



NUEVA EPOCA – AÑO 1 – NRO. 1

Penal y Estado

Revista latinoamericana de análisis político criminal

Penal y Estado se propone como un lugar para el análisis, la reflexión, la crítica, el debate y la actualización de conocimientos sobre la política criminal.

Junio 2019

Trata y Explotación Sexual: fronteras del delito. *Un análisis desde la perspectiva de la política criminal*

Sidonie Porterie

Lic. en Ciencia Política por la Universidad de Buenos Aires. Vicepresidenta del Instituto Latinoamericano de Seguridad y Democracia (ILSED) e integrante de la Junta Directiva del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). Especialista en seguridad y política criminal. Asesora legislativa y consultora para organismos nacionales e internacionales.

Aldana Romano

Lic. en Ciencia Política por la Universidad de Buenos Aires. Directora Ejecutiva del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). Docente universitaria. Investigadora en proyectos de política criminal y justicia penal. Asesora legislativa en temas de seguridad y justicia penal.

Resumen

En el presente artículo se propone avanzar en un análisis introductorio sobre la política criminal de la trata y la explotación sexual desde un paradigma democrático. Para ello, se procura dar cuenta de la complejidad del fenómeno, sus diferentes conceptualizaciones y los debates en torno al mismo. Uno de los principales objetivos es precisar los conceptos básicos y distinguir los niveles de discusión en torno a la trata y la explotación sexual de personas, ya que, con frecuencia, su uso en los debates de la actualidad no deja plenamente claro los contenidos y significados en juego. A ello se suma una discusión inconclusa, compleja y de largo arrastre, que introduce la prostitución como telón de fondo o, también, como parte de la discusión.

Con este artículo se pretende abonar a la discusión por el análisis de la política criminal, teniendo de ejemplo la experiencia argentina durante el período 2008-2012, y proponiendo a partir de ello nuevas categorías para pensar y discutir la persecución de este fenómeno. La pregunta que guía el planteo es acerca de la idoneidad de la política criminal en tanto política pública, como respuesta a la problemática general de la explotación sexual, según sea esta su conceptualización.

Palabras clave

trata de personas, explotación sexual, prostitución, política criminal

Abstract

This paper aims to move forward on an introductory analysis about the criminal policies of trafficking and sexual exploitation from a democratic paradigm. In this sense, it will be seek to give account of the complexity of the phenomenon, its different conceptualizations and the debates around it.

One of the main purposes is to specify some of the concepts and levels of debate around trafficking and sexual exploitation, as frequently, their usage in present debates does not clarify the contents and meanings at stake. To this, we must add an inconclusive, complex and of long standing tradition debate, which introduces prostitution and sex work as the back drop or, also, as part of the debate.

This paper aims to contribute to the debate on the analysis of the criminal policy, having as an example the Argentine experience during the period 2008-2012, and proposing from this experience new categories to think and debate the prosecution of the phenomenon. The question that guides the proposal is about the adequacy of the criminal policy as public policy as an answer to the general problematic of sexual exploitation, depending on its conceptualization.

Keywords

human trafficking, sexual exploitation, prostitution, criminal policy.

1. Introducción

En abril del 2008, el Estado argentino sancionó la Ley 26364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, creando a partir de ella el delito especial de trata de personas y definiendo algunos lineamientos de la política pública en la materia. Tal paso legislativo fue una respuesta importante que materializó la voluntad del Estado de atender prioritariamente a este fenómeno.

En los casi cinco años en que se aplicó la ley hasta su primera reforma¹, se obtuvo un logro indiscutible: el tema se puso en agenda y se tradujo como voluntad política de perseguir un hecho criminal que pocos años atrás estaba invisibilizado, naturalizado y desestimado como problema social, jurídico y político. En este sentido, podríamos decir que existe un consenso mundial acerca de la necesidad de atender a un problema que se presume en crecimiento, y que ha redundado en múltiples debates en torno a la

¹ Este análisis da cuenta del período en que se instrumentó la Ley 26364, desarrollando las características que asumió la política criminal desde antes de su sanción hasta un breve período posterior a su reforma en diciembre de 2012 (Ley 26842).

responsabilidad del Estado para con ello. No obstante, la controversia ha girado sobre la problemática de la trata sexual, subsumiendo detrás de ella el problema central de la explotación sexual, que si bien está penalizado en nuestro país, no está visualizado como tal. En parte, esta predominancia del enfoque de la trata en detrimento de la problematización de otros delitos previamente existentes, puede ser explicada por la ausencia de una voluntad político-criminal que anteceda a la aprobación de la Ley 26364. Más aún, sin la reforma legislativa, los mismos hechos podrían haber sido alcanzados a través de otras figuras del Código Penal de la Nación. Pero ni siquiera la explotación sexual infantil constituía un eje de las políticas de seguridad y persecución penal.

Es preciso entonces, a los fines del análisis, diferenciar la trata sexual del gran fenómeno de la explotación sexual, para después dar lugar a una reflexión sobre el problema de la explotación en sí mismo. Por este motivo, en este artículo se plantea, en primer lugar, la definición y diferenciación de los fenómenos. Seguidamente, se analizan las respuestas que en materia de política pública el Estado ha dado antes y después de la Ley de Trata, con énfasis en sus criterios y definiciones. Luego, se avanza sobre una reflexión de tres conceptualizaciones acerca de la explotación. El problema central es la explotación como núcleo fenoménico, que sin dudas merece un desglose de sus formas y manifestaciones, inclusive, porque es posible que la respuesta penal sea un instrumento idóneo para algunas, pero contraproducente para otras. Por último, se plantea: ¿cuál es la mejor manera de librar una política de persecución de la explotación que reporte efectos en términos de reducción del delito? En otras palabras, ¿qué debería plantear una política criminal democrática de la trata y la explotación sexual?

2. Definiciones en danza, consensos internacionales

Trata y explotación no son términos nuevos en el debate internacional. Entre los primeros consensos internacionales sobre la temática se destaca el Acuerdo para la Represión de la trata de blancas, de la Sociedad de Naciones, ni bien comenzado el siglo XX. Desde entonces hasta ahora han sido varios los instrumentos internacionales que definieron y redefinieron estas problemáticas, siendo el denominado Protocolo de Palermo² el más específico y actual.

²En la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional celebrada en el año 2000 en Palermo, Italia.

En su texto, la trata de personas fue reconocida como una de las formas más preocupantes de delincuencia organizada y conceptualizada como el proceso por el que se recluta, traslada y explota (o esclaviza) a una persona³.

El antecedente es la «trata de blancas», término que se usó desde finales del siglo XIX para referir a las mujeres que desde Europa eran llevadas a Asia, América y África con el fin de explotarlas sexualmente. En honor a la verdad, entonces, no hablamos de una nueva modalidad delictiva, sino, cuando mucho, de viejas formas potenciadas, complejizadas y a veces perfeccionadas por las nuevas tecnologías de comunicación, la intensificación de los flujos migratorios (internacionales e internos) y la situación de extrema necesidad en que viven amplios sectores de la población mundial.

El término explotación sexual⁴ no encuentra definición precisa en el Protocolo de Palermo, ya que las delegaciones de los países que negociaron su aprobación privilegiaron respetar la legislación y las políticas que cada país sostiene con relación a la prostitución⁵. Fue una suerte de solución de compromiso, habida cuenta que las dos corrientes más influyentes, representadas por diferentes coaliciones de organizaciones y con voz en delegaciones nacionales, no lograron llegar a un acuerdo sobre la definición en cuestión (Villacampa Estiarte, 2012:101).

De un lado, estaban quienes desde un paradigma abolicionista propugnaban la equiparación de la explotación sexual con la prostitución, en reivindicación de las definiciones ya vertidas medio siglo atrás por el Convenio para la

³Protocolo 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 ONU 2000 Artículo 3 Definiciones Para los fines del presente Protocolo:

a) Por «trata de personas» se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al 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;

⁴El debate y este análisis se ciñen sobre la explotación y prostitución de personas adultas, ninguna de estas clasificaciones aplica para la problemática que atañe a los niños y niñas menores de 18 años, ya que cualquiera sea su modalidad, siempre constituye delito.

⁵Ver *Guía Anotada del Protocolo Completo de la ONU contra la Trata de Personas*, 2002.

Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena del año 1949⁶.

Del otro lado, estaban quienes consideraban necesario distinguir entre prostitución forzada y libre, entendiendo que no todas las personas son forzadas a la prostitución y que consecuentemente había que distinguir claramente trata de personas y explotación sexual (que reflejan formas de prostitución forzadas) de trabajo sexual (donde se presume un ejercicio libre y consentido de la actividad).

