



ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.  
FA.DE.CS - U.N.CO

**TIPIFICACIÓN DE LA TRATA CON FINES  
DE EXPLOTACIÓN SEXUAL EN ARGENTINA**  
o del gobierno de la sexualidad femenina

*Jorgelina Montero*  
D.N.I. 31.076.052

## INDICE

Introducción.....	2
<b>Capítulo 1. Raíces teóricas, epistemológicas y políticas. Conceptos básicos para un análisis del fenómeno legal.....</b>	<b>4</b>
1) Consideraciones Previas.....	4
2) La perspectiva de género en el análisis de los fenómenos legales.....	7
3) Discriminación, subordinación y explotación: situación de la mujer en el siglo XXI.....	10
<b>Capítulo 2. Historia y debates internacionales en torno a la trata de personas con fines de explotación sexual.-</b>	<b>12</b>
1) Antecedentes del Protocolo de Palermo.-	13
2) Protocolo de Palermo	15
<b>Capítulo 3. Ley argentina y el tipo penal de trata.-</b>	<b>18</b>
1) Antecedentes normativos de los tipos penales de la ley 26.364	19
2) Ley n° 26.364 y el nuevo tipo penal y su modificatoria, ley n° 26.842.-	22
<b>Capítulo 4. Política criminal argentina en materia de trata.</b>	<b>34</b>
1) Ley de Trata en Relación a las víctimas	36
2) La Procuraduría de Trata y Explotación de Personas.-	38
<b>Capítulo 5. Conclusiones Preliminares</b>	<b>41</b>
<i>Bibliografía</i>	44

## Introducción.

El derecho penal funciona a modo cristalización, institucionalización de los “valores sociales” imperantes en una época determinada. En general, todo el derecho, o sistema legal de un país funciona de ese modo, sin embargo, el derecho penal tiene características que evidencian esta función de un modo mucho más nítido que otras áreas del derecho. El Estado, como ente monopolizador de la violencia legítima, instrumenta su poder disciplinador real y simbólico, legitimado en el derecho penal y el sistema penal, que segrega entre quienes se comportan acorde a las conductas aceptadas por la ley y quiénes no.

A través de la narrativa del derecho penal se puede identificar modelos socialmente adecuados. Modelos de mujer, de madres, de padres, de empleados, etc. Modelos disciplinados y adaptados a la necesidad de una sociedad determinada en un momento concreto.

Las verdades absolutas y objetivas, vertidas por los legisladores en las leyes a modo de valores sociales universales, “lo socialmente aceptado”, ha sido puestos en cuestión por los movimientos obreros en primera instancia, y más recientemente, con una fuerza transversal por los movimientos feministas. Así, las perspectivas de clase, género, raza, etc., y los movimientos que las parieron, a modo de denuncia, le han quitado al derecho penal el velo de objetividad, neutralidad que pretendió ostentar desde su consagración como derecho penal liberal moderno, es decir, desde Beccaria en adelante.

El feminismo ha venido a denunciar el androcentrismo sobre el que se asienta el discurso jurídico, así como el sexismo que se evidencia en su lenguaje y en los operadores judiciales.

Los instrumentos internacionales que abordan la trata de personas no son la excepción. Las concepciones allí vertidas, que luego derivaran en los tipos penales que hoy regulan esas conductas penalmente relevantes, están genderizadas, racializadas, colonizadas, etc., abordando, fundamentalmente una discusión de género, y por sobre todo, aunque solapada, respecto de la sexualidad de las personas involucradas, por lo tanto, una discusión netamente política.

Difícil sería encontrar dentro del derecho penal, la especificidad del género mujer y del modelo que ella DEBE representar, tan claramente como en el delito de trata, por ello,



se intentará en el presente trabajo, un abordaje exploratorio crítico respecto de la trata de personas en los instrumentos internacionales y nacionales, los obstáculos a la aplicación de los tipos penales en nuestro sistema de derecho interno en relación a la normativa de forma y de fondo.

De modo que el presente trabajo se desarrolla en el marco de la carrera de Especialización en Derecho Penal y Ciencias Penales de la Universidad Nacional del Comahue, el objeto es contribuir desde una mirada exploratoria, al debate técnico-jurídico del feminismo; a fomentar el cambio de paradigma que contribuya a la desnaturalización y pérdida de vigencia de las concepciones monolíticas patriarcales del derecho, y con ello de la sociedad en que vivimos.-

*Jorgelina Montero.*  
*Septiembre de 2015*



Capítulo 1. Raíces teóricas, epistemológicas y políticas. Conceptos básicos para un análisis del fenómeno legal.-

Las diferentes narrativas de la historia de un fenómeno social/ legal indican la lente que se utiliza para analizarlo, implican y evidencian la posición epistemológica del autor/a. Esta afirmación, que puede parecer una obviedad, en el ámbito del derecho siempre ha sido históricamente negada, sepultada. Como veremos más adelante, la trata de personas no es una excepción a esta afirmación.

*1. Consideraciones previas.*

Para iniciar el presente estudio comenzaré por aclarar que como punto de partida para el análisis del fenómeno de la trata de personas y su correlato legal, la metodología utilizada se basa en la perspectiva de género, antipatriarcal, feminista decolonial y clasista.

El derecho, es una herramienta de control social y el derecho penal específicamente y la política criminal, una herramienta de gobierno de la cuestión criminal. Desde una posición liberal clásica, se afirma que el derecho “Regula” la vida en sociedad, establece límites al accionar humano, que se manifiestan en el respeto a determinadas instituciones que el estado capitalista- patriarcal consagra y necesita para su mantenimiento. La idea del derecho como regulador, lleva implícita la representación del contrato social. En su pretensión de universalizar, no reconoce las diferencias existentes entre las personas, y al consagrarlos como abstractamente igual, reproduce la desigualdad. La apariencia de voluntario encubre la violencia de que siendo libres e iguales, unos tengan los medios de producción y otros tengan que vender su fuerza de trabajo en el mercado. La perpetuación de las jerarquías y desigualdades son parte fundamental y fundacional del sistema.

Fontenla define al patriarcado, o sistema patriarcal del siguiente modo: “*un sistema de relaciones sociales sexo-políticas basadas en diferentes instituciones públicas y privadas y en la solidaridad interclases e intragénero instaurado por los varones, quienes como grupo social y en forma individual y colectiva, oprimen a las mujeres también en forma individual o colectiva y se apropian de su fuerza productiva y reproductiva, de sus cuerpos y sus productos, ya sea por medios pacíficos o mediante el uso de la violencia*” (2007).

El sistema capitalista que se sostiene a partir de mantener las diferencias de clases, se conjuga con otro sistema que consagra las diferencias, en este caso de género, el

patriarcado. La tensión que se presenta entre la teoría de género y del derecho, dificulta la posibilidad de demostrar un discurso homogéneo que pueda tener en cuenta las necesidades de grupos específicos, como lo son las mujeres. Establece un punto de equilibrio no armónico que varía según los momentos históricos, pero se mantiene siempre vigente.

Este sistema que se caracteriza por ser interclase e intragénero<sup>1</sup>, avala la violencia ejercida contra las mujeres en su más amplio espectro. Su más clara manifestación es el reconocimiento de solo dos géneros, ignorando a la existencia de los otros géneros, a los cuales no les otorga esa categoría, LGLTTTBI (lésbico, gay, travesti, transexual, tráns-genero, bisexual e intersex). Si bien el patriarcado no surge con el capitalismo, sino previamente, adquiere en este sistema rasgos que lo convierten en un aliado indispensable para la explotación y el mantenimiento del statu quo<sup>2</sup>.

La igualdad como principio fundante de la vida en sociedad, es una conquista de la revolución francesa, sin embargo esto niega y oculta las diferencias de clase y de género. La existencia misma de clases antagónicas y géneros desiguales. El derecho viene, según la teoría crítica, a ocultar y/o justificar esta la realidad social, y con ello a perpetrarla, manteniendo el statu quo. Retórica, burocracia y violencia destinadas a ese fin. (Conforme Novoa Monreal, 1980; Sousa Santos, 1991)

En esta línea de análisis, y como consagración de la coexistencia y conjugación de dos sistemas el derecho del estado capitalista-patriarcal, como herramienta de control social que responde a los intereses de la clase dominante de perpetuarse en el poder, consagra un sujeto universal de derecho. Dicho sujeto es hombre, blanco, propietario, mayor de edad, occidental y heterosexual. El antropocentrismo se hace presente. Todos los demás sujetos que no tengan estas cualidades, son sujetos inferiores de derecho a los cuales hay que “proteger” y/ o controlar según el caso. Hay en efecto, una jerarquización de los sujetos. Confunde el concepto de “humanidad” con el de “hombre-varón”, reduciéndolo a él.

Según lo expresa Marx en la Critica del Programa de Gotha: *“El derecho solo puede consistir, por naturaleza, en la aplicación de una medida igual, pero los individuos desiguales (y no serían distintos los individuos sino fuesen desiguales) solo puede medirse por la misma medida siempre y cuando se los enfoque desde un punto de vista igual,*

---

<sup>1</sup> En este sentido: Fontenla, 2007; Rubin, 1975; Hartmann 1987; Pateman 1995 y otras.-

<sup>2</sup> Conforme los estudios de arqueología feminista sobre el origen del patriarcado. Hartmann 1987, Escoriza Mateu, 2006.



*siempre y cuando se les mire solamente un aspecto determinado...*” Y agrega “*Para evitar estos inconvenientes el derecho no tendría que ser igual, sino desigual*”. (1974:14)

El Estado, aquel monopolizador de la violencia legítima, es entonces un estado capitalista, patriarcal, colonizado. Su punto de máxima manifestación se da a través del poder punitivo el cual se consagra y concentra en el sistema penal. El derecho penal debería funcionar como una disciplina contenedora y limitadora de dicho poder. La “sociedad civil” (de acuerdo al orden social existente) ha “delegado” (coercitivamente) en el Estado el poder de castigar o la capacidad de administrar la violencia. Idea que está íntimamente relacionada a la concepción y formación del estado moderno, burgués o capitalista.

El sistema penal se compone de todas las agencias que intervienen en el proceso de criminalización (políticas, judiciales, policiales, penitenciarias). La selectividad del sistema penal, significa una discriminación institucionalizada y arbitraria, se manifiesta a través de las conductas que son tipificadas, las penas que corresponden a los delitos y la persecución real que se efectúa sobre determinado sector social. Del mismo modo funcionan los castigos informales, la violencia institucional que recae sobre los sectores sociales empobrecidos.

Agregando a ello que la mayoría de los órganos del Estado responden, por haber nacido bajo la influencia del patriarcado, a los intereses del mismo (sean hombres, en su gran mayoría, o mujeres). Este estado mientras consagra la igualdad jurídica formal, permite que las diferencias basadas en la propiedad, género, educación, existan. El mantenimiento del statu quo, típico de tales estructuras también incluye el mantenimiento del patriarcado. Que muestra avances y concesiones a las perspectivas de género y victimológica, para no morir. Parafraseando a Zaffaroni cabe decir, que *la burocracia no se suicida*.

La relación que une a los feminismos con el sistema penal, puede ser adjetivada mínimamente como conflictiva. Desde el feminismo se ha iniciado respecto del derecho y del sistema penal un proceso de develamiento que implica la visibilización de determinadas características.



## 2. *La perspectiva de género en el análisis de los fenómenos legales*<sup>3</sup>.

El género<sup>4</sup>, como categoría de análisis social, es una de las contribuciones teóricas más significativas del feminismo contemporáneo. Esta categoría analítica surgió para explicar las desigualdades entre hombres y mujeres. Parte del análisis que lo femenino y lo masculino se conforman a partir de una relación mutua, cultural e histórica.

Carol Smart (Birgin: 2000; Baratta 1998) nos aclara lo suficiente en este sentido afirmando que el derecho tiene género. Esta afirmación se ha constituido como trascendental para cualquier análisis teórico que se realice en el marco de las relaciones sociales con respecto a la subjetividad de las mujeres y sus demandas de reconocimiento, en la relación con el Estado, el derecho y el sistema penal. Esto lo desarrolla sobre la bases de las siguientes ideas:

1) el derecho es sexista, ha tratado los bienes jurídicos de distinta manera según correspondan a varones o mujeres. Así mismo, y en su grado más “avanzado”, en pos de la igualdad, pueden considerarse universales los valores de las mujeres blancas y de clase media, en contraposición de las mujeres negras, pobres, o de otra religión. El problema sigue siendo quién está habilitado, quién tiene el poder de decir el derecho.

2) el derecho es masculino: este presupuesto parte de la evidencia de la mayoría masculina en el mundo del derecho, y de universalización de los valores masculinos para ser juzgados y tratados todos los sujetos de derecho. Pareciera que ser abordado desde el derecho, es sinónimo de ser medido según la vara de los valores masculinos. Se llega al resultado de reforzar el mito de la unidad, objetividad, abstracción del derecho y se lo despoja de su historicidad.

3) El derecho tiene género: implica pensar el derecho como procesos que operan de diversas formas, implica la posibilidad de pensar que no todo lo que el derecho hace, es explotador o degradante para la mujer.

---

<sup>3</sup> Para una metodología específica ver: Facio Montejó (1992)

<sup>4</sup> Nuria Varela (2005) define al género como: “*todas las normas, obligaciones, comportamientos, pensamientos, capacidades y hasta carácter que se han exigido que tuvieran las mujeres por ser biológicamente mujeres.*” Normas y conductas asignadas a hombres y mujeres en función de su sexo. Es la construcción social o cultural basada en la diferencia biológica, histórica en definitiva, que como tal ha ido cambiando a lo largo del tiempo y del espacio, acusando recibo de una violencia provocada por el modelo social de dominación masculina sobre las mujeres

A su vez, los sistemas de género se entienden como los conjuntos de prácticas, símbolos, representaciones, normas y valores sociales que las sociedades elaboran a partir de la diferencia sexual anatómico-fisiológica y que dan sentido a las relaciones entre personas sexuadas (conf. Gamba, 2004). Gayle Rubin (1975) ha incrementado enormemente nuestra capacidad para identificar el elemento patriarcal de estas estructuras sociales, al identificar los "sistemas sexo/género": Un "sistema sexo/género" es un conjunto de acuerdos por el cual la sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana y en las cuales estas necesidades sexuales transformadas son satisfechas. El sistema actual sexo-género es el patriarcado.

La "perspectiva de género" epistemológicamente implica: a) reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, que esas relaciones son asimétricas, el género que está en la posición más favorable establece las pautas de socialización "adecuadas" con las cuales hay que cumplir; b) dichas relaciones han sido constituidas social (porque las normas que determinan las relaciones entre mujeres y varones son establecidas o construidas, no naturales, aunque así sean presentadas frecuentemente) e históricamente (por lo que pueden variar de una sociedad a otra y de una época a otra). Son, indudablemente, constitutivas de las personas e identitarias y c) que las mismas atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión. Por lo tanto, es abarcativa (instituciones, símbolos, identidades, sistemas económicos y políticos, etc.); y transversal (por articularse con otros factores como edad, estado civil, educación, clase social).

Las relaciones entre los sexos son de dominación y subordinación. La subordinación de las mujeres en el ámbito de la reproducción se traslada al mundo de la producción notándose ello en la división sexual del trabajo. Haciendo que la participación de las mujeres en el proceso productivo se dé en condiciones de inferioridad. La opresión específica de las mujeres está relacionada de manera directa con su biología con lo cual, la diferencia aparece en términos naturales. El patriarcado se presenta a sí mismo como estructura de poder generalizada y ahistórica.

Desde esta perspectiva, una de las lecturas que se puede proponer consiste en distinguir la proliferación del mercado ilegal de trabajo, la feminización de la pobreza y la exclusión social neoliberal, a fin de afirmar que muchas mujeres por su condición de clase,



social, económica y cultural, son arrojadas fuera del mercado legal de trabajo, limitando el capitalismo su ámbito de determinación, siendo víctimas de las consecuencias nefastas de este sistema. En el caso de los/las adolescentes se evidencia claramente, en la expulsión hacia la “delincuencia” de ellos, o la prostitución de ellas que si bien no es una actividad ilegal, continua en la clandestinidad por las prácticas sociales represivas de la sexualidad. Víctimas de la violencia real y simbólica son expulsadas del sistema legal de trabajo y condenadas a cubrir sus necesidades recurriendo a formas denigradas de supervivencia.

Con estas herramientas teóricas, se afirma entonces que el derecho crea la anormalidad (la mujer criminal, la prostituta, la pobre) por un lado en contraposición al varón; por otro en claro enfrentamiento al ideal de mujer. En definitiva crea al “otro”, mejor dicho, a la “otra”.-

Diana Coblier en “La Ciencia Patriarcal” cita a Alfredo Grande haciendo una analogía de lo que sucede con el patriarcado: *“el enemigo triunfa cuando coloca la palabra neoliberalismo en lugar de la palabra y la cosa capitalismo. Y triunfa porque de esa manera podemos hacer pedazos la palabra, sin que la cosa sea cuestionada, de tal modo que la cosa capitalismo siga inmutable, mientras nosotros, como premio consuelo, nos ensañamos con la palabra neoliberalismo”*.

El patriarcado se legitima a través de permitir que actitudes machistas y sexistas se cuestionen, debido a que se extiende en el imaginario social que existe un retroceso del sistema, que sigue vigente por mantenerse oculto e invisibilizado. El patriarcado se constituye como una ideología usando los mecanismos típicos de la construcción de las ideologías, Según Diana Coblier, los pasos son los siguientes: 1°) producir un sistema de creencias adictas a esa ideología. Es producido y construido en base a una realidad. En el patriarcado esa realidad es que el hombre tiene una fuerza física diferente a la de la mujer. De aquí se desarrolla toda una organización social, en la cual el hombre por comenzar a buscar el sustento, debe ser quien debe concentrar el poder por ser más apto que la mujer. Entonces el hombre debe proteger a la mujer y la mujer someterse a su protección. 2°) naturalización. El sistema de creencia, deviene indiscutible y como verdad revelada. De aquí deriva la catalogación de actividades como masculinas o femeninas, y con ello una división del trabajo incuestionable. 3°) evitar la oposición. Esto se realiza a través de la demonización o de la peyorización. Así, las ideas de peligrosidad son aceptadas por la



ideología ya que esta siempre da seguridad. Demonización de la subversión de valores. La peyorización se expresa en la medida en la que el feminismo como movimiento e ideología es denigrado. A su vez el sometimiento del hombre varón al patriarcado se manifiesta en la imposibilidad de los hombres de salirse de los parámetros de masculinidad que el patriarcado impone. Si bien su sometimiento es más sutil que el de la mujer, el hombre debe constantemente “probar” su masculinidad. El corrimiento significa, una pérdida de privilegios, y pone en riesgo la identidad masculina.

### *3. Discriminación, subordinación y explotación: situación de la mujer en el siglo XXI.*

La discriminación se da como una situación de inferioridad política, una negación de derechos. Consagración formal de la igualdad de oportunidades, otro ejemplo que las leyes de cupos muchas veces se convierten en un techo en lugar de ser un piso. Un ejemplo histórico se da en nuestro código civil, con la ley de derechos civiles de la mujer y la consideración de la situación de la mujer casada como diferente a la de la mujer soltera.

La subordinación como fenómeno social, significa el relegamiento y sometimiento de las mujeres en aspectos importantes de la vida, por ejemplo medicalización del cuerpo de la mujer, ejemplo la menopausia, en comparación con la andropausia.

La explotación se manifiesta en la extracción de beneficios habitualmente materiales que produce la no remuneración del trabajo doméstico, y la mala remuneración del trabajo asalariado o la imposibilidad de acceder a determinados puestos de trabajo, teniendo una connotación principalmente económica. Establecer que es el amor la condición del trabajo impago, el amor a la familia, la madre abnegada debe realizar las tareas de crianza y apoyo emocional, por el simple hecho de que es madre. Siendo que la relación amor/matrimonio como creación de nuestra época. El matrimonio en el periodo precapitalista era considerado estratégicamente como una alianza política entre las familias.

Así como el trabajo de las mujeres sirve al doble propósito de perpetuar la dominación masculina y la producción capitalista, la ideología sexista sirve al doble propósito de glorificar las características masculinas / valores capitalistas, y denigrar las características femeninas / necesidades sociales. Si las mujeres fueron degradadas, o sin poder en otras sociedades, las razones (racionalizaciones) que los hombres tuvieron para esto fueron diferentes. Solamente en una sociedad capitalista tiene sentido mirar a las

mujeres como emocionales o irracionales. Como epítetos, no habrían tenido sentido, por ejemplo, en el Renacimiento. Es decir, durante el renacimiento o el romanticismo, no se daba claramente la separación de razón y emoción, los hombres renacentistas (por ejemplo, Miguel Ángel) eran personas profundamente conectadas con la naturaleza, y de ahí devenía su grandeza, de la capacidad para comprender el mundo.

La desnaturalización que el hombre ha hecho de sí mismo se relaciona con la necesidad de controlar la naturaleza, planteándose a sí mismo como sobrenatural. Provocando la escisión emoción/razón. Entonces ¿qué hay sino en la explotación y denigración humana sino una profunda raíz de concepción patriarcal?

Sólo en una sociedad capitalista tiene sentido mirar a las mujeres como 'dependientes'. La dependencia como un epíteto no tendría sentido en las sociedades feudales, ya que la división del trabajo asegura que las mujeres como esposas y madres en la familia están grandemente comprometidas con la producción de valores de uso; la denigración de estas actividades oscurece la incapacidad del capital para satisfacer necesidades socialmente determinadas al mismo tiempo que degrada a las mujeres a los ojos de los hombres, facultando a éstos para su dominación<sup>5</sup>.

Frente al estudio de la trata, resultan útiles los conceptos vertidos por Mires (1996) respecto de la posibilidad de estudiar la expropiación del poder de la mujer, porque la reproducción y fertilidad eran los valores sociales primarios, a través de la patrilocalidad, la patrilinealidad y la patriarcalidad<sup>6</sup>.

El intercambio de las mujeres, que se dio en primera medida a través de la guerra y luego se institucionalizó a través del matrimonio, dio origen a la patrilocalidad (como control proveniente del padre que asegura un espacio geográfico cultural de la mujer) que lleva como presupuesto fundamental la conversión de la mujer en materia prima de la reproducción y la cual es garantizada a través de la patrilinealidad, es decir, del control del patriarca sobre su descendencia. Según esta teoría son las mujeres la primer mercancía (con valor de uso y valor de cambio) de la historia de la humanidad, por lo tanto la primer forma de propiedad. Al decir de Mires “la primera propiedad privada habría sido la mujer, patrilocalizada primero, asegurada como propiedad por medio de la patrilinealidad después,

<sup>5</sup> Para un estudio preliminar sobre las corrientes de estudio del patriarcado ver Fernando Mires (1996) en “La revolución que nadie soñó”

<sup>6</sup> Ídem anterior



y convertida finalmente en cosa o “naturaleza”, por medio de la patriarcalidad (...) tampoco es posible separar la propiedad sobre la mujer de la violencia física y/o técnica y de las guerras, pues solo por esos medios la mujer se convirtió en cosa apropiable.” Todas estas causas, dice, se dieron de modo simultáneo, existiendo unas inseparablemente al interior de las otras.

Ante lo expuesto, la sociedad (orden social existente) debe ser reconocida, y por tanto analizada de dos modos, el capitalista y el patriarcal. El patriarcado es un sistema a nivel macro que tiene sus manifestaciones a nivel micro. Estas manifestaciones a nivel micro es lo que permite visualizar el funcionamiento de lo ideológico del patriarcado, ellas son las cuestionadas y discutidas. Pero la ideología permanece incuestionable por estar oculta, y ser intangible. Entonces lo que se cuestiona del patriarcado es precisamente el sexismo, y en un nivel inferior el machismo, que son lo evidente. Por tanto, la línea trazada por la ley para la mujer, es entonces, “el ámbito del matrimonio, no-comercial y heterosexual” (Iglesias Skulj, 2014)<sup>7</sup>.-

## Capítulo 2.- Historia y debates internacionales en torno a la trata de personas con fines de explotación sexual.-

Desde que fue puesto en agenda, la trata es un fenómeno que nunca perdió vigencia. Lo que hoy se conoce como Trata de Personas, antaño se conoció como Trata de blancas, e incluso, no solo ha variado su nomenclatura, si no que como veremos más adelante también su contenido. Lo primero a tener en cuenta es el carácter múltiple de sus manifestaciones. Es un fenómeno amplio, diverso y complejo. Cuyo único denominador común es la reducción de una persona a la categoría de cosa y su compraventa (cosificación y comercio). Aclarando desde ya que partiremos de considerar que es necesario diferenciar entre la prostitución forzada y la voluntaria, ya que la trata no se da solamente por la ausencia de consentimiento de la víctima, sino también por las condiciones del sometimiento. Corriéndonos de las posiciones conservadoras sobre la sexualidad y la prostitución vigentes en la actualidad en el debate internacional.

---

<sup>7</sup> Sin embargo, la sexualidad femenina no es sólo un lugar de opresión, sino que conforme la línea planteada por M. Foucault, también es un lugar que genera resistencias.



### *1. Antecedentes del Protocolo de Palermo.-*

La primera posición que asumió el estado frente la prostitución, se dio en el marco de la expansión napoleónica (1802) por la necesidad de controlar la salud de las tropas de Napoleón. La reglamentación del ejercicio de la prostitución se argumentó en base a la necesidad de intervenir en virtud de la salud y moral públicas, la indecencia, ya que la prostitución era considerada un mal necesario. Estaba tolerada y regulada, mas no legalizada. La existencia de un gran dispositivo de control que pasaba a las mujeres por controles médicos, administrativos, y policiales, distribuía el espacio urbano y social de la misma. Con esta reglamentación se creó la categoría de prostituta<sup>8</sup>. A este se lo conoció como el “modelo francés”, y posteriormente tomo nuevo impulso en Alemania y Gran Bretaña con las licencias administrativas otorgadas por el Estado. Género, raza y nacionalidad eran el núcleo de las prácticas regulacionistas. Agustina Iglesias Skulj (2014: 21) afirma: “Todos estos dispositivos de control estaban insertos en la racionalidad derivada del interés del Estado por controlar una determinada clase social (...) promovía la discriminación entre los pobres respetables y no respetables, y entre estos últimos, las prostitutas”. Un claro ejemplo de esta discriminación es que la actividad de las cortesanas, jamás ha sido regulada.

La emergencia del discurso de la trata de blancas es posterior, y viene de la mano del movimiento abolicionista de Josephine Butler y la Ladies National Association, por un lado, y los puritanos ingleses reformadores morales de la FAI por otro. A finales del S. XIX y principios del S. XX, la problemática comenzó a tomar estado público. Se equiparó la trata de blancas con la prostitución voluntaria. Con tal denominación se referenciaba al tráfico de mujeres blancas, europeas o americanas. Con el surgimiento de este movimiento, nace la figura de la prostituta víctima (1885), se borra la diferencia de la voluntariedad, y se entiende que toda prostitución es coactiva, forzada. Según estos movimientos, la sexualidad de la mujer no podía ser comprada ni vendida, es decir no podía ser objeto de intercambio. Esta confusión de situaciones, es la que dio lugar a los primeros instrumentos internacionales.

Los primeros acuerdos internacionales (1904, 1910 y 1921) asumían posiciones regulacionistas, más bien de control e intercambio. La punición alcanzaba a la prostitución

---

<sup>8</sup> Iglesias Skulj (2014: 20)

de menores y a la de mayores por la fuerza o fraude en 1910. Y ya en 1921, se estableció la extradición de traficantes y la obligatoriedad de medidas administrativas para los estados parte.

Así el regulacionismo paulatinamente perdió la batalla contra el abolicionismo, y a su vez, la LNA, la perdió a manos de la FAI, y ello implicó, instrumentos internacionales cuyo primer objeto/ intención fue la protección de las naciones europeas, principalmente, frente a la migración indeseada, y ello derivó en un incremento del control de las mujeres. Por tanto, en este contexto, el control de la prostitución implicó el control de las migraciones, y en el marco de la expansión colonial, este movimiento anti-trata pionero se internacionalizó, al igual que la prostitución. Se nota claramente que el control de la sexualidad femenina delineaba las fronteras simbólicas de los Estados Nacionales<sup>9</sup>.

**El cuestionamiento histórico entre estas dos posiciones, y que hasta la actualidad continua es: ¿Si la regulación o legalización de la prostitución fomentan la trata o ayudan a combatirla?**

Recién en 1949, en el marco de la ONU se sancionó el “Convenio para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena”. Fue principalmente el movimiento abolicionista de la prostitución el que llevó a cabo la lucha por la sanción de este marco legal. El abolicionismo logró que la trata de mujeres adquiriera en el marco de los organismos internacionales un enfoque de género, pero este instrumento ha sido criticado por carecer de protección de los derechos humanos de las víctimas, ya que se basa en una perspectiva que mutila el rol de la mujer como sujeto de derechos. Sin embargo, como la batalla fue ganada por los puritanos del Comité Internacional, el prohibicionismo se hizo su lugar<sup>10</sup>, logrando un nuevo modelo de control que puede denominarse prohibicionismo. Que problematizó a la trata como un problema de migraciones y fronteras estatales.

La trata de blancas creo, lo que S. Cohen dio por llamar, el pánico moral, sobre los tratantes, pero sobre todo, y solapadamente sobre las prostitutas migrantes. Sin embargo, en el periodo de posguerra el fenómeno perdió importancia, la que recobró a finales del S XX.-

<sup>9</sup> Ver Iglesias Skulj (2014: 31), establece una clasificación de las tendencias del tráfico de mujeres en tal momento histórico de entreguerras: Tráfico interno europeo; europeas hacia Argentina o Brasil; europeas hacia las colonias; Nativas de las colonias hacia otras colonias.

<sup>10</sup> Ver la Convención para la supresión del tráfico de mujeres mayores de edad de 1933.



Es dable destacar, que hasta ese momento, e incluso, en algunos discursos actuales, la trata de mujeres negras provenientes de África, y la trata de mujeres indígenas durante las épocas de la colonia en América, continua siendo invisibilizada, a pesar de compartir características comunes con los fenómenos que hoy se estudian y denuncian.-

Con posterioridad, durante algunos años, fundamentalmente las décadas del 60, 70 y 80, las preocupaciones de la ONU pasaron por otras temáticas. Sin embargo en un nuevo contexto de flujos migratorios intensificados en Europa y América, como fue finales la década del 80 en adelante, la trata, el tráfico y las nuevas formas de esclavitud volvieron a la agenda del organismo internacional con mayor fuerza. Se comenzaron a realizar recomendaciones directas sobre la tipificación como delitos penales de derecho interno de tales fenómenos, entendiéndolos como una cuestión de seguridad de fronteras, dignidad y derechos humanos.-

De este modo, la ONU se ha manifestado de manera más “informal” en Viena 1993, El Cairo 1994, Copenhague, 1995 y Beijing 1995, e incluso mediante la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas 1999/40, y la Resolución de la Asamblea General 52/98, sobre trata de mujeres y niñas, hace un llamamiento a la tipificación del delito de trata de mujeres y niñas “en todas sus formas, condenen y castiguen a todos los delincuentes involucrados, incluidos los intermediarios, ya hayan cometido el delito en su propio país o en un país extranjero, velando al propio tiempo porque no se castigue a las víctimas de esas prácticas, y castiguen a quienes ocupen cargos de autoridad y sean declarados culpables de agresión sexual de las víctimas”.

## 2. *Protocolo de Palermo.*-

En el año 2000 EE UU sanciona la “Victims of Trafficking and Violence Protection Act” (TVPA 2000) que plantea el diseño de una política integral dividida en dos secciones, la primera sobre Trata de personas, la segunda sobre violencia contra la mujer. La importancia de esta ley radica en el sistema de evaluación de otros países en relación a los estándares mínimos de lucha contra la trata, con un sistema de premios y sanciones acorde la categoría a la que pertenezca. De la línea trazada por EE UU surge fundamentalmente el concepto de trata que se consagro en el ámbito internacional. La materia sufre diversas modificaciones en los años 2003, 2005 y 2008, y se introduce el TIP (Trafficking in Person Report) que cristaliza los estándares mínimos y genera la clasificación de los países en 4



categorías acorde al compromiso de cada país en la lucha contra la trata de personas<sup>11</sup>. Argentina ascendió en el año 2010 a la categoría “Tier 2” que abarca a los países que no cumplen completamente con los estándares, pero que hacen esfuerzo por acercarse a ellos. La efectividad en investigar, perseguir y condenar son los parámetros de clasificación.

A finales del 2000, se suscribe en Palermo, Italia, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos facultativos entre ellos el de Trata de Personas y el del Tráfico Ilícito de Migrantes. Una vez más, no se logró escindir la discusión sobre el grave flagelo de la Trata del debate sobre el ejercicio voluntario de la prostitución. La gravedad y crueldad del daño que genera la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, fue utilizada por el feminismo conservador, para teñir el ejercicio voluntario de la prostitución bajo el mismo manto. La definición que se brinde de este fenómeno repercute en directamente en la cuantificación del mismo.

En torno a los otros tipos de explotación, el Protocolo ha logrado avanzar en acuerdos comunes, que amplían los sujetos afectados, y con ellos la protección a los mismos. En torno a la explotación sexual, la concepción acerca de la prostitución como una forma de dominación patriarcal particularmente grave se hizo presente nuevamente.

Las discusiones estuvieron a cargo fundamentalmente de la CATW (Coalición contra la Trata de Mujeres) y Formas Contemporáneas de Esclavitud de la ONU de carácter abolicionista, y el Caucus (HRC) formado por IHRIG, GAATW y AWHRC entre otros, quienes distinguían la prostitución forzada de la voluntaria. Este último grupo, pone en escena oficialmente el abandono del término “prostitución voluntaria” y su cambio por el de “trabajo sexual”. Para el primer grupo, cualquier mujer dedicada a la prostitución, si hay un tercer que obtiene ganancias de ella, sin importar el consentimiento es víctima de trata.

El Caucus, intervino en el sentido de ampliar el termino trata, y entender que más allá de la prostitución, es decir del componente sexual, hay trata cuando media fuerza o engaño, y es en este marco que se define a la trata como un problema de explotación económica del trabajo migrante (conforme Iglesias Skulj, 2014: 65).-

Tanto la COD, como los protocolos contra la trata de personas y contra el tráfico de migrantes deben ser interpretados como complementarios, teniendo en cuenta que el pilar

<sup>11</sup> Se puede consultar en: <http://www.state.gov/j/tip/rls/tiprpt/>  
<http://www.state.gov/documents/organization/246072.pdf>

angular de la misma es el Crimen Organizado, tal como lo expresa Kofi A. Annan en 2004, en el Prefacio a la publicación de la COD: *“la comunidad internacional demostró la voluntad política de abordar un problema mundial con una reacción mundial. Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales”*. A lo que se puede agregar, no olvidemos, que en el ámbito internacional, un nuevo instrumento en la lucha contra la trata de personas fue creado a partir de la necesidad de los estados de combatir el delito organizado transnacional como una afectación clara y directa a su soberanía, y no como una cuestión netamente de derechos humanos de las víctimas de trata y de tráfico ilícito. Recordemos que el tercer protocolo complementario de la COD es sobre tráfico de armas.

Según el Protocolo, los elementos de la trata de personas, son 3, acción, medio y finalidad de explotación. Esa es la regulación básica, que demuestra que la trata es un proceso<sup>12</sup>, que se inicia en las acciones, que a su vez son etapas dentro de ese proceso mayor. Que a través de los medios que consagra permite la realización de la finalidad de explotación en sus diferentes formas.

El contexto en el que se dan tales debates no es menor. Los debates localizados en los países europeos que reciben grandes números de personas migrantes, o de EE UU en relación a la inmigración latina, sobre todo mexicana. No es casual la relación trata-migración-prostitución en estos contextos. Sin embargo una mirada decolonial y secularizada nos permite tomar en cuenta, que también puede ser aplicable a las migraciones en Latinoamérica, ya que certeramente las mujeres, y NNA migrantes se convierten en un objetivo para la trata sexual debido a su vulnerabilidad, del mismo modo, que lo hacen los jóvenes y adultos varones migrantes para la trata laboral. La diferencia fundamental es que reconocer el trabajo no sexual esclavo es más simple, ya que el ámbito laboral, es un ámbito regulado, en el cual las reglas de subordinación y dependencia se encuentran escritas, batalla que sin dudas fue ganada por el movimiento obrero.

---

<sup>12</sup> VGA Iglesias Skulj, 2014. “El concepto de trata no alude a la fase de explotación de los servicios de una persona exclusivamente, sino al proceso que determina esa condición.”



La gran definición ausente del protocolo es la del concepto de “explotación”, si bien se han cristalizado indicadores que se relacionan al carácter forzoso o involuntario de tal o cual actividad, la definición ha quedado a merced de lo que cada ordenamiento jurídico nacional entienda. Sin embargo, la OIT ofrece indicadores que definen el trabajo forzoso, y que podrían ser asimilables. Cabe aclarar que en la visión del organismo, no todas las personas que se encuentran sometidas a trabajo forzoso son víctimas de trata.

La confusión entre tráfico y trata, entre trata y prostitución, la indefinición de conceptos fundamentales como vulnerabilidad o explotación han redundado en 15 años de políticas públicas contradictoria, por ser monolíticas. La trata, como fenómeno social, pero también como fenómeno jurídico, es una cuestión de derechos humanos, pero también de flujos migratorios, de fronteras nacionales, de orden público laboral, de género, de división internacional del trabajo y de sexualidad. Es decir que una política pública que no pueda abordar la multiplicidad de frentes del fenómeno de manera integral, está destinada a fracasar, y con ello a aumentar la vulnerabilidad de las víctimas y la impunidad de los tratantes.

Las grandes falencias se evidencian al momento de normativizar en el derecho interno los conceptos presentes o ausentes en el Protocolo, tal como lo veremos en el capítulo siguiente.

### *Capítulo 3. Ley argentina y el tipo penal de trata.-*

En América Latina el tráfico de mujeres se remonta a la época de la conquista. Fue durante la Colonia que se dictaron las primeras normas que castigaban dicha actividad, junto con el proxenetismo. Las penas de dichas leyes podían llegar hasta la muerte. El proceso independentista de las Provincias Unidas del Río de la Plata, generó, que en la Asamblea del año 1813 se decretara la libertad de vientres a partir del 31 de Enero de dicho. Esta normativa, junto al Congreso de Viena de 1815, y la Reforma de 1860, dieron lugar a la actual redacción del Art. 15 de la Constitución de la Nación Argentina, mediante el cual, se declara que en el territorio nacional no hay esclavos, y así mismo, que la compra venta de personas es un crimen del cual son responsables quienes intervienen en dicho contrato.



A finales del S. XIX, la expresión “trata de blancas” era sinónimo de prostitución, conforme las discusiones que se daban a nivel internacional. Se hablaba de “trata de mujeres” cuando se hacía referencia a la movilización (migración) de mujeres para propósitos “inmorales”, es decir, para el ejercicio de la prostitución. En estas ideas encontró fundamento el “Acuerdo Internacional sobre represión de Trata de Blancas”, del año 1904, el cual se encontraba dirigido fundamentalmente a la protección de las víctimas de este flagelo. Fue recién a partir del año 1910 que se visualizó la posibilidad de referirse a la “trata de mujeres” también dentro de las fronteras de cada país y la condición de trabajo forzoso de esta actividad quedó evidenciada con el Convenio N° 29 del año 1930 de la OIT. En 1949, con la adopción en Naciones Unidas de la “Convención para la Supresión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena” se advierte notoriamente la confusión entre trata y prostitución. Sin embargo, es fundamental para el análisis de esta problemática, diferenciarla de la prostitución, del tráfico de personas y de la esclavitud.

Mucha agua paso bajo el puente y con la creación del Protocolo de Palermo en el marco de la Convención contra la DOT se reafirma el carácter independiente de la trata de personas como una situación específica constituida a partir de la presencia de determinados elementos, que debe ser concebida por los Estados como un delito de carácter trasnacional, realizado por grupos organizados y que a su vez lesiona severamente los derechos humanos de quienes resultan víctimas.

*1. Antecedentes normativos de los tipos penales de la ley 26.364.*

La Republica Argentina, es reconocida a nivel internacional como una de las pioneras en la sanción penal de la trata de blancas. Más bien, podemos decir, que ha sido una de las pioneras en el gobierno de la sexualidad de la mujer. La ley n° 4.189 (1903), sancionaba en su artículo 19 la explotación sexual. En el año 1913, se sancionó la ley n° 9.143, con ella se extiende la sanción a aquellos que explotaban a personas mayores de edad, y si la explotada tenía entre 12 y 18, la pena era de 3 a 6 años de prisión. Del mismo modo la pena se incrementaba hasta los 15 años de prisión si se ejercía la explotación sobre alguien menor de 12 años de edad, o si mediare violencia, amenaza o abuso de autoridad.

La discusión entre Alfredo Palacios y Nicolás Repetto respecto de la posición que el Estado debe asumir frente a la prostitución, aún sigue vigente<sup>13</sup>.-

A pesar de la existencia de la ley n° 9.143 el código penal de 1921 no contemplo este tipo específico en su redacción original. La trata fue incorporada al título III del código penal por la ley n° 21.338, del año 1976, retomando el Proyecto de 1960 y de la ley 17.567. Esta norma fue abrogada en el año 1984 por el artículo 2 de la ley n° 23.077, que incorporó al código penal la trata de mujeres y menores para el ejercicio de la prostitución en el artículo 127 bis. Esta última incorporación, vigente hasta la sanción de la ley actual, contemplaba como acción típica la promoción o facilitación de la entrada o salida del país de una persona para que ejerza la prostitución. En el art. 127 se penaba la rufianería, en el 127 bis la trata de menores de edad y en el 127 ter la trata de mayores de edad.

Esta figura penal fue incorporada en el Título III del CP, se llamaba “Delitos contra la honestidad”, y se refería principalmente a la preservación de la moral sexual vigente. Según Núñez lo penado por estas figuras penales no es *“como en el proxenetismo, el comportamiento directa o indirectamente tendiente a promover o facilitar la prostitución de las personas (...) sino la provisión al mercado de la prostitución del elemento humano necesario para el ejercicio de ella. Lo que se logra procurando que ese elemento entre o salga del país o ayudando para que esto suceda”*. (1999:121)

Aclara también el autor citado, que el delito se consumaba con el acto de promoción o facilitación de la entrada o salida de la persona al territorio nacional. Por esto mismo, el logro de la finalidad perfecciona el delito, pero no atañe a su consumación. Y aunque se trate de una actividad lucrativa, esto, es decir, el lucro, no es necesario para la configuración del tipo penal. Y agrega a esto que la actividad del tratante está relacionada con la del rufián o proxeneta.

A su vez este tipo penal fue modificado por la ley n° 25.087 con la reforma integral a este título del código penal, denominado a partir de ella como “delitos contra la integridad sexual”. La nueva redacción de los artículos 127 bis y 127 ter, se refería al delito de trata de personas con fines de ejercicio de la prostitución. En esta redacción del código nos encontrábamos con que la penalización se aplicaba a quien promoviere o facilitare la

<sup>13</sup> <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/a-cien-anos-de-la-sancion-de-la-primera-ley-antitrata-del-mundo-1591.html>



entrada o salida del país de personas (menores 127 bis y mayores 127 ter), tanto hombres o mujeres, para que ejerzan la prostitución. Existiendo en el artículo 127 bis el agravamiento de la pena en caso de que la persona sea menor de 13 años. En el caso de los menores de 18 años, el consentimiento es irrelevante.

Otro agravante de la pena estaba dado por los medios de comisión del delito, aquí en consonancia con lo establecido por el artículo 125 bis, se consideraron agravantes, sin importar la edad de la víctima, cuando hubo engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción. A lo cual se le agregaron las agravantes en función del vínculo con la víctima, es decir si el autor es ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargado de su educación o guarda. En el caso de los mayores, es diferente debido a que la acción delictiva se configuraba solo si era para ejercicio de la prostitución y se vale de modos coactivos o intimidatorios.

Según De Luca (2008) las variaciones legislativas serían las siguientes, el autor marca que el primer proyecto que incluye en su texto el tipo de trata de personas es el “proyecto Coll-Gómez de 1937”, en este se penaliza a quien promoviere o facilitare la entrada o salida del país de una mujer para que ejerza la prostitución. El proyecto Peco de 1941, produce una reubicación del delito de raptó, es decir, antes considerado dentro de los delitos sexuales, se lo reubica en los delitos contra la libertad.

El proyecto De Benedetti, de 1951, si bien sigue limitando la trata como delito en el cual los sujetos pasivos solo pueden ser mujeres o menores, empieza a considerar la penalización de la trata intrafronteras. El proyecto Soler de 1960, vuelve a la consideración del proyecto Peco de la trata como un fenómeno exclusivamente internacional.

Soler, por su parte, destacaba respecto de la figura de aquel que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de una persona, el hecho consiste en promover o facilitar la entrada o salida del país de personas con el fin de que ejerzan la prostitución. Es decir el fin inmediato es lograr la entrada o salida del país. Se trata de una figura de resultado anticipado, ya que la consumación se da con el logro de la salida o entrada, siendo indiferente lo que ocurra después, basta que se produzca la salida o entrada y que el sujeto que la ha promovido o facilitado haya tenido en su ánimo el fin de destinar a la víctima a la prostitución.

La ubicación del delito de trata en el CP, también ha sido motivo de diferentes análisis. La doctrina ha dicho que lo “protegido” por el título III es, ya no la honestidad, sino la integridad sexual de los ciudadanos en relación a la defensa de la libertad sexual, de la posibilidad de elegir. Entendida como la libertad de determinar si uno desea o no tener una determinada actividad sexual y con determinada persona.

Convengamos desde ya que, a pesar de que a lo largo de más 100 años se ha utilizado la misma nomenclatura (trata), se ha entendido por trata en tanto conducta penalmente relevante, acciones completamente diferentes según cual haya sido la corriente que prime al momento de la elaboración de la normativa que la regula.

*2. Ley n° 26.364 y el nuevo tipo penal y su modificatoria, ley n° 26.842.-*

Esta ley, como su nombre lo indica tiene un doble carácter, por un lado incorpora, los tipos penales de sanción de la trata de personas al Código Penal, conforme lo establecido por el Protocolo de Palermo a fin de adecuarse a los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino, y de este modo realiza modificaciones al Código Penal, al Código Procesal Penal de la Nación, a la Ley n° 25.871 de Migraciones y al Programa Nacional de protección de testigos e imputados de la ley n° 25.764. Por otro, en su faz preventiva y reparatoria, consagra los derechos de las víctimas de trata, el alojamiento, la no punibilidad, y el derecho a la privacidad y reserva de la identidad.

Los primeros cinco art. De esta ley, tienen por fin brindar definiciones técnicas, que a la postre son las que sirvieron para integrar los tipos penales de referencia. En sus arts. 2, 3 y 4 la ley definía lo que se entiende por trata de mayores de 18 años; trata de menores de 18 años y explotación respectivamente.-

Así mismo, esta redacción de la ley, tuvo un periodo de prueba de casi 4 años, y en 2012, haciendo lugar a las críticas que se le formularon a la misma fue modificada por la ley n° 26.842.

La nueva redacción (actual), ha derogado el art. 3 y 4 de la norma anterior, y sustituido el n° 2. Actualmente en el mismo se establece una definición más genérica de trata de personas, se amplían las situaciones que se consideran de explotación y se referencia explícitamente, que el consentimiento no será causal de eximición. Así mismo se modifica enteramente el título II de la ley como veremos más adelante.



En base a las modificaciones nombradas, se introducen reformas en los tipos penales. La redacción que ha incorporado la ley de PREVENCIÓN Y SANCION DE LA TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A SUS VÍCTIMAS (26.364), respecto de los tipos penales que han de ser incorporados al CP es el siguiente:

**“ARTICULO 10.** — *Incorpórase como artículo 145 bis del Código Penal, el siguiente: Artículo 145 bis: El que captare, 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, captare, 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.*

**Y a su vez, la de la ley 26.842, es decir la redacción actual del CP es la siguiente:**

**ARTICULO 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 mediare el consentimiento de la víctima.*

**ARTICULO 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 (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.*

Como se verá, la nueva figura penal, es más amplia que las consagradas en los derogados 127 bis y ter del CP. Las diferencias están referidas a los sujetos pasivos, al ámbito espacial en el cual puede ocurrir el fenómeno, a las acciones típicas, y a los fines, que se amplían notablemente. El resultado en estos artículos no tiene importancia. De una figura penal a la otra, hay un abismo, no solo en su complejidad normativa, sino más bien en la concepción del fenómeno.

Estas figuras penales permiten a su vez la diferenciación con otro fenómeno, el tráfico de personas, en el cual el consentimiento es fundamental debido a que la persona traficada es un cliente, por oposición a la persona tratada que es una víctima. Es un delito siempre internacional, debido a que se encuadra a través del traspaso de fronteras internacionales, y se constituye como un delito contra la seguridad del estado, no como un delito que afecta los derechos humanos.

La definición de trata dada por nuestra ley se aleja completamente de lo que históricamente se ha entendido por trata de personas, debido a que para la configuración del delito de trata exige determinados medios comisivos o minoridad, además de la existencia de explotación. Históricamente se ha entendido que la trata de personas, es la venta de seres humanos como esclavos, o para reducirlos a situación similar.

Respecto de la redacción anterior (ley 26.364), se excluye el verbo típico transportar por ser sobreabundante, y se incluyen otras situaciones consideradas explotación, así mismo, y como veremos más adelante, se excluye el consentimiento de la víctima como causal de atipicidad.

**BIEN JURIDICO AFECTADO:** La mayoría de la doctrina penal, considera que la parte especial del código penal es una especie de catálogo de bienes jurídicos que el estado argentino intenta proteger. Y que su ubicación es indicador de la importancia que tal bien jurídico presenta como sociedad, en este sentido es que la vida humana es el primer bien jurídico consagrado. Para este análisis nos situamos en otra teoría que es la de bienes jurídicos afectados, no protegidos, acorde a lo indicado por el “Principio de Lesividad” de nuestro derecho penal. Debido a que la reacción del sistema penal solo se da luego de cometido el delito por tanto, las figuras penales, no protegen bienes jurídicos sino que sancionan su afectación.



En este sentido, con respecto a las legislaciones anteriores, notamos un cambio en la ubicación del delito de trata de personas dentro del código penal. Dicho cambio no se puede obviar, la nueva ubicación del tipo penal se encuentra en los delitos contra la libertad, ya no en los delitos contra la libertad sexual. Es decir que ya no es la sexualidad el bien jurídico “protegido” (afectado), sino que es la libertad de la persona<sup>14</sup>, entendidas según la posibilidad de autodeterminación del ser humano. Se consagra aquí, inmaculadamente la posibilidad de elegir, como base fundante del sistema en que vivimos y de la concepción misma del ser humano.

Anteriormente, la doctrina nacional afirmaba que el bien afectado en el artículo 127 BIS, era el libre desarrollo de la sexualidad, y artículo el 127 ter la autodeterminación del sujeto en el ejercicio de la sexualidad por que exigía la existencia vicios del consentimiento.

Con la ampliación del tipo penal, el bien jurídico afectado por los delitos estudiados, se relaciona profundamente con la dignidad humana y el libre albedrío, expresada dentro del ámbito de autodeterminación de la persona. Según De Luca (2008) el foco debe ser puesto sobre quien explota situaciones objetivamente comprobadas, sea que las haya generado o que se aproveche de ellas.

Siguiendo lo establecido por Iglesias Skulj (2014), podemos afirmar, que el bien jurídico afectado en el caso del delito de trata de personas es la dignidad humana. *“La Identificación de la libertad con el bien jurídico protegido en este delito no se distancia de la definición de dignidad que comprenda el conjunto de atributos que corresponden a la esencia humana. De este modo, el objeto jurídico de protección del delito de trata se encuentra en una relación armoniosa respecto de lo dispuesto por los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, en los que la referencia a la dignidad es constante. No se persigue en este apartado identificar un objeto jurídico de tutela de contenido material sustancialmente diverso al que se ha dado en la legislación argentina, emplazando este delito dentro del Título de los delitos contra la libertad, sino como una fórmula de articulación con los conceptos normativos universalmente reconocidos, en este*

---

<sup>14</sup> En virtud de que excede los límites del presente, para ampliar las visiones más clásicas respecto del bien jurídico libertad se puede recurrir a Núñez (1989) y Creus (1993); y Niño- Martínez (2003) que siguiendo a Ferrajoli realizan la clasificación en niveles y por último D’Alessio (2009).-

*caso, la dignidad humana, que comprende esencialmente las manifestaciones de la libertad.” (2014:218) En sentido similar, se manifiesta Nirempinger (2010).*

El bien jurídico protegido por el tipo penal de trata no es un detalle menor, ya que es el que ha habilitado las extensas discusiones que se llevan adelante alrededor de este fenómeno. Su objetivo primordial es la sanción de la cosificación de la persona humana, su reducción al estatus de cosa, y con ella el despojo de sus derechos, entre ellos la dignidad expresada en la libertad de elección del plan vital y con ello de su consagración como persona, y su potencial humanidad. En relación a esto se puede establecer, que la ley argentina conforme el protocolo de Palermo realizó una definición global de la trata, y sancionó sus diversas formas de afectación.

La amplitud del bien jurídico afectado generará que a la hora de subsumir la acción en el tipo se presenten diversos problemas de afectación de principios constitucionales, ya que sin perder de vista el principio de legalidad, podemos decir que la afectación en el caso de la trata se produce en torno a la dignidad humana, la libertad ambulatoria, sexual, la seguridad personal, libertad de residencia, etc.

En el caso de la trata sexual, el bien jurídico que se sanciona su afectación, es a mí entender, o debiera ser, la reducción del ámbito de determinación de cuándo y con quien tener un intercambio de sexo por dinero, de qué modo, en qué condiciones realizarlo y porqué realizarlo. Se sanciona la asunción coactiva por parte de otro de la gobernanza de la sexualidad.

También aquí, se entrecruzan las discusiones entre abolicionistas, prohibicionistas y reglamentaristas, ya que para los dos primeros, por su visión moralizante de la prostitución, la afectación de la sexualidad, reviste mayor gravedad que la reducción a servidumbre o la extracción forzosa de órganos.-

**SUJETOS:** En cuanto a los sujetos tanto pasivos como activos del hecho, no se requiere ninguna característica especial, es un delicta comunia, y no se requiere en el caso de la trata con fines de explotación sexual, que la persona este iniciada en la prostitución. Vale realizar la aclaración que acorde los principios generales del derecho penal argentino, solo pueden ser sujetos activos o pasivos de los delitos las personas humanas.

Así mismo, cabe aclarar, conforme las estadísticas brindadas por UFASE desde el año 2008 a la actualidad, las víctimas (sujetos pasivos) de trata sexual han sido mujeres en



su amplia mayoría, mayores de edad, y los de trata laboral, varones. Los sujetos activos, por el contrario se encuentran más equiparados en razón del sexo, y no se puede establecer un parámetro estricto.<sup>15</sup>

**TIPO OBJETIVO:** El tipo penal de los art. 145 bis y ter del CP, sufrió las modificaciones arriba indicadas, sin embargo, la mayor modