley 26.364 por el siguiente:

Artículo 2°: 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. A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas: a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad; b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados; c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos; d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido; e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho; f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos. 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.

**ARTICULO 2°** - Deróganse los artículos 3° y 4° de la ley 26.364.

**ARTICULO 3°** - Sustitúyese la denominación del Título II de la ley 26.364 por la siguiente: Título II  
Garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas

***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

**ARTICULO 4°** - Sustitúyese el artículo 6° de la ley 26.364 por el siguiente:

Artículo 6°: El Estado nacional garantiza a la víctima de los delitos de trata o explotación de personas los siguientes derechos, con prescindencia de su condición de denunciante o querellante en el proceso penal correspondiente y hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes: a) Recibir información sobre los derechos que le asisten en su idioma y en forma accesible a su edad y madurez, de modo tal que se asegure el pleno acceso y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales que le correspondan;

b) Recibir asistencia psicológica y médica gratuitas, con el fin de garantizar su reinserción social; c) Recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente y elementos de higiene personal;

d) Recibir capacitación laboral y ayuda en la búsqueda de empleo; e) Recibir asesoramiento legal integral y patrocinio jurídico gratuito en sede judicial y administrativa, en todas las instancias; f) Recibir protección eficaz frente a toda posible represalia contra su persona o su familia, quedando expeditos a tal efecto todos los remedios procesales disponibles a tal fin. En su caso, podrá solicitar su incorporación al Programa Nacional de Protección de Testigos en las condiciones previstas por la ley 25.764; g) Permanecer en el país, si así lo decidiere, recibiendo la documentación necesaria a tal fin. En caso de corresponder, será informada de la posibilidad de formalizar una petición de refugio en los términos de la ley 26.165; h) Retornar a su lugar de origen cuando así lo solicitare. En los casos de víctima residente en el país que, como consecuencia del delito padecido, quisiera emigrar, se le garantizará la posibilidad de hacerlo; i) Prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado; j) Ser informada del estado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de la evolución del proceso; k) Ser oída en todas las etapas del proceso; l) A la protección de su identidad e intimidad; m) A la incorporación o reinserción en el sistema educativo; n) En caso de tratarse de víctima menor de edad, además de los derechos precedentemente enunciados, se garantizará que los procedimientos reconozcan sus necesidades especiales que implican la condición de ser un sujeto en pleno desarrollo de la personalidad. Las medidas de protección no podrán restringir sus derechos y garantías, ni implicar privación de su libertad. Se procurará la reincorporación a su núcleo familiar o al lugar que mejor proveyere para su protección y desarrollo.

**ARTICULO 5°** - Sustitúyese el artículo 9° de la ley 26.364 por el siguiente: Artículo 9°: Cuando la víctima del delito de trata o explotación de personas en el exterior del país tenga ciudadanía argentina, será obligación de los representantes diplomáticos del Estado nacional efectuar ante las autoridades

***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

locales las presentaciones necesarias para garantizar su seguridad y acompañarla en todas las gestiones que deba realizar ante las autoridades del país extranjero. Asimismo, dichos representantes arbitrarán los medios necesarios para posibilitar, de ser requerida por la víctima, su repatriación.

**ARTICULO 6°** - Sustitúyese el Título IV de la ley 26.364 por el siguiente: Título IV Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas.

**ARTICULO 7°** - Sustitúyese el artículo 18 de la ley 26.364 por el siguiente:

Artículo 18: Créase el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas, que funcionará dentro del ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con el fin de constituir un ámbito permanente de acción y coordinación institucional para el seguimiento de todos los temas vinculados a esta ley, que contará con autonomía funcional, y que estará integrado del siguiente modo: 1. Un representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2. Un representante del Ministerio de Seguridad. 3. Un representante del Ministerio del Interior. 4. Un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. 5. Un representante del Ministerio de Desarrollo Social. 6. Un representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. 7. Un representante de la Cámara de Diputados de la Nación, elegido a propuesta del pleno. 8. Un representante de la Cámara de Senadores de la Nación, elegido a propuesta del pleno. 9. Un representante del Poder Judicial de la Nación, a ser designado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. 10. Un representante por cada una de las provincias y por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 11. Un representante del Ministerio Público Fiscal. 12. Un representante del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia. 13. Un representante del Consejo Nacional de las Mujeres. 14. Tres representantes de organizaciones no gubernamentales, las que serán incorporadas de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la presente ley. El Consejo Federal designará un coordinador a través del voto de las dos terceras partes de sus miembros, en los términos que establezca la reglamentación.

**ARTICULO 8°** - Sustitúyese el artículo 19 de la ley 26.364 por el siguiente: Artículo 19: Una vez constituido, el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas habilitará un registro en el que se inscribirán las organizaciones no gubernamentales de Derechos Humanos o con actividad específica en el tema, que acrediten personería

***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

jurídica vigente y una existencia no menor a tres (3) años. La reglamentación dispondrá el modo en que, de manera rotativa y por períodos iguales no superiores a un (1) año, las organizaciones inscriptas integrarán el Consejo Federal de acuerdo a lo establecido en el artículo anterior.

**ARTICULO 9º** - Sustitúyese el artículo 20 de la ley 26.364 por el siguiente: Artículo 20: El Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas tiene las siguientes funciones: a) Diseñar la estrategia destinada a combatir la trata y explotación de personas, supervisando el cumplimiento y efectividad de las normas e instituciones vigentes; b) Recomendar la elaboración y aprobación de normas vinculadas con el objeto de esta ley; y, en general, participar en el diseño de las políticas y medidas necesarias que aseguren la eficaz persecución de los delitos de trata y explotación de personas y la protección y asistencia a las víctimas; c) Promover la adopción por parte de las diversas jurisdicciones de los estándares de actuación, protocolos y circuitos de intervención que aseguren la protección eficaz y el respeto a los derechos de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas; d) Supervisar el cumplimiento de las funciones correspondientes al Comité Ejecutivo creado en el Título V de la presente ley; e) Analizar y difundir periódicamente los datos estadísticos y los informes que eleve el Comité Ejecutivo a fin de controlar la eficacia de las políticas públicas del área solicitándole toda información necesaria para el cumplimiento de sus funciones; f) Promover la realización de estudios e investigaciones sobre la problemática de la trata y explotación de personas, su publicación y difusión periódicas; g) Diseñar y publicar una Guía de Servicios en coordinación y actualización permanente con las distintas jurisdicciones, que brinde información sobre los programas y los servicios de asistencia directa de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas; h) Promover la cooperación entre Estados y la adopción de medidas de carácter bilateral y multilateral, destinadas a controlar, prevenir y erradicar la trata y explotación de personas. Esta cooperación tendrá como fin fortalecer los medios bilaterales, multilaterales, locales y regionales para prevenir el delito de trata de personas, posibilitar el enjuiciamiento y castigo de sus autores y asistir a las víctimas; i) Impulsar el proceso de revisión de los instrumentos internacionales y regionales que haya suscripto la República, con el fin de fortalecer la cooperación internacional en la materia; j) Redactar y elevar un informe anual de su gestión, el que deberá ser aprobado por el Congreso de la Nación. Una vez aprobado, dicho informe será girado al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, para su presentación ante los organismos internacionales y regionales con competencia en el tema; k) Aprobar el plan de acción bianual que elabore el Comité

***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

Ejecutivo; 1) Dictar su reglamento interno, el que será aprobado con el voto de los dos tercios de sus miembros. La Defensoría del Pueblo de la Nación será el organismo de control externo del cumplimiento de los planes y programas decididos por el Consejo Federal.

**ARTICULO 10 .** - Incorpórase como Título V de la ley 26.364 (\*), el siguiente: (\*) Texto según fe de erratas publ. 31/12/2012; texto anterior "26.634". Título V Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas.

**ARTICULO 11.** - Incorpórase como artículo 21 de la ley 26.364, el siguiente:

Artículo 21: Créase el Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas que funcionará en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con autonomía funcional, y que estará integrado del siguiente modo: 1. Un representante del Ministerio de Seguridad. 2. Un representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 3. Un representante del Ministerio de Desarrollo Social. 4. Un representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

**ARTICULO 12.** - Incorpórase como artículo 22 de la ley 26.364, el siguiente:

Artículo 22: El Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas tiene a su cargo la ejecución de un Programa Nacional para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas, que consistirá en el desarrollo de las siguientes tareas: a) Diseñar estándares de actuación, protocolos y circuitos de intervención que contribuyan a prevenir y combatir los delitos de trata y explotación, y a proteger y asistir a las víctimas de tales delitos y sus familias; b) Desarrollar acciones eficaces orientadas a aumentar la capacidad de detección, persecución y desarticulación de las redes de trata y explotación; c) Asegurar a las víctimas el respeto y ejercicio pleno de sus derechos y garantías, proporcionándoles la orientación técnica para el acceso a servicios de atención integral gratuita (médica, psicológica, social, jurídica, entre otros); d) Generar actividades que coadyuven en la capacitación y asistencia para la búsqueda y obtención de oportunidades laborales, juntamente con los organismos pertinentes; e) Prever e impedir cualquier forma de re-victimización de las víctimas de trata y explotación de personas y sus familias; f) Llevar adelante un Registro Nacional de Datos vinculados con los delitos de trata y explotación de personas, como sistema permanente y eficaz de información y

## *Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-*

monitoreo cuantitativo y cualitativo. A tal fin se deberá relevar periódicamente toda la información que pueda ser útil para combatir estos delitos y asistir a sus víctimas. Se solicitará a los funcionarios policiales, judiciales y del Ministerio Público la remisión de los datos requeridos a los fines de su incorporación en el Registro; g) Organizar actividades de difusión, concientización, capacitación y entrenamiento acerca de la problemática de los delitos de trata y explotación de personas, desde las directrices impuestas por el respeto a los derechos humanos, la perspectiva de género y las cuestiones específicas de la niñez y adolescencia; h) Promover el conocimiento sobre la temática de los delitos de trata y explotación de personas y desarrollar materiales para la formación docente inicial y continua, desde un enfoque de derechos humanos y desde una perspectiva de género, en coordinación con el Ministerio de Educación; i) Impulsar la coordinación de los recursos públicos y privados disponibles para la prevención y asistencia a las víctimas, aportando o garantizando la vivienda indispensable para asistirles conforme lo normado en la presente ley; j) Capacitar y especializar a los funcionarios públicos de todas las instituciones vinculadas a la protección y asistencia a las víctimas, así como a las fuerzas policiales, instituciones de seguridad y funcionarios encargados de la persecución penal y el juzgamiento de los casos de trata de personas con el fin de lograr la mayor profesionalización; k) Coordinar con las instituciones, públicas o privadas, que brinden formación o capacitación de pilotos, azafatas y todo otro rol como tripulación de cabina de aeronaves o de medios de transporte terrestre, internacional o de cabotaje, un programa de entrenamiento obligatorio específicamente orientado a advertir entre los pasajeros posibles víctimas del delito de trata de personas; l) Coordinar con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la implementación del Sistema Sincronizado de Denuncias sobre los Delitos de Trata y Explotación de Personas. Realizar en todo el territorio nacional una amplia y periódica campaña de publicidad del Sistema y el número para realizar denuncias. El Comité Ejecutivo elaborará cada dos (2) años un plan de trabajo que deberá ser presentado ante el Consejo Federal para su aprobación. Deberá también elaborar y presentar anualmente ante el Consejo Federal informes sobre su actuación a los fines de que éste pueda ejercer sus facultades de supervisión. Estos informes serán públicos. A los fines de hacer efectiva la ejecución del Programa, el Comité Ejecutivo coordinará su accionar con las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y organismos nacionales e internacionales.

**ARTICULO 13.** - Incorpórase como Título VI de la ley 26.364 el siguiente: Título VI Sistema Sincronizado de Denuncias sobre los Delitos de Trata y Explotación de Personas

***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

**ARTICULO 14.** - Incorpórase como artículo 23 de la ley 26.364 el siguiente: Artículo 23: Créase en el ámbito del Ministerio Público Fiscal el Sistema Sincronizado de Denuncias sobre los Delitos de Trata y Explotación de Personas.

**ARTICULO 15.** - Incorpórase como artículo 24 de la ley 26.364 el siguiente:

Artículo 24: A fin de implementar el Sistema mencionado en el artículo anterior, asígnasele el número telefónico ciento cuarenta y cinco (145), uniforme en todo el territorio nacional, que funcionará en forma permanente durante las veinticuatro horas del día a fin de recibir denuncias sobre los delitos de trata y explotación de personas. Las llamadas telefónicas entrantes serán sin cargo y podrán hacerse desde teléfonos públicos, semipúblicos, privados o celulares. Asimismo, se garantizará el soporte técnico para desarrollar e implementar el servicio de mensajes de texto o SMS (Short MessageService) al número indicado, para recibir las denuncias, los que serán sin cargo.

**ARTICULO 16.** - Incorpórase como artículo 25 de la ley 26.364 el siguiente: Artículo 25: El Ministerio Público Fiscal conservará un archivo con los registros de las llamadas telefónicas y de los mensajes de texto o SMS (Short MessageService) identificados electrónicamente, los que serán mantenidos por un término no menor a diez (10) años, a fin de contar con una base de consulta de datos para facilitar la investigación de los delitos de trata y explotación de personas.

**ARTICULO 17.** - Incorpórase como artículo 26 de la ley 26.364 el siguiente: Artículo 26: Las denuncias podrán ser anónimas. En caso de que el denunciante se identifique, la identidad de esta persona será reservada, inclusive para las fuerzas de seguridad que intervengan.

**ARTICULO 18.** - Incorpórase como Título VII de la ley 26.364 el siguiente: Título VII  
Disposiciones Finales

**ARTICULO 19.** - Incorpórase como artículo 27 de la ley 26.364 el siguiente:

Artículo 27: El Presupuesto General de la Nación incluirá anualmente las partidas necesarias para el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley. Asimismo, los organismos creados por la presente ley se podrán financiar con recursos provenientes de acuerdos de cooperación internacional, donaciones o subsidios. Los decomisos aplicados en virtud de esta ley tendrán como destino específico un fondo de

***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

asistencia directa a las víctimas administrado por el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas.

**ARTICULO 20.** - Sustitúyese el sexto párrafo del artículo 23 del Código Penal por el siguiente: En el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los artículos 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 de este Código, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libelad u objeto de explotación. Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima.

**ARTICULO 21.** - Sustitúyese el artículo 125 bis del Código Penal por el siguiente:

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

**ARTICULO 22.** - Sustitúyese el artículo 126 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 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.

**ARTICULO 23.** - Sustitúyese el artículo 127 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 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 mediare 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

## ***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

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.

**ARTICULO 24.** - Sustitúyese el artículo 140 del Código Penal por el siguiente:

Artículo 140: Serán reprimidos con reclusión o prisión de cuatro (4) a quince (15) años el que redujere a una persona a esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad, y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella. En la misma pena incurrirá el que obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados o a contraer matrimonio servil.

**ARTICULO 25.** - Sustitúyese el artículo 145 bis del Código Penal por el siguiente:

Artículo 145 bis: 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.

**ARTICULO 26.** - Sustitúyese el artículo 145 ter del Código Penal por el siguiente:

Artículo 145 ter: En los supuestos del artículo 145 bis la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, cuando: 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. La víctima estuviere embarazada, o fuere mayor de setenta (70) años. 3. La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma. 4. Las víctimas fueren tres (3) o más. 5.

En la comisión del delito participaren tres (3) o más personas. 6. 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. 7. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria. Cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho

***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

(8) a doce (12) años de prisión. Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión.

**ARTICULO 27.** - Incorporase como artículo 250 quáter del Código Procesal Penal el siguiente:

Artículo 250 quáter: Siempre que fuere posible, las declaraciones de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas serán entrevistadas por un psicólogo designado por el Tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogadas en forma directa por las partes. Cuando se cuente con los recursos necesarios, las víctimas serán recibidas en una "Sala Gesell", disponiéndose la grabación de la entrevista en soporte audiovisual, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales. Se deberá notificar al imputado y a su defensa de la realización de dicho acto. En aquellos procesos en los que aún no exista un imputado identificado los actos serán desarrollados con control judicial, previa notificación al Defensor Público Oficial. Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto, el Tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista el interrogatorio propuesto por las partes, así como las inquietudes que surgieren durante el transcurso de la misma, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima. Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares u objetos, la víctima será acompañada por el profesional que designe el Tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado.

**ARTICULO 28.** - Esta ley será reglamentada en un plazo máximo de noventa (90) días contados a partir de su promulgación.

**ARTICULO 29.** - El Poder Ejecutivo dictará el texto ordenado de la ley 26.364, de conformidad a lo previsto en la ley 20.004.

**ARTICULO 30.** - Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.



**BIBLIOGRAFÍA.**

**Doctrina.**

- 1) ABOSO, Gustavo E., *Código Penal de la República Argentina*, Buenos Aires, B de F, 2012.
- 2) ABOSO, Gustavo E., *Derecho penal sexual*, Buenos Aires, B de F, 2014.
- 3) ABRAMOVICH, Víctor, “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en [www.anuariodh.uchile.cl](http://www.anuariodh.uchile.cl)
- 4) ALLER, Germán, *El derecho penal y la víctima*, Buenos Aires, B de F, 2015.
- 5) ALSOGARAY, Julio L., *Trilogía de la Trata de Blancas Rufianes – Policía – Municipalidad*, Buenos Aires, 1933.
- 6) ANDREU-GUZMÁN, Federico y COURTIS, Christian, “Comentarios sobre las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29269.pdf>
- 7) AVNI, Haim, “*Clientes*”, *rufianes y prostitutas*, Buenos Aires, Leviatán, 2014.
- 8) BACIGALUPO, Enrique, “Acerca de la autoría y la participación en el delito”, *LA LEY 20/11/2012, I* (La Ley Online).
- 9) BALATTI, Fernanda, *Vivir para juzgarlos*, Buenos Aires, Planeta, 2013.
- 10) BEAUVOIR, Simone de, *El segundo sexo*, 13° edición, Buenos Aires, De bolsillo, 2016.
- 11) BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Bogotá, Colombia, Temis, 1997.

- 12) BRA, Gerardo, *La organización negra*, Buenos Aires, Corregidor, 1999.
- 13) BROND, Leonardo G., *Lavado de dinero*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016.
- 14) CASAS, Laura J. “El caso María de los Ángeles Verón: una larga espera, un fallo inesperado”, LLNOA2013 (abril), 239.
- 15) CASTRO, Natalia E., *Trata de niñas, niños y jóvenes con fines de explotación sexual*, Buenos Aires, Del Puerto, 2011.
- 16) CEREZO MIR, José, *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires, B de F, 2008.
- 17) CIRUELLO, Alejandro R., “Trata de personas para su explotación”, LA LEY 25/06/2008 (La Ley Online).
- 18) COBO, Rosa, *La prostitución en el corazón del capitalismo*, Madrid, Catarata, 2017.
- 19) COLOMBO, Marcelo L. y MÁNGANO, María A., “El consentimiento de la víctima y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal”, disponible en:  
[http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0CC4QFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.mpf.gov.ar%2FAccesos%2FUfase%2Fconsentimiento\\_victima\\_trata.pdf&ei=duNfVOj\\_OsubNuqthMgN&usg=AFQjCNHUsxSwq\\_qmHAWU0slIHHEaxoBJWA](http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0CC4QFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.mpf.gov.ar%2FAccesos%2FUfase%2Fconsentimiento_victima_trata.pdf&ei=duNfVOj_OsubNuqthMgN&usg=AFQjCNHUsxSwq_qmHAWU0slIHHEaxoBJWA).
- 20) COLOMBO, Marcelo L., “Los fines de explotación en el delito de trata de personas y la posibilidad de consentirlos”, disponible en:  
<http://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.palermo.edu%2FArchivo>

s\_content%2Fderecho%2Fpdf%2FColombo-palermo-  
consentimiento.pdf&ei=duNfVOj\_OsubNuqthMgN&usg=AFQjCNFuWZ7rkV0  
7lh45THxL8aq36CN0ag

- 21) CHÁNETON, July, *Género, poder y discursos sociales*, Buenos Aires, Eudeba, 2009.
- 22) CHEJTER, Silvia, *Lugar común la prostitución*, Buenos Aires, Eudeba, 2010.
- 23) DAICH, Deborah y SIRIMARCO, Mariana (coordinadoras), *Género y violencia en el mercado del sexo*, Buenos Aires, Biblos, 2015.
- 24) DE CESARIS, Juan, “La vulnerabilidad en la Ley de Trata de Personas”, Sup. Act. 10/09/2009 (La Ley Online).
- 25) DÍAZ ALDERETE, Elmina R., “Perspectiva de género en las sentencias judiciales y en el ámbito jurídico”, LLNOA2013 (septiembre), 825 (La Ley Online).
- 26) DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, “¿Es necesaria la cooperación necesaria?”, en DONNA, Edgardo A. (director), *Revista de Derecho Penal, Autoría y Participación – II*, 2005 – 2 , 1º edición, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2006.
- 27) DI CORLETO, Julieta (compiladora), *Género y justicia penal*, Buenos Aires, Didot, 2017.
- 28) DONNA, Edgardo A., *Derecho Penal Parte General, Tomo V*, Santa Fe, Buenos Aires, Rubinzal – Culzoni, 2013.

- 29) DOTTRIDGE, Michael (Director), “La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra, 2002.
- 30) EKMAN, Kajsa E., *El ser y la mercancía*, España, Bellaterra, 2015.
- 31) FEDERICI, Silvia, *Calibán y la bruja*, Buenos Aires, Tinta Limón, 2015.
- 32) FELLINI, Zulita y MORALES DEGANUT, Carolina, *Delito de trata de personas*, Buenos Aires, Hammurabi, 2017.
- 33) FEUERBACH, Anselm v., *Tratado de derecho penal*, traducción al castellano de la 14° edición alemana por Eugenio R. Zaffaroni e Irma Hagemeyer, Buenos Aires, Hammurabi, 2007.
- 34) FIERRO, Guillermo J., *Teoría de la participación criminal*, 2° edición, Buenos Aires, Astrea, 2001.
- 35) GARCÍA VÁZQUEZ, Sonia y FERNÁNDEZ OLALLA, Patricia, *La trata de seres humanos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2012.
- 36) GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, *Autor y Cómplice en Derecho Penal*, Buenos Aires, B de F, 2012.
- 37) GIMENO, Beatriz, *La prostitución*, Barcelona, Bellaterra, 2012.
- 38) GÓMEZ MAIORANO, Ángeles M., “Grupos vulnerables: Las mujeres”, Sup. Act. 15/02/2011 (La Ley Online).
- 39) GONZÁLEZ NIEVES, Isabel C. y DONZIS (directores), Rubén, *Trata de personas*, Buenos Aires, Heliasta, 2017.

- 40) GONZÁLEZ PONDAL, Tomás I., “Sobre la prostitución y temas afines”, LLC2013 (mayo), 380 (La Ley Online).
- 41) HARIABEDIÁN, Maximiliano, *Tráfico de personas*, 2º edición, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013.
- 42) HARIABEDIÁN, Maximiliano, “Trata de personas por abuso de vulnerabilidad de la víctima”, Sup. Penal2009 (julio), 24 (La Ley Online).
- 43) HART, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, 2º edición, traducción de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2007.
- 44) IGLESIAS SKULJ, Agustina, *La trata de mujeres con fines de explotación*, Buenos Aires, Didot, 2013
- 45) JEFFREYS, Sheila, *La industria de la vagina*, Buenos Aires, Paidós, 2011.
- 46) KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2005.
- 47) KOHEN, Beatriz (Compiladora) y ARIZA NAVARRETE, Sonia (Colaboradora), *Trata de personas con fines de explotación sexual. Cuestiones interjurisdiccionales*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2013.
- 48) LAJE ANAYA, Justo, *Imputabilidad Culpabilidad Participación Concurso de Delitos*, Córdoba, Alveroni, 2007.
- 49) LAMAS, Marta (compiladora), *El género: la construcción cultural de la diferencia*, México, Porrúa, 1996.
- 50) LAURENZO, Patricia, MAQUEDA, María L. y RUBIO, Ana, *Género, violencia y derecho*, Buenos Aires, Del Puerto, 2008.

- 51) LLERA, Carlos E., “El elemento subjetivo en el delito de trata de personas con fines de explotación”, *Sup. Penal*2012 (febrero), 18 (La Ley Online).
- 52) LOCKE, John, *Tratado del gobierno civil*, 2° edición, Buenos Aires, Claridad, 2005.
- 53) LUCIANI, Diego S., *Criminalidad Organizada y Trata de Personas*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2011.
- 54) LUCIANI, Diego S., *Trata de Personas y Otros Delitos Relacionados*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2015.
- 55) LUZÓN PEÑA, Diego M., *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires, B de F, 2016.
- 56) MAFFÍA, Diana H., “El contrato moral”, en Carrió, E. y Maffía, D. *Búsquedas de sentido para una nueva política*, Buenos Aires, Piados, 2005.
- 57) MAQUEDA ABREU, María L., *El tráfico sexual de personas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.
- 58) MARTÍNEZ VÁZQUEZ, Estela, “La historia de los derechos de la mujer”, Buenos Aires, Revista La Ley, Año LXXVIII n° 49, 13 de marzo de 2014.
- 59) MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, 10° edición, Buenos Aires, B de F, 2016.
- 60) MOLINA, Claudia P., “No son víctimas hasta no demuestren lo contrario. Un análisis sobre los debates de la ley de Trata de Personas en Argentina”, disponible en:  
[http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/41130/Documento\\_completo.pdf?f?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/41130/Documento_completo.pdf?f?sequence=1)

- 61) MOLINA, María L., BARBICH, Alejandra y FONTENLA, Marta, *Explotación sexual*, Buenos Aires, Librería de Mujeres, 2010.
- 62) NAVARRO, Marysa y STIMPSON, Catherine R., *Sexualidad, género y roles sexuales*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1999.
- 63) NIÑO, Luis F., *El bien jurídico como referencia garantista*, Buenos Aires, Del Puerto, 2008.
- 64) NOGUEIRA, Juan M., y SHAPIRO, Hernán I. (coordinadores), *Acceso a la Justicia y grupos vulnerables*, La Plata, Platense, 2012.
- 65) OEA, CIM, IOM y otros, “Trata de personas: aspectos básicos”, México, 2006, p. 23.
- 66) Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Manual sobre la Investigación del delito de la trata de personas*, Costa Rica, 2010.
- 67) Organización de las Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, “Manual sobre la Investigación del Delito de Trata de Personas”, 2009, disponible en: [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO\\_APRENDIZAJE.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf)
- 68) PEMÁN GAVÍN, Juan, “El debate sobre la legalización de la prostitución”, LA LEY2008-E, 1412 (La Ley Online).
- 69) PLEÉ, Raúl O., “El lavado de dinero: un fenómeno transnacional de política criminal contemporánea”, en YACOBUCCI, Guillermo J. (director), *Derecho Penal Empresario*, Buenos Aires, B de F, 2010, p. 433.
- 70) PROTEX, “Informe sobre las primeras 100 sentencias condenatorias por trata de personas”, 2015.

- 71) ROXIN, Claus, *Derecho Penal Parte General*, Tomo II, Avellaneda (Prov. De Buenos Aires – Argentina), La Ley (Thompson Reuters), 2014.
- 72) RUBIN, Gayle, “Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad”, p. 14, en: VANCE, Carole S. (Comp.), *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*, Madrid, Ed. Revolución, Madrid, 1989.
- 73) RUSCONI, Maximiliano y KIERSZENBAUM, Mariano, *Elementos de la parte general del derecho penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2016.
- 74) SATZ, Debra, *Por qué algunas cosas no deberían estar en venta*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2015.
- 75) SCOTT, Joan W., *Género e historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.
- 76) SODINI, Daniela, “Trata de personas para explotación sexual”, *Sup. Act.* 06/05/2014, 06/05/2014, 1 (La Ley Online).
- 77) SUTHERLAND, Edwin H., *El delito de cuello blanco*, traducción directa del inglés por Laura Belloqui, Buenos Aires, B de F, 2009.
- 78) TAZZA, Alejandro O., “Sobre el delito de trata de personas”, publicado en revista La Ley, 17/9/2013 (La Ley Online).
- 79) TAZZA, Alejandro O., *La trata de personas*, Buenos Aires, Hammurabi, 2014.
- 80) TAZZA, Alejandro O., “Trata de personas y competencia federal”, LA LEY 17/12/2013 (La Ley Online).
- 81) VIAÑA DE AVENDAÑO, Graciela, “Trata de personas (comentario a la ley 26.364)”, *AR/DOC/2759/2008* (La Ley Online).

- 82) VOLNOVICH, Juan C., *Ir de putas*, Buenos Aires, Topía, 2010.
- 83) VOLNOVICH, Juan C., entrevista a, “El significado de ir de putas”, disponible en <http://www.lavaca.org/seccion/actualidad/1/1435.shtml>
- 84) WEIGEND, Thomas, “Los límites de la complicidad punible”, en DONNA, Edgardo A. (director), *Revista de Derecho Penal, Autoría y Participación – II*, 2005 – 2 , 1° edición, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni, 2006.
- 85) ZAFFARONI, Eugenio R., ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 2° edición, 2° reimpresión, Buenos Aires, Ediar, 2008.

### **Jurisprudencia.**

#### **Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

- 1) Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006.
- 2) Corte IDH, Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006.
- 3) Corte IDH, Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

- 4) Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318.

**Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

- 1) CSJN, “Girolodi, Horacio y otro”, 7/4/1995.

**Dictámenes de la Procuración General de la Nación.**

- 1) “A., Juan T. s/ infracción ley 26.364”, S.C. Comp. 164, LXLIX;
- 2) “Fiscal s/denuncia”, S.C. Comp. 901; L. XLVI;
- 3) “Sec. Comodoro Riv. Gna s/ pta. inf ley 26364”, S.C. Comp. 57; L. XLVIII;
- 4) “Fiscalía Federal de Santa Rosa s/ remite investigación preliminar s/ inf ley 26.364”, S.C. Comp. 951, L.XLVIII;
- 5) “R.R., R. s/ ley 263664”, S.C. Comp. 68 LXLIX;
- 6) “Fiscalía Federal de Santa Rosa s/ remite investigación preliminar s/ inf ley 26.364”, S.C. Comp. 951, L.XLVIII;
- 7) “G.S.M. s/ averiguación de paradero”, S.C. Comp. N° 438, L. XLIX

**Cámara Nacional de Casación Penal.**

- 1) CNCP, sala I, “Vafiadis, Lázaro S.”, 22/12/1998.

***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

- 2) CNCP, Sala I, Causa N° 13.607, “Martínez Arriola s/ recurso de Casación”, registro 18071, rta. 27/6/2011 (caso de Posadas).
- 3) CNCP, Sala III, causa nro. 15195, “Enciso Sergio Gustavo s/ recurso de casación”, registro nro. 636/13, rta. 3/05/2013.
- 4) CNCP, Sala IV, Causa N° 14.792, “Vergara Miguel Ángel s/ recurso de casación”, registro nro. 2391/12, rta. 27 de mayo de 2013.
- 5) CNCP, Sala III, Causa nro. 16.746, “Tejada, Roberto Fabián y otros s/ recurso de casación”, rta el 25/10/2013, reg nro. 2027/13.
- 6) CNCP, Sala III, causa nro. 16.244, “Paoletti José Guillermo s/ recurso de casación”, registro nro. 2075/13, rta. 1/11/2013.
- 7) CNCP, Sala III, causa nro. 16256, “Di Rocco Vanella Daniel Federico y otros s/recurso de casación”, registro nro. 2115/13, rta. 7/11/2013.
- 8) CNCP, Sala IV, causa nro. 15668/13, “Che Ziyin y otros s/ recurso de casación, registro nro. 2257/13, rta. 21/11/2013 (voto Mariano Hernán Borinsky).
- 9) CNCP, Sala IV, causa 1322/13 “Cardozo Sergio Raúl y otro s/recurso de casación”, reg. 684/14.4, rta. 25/4/14.
- 10) CNCP, Sala III, causa 15.554, “Sanfilippo, José y otros s/ recurso de casación”, registro 778/14, rta. 13/05/2014.
- 11) CNCP, Sala II, causa nro. 613/13, “Ayala López Wilfredo y otros s/ recurso de casación”, rta. 26/3/15, reg. 302/15.
- 12) CNCP, Sala III, causa 34020065, “López Atrio Rafael Alejandro y otros s/ recurso de casación”, rta. 30/04/15, registro nro. 702/15.

***Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-***

- 13) CNCP, Sala IV, causa nro. FSA 71003881/2013, “Díaz, Raúl s/ recurso de casación”, rta el 26/06/2015, reg nro. 1236/15.4.
- 14) CNCP, Sala III, causa 91917032, “Sánchez, Jorge Daniel s/ recurso de casación”, rta. 10/7/15, reg. 1201/15.
- 15) CNCP, Sala III, causa nro. 7927/12, “Yucra Coarite, Victor y otro s/ recurso de casación”, rta. 20/08/15, registro 1359/15.
- 16) CNCP, Sala II, causa FCB 1200214/13 “Barey, Fabian Ricardo s/ recurso de casación”, rta. 23/10/15, registro 1702.
- 17) CNCP, Sala IV, Causa nro FBB 5390/2013, rta el 17 de febrero de 2016, reg nro. 45/16.4.

**Otros Tribunales.**

- 1) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V, “M., P.A. v. violación con fuerza e intimidación”, 1/6/2009.
- 2) Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, Expte. n° 67.579, “DUARTE...y otros imp. De inf. Art. 145 bis del CP”, resolución de fecha 2/5/2013.
- 3) Tribunal Oral Federal de Bahía Blanca, causa FBB 22000145/2011/TO1 (O.I. 1151), “MARIÑO, Héctor Oscar”, sentencia de 2/09/14.
- 4) Juzgado Federal de Primera Instancia n° 3 de Mar del Plata, Expte. N° 5257/2013: “Denunciado Rolafa SRL y otros S/ inf. Ley 26364”, auto de procesamiento de 6 de octubre de 2014.

*Maestría en Derecho, con orientación en Derecho Penal – U.N.S.-*

- 5) Juzgado Federal de Primera Instancia n° 3 de Mar del Plata, Expte. N° 895/2013, NN: N.N. Y OTROS s/INFRACCION ART. 145 BIS 1° PARRAFO (SUSTITUIDO CONF. ART 25 LEY 26.842) DENUNCIANTE: LOPEZ SPADA, FEDERICO, auto de procesamiento de 21 de noviembre de 2014.
- 6) Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Bahía Blanca, en autos n° 1160/2014, incompetencia por razón de la materia, de fecha 23/06/2016.
- 7) Tribunal Oral Federal de Tierra del Fuego, FCR 52019312/2012/TO1 - Principal en Tribunal Oral TO01 - IMPUTADO: MONTOYA, PEDRO EDUARDO Y OTROS s/INFRACCION ART. 145 BIS - CONFORME LEY 26.842 QUERELLANTE: S.A.K.
- 8) Tribunal Oral Federal de Santa Rosa, “FERNANDEZ y otros”, sentencia condenatoria de 5/7/2017.
- 9) Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, “Legajo n° 5 – IMPUTADO: IGLESIAS, VÍCTOR HUGO Y OTROS s/ LEGAJO DE APELACIÓN”, 7/7/2017.