Esta diferenciación de fenómenos encuentra su correlato también en la mayoría de las convenciones internacionales abocadas a estas temáticas, a excepción de la Convención del 49. Las convenciones posteriores, más aún las propias de violencia de género, CEDAW⁷ y Belem do Para⁸, no equiparan explotación sexual y prostitución, o, en otras palabras, distinguen prostitución forzada de prostitución libre. En igual sentido, aunque el Protocolo de Palermo no establece una definición clara sobre explotación sexual, cuando se refiere a ella, alude a «explotación de la prostitución ajena».

⁶Ver *Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de la ONU*: «Preámbulo: Considerando que la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad...».

⁷*Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW) ONU 1979*. «Artículo 6: Los Estados Partes tomarán 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».

⁸*Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer «Convención Belem Do Para» OEA 1994*:

«Artículo 1: Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer 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».

«Artículo 2: Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y; c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra».

4. Trata, explotación sexual y prostitución: la necesidad de diferenciar los fenómenos

La trata y la explotación son fenómenos asociados, pero no equivalentes, aunque en los últimos tiempos muchas voces hayan abonado a su confusión. Bajo la influencia de la ideología abolicionista, y en aprovechamiento de la nueva relevancia que adquirió la trata de personas como problema público y de escala planetaria, los debates actuales por las políticas públicas de prevención y persecución de la trata de personas con fines de explotación sexual versan confusamente en torno a la explotación sexual y la prostitución, sin hacer mayor esfuerzo por distinguir los fenómenos, y en consecuencia, precisar los alcances de cada política. Por contrario, en el marco de dichos debates se cuelan definiciones sobre la explotación sexual y la prostitución sin siquiera explicitar los axiomas del planteo.

Un primer nivel de confusión gira en torno a la trata sexual y la explotación sexual. Y un segundo nivel de confusión se encuentra entre estos fenómenos (delictivos) y la prostitución (a lo sumo un problema social, pero no un problema criminal).

La trata refiere al proceso de captación, traslado y recepción (o acogida) de una persona con fines de su explotación. El objetivo siempre es la explotación. Pero esta se puede dar con o sin un proceso de trata. Por ende, un elemento que distingue a la trata es el desarraigo del que se valen los tratantes para el sometimiento de las víctimas, quienes en ausencia de sus redes familiares y comunitarias cuentan con menos recursos para salirse de la situación de explotación. El traslado, asimismo, da cuenta de un nivel mayor de complejidad de la organización que la necesaria para explotar sexualmente a una persona.

De acuerdo con lo expresado, entonces, podría haber personas explotadas sexualmente que no estuvieran siendo tratadas. Y, partiendo del revés, podría haber personas tratadas que estuvieran siendo explotadas, así como también podría haber personas tratadas que aún no estuvieran siendo explotadas (sería el caso de una persona captada o trasladada que no llegó a atravesar el momento de la consumación de la explotación). Desde esta perspectiva, la trata puede entenderse como una forma agravada de explotación sexual, pese a no ser la única.

Una definición amplia de explotación sexual podría incluir actividades tales como la pornografía, la servidumbre sexual y la prostitución cuando se dieran como consecuencia de estar sujeto a una amenaza, coacción o engaño. Sin embargo a los fines de este artículo⁹, y en función del debate planteado, entenderemos explotación sexual sólo bajo su acepción como «prostitución forzada». Y comprendemos por ella a la prostitución ejercida bajo amenaza, coacción o engaño. Por lógica, si la explotación sexual es definida como prostitución forzada, entonces se asume que existen otras formas posibles de ejercicio libre de la prostitución que no tendrían por qué implicar delito, o significar alguna forma de abuso, formas que no constituyen un problema criminal.

En definitiva, la trata y la explotación sexual no son problemáticas nuevas. Por el contrario, existen desde hace largos años. La novedad reside en la reconceptualización de la trata, no así de la explotación sexual, como problema público y como problema de seguridad, que en tanto tal merece una respuesta especial desde el Estado.

5. Políticas públicas antes, después de la ley y luego de su reforma

Tal como se mencionó, la aprobación de la Ley 26364 supuso la redefinición de la trata de personas como un problema público a ser atendido por el Estado argentino. Es por ello que resulta pertinente revisar cuáles han sido las respuestas en materia de política pública que el Estado ha dado antes y a partir de ella. No nos detendremos en un análisis de lo que el Estado ha expresado en sus normas, por más complejas que las mismas resulten. Lo que interesa, insistimos, es atender a las políticas públicas en materia de trata y explotación sexual, es decir, no sólo lo que el Estado efectivamente hizo, sino también aquello que dejó de hacer.

5.1 El sistema de políticas públicas pre-ley

Dar cuenta del modelo de intervención estatal previo a la sanción de la ley, resulta necesario para comprender en qué escenario emerge el discurso sobre el problema de la trata sexual. No queremos con ello decir que previamente no existía la trata, por el contrario. Lo que nos interesa es analizar en qué contexto de políticas emerge discursivamente la trata de personas.

⁹Ver *Guía Anotada del Protocolo Completo de la ONU contra la Trata de Personas*, 2002

En el sistema de política pública que precedió la sanción de la ley, el problema de la trata se encontraba totalmente invisibilizado y naturalizado. Del mismo modo, la explotación sexual, ni con la ley ni antes de ello, constituyó un problema a ser atendido por el Estado. El modelo previo distinguió tres situaciones diferentes: la trata, la explotación sexual y la prostitución. Se caracterizó por la naturalización e invisibilización de la explotación y la trata, y la regulación de la prostitución. Definió el problema de la prostitución como un asunto de moral, de salud y de orden público. En este sentido, las principales acciones del Estado en sus diferentes niveles tuvieron que ver, fundamentalmente, con la regulación de los espacios por un lado, y con la regulación de la actividad por el otro.

En primer lugar, la regulación de los espacios se desarrolló (y continúa desarrollándose) a través de un sistema de habilitaciones e inspecciones, dadas fundamentalmente desde las ordenanzas municipales. De este modo, los municipios habilitan locales que «prestán servicios recreativos con actividades incómodas»¹⁰, estableciendo un sistema de inspecciones permanentes. Y previendo también una fuente de recaudación municipal a través de las mismas¹¹.

Por otro lado, la prostitución es regulada como actividad, en tanto problema de salud pública. De esta forma, a través de ordenanzas municipales y de Códigos de Faltas provinciales¹², se procura garantizar que las llamadas «alternadoras» no estén «afectadas» por ninguna enfermedad venérea. En el caso de los Códigos de Faltas provinciales, por ejemplo, mediante los artículos referidos a la «prostitución peligrosa»¹³, se prevé pena de arresto para aquellas personas que tengan conocimiento de estar afectadas por enfermedades venéreas. Asimismo, se estipulan una serie de «medidas sanitarias» en las que se obliga a las

¹⁰Ordenanza 9149 de la Municipalidad de La Plata, Provincia de Buenos Aires: «Artículo 1°: La presente Ordenanza regula la instalación y funcionamiento de los establecimientos que prestan Servicios Recreativos con actividades incómodas, que incluyen confiterías bailables, discotecas, bares, cafeterías y restaurantes con música o manifestaciones artísticas». Recientemente modificada por el artículo 1 de la Ordenanza 10829: «Los locales de actividades incómodas, cualquiera sea su categoría según Ordenanza y sus modificatorias, donde se ejerza la prostitución o se promueva a ella o se verifiquen alguno de los supuestos de trata de personas, serán clausurados en forma automática y definitiva, ocasionando la caducidad inmediata de la habilitación».

¹¹Municipalidad de Quilmes, Ordenanza fiscal y tributaria de 2012, «Artículo 226°: Constituyen recursos municipales los siguientes impuestos, tasas, derechos, licencias, contribuciones, retribuciones de servicios y rentas: 14° Patentes de cabarets, 21° Inscripción e inspección de inquilinatos, casas de vecindad, de departamentos, cabarets, garajes de alquiler y establos».

¹²Esta información se relevó a la fecha de diciembre de 2015, de modo que es posible que alguna de las Ordenanzas Municipales analizadas, así como los Códigos de Faltas, hayan sufrido modificaciones o derogaciones en algunos de sus artículos.

¹³Ver artículos de los Códigos de Faltas de las provincias de Catamarca artículos 85 y 86, Chaco art. 66, Córdoba art. 45 (vigente hasta 2015 inclusive), Corrientes art. 42, La Rioja art. 62 y 63, Mendoza art. 55 y San Juan art. 125 y 126.

«alternadoras» a realizarse exámenes ginecológicos y a someterse a tratamientos en caso de ser requeridos. En el mismo sentido, las ordenanzas municipales, por su parte, establecen la exigencia de la libreta sanitaria para quienes trabajen en prostíbulos, indicando que deben ser controladas por el personal municipal que inspecciona estos lugares¹⁴.

El espacio y la actividad encuentran su regulación también por medio de la acción policial en la aplicación de los Códigos de Falta provinciales. Se regulan los espacios y los modos del ejercicio de la actividad para que la misma no atente ni perturbe el orden público y las «buenas costumbres»¹⁵. Los Códigos permiten gestionar esta regulación estipulando penas de multas o arresto o ambas, según los diferentes casos, para las mujeres que ejercen la prostitución. En la práctica, estos Códigos facultan a la policía para realizar detenciones sin intervención judicial previa, y constituyen una herramienta más para incrementar la autonomía policial, que frecuentemente se traduce como abuso.

Es imposible pensar en el mercado de la prostitución sin ubicar en perspectiva la participación policial y el «modelo de política de seguridad de regulación del delito»¹⁶. Esa regulación se erigió, históricamente, al amparo de la indiferencia social y en aprovechamiento de un marco normativo que deja un escasísimo

¹⁴Ver entre otras: Municipalidad de el Trapiche, Ordenanza n° 2-met-08, Ordenanza Municipal no 1011/92 Ushuaia, ordenanza 11616/1991 y modificatoria ordenanza 4686/2002 Municipio de Morón.

¹⁵Ver códigos de faltas de las provincias: provincia de Buenos Aires Decreto ley 8031/76; provincia de Catamarca– código de faltas: Ley 5171 ; provincia de Chaco– código contravencional– Ley 4209; provincia de Chubut –código contravencional–Ley 4115; provincia de Córdoba– Ley 10326 código de faltas; provincia de Corrientes–decreto Ley 124 y 137/01; provincia de Entre Ríos– Ley 3815– código de faltas; provincia de Formosa código contravencional–Ley 794; provincia de Jujuy– código de faltas– Ley 219; provincia de la Pampa– código de faltas– Ley 1123; provincia de la Rioja código de faltas –Ley 7062 ; provincia de Mendoza– código de faltas –Ley 3365; provincia de Misiones– código de faltas– Ley 14; provincia de Neuquén– código de faltas; provincia de Río Negro– código de faltas – Ley 532; provincia de Salta–código contravencional –Ley 6– 0702-2009; provincia de San Juan– código de faltas– Ley 7819; provincia de San Luis código de faltas– Ley 0155; provincia de Santa Cruz– código contravencional– Ley 3125; provincia de Santiago del Estero código de faltas–Ley n° 2.425; provincia de tierra del fuego decreto n° 77/59; provincia de Tucumán Ley 5140– contravenciones policiales.

¹⁶«Es imposible pensar en el mercado de la prostitución sin ubicar en perspectiva la participación policial y el modelo de política de seguridad (o de regulación del delito) signado por las estrategias del doble pacto». (...) existe un primer pacto entre los gobernantes y las fuerzas de seguridad, según el cual se le entrega a ellas el gobierno de la seguridad a cambio de ciertos niveles de control, obediencia y, en particular, el compromiso por parte de ellas de evitar situaciones de crisis». Este primer nivel del pacto otorga a las policías el control del sistema y las políticas de seguridad, a la vez que garantiza su autogobierno. « El segundo pacto es el que realizan las fuerzas de seguridad con sectores de la criminalidad, donde se garantiza cierto control territorial y cierto nivel de actividad criminal que no genere alarma social y participación en los beneficios de las ganancias delictivas, a cambio de ciertos niveles de impunidad (nunca absolutos) (...)» (Binder, 2009).

margen para el ejercicio legal de la prostitución. Desde el punto de vista del marco normativo, fueron las vastas disposiciones de Códigos de Falta provinciales mencionadas, y la Ley 12331 de Profilaxis de las Enfermedades Venéreas¹⁷, las que ofrecieron a la policía una herramienta de trabajo fantástica para intervenir en el tema. Y no justamente con afán de prevenir y controlar la explotación. Con estas facultades se materializó la presión policial sobre personas que ejercen la prostitución, decantando en dos opciones: el pago de un porcentaje a la policía (regencia de primera mano) o el acuerdo con un proxeneta de calle o con casa propia, para que sea éste quien negocie y «proteja» de la policía (regencia de segunda mano).

La Ley de Profilaxis prohíbe las casas de tolerancia y castiga con multa y prisión a quienes las sostengan, administren o regenteen. Como bien definió un fiscal de la provincia de Buenos Aires: «parece una ley desconocida para los operadores judiciales pero de uso regular por la propia policía»¹⁸.

Ahora bien, todas estas acciones que el Estado realizó, permiten poner en perspectiva aquello que también por decisión dejó de hacer. No se definió ni estableció ninguna política de persecución penal en torno a la explotación sexual, cualquiera fuera su forma, aun cuando la misma estaba y sigue penada bajo los artículos del Código Penal¹⁹. De ello dan cuenta, por ejemplo, la escasa

¹⁷Ley 12331: «Artículo 15: Queda prohibido en toda la República el establecimiento de casas o locales donde se ejerza la prostitución, o se incite a ella. Artículo 17: Los que sostengan, administren o regenteen, ostensibles o encubiertamente casas de tolerancia, serán castigados con una multa de doce mil quinientos a veinticinco mil pesos. En caso de reincidencia sufrirán prisión de 1 a 3 años, la que no podrá aplicarse en calidad de condicional. Si fuesen ciudadanos por naturalización, la pena tendrá la accesoria de pérdida de la carta de ciudadanía y expulsión del país una vez cumplida la condena, expulsión que se aplicará, asimismo, si el penado fuese extranjero».

¹⁸Argentina es un país que, en teoría, y por su adscripción al convenio de las Naciones Unidas «para la represión de la trata de seres humanos y de la explotación de la prostitución» (1949), se reconoce abolicionista en materia de prostitución. En dicho Convenio se «expresa un juicio de valor negativo sobre la prostitución sin distinción sobre la existencia del consentimiento, considerando la trata de personas como una consecuencia de aquélla» (Jareño Leal: 2007: 79). En sus partes se establece el compromiso de los Estados firmantes al castigo de «toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: 1) concertare la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona; 2) explotare la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona». La Ley de profilaxis es reivindicada como la única normativa nacional que cristaliza este paradigma. Los códigos de falta, a través de sus artículos que penalizan la prostitución y permiten la detención de quienes la ejercen, indican en la práctica un modelo de falso abolicionismo.

¹⁹Hasta la reforma del 2012 los artículos 125 bis, 126 y 127 del Código Penal: Artículo 125 bis: «El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años. Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también, si el autor fuera ascendiente,

cantidad de sentencias por los delitos de promoción y facilitación de la prostitución de mayores (art.126) y explotación de la prostitución ajena (art.127)²⁰. Entre el año 2006 y el año 2010 hubo solo 87 sentencias²¹ en todo el país, lo que representa un promedio de tan solo seis a 10 sentencias por año por delito en todo el territorio nacional. Si bien es cierto que durante el mismo período los casos de promoción de la prostitución y corrupción de menores (art.125 y 125 bis) triplicaron esta cifra, hubo 330 sentencias, cabe resaltar que es probable que estos números incluyan muchos casos de abuso sexual infantil antes que explotación sexual comercial infantil (E.S.C.I.), puesto que la E.S.C.I. está notoriamente invisibilizada en nuestro país.

Por otro lado, tampoco se implementaron políticas de prevención de la prostitución y de la explotación sexual. Ni se desarrolló ninguna política de asistencia a las víctimas. En todo lo que el Estado dejó de hacer, se expresa el no reconocimiento de una vulneración o violación de derechos, es decir, de un posible sujeto víctima.

5.2 El sistema de políticas públicas post-ley

La sanción de la ley de trata en el año 2008 fue una respuesta importante ante las presiones internacionales y locales. Pero nada indica que el problema fuera mayor al que existiera en años anteriores, solo que en esta oportunidad, las presiones internacionales, los movimientos sociales, varios sectores de la oposición política y algunos actores del propio Poder Ejecutivo Nacional, tuvieron capacidad de plantear la cuestión y definirla como una situación de crisis²².

cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda».

Artículo 126: «Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años, el que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos promoviere o facilitare la prostitución de mayores de dieciocho años de edad mediando engaño, abuso de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción». Artículo 127: «Será reprimido con prisión de tres a seis años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, mediando engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción».

²⁰Datos proveídos por la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación sobre la base del Registro Nacional de Reincidencia.

²¹De las 87, 54 fueron por el delito 126, promoción y facilitación de la prostitución de mayores, y 33 por el 127, explotación de la prostitución ajena.

²²Oscar Oszlak explica que «Las limitaciones de atención y de procesamiento de información determinan que, para que las instituciones del Estado se hagan cargo de una cuestión, alguien tiene que plantearla «desde afuera», o que «desde adentro de ellas alguien tiene que definirla como tal. Está muy lejos de hallarse en la conciencia de los sujetos sociales, y menos aún en la agenda de cuestiones de las instituciones estatales, «todo lo que importa». La capacidad de plantear una cuestión o de definir una situación como crisis es poder» (Oszlak, 1984, 16).

Ahora bien, dijimos que no íbamos a detenernos en un análisis normativo, sino en las acciones y omisiones del Estado en la materia. De este modo, es posible identificar las principales acciones del Estado en sus diferentes niveles (nación, provincias y municipios). Debe señalarse que todas las políticas están centralmente orientadas a la problemática de la trata sexual, por lo que dejan fuera el gran fenómeno de la explotación sexual. En este punto, la lógica del Estado no es ajena al clima mundial, sino que, por el contrario, reproduce y sostiene el protagonismo de la trata sexual por sobre el resto de las problemáticas, aun cuando ello no se condiga con la realidad.

El modelo de política pública generado a partir de la sanción de la ley ha implicado principalmente tres estrategias de intervención, las cuales pueden ser traducibles en políticas concretas de asistencia, políticas de prevención y políticas de persecución.

Es preciso, en primer lugar, reconocer el surgimiento de acciones en el tema de asistencia, materializadas a través de la creación de órganos especiales en la esfera nacional, como el Programa Nacional de Rescate y Asistencia a Personas Damnificadas por el Delito de Trata de Personas, ex-Oficina de Rescate²³, y el área de prevención de la explotación sexual infantil y la trata de personas de la Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Del mismo modo, en las esferas provinciales se ha ido creando a lo largo de estos años diversas áreas de asistencia para las víctimas de trata. Al momento, todas las provincias cuentan con áreas especializadas, dentro de los Ministerios o Secretarías de Derechos Humanos en su mayoría²⁴.

En este punto, es destacable el surgimiento de la asistencia como un problema a ser contemplado por el Estado argentino, esto es, destinar recursos con el fin de dar respuesta a una nueva necesidad identificada. No obstante, cabe mencionar que la lógica de la intervención, que ha sido planteada en los distintos niveles del Estado, ha reproducido mayoritariamente la lógica judicial de identificación de las víctimas. Ello implica que se asiste a quienes se identifican como víctimas del delito de trata de personas, y que esta asistencia se ve comprometida mientras dura parte del proceso judicial. Salvo en circunstancias particulares, no se observa una política permanente y de acceso efectivo para las víctimas, que

²³Resolución 2149/2008 MJSDDHH y resolución 731/2012 MJDDHH.

²⁴Según expusieron autoridades nacionales y provinciales en la Primera Reunión Nacional de Autoridades en Materia de Asistencia a Víctimas de Trata de Personas, organizada por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación el 19 y 20 de abril de 2012.

brinde una asistencia sostenida en el tiempo, y ofrezca alternativas reales y concretas de vida²⁵.

En torno a los alcances de la política, un problema irresuelto y que está íntimamente vinculado a la compleja coordinación entre la nación y las provincias, es que los esfuerzos de asistencia han sido dirigidos fundamentalmente a las víctimas de trata, sin lograr que se garanticen iguales prestaciones para las víctimas de explotación sexual.

En segundo lugar, la sanción de la ley supuso políticas de persecución concretas. Tal como ya se ha advertido, esta puso en escena la problemática de la trata sexual, y permitió visualizar determinadas situaciones de explotación sexual, aunque no todas.

Primeramente, debe recordarse que uno de los principales efectos de la Ley 26364 fue la federalización del delito de trata de personas, mientras que los delitos de explotación, llamados «conexos», quedaron subsumidos bajo la esfera de la justicia ordinaria²⁶. De este modo, la Justicia Federal avanzó sobre las situaciones de explotación, si se quiere, más gravosas, quedando por fuera de la persecución los casos donde no existieron supuestos de captación ni traslado. Cabe advertir que uno de los argumentos principales para la federalización del delito tuvo que ver con el reconocimiento del contexto social e institucional anterior a la ley. Se argumentó, entonces, que el nuevo delito de trata debía ser competencia de la Justicia Federal para que justamente no fueran las policías provinciales, involucradas en estas prácticas de regulación de la prostitución por su despliegue territorial, quienes tuvieran la responsabilidad de auxiliar a la justicia en estas investigaciones.

Sin embargo, y, paradójicamente, desconociendo esta situación, tanto de parte de la justicia como de los responsables de la política de seguridad, decisiones claves de la nueva política de prevención y persecución de la trata de personas fueron delegadas a las fuerzas policiales. Por ejemplo, en muchas provincias del país esta decisión se materializó en la creación de divisiones especiales para la lucha contra la trata de personas, a semejanza de las divisiones creadas en las

²⁵En diciembre del año 2012, el Programa Nacional de Rescate del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, anunció públicamente que comenzaría a trabajar en la asistencia a las víctimas durante la etapa del juicio oral y, mediante un acuerdo con el Ministerio de Trabajo de la Nación, proveyendo becas de iniciación laboral para la integración de las víctimas. Se desconocen al momento los resultados de estos acuerdos.

²⁶Mientras que el delito de trata de personas es competencia de la justicia federal, los delitos conexos son juzgados por los sistemas de justicia provincial.

fuerzas federales²⁷, aunque con un significado institucional necesariamente diferente.

La mayoría de las veces, la creación de estas divisiones provinciales no fue acompañada por un conocimiento y reconocimiento público de la incidencia y las características del problema en los límites de la provincia, no derivó en directivas políticas claras respecto a cómo deben organizar su trabajo, ni condujo al establecimiento de alianzas entre las divisiones especiales y los ministerios públicos fiscales de las provincias de cara a definir estrategias para la persecución de estos delitos. Más aún, en muchos casos las divisiones están pensadas para alivianar, cuando no evitar, la labor de las fuerzas federales en el ámbito provincial. Es decir, en competencia de la labor de las fuerzas federales, reproduciendo el foco en la trata en detrimento –de hecho– de la visibilización y persecución de los delitos de explotación sexual.

Pese a que las acciones judiciales se dirigen especialmente a la investigación del delito en su etapa de explotación, donde por las características actuales de la explotación sexual en el país resulta dificultoso contar con criterios claros que permitan diferenciar entre víctimas y no víctimas de explotación sexual, las fuerzas de seguridad y la justicia realizan esta distinción en las acciones de persecución del delito de trata. Esta definición se materializa en dos encuadres penales que serían los extremos de un continuo: la explotación se penaliza como trata o como infracción a la ley de profilaxis. Aunque en esta última no hay una identificación de un sujeto víctima, ni materialización de una sanción, puesto que la ley solo prevé pena de arresto.

La ley de profilaxis se reivindica como un instrumento para llegar a detectar e investigar la trata, pero en la práctica esto se entiende tan literalmente que poco repercute en la detección e investigación de la explotación sexual cuando no se dan supuestos de captación o traslado (trata). La policía, aun en lo que hace a los grupos especiales, también ha adoptado una interpretación dicotómica del problema: salvo excepciones, o se indaga por trata o se asume profilaxis. En el medio de este continuo se observa una enorme confusión respecto a los delitos que expresan la consumación de la explotación, tanto respecto de sus definiciones como en el afán de su persecución²⁸.

Es así, entonces, que la persecución, hasta el momento, se ha orientado únicamente a la identificación de casos de explotación en los que se encuentran

²⁷Resolución 1679/2008 Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

²⁸A excepción de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, que dio un impulso fuerte a la persecución de los delitos conexos, aunque sus resultados se desconocen, no se conoce otra provincia del país donde se visualice este esfuerzo.

o víctimas menores, donde no cabe duda para los operadores que hay comisión de un delito, o víctimas extranjeras, en tanto la nacionalidad es leída como un indicio claro de un traslado y de una vulnerabilidad mayor. Por este motivo, han quedado casi por completo invisibilizadas las víctimas argentinas adultas²⁹. La nueva política de trata se estructuró pasando por alto la realidad y complejidad del fenómeno criminal (la explotación sexual y sus múltiples manifestaciones), las limitaciones estructurales de los mecanismos institucionales con los que se interviene (policías tradicionales con prácticas institucionales de regulación del delito) y las deficiencias de la justicia penal en la persecución de delitos complejos (tema que no se abordó pero que no se puede obviar).

En consecuencia, conseguimos una política que no es proactiva en la detección del fenómeno. Y por la cual los esfuerzos de persecución penal se dirigen al esclarecimiento de casos puntuales, cuyo valor en sí mismo nadie lo discute, pero cuyos efectos sobre la dimensión y vigencia del negocio son, la mayoría de las veces, despreciables. Una chica que se rescata es, muy probablemente, una chica que se reemplaza.

En lo concerniente a las políticas de prevención, es preciso reconocer que hasta ahora el Estado ha desarrollado escasas acciones. Éstas pueden ser resumidas primeramente, en las acciones orientadas a la sensibilización por trata sexual de diferentes actores estatales, judiciales, funcionarios de fuerzas de seguridad, y comunidad general. Cabe aclarar que no estamos discutiendo aquí si estas acciones verdaderamente pueden ser reconocidas como políticas de prevención, en términos de intervenciones dirigidas a las causas o condiciones de posibilidad del delito. Sino que, al menos de parte del Estado, se han identificado como tales.

Una de las acciones implementadas por el Poder Ejecutivo Nacional ha sido la prohibición de los avisos de ofertas de servicios sexuales en los diarios, a través de la creación de la Oficina de Monitoreo de Publicación de Avisos de Oferta de Comercio Sexual en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, mediante el decreto 936/11³⁰. La medida tuvo como objetivo promover la erradicación de la difusión de mensajes e imágenes que estimulen o fomenten

²⁹Con base en el relevamiento realizado de 72 causas, 68 casos de trata con fines de explotación sexual entre INECIP y UFASE, es posible ver cómo se distribuyen los casos en función de los criterios de edad y nacionalidad de las víctimas reconocidas como tales en cada causa judicial. De los 68 casos analizados, solo nueve se erigen sobre víctimas adultas argentinas. El resto, descontando cuatro casos de víctimas mayores que no se conoce la nacionalidad, es decir en 55 casos, se identifica al menos uno de los dos criterios determinantes para el reconocimiento de una víctima: o es menor o es extranjera.

³⁰Decreto 936/11.

la explotación sexual de personas en medios masivos de comunicación; y en especial, los avisos de la prensa escrita los cuales pueden derivar en una posible captación de víctimas de trata de personas³¹. Esta medida fue presentada por el gobierno nacional como un gran paso en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual, en tanto se sostuvo que los avisos son un «vehículo efectivo para el delito»³². No interesa a los fines de este trabajo realizar un análisis de la viabilidad de la prohibición como política de prevención, tampoco discutir acerca de la efectividad de esta medida³³.

Señalaremos aquí que la misma ha sido hasta ahora prácticamente la única medida de prevención asumida. Sin embargo, termina adquiriendo un carácter más bien simbólico y operando –en todo caso– sobre los estereotipos socioculturales, pero no sobre el mercado delictivo. Más aún, es sabido que la medida ha redundado en un incremento del valor de los avisos, que se continúan publicando pero bajo rubros distintos³⁴.

Durante los años que van del 2009 al 2012, la provincia de Córdoba y algunos municipios como Santa Rosa y Gualaguaychú, entre otros³⁵, sancionaron diversas normativas que prohíben el establecimiento de prostíbulos o whiskerías. Estas medidas, amparadas en la Ley 12331, establecen la prohibición sobre el territorio de competencia (municipios o provincias) del establecimiento de locales donde se comercien servicios sexuales. Estos locales al momento, si bien están prohibidos por la ley nacional antes mencionada, en la práctica todavía encuentran sus habilitaciones bajo diversas figuras en distintos municipios y provincias del país. La medida fue presentada como un modo de prevenir y luchar contra la trata sexual. Se sostuvo, de este modo, que en muchos de estos espacios podían encontrarse víctimas de trata. Se justificó entonces la prohibición de estos lugares como una política de prevención.

³¹Decreto 936/11 Poder Ejecutivo Nacional.

³²Decreto 936/11 Poder Ejecutivo Nacional.

³³*Informe: La trata Sexual en Argentina: Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito, INECIP-UFASE*. Con base en el relevamiento realizado de 72 causas, 68 casos de trata con fines de explotación sexual entre INECIP y UFASE. Debe resaltarse en los casos en los que se pudo obtener la información, la captación se produce mayoritariamente en forma personal, cara a cara. Es realmente insignificante la proporción de casos en los que median otro tipo de formas como el chat, Internet, mensajes de texto o teléfono. Menor aún es el porcentaje de casos en donde la captación se ha producido por medio de publicidad gráfica. Ello por cuanto generalmente, la captación ocurre en pequeñas ciudades.

³⁴Según ha manifestado públicamente en reiteradas oportunidades la Asociación de Mujeres Meretrices de la Argentina.

³⁵El cierre de los prostíbulos y su prohibición comenzó en el 2009 con el municipio de Santa Rosa, La Pampa y desde ese momento ciudades como Gualaguaychú, General San Martín, La Plata, y la provincia de Córdoba han replicado la medida. Del mismo modo en diversas ciudades del país se están analizando proyectos similares (Venado Tuerto, Pueyrredon, Azul entre otras).

Las nuevas normativas prohíben las whiskerías o prostíbulos entendiendo como tales a los espacios donde se realicen, promocionen, organicen o se faciliten actos de *prostitución u oferta sexual*, y a los lugares donde se promociona, se organiza y se facilita la *explotación* de la prostitución ajena. En este sentido, la normativa reconoce que en estos espacios pueden hallarse «personas que se encuentren en el lugar ejerciendo, ofreciendo o con el propósito de ejercer la prostitución de manera voluntaria»³⁶, advirtiendo que en los casos en que las mismas no puedan acreditar su identidad y domicilio serán consideradas víctimas de trata³⁷. No obstante, solo señala que se brindará asistencia a las mujeres reconocidas como víctimas, sin establecer medida alguna para las mujeres que, según la misma normativa reconoce, pudieran ejercer libremente la prostitución. Con la implementación de esta normativa, este colectivo de personas fue expulsado del lugar por la actividad que desarrollaban, pero no se le ofreció ninguna ocupación alternativa, dejando nuevamente a la prostitución en un marco de total *ilegalidad*.

Es preciso hacer una advertencia sobre los efectos de estas prohibiciones. En tanto política pública y aun con las mejores intenciones, promueven el descontrol estatal sobre la problemática de la trata y la explotación sexual, favoreciendo el repliegue de la actividad hacia los famosos «privados», en lugar de contribuir a una lucha contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena³⁸. Y lo que resulta peor, en el mejor de los casos, expone a tales mujeres a continuar la actividad en calle, condenándolas a ser blanco de abusos por integrantes de las fuerzas de seguridad. El efecto, en privados o en la calle, es la clandestinización y exposición de dichas mujeres a mayores niveles de vulneración.

³⁶ Artículo 5 Ley 10060, Provincia de Córdoba.

³⁷ Artículo 5: «En todos los procedimientos que se realicen con motivo de la aplicación de la presente Ley, se deberán resguardar de manera integral los derechos de las personas que se encuentren en el lugar ejerciendo, ofreciendo o con el propósito de ejercer la prostitución de manera voluntaria. Cuando éstas no puedan acreditar su identidad y domicilio, serán tenidas como víctimas de la trata de personas, debiéndoseles brindar protección y contención mientras su situación es puesta en conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas competentes». Ley 10060, Provincia de Córdoba.

³⁸ Sobre ello dan cuenta las declaraciones de la senadora tucumana Susana Rojkés de Alperovich, cuando se refirió a la implementación de la reciente ley tucumana de cierre de prostíbulos: «Se termina con los prostíbulos e inmediatamente comienzan los departamentos. Esto pasa aquí y en todos lados. Se trabajó fuertemente para terminar con los prostíbulos, es lo mismo que en todo el mundo. La Presidenta mandó que termine la publicidad en los diarios y surgen otras. Esto existe y va a seguir existiendo». Diario La Nación, 12 de diciembre de 2012 en <https://www.lanacion.com.ar/1536106-rojkes-de-alperovich-nos-somos-complices-en-el-caso-marita-veron-yo-me-siento-perseguida>.

Tal como ha sido expuesto, el sistema generado luego de la sanción de la ley se caracterizó, en primer lugar, por un claro protagonismo de la trata sexual por sobre el resto de las problemáticas. Ha quedado evidenciado cómo en el caso de la asistencia todo el dispositivo está orientado principalmente a las víctimas de trata, y cómo la persecución tiene su foco también en la trata sexual. Por último, cómo también en la prevención, las políticas están guiadas bajo el objetivo final de luchar y prevenir casos de trata. La explotación sexual en sí misma se encuentra invisibilizada en todas las estrategias de intervención. El Estado no ha dado ninguna respuesta clara a este fenómeno cuando no está acompañado de situaciones de trata.

Este nuevo sistema emerge no sin razón, aunque sin lectura acerca de la problemática en general, y sin análisis sobre el modelo que la antecedió. El discurso de la trata apareció en el medio de un escenario que aún continúa, donde no se discute ni se advierte la naturalización de la explotación. Ejemplo de esto son las sentencias por los delitos conexos (art.125 bis, art.126 y art.127) que se mantienen prácticamente constantes entre los años 2006 y 2010, sin mostrar ningún incremento en particular luego de la sanción de la Ley en el año 2008.

El sistema descrito, por último, puso en crisis el problema de la prostitución con mucho fundamento, pero no definió ninguna postura al respecto. El ejemplo más claro de ello son las decisiones de cierre y prohibición de prostíbulos, que estuvieron orientadas y encontraron su justificación en la lucha contra la trata sexual, pero dejaron sin ningún tipo de respuesta a las mujeres que ejercen la prostitución. El decreto presidencial sobre la prohibición de los avisos trabajó en la misma línea. No cabe duda que es preciso poner en crisis el problema de la prostitución tal como estaba antes de la sanción de la Ley, pero ello debería redundar en alguna definición al respecto. De modo contrario, nos encontramos con un sistema que persigue la trata, invisibiliza la explotación y deja sin definiciones a la prostitución. Un sistema que no establece fronteras claras entre lo legal y lo ilegal, no define qué se debe perseguir y qué no, difícilmente resulte eficaz.

5.3 Reforma de la Ley 26364: ¿inicio de una nueva etapa?

En diciembre del 2012, luego de los resultados del emblemático juicio por la desaparición de María de los Ángeles Verón³⁹ y con un llamado a sesiones

³⁹María de los Ángeles Verón desapareció un 3 de abril de 2003. Desde ese momento a la fecha su madre, Susana Trimarco, ha iniciado una incesante búsqueda por encontrar a su hija. En estos 10 años ha rescatado numerosas víctimas y ha logrado instalar el tema en el centro de la agenda política. Sin duda alguna, en buena medida, el reconocimiento de la problemática

extraordinarias motivado por el enojo social ante estas circunstancias, se reformó la Ley 26364. La nueva normativa no sólo introdujo cambios en la tipificación penal de la figura de trata, sino que también modificó los delitos contra la integridad sexual vinculados a la prostitución (art.125 bis, art.126 y art.127).

Los argumentos de la reforma giraron en torno a la necesidad de fortalecer y viabilizar la persecución de la trata y la explotación sexual, sin establecer públicamente ninguna definición respecto de la problemática de la prostitución, cuando la reforma de facto y de derecho establece un régimen neoprohibicionista, mediante el cual la penalización puede alcanzar a toda persona que colabore con el ejercicio de la prostitución.

Los nuevos tipos penales no reconocen la posibilidad de consentimiento de la actividad para el caso de mayores, por lo cual es factible de sanción tanto quien intermedia, como quienes facilitan o promueven. Si bien no se penaliza a quien ejerce la actividad, habilita la persecución inclusive –en una interpretación amplia pero perfectamente posible– a quien consume y, por esa acción promueve.

La nueva normativa estableció también disposiciones especiales respecto a los derechos de las víctimas, las responsabilidades del Estado, y diagramó un dispositivo institucional –un Comité Ejecutivo y un Consejo Federal– para la implementación de políticas públicas en materia de asistencia, prevención, protección y persecución.

A cuatro años de la reforma de la ley no se observan cambios profundos en la orientación de la política. Por el contrario, el tema ha perdido significativa visibilidad en la agenda pública. El Poder Ejecutivo demoró dos años en reglamentar la ley, y lo hizo de forma parcial.

El Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas se creó casi un año después de la reforma. En los tres años que lleva de trabajo ha desarrollado escasas acciones, entre las que se destacan centralmente la participación en jornadas y congresos, y la organización de algunas campañas de sensibilización. El Consejo Federal,

ha sido motivado por el emblemático caso de «Marita». En diciembre de 2012 se conoció la sentencia del juicio que tenía 13 imputados. Cabe aclarar que el juicio era por «desaparición forzada», en tanto la ley de trata es posterior a la denuncia del caso. Ninguno de los 13 imputados fue condenado, todos fueron absueltos. La sociedad en su conjunto respondió con enojo y desaprobación por el resultado del juicio.

por su parte, se reunió por primera vez en el año 2016, aunque recién en marzo de 2017 se conformó en su totalidad mediante el sorteo de las ONG que por ley están habilitadas a participar del espacio.

Con relación a la política criminal, si bien no ha habido estudios sistemáticos ni estadística pública que dé cuenta de los efectos de la reforma, pueden desatacarse algunas cuestiones. La primera y principal es el efecto neo prohibicionista de la nueva normativa. Hoy la prostitución no se puede ejercer ni en calle, ni en locales públicos, ni en ámbitos privados sin riesgo de que una persona termine siendo penalizada. Por ende, se convierte en una actividad prohibida. Los mismos efectos observados en las provincias y municipios que dispusieron la prohibición de los espacios se ven reflejados también a nivel nacional.

Si bien no se identifican cambios significativos en la política criminal contra la trata y la explotación sexual, se detectan impactos negativos en el ejercicio de la prostitución. La reforma de la ley y las políticas «anti trata» han fomentado la confusión entre la trata y la prostitución, porque niegan toda capacidad de consentimiento posible por parte de las mujeres que ejercen la prostitución⁴⁰. Han proliferado denuncias desde las organizaciones de trabajadoras sexuales, que dan cuenta de las consecuencias de los allanamientos y controles sobre los «privados» donde muchas de las trabajadoras realizan sus actividades. O bien esos allanamientos alimentan la violencia institucional que ejercen las fuerzas de seguridad exigiendo pagos como compensaciones, o, en muchos casos son erróneamente identificadas como víctimas algunas y hasta victimarias otras sin ser escuchadas por las autoridades.

Se ha incentivado así la mayor clandestinización de la actividad y la recaudación ilegal por parte, fundamentalmente de los agentes públicos que controlan la calle (policías, guardias urbanas, inspectores municipales, etc.).

⁴⁰Desde la Asociación de Mujeres Meretrices de la Argentina se ha denunciado en reiteradas oportunidades los efectos nocivos de las políticas anti trata sobre el trabajo sexual: «El combate contra la trata de personas se transformó en una lucha contra el Trabajo Sexual», 24/04/17 en <http://www.ammar.org.ar/El-combate-contr-la-trata-de.html>; «Las políticas anti trata favorecieron nuevas discriminaciones», 6/12/16 en <http://www.ammar.org.ar/Las-politicas-anti-trata.html>; «Las políticas prohibicionistas nos empujan a mayor clandestinidad», 23/09/16 en <http://www.ammar.org.ar/Las-politicas-prohibicionistas-nos.html>; «Meretrices piden diferenciar Trata de Trabajo Sexual», 29/07/16 en <http://www.ammar.org.ar/Meretrices-piden-diferenciar-Trata.html>.

La reforma de la ley ha dado inicio a un régimen prohibicionista, en un acto efectista y punitivista, que no permitió un debate transparente acerca de las razones y los posibles resultados de las diferentes alternativas de políticas.

6. El concepto de explotación: tres ideas sobre la política criminal

La trata y la explotación sexual son problemas públicos que, como hemos visto, requieren la intervención del Estado desde múltiples abordajes. Uno de ellos es la política criminal.

Una primera lectura nos lleva a reconocer que existe un debate académico, pero también social, históricamente inconcluso, respecto de cuándo hablamos de explotación sexual⁴¹. Es decir, ante qué actividades o relaciones conflictivas del comercio sexual el Estado interviene con violencia.

Proponemos distinguir al menos tres formas o definiciones de explotación completamente diferentes: la explotación como abuso, la explotación como consumo y la explotación como administración⁴².

6.1 La explotación como abuso

La explotación en tanto abuso es una forma históricamente penada del comercio sexual en casi todo el mundo. Dentro de ella se pretende alcanzar todas las manifestaciones de la prostitución forzada, en las que de una u otra manera el comercio sexual se logra a través de medios coercitivos (intimidación, coerción, violencia, engaño, o abuso de poder). En todos estos casos, la explotación refiere a una relación entre el *sujeto prostituido* (mujer en la enorme mayoría de los casos) y el *administrador*. No habla o no dice nada respecto de quienes contratan el comercio sexual que se produce bajo estas condiciones.

La idea de prostitución forzada implica que el consentimiento de la persona involucrada ha sido violentado. Allí reside el daño socialmente reconocido e históricamente consolidado. La persecución de la explotación sexual así

⁴¹El análisis que se propone atiende a los distintos conceptos de explotación sexual en caso de adultos, no cuando se hayan involucrados niños, niñas y jóvenes donde los debates sociales y jurídicos están ampliamente saldados.

⁴²El debate y este análisis se ciñen sobre la explotación y prostitución de personas adultas, ninguna de estas clasificaciones aplica para la problemática que atañe a los niños y niñas menores de 18 años, ya que cualquiera sea su modalidad, siempre constituye delito.

entendida es una política de arrastre que no encuentra objeciones aunque, al menos, en nuestro país tampoco demuestra resultados.

La trata sexual se puede inscribir dentro de estas modalidades, más allá de que se encuentre expresamente tipificada o no dentro del ordenamiento penal. En todo caso, no varía la condición de explotación, salvo en que esta se lleva adelante mediante una organización «más compleja» y en aprovechamiento de otros recursos de sometimiento (el desarraigo) que le son específicos.

En contraposición a las diferentes formas de prostitución forzada aparecen, por lógica, otras formas de prostitución o comercio sexual que no implicarían violencia, y se ubicarían en un plano de supuesta legalidad, como actividad propia de la voluntad individual. Bajo esta concepción se construye una política criminal restrictiva.

6.2 La explotación como consumo

La identificación del consumo como una forma de explotación sexual es una reivindicación de las corrientes abolicionistas que se plasmó pocos años atrás en el denominado sistema sueco. En Suecia, la prostitución es ilegal, y se criminaliza a los clientes con multa o cárcel, por considerarlo una forma de violencia machista⁴³. El objetivo de la política es atacar la demanda, entendiendo que es la manera más eficaz de prevenir la oferta y erradicar así la prostitución.

Desde esta perspectiva, no importan las condiciones en que se ejerza la actividad, la prostitución siempre supone explotación, porque se asienta en las desigualdades de género y constituye una forma más de opresión a las mujeres. Sea que la mujer es obligada por acción de terceros, o bien por necesidades socioeconómicas, el punto de partida es la imposibilidad de elegir, o consentir, libremente el ejercicio de la prostitución como un trabajo.

En esta noción de explotación el daño se ubica en la relación de la *mujer prostituida con el cliente*, por eso la actividad siempre queda en un plano de ilegalidad. Este enfoque orienta un esquema de política criminal que se ubica en el extremo opuesto del ejemplo precedente. La víctima es la mujer, solo por su condición de tal. Y el campo de la persecución se amplía desde el explotador tradicional para incluir al cliente, sin dejar espacio alguno para un ejercicio legal de la actividad.

⁴³Ver Ley 1998-408 de «Prohibición de compra de servicios sexuales». Es necesario aclarar que la ley no penaliza a las mujeres en ejercicio de la prostitución, sí a los clientes.

6.3 La explotación como administración

Finalmente, aunque menos explorado como plan político criminal, está la idea de la explotación en tanto administración, regenteo o intermediación. El conflicto se vuelve a ubicar en el vínculo *mujer prostituida – administrador*, para reconocer que son relaciones tendencialmente abusivas. Donde, por el tipo de prestación, la autonomía de la mujer debe ser fuertemente resguardada.

Desde esta mirada, el cuestionamiento reposa en la forma en que se organiza el comercio sexual, al menos en países como el nuestro. Los regentes definen habitualmente forma y montos del pago, además de aspectos centrales de la prestación como dónde se cumple (derecho a la exclusividad del prostíbulo), con quién (prohibición de rechazo al cliente) y durante cuánto tiempo y cómo (regulación de los pases). Ante estas circunstancias, que de una u otra forma expresan sometimiento, y que casi nunca son factibles de probar, es razonable plantear que en este campo particular de las relaciones sociales, se reconoce autonomía cuando las mujeres ejercen la actividad por cuenta propia u organizadas en cooperativas, sin vínculo de subordinación en lo que respecta a la elección de la actividad, las condiciones de su ejercicio y retribución. Esta definición de explotación ofrece una pauta práctica para distinguir una situación de libre consentimiento frente a la que no lo es.

El foco de la política criminal desde esta perspectiva está orientado a las estructuras de intermediación y comercialización. Se trata de una propuesta político criminal de alcance intermedio, cuya fortaleza descansa en la posibilidad de establecer fronteras claras entre lo legal y lo ilegal, lo penalmente perseguible.

7. Qué política criminal para qué explotación sexual: notas para pensar una política criminal democrática⁴⁴.

La pregunta por la mejor opción político criminal para perseguir la explotación sexual aparece en los últimos años como consecuencia de la búsqueda de más y mejores herramientas de políticas públicas para luchar contra la trata de personas, y tras un largo período de indiferencia jurídica, política y social. Esa orientación condiciona las estrategias, siendo su efecto más importante el convertir la cuestión en un problema centralmente de orden penal. En ese sentido se resignifica el debate por el concepto de

⁴⁴El concepto de política criminal democrática de este artículo se ha tomado del desarrollo del Dr. Alberto Binder, fundamentalmente en (Binder, 2011).

explotación sexual: ¿cuál es la mejor manera de librar una política de persecución de la explotación que reporte efectos en términos de reducción del delito aquí y ahora?

El primer punto a considerar es la ineficacia del sistema que prevaleció hasta la reforma del 2012, que ya ha sido analizada. No hay dudas de que la opción de perseguir únicamente las situaciones de explotación más graves resulta una política insuficiente e ineficaz en su objetivo. Dijimos ya que, en el mejor de los casos, «una chica rescatada es una chica que se reemplaza: cualquier intención real de un avance en la reducción del delito falla inevitablemente desde este planteo».

Un segundo punto es aceptar que la prohibición de la actividad –tal como habilita la reforma realizada a través de la ley 26842– no es sinónimo de erradicación. No se conoce país en el mundo que haya alcanzado este objetivo⁴⁵. Un tercer paso implica reconocer que, por más indeseable que resulte una conducta, ello no es condición suficiente para habilitar la intervención violenta del Estado. Para un programa político criminal democrático, un criterio central de intervención se relaciona con el mayor rechazo social, consolidado en el tiempo. Desde este lugar, sería ciertamente problemático proclamar la razonabilidad de penalizar el consumo de la prostitución como la mejor estrategia político criminal. Si ni siquiera hay consenso social sobre el «daño» que conlleva la prostitución para la mujer⁴⁶, ¿cómo podríamos justificar el uso de la política criminal?

También es preciso contemplar que la política criminal no es el recurso más idóneo para generar responsabilidad social, ni puede tener como fin reforzar

⁴⁵ Autoridades suecas, país que se conoce mundialmente por su política de penalización del cliente de la prostitución (la venta de sexo no se encuentra prohibida pero sí su compra), tras más de diez años de aplicación de esa política, han reconocido que se redujo la prostitución en calle a niveles significativos, pero al mismo tiempo se incrementó la prostitución en privados, en buena medida favorecida por el uso de internet como vía de comercialización (declaraciones de Simón Häggström en el encuentro organizado por el Ministerio de Seguridad de la Nación y la Embajada de Suecia en Buenos Aires, el 3 de diciembre de 2012). Asimismo, diversos artículos han estudiado la problemática: Levy Jay, 2014 *Sweden's abolitionist discourse and law: Effects on the dynamics of Swedish sex work and on the lives of Sweden's sex workers*, *Criminology & Criminal Justice* 2014, Vol. 14(5) (593-607); Llobet Angli, Mariona, 2017, «¿Prostitución?: ni sí ni no, sino todo lo contrario.», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* en <http://criminnet.ugr.es/recpc/19/recpc19-19.pdf>.

⁴⁶ No puede obviarse al colectivo de mujeres que se reconocen a sí mismas como «trabajadoras sexuales» y reclaman para sí derechos laborales, no aceptan la postura abolicionista y militan a favor de la sanción de una «ley de trabajo sexual». Ver Asociación Mujeres Meretrices de la Argentina (AMMAR), <http://www.ammar.org.ar/>.

la autoridad del Estado a través de buenas declamaciones, por más legítimas –o no– que resulten. Tal es el caso de la prohibición de los espacios dedicados a la prostitución. Como el Estado fracasa en identificar las situaciones de explotación (en el sentido de la normativa de explotación como abuso), en vez de analizar cuáles son los factores que obstaculizan esa acción (connivencia de funcionarios públicos y fuerzas de seguridad, apatía social y política, «consentimiento de las víctimas»), entonces se promueve la prohibición de los establecimientos. Salvando las distancias, R. Zaffaroni expresa el absurdo con el ejemplo de pensar que «si eliminamos las fronteras, desaparece el contrabando».

En definitiva, la decisión político criminal debe atender condiciones de eficacia, es decir, lograr efectos en el proceso social sobre el que se decide intervenir. En ese sentido, la prohibición de la prostitución a través de la penalización del consumo, o del sostenimiento de establecimientos dedicados a la actividad, parecieran decisiones de un nivel de generalidad inaplicable para la política criminal. De no perseguir nada, pasamos rápidamente a pretender perseguir todo. En el mejor de los casos, como todo mercado que se prohíbe, el resultado es la clandestinización y, seguramente, mayores niveles de exposición y vulneración de las mujeres. El objetivo, entonces, debe ser reevaluar el recurso de la política criminal en el marco de otros recursos de intervención del Estado (o de políticas públicas).

Hay que ubicar la política criminal en el lugar de excepción y última respuesta del Estado. Se debe «dejar de creer que solo la política criminal se ocupa de los temas más graves o que la violencia es el modo de responder a los temas más graves»(Binder; 2011:263). ¿Cuál sería la razonabilidad de una política que pasa prácticamente de no valerse de ningún instrumento a usar el último recurso? Peor aún, ¿cuál podría ser la eficacia de dicha política si además amplía el foco de la persecución penal incorporando más y más conflictos?

A esta altura de la exposición, vale una importante aclaración: rechazar la idea de explotación como consumo no significa desconocer que allí pueda haber un conflicto. Quizá lo haya, quizá no. Solo expresa que no creemos que la violencia sea el recurso más idóneo para intervenir sobre él. No hay conflictos que por su naturaleza requieran el uso de la violencia. El alcance y el modo en que se administra la violencia son siempre respecto de un problema específico y en una sociedad determinada.

Rosario Serra Cristóbal propone que «...el tratamiento que debe otorgarse a la prostitución no debería llevarnos, necesariamente y de entrada, a una ubicación de la misma en el plano de la explotación, ni a entender que siempre quien ejerce la prostitución lo hace como resultado de una opción libre. Situarse radicalmente en una posición o en la otra sería no hacer justicia a la realidad». (Serra Cristóbal; 2007:361). Desde nuestra perspectiva, esa realidad es un punto de partida. La política pública puede y debe distinguir entre problemas públicos diversos, que engloban distinta clase de sujetos: la explotación, la situación de prostitución y el trabajo sexual.

8. Conclusiones

Una primera estrategia necesaria para pensar una política criminal eficaz es separar tajantemente aquello que debe ser objeto de persecución penal de aquello que no lo debe ser. Y, desde allí, discriminar la población afectada, reconocer las necesidades especiales de cada sector y redefinir políticas de intervención independientes para cada una de ellas. Eso quebrantaría el monopolio policial y permitiría su control, al tiempo que resguardaría mejor los derechos de cada uno de los sectores.

De este modo, primeramente debemos atender a la población explotada sexualmente. Comprendiendo en este colectivo a los menores de 18 años de edad, los mayores forzados al ejercicio de la prostitución por terceras personas y también los mayores sometidos al regenteo de su actividad por parte de un tercero. Para este colectivo no hay ni libertad ni independencia. Por eso es allí a donde se deben dirigir todos los esfuerzos para combatir la trata y la explotación sexual.

En segundo lugar, debemos atender a la población adulta que ejerce la prostitución de manera independiente pero no libre, a cambio de una contraprestación económica. Este colectivo suele denominarse «en situación de prostitución», entendiendo que ejercen la prostitución de manera forzada, no por terceras personas, sino por factores sociales, económicos, de género, edad, etnia. En este caso, no es posible hablar de responsabilidad individual, pues la responsabilidad se arroga al Estado que no ofrece medios ni planes de vida alternativos. El reclamo de este colectivo de personas son políticas sociales y económicas para el sector.

Por último tenemos que reconocer a la población adulta que ejerce la prostitución de manera libre e independiente, a cambio de una contraprestación económica, bajo la propia responsabilidad. Este colectivo suele reclamar para sí derechos laborales y su reconocimiento como trabajadoras/es sexuales.

Si fuera posible pasar del discurso y la política homogeneizante, al análisis más fino de la realidad en todas sus vertientes las decisiones podrían no ser más sencillas, pero seguro serían más transparentes.

Desde la política pública, no es posible afrontar el problema de la trata independientemente del fenómeno de la explotación; como tampoco se lo puede desligar de la prostitución. Los tres fenómenos están intrínsecamente vinculados, aunque ello no signifique equiparar problemas y unificar estrategias.

Hay razones fundadas para trabajar con base en una política criminal focalizada en la explotación como regenteo, delimitando con precisión fronteras claras entre lo legal y lo ilegal. Sin embargo, vale advertir que ningún esfuerzo político criminal será suficiente si no se trabaja fuertemente con las mujeres involucradas en la actividad, o bien para ofrecerles otras alternativas de vida, o bien para protegerlas en su ejercicio.

Bibliografía

1. Binder, A., 2011 *Análisis político criminal, bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*, Buenos Aires: Editorial Astrea.
2. Binder, A., 2009 « El control de la criminalidad en una sociedad democrática » en G. Kessler (comp.): *Seguridad y Ciudadanía*, Buenos Aires: Edhasa.
3. Hofman, C., 1997: *Sexo: de la intimidad al «trabajo sexual», o ¿es la prostitución un derecho humano?*, Colección contra el tráfico de mujeres Asia Pacífico, en http://pmayobre.webs.uvigo.es/pdf/prostitucion_cecilia_hofman.pdf (última consulta realizada el 14 de diciembre de 2018).
4. Chejter, S., 2011: *Lugar común la prostitución*, Buenos Aires: EUDEBA.
5. Colombo M., Mángano A., 2010: «El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal», en

http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/consentimiento_victima_trata.pdf(última consulta realizada el 14 de diciembre de 2018).

6. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25.

7. Guía Anotada del Protocolo Completo de la ONU contra la Trata de Personas.

8. INECIP., 2013: «¿Qué hicimos con la trata? Un recorrido por las principales políticas públicas de trata sexual en Argentina», Buenos Aires: Ediciones INECIP.

9. INECIP-UFASE., 2012: «Informe: La Trata sexual en argentina, aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito», Buenos Aires, en https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2013/10/Informe_INECIP_Ufase_2012.pdf (última consulta realizada el 14 de diciembre de 2018).

10. Jareño A., 2007: « La política criminal en relación con la prostitución ¿abolicionismo o legalización? » R. Serra Cristóbal (comp.): *Prostitución y Trata, Marco Jurídico y Régimen de Derechos*, Valencia, Tirant Monografías 484.

11. Kamala K., 1997 «Una reconceptualización de la prostitución», Versión editada de una ponencia presentada en la XXII Conferencia Anual de la Asociación de Estudios del Caribe, Barranquilla, Colombia, del 26 al 30 de mayo de 1997.

12. Levy J., 2014: « Sweden's abolitionist discourse and law: Effects on the dynamics of Swedish sex work and on the lives of Sweden's sex workers » *Criminology & Criminal*, Vol. 14(5): 593– 607.

13. LlobetAnglí, M., 2017, « ¿Prostitución?: ni sí ni no, sino todo lo contrario. » en <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-19.pdf> (última consulta realizada el 14 de diciembre de 2018).

14. Kilmer, B. y S. Hoorens, eds., 2010: *Understanding illicit drug markets, supply reduction efforts and drug related crime in the European Union*, Cambridge: RAND disponible en https://www.rand.org/content/dam/rand/pubs/technical_reports/2010/RAND_TR755.sum.pdf.

15. Maqueda Abreu, Ml., 2000: «El tráfico de personas con fines de explotación sexual», *Jueces para la democracia*, 38: 23-29.

16. Maqueda Abreu, Ml., 2006: «Hacia una nueva interpretación de los delitos relacionados con la explotación sexual» *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 1:1501-1508.
17. Maqueda Abreu, Ml., 2011 «La trata sexual de mujeres: entre mitos y realidades» *Discriminación y género. Las formas de la violencia. Encuentro Internacional sobre Violencia y Género*. Buenos Aires, Ministerio Público de la Defensa.
18. Osborne R., 2004: *Trabajadoras del sexo*, Barcelona, Ediciones Bellaterra.
19. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Naciones Unidas, Italia.
20. Sabsay, L., 2011: *Fronteras sexuales*, Madrid: Paidós.
20. Serra Cristóbal, R., 2007: *Prostitución y Trata, Marco Jurídico y Régimen de Derechos*, Valencia: Tirant Monografías 484.
21. Serra Cristóbal, R., 2007: «Mujeres traficadas para su explotación sexual y mujeres trabajadoras del sexo. Una reconceptualización de la cuestión» en Rosario Serra Cristóbal (comp.) *Prostitución y Trata, Marco Jurídico y Régimen de Derechos*, Valencia: Tirant Monografías 484.
22. Tokatlián, JG., 2000: «Anotaciones en torno del crimen organizado: una aproximación conceptual a partir del caso de Colombia», *Globalización, narcotráfico y violencia. Siete ensayos sobre Colombia*, Buenos Aires: Grupo Editorial Norma.
29. Vigil, C., y Vicente L., 2006: «Prostitución, liberalismo sexual y patriarcado» en <http://mujereslobby.org/events/prostitucion-liberalismo-sexual-y-patriarcado/> (última consulta realizada el 14 de diciembre de 2018).
30. Villacampa Estiarte C., 2012: «Políticas de criminalización de la prostitución: Análisis crítico de su fundamentación y resultados», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3º Época N°7: 81-142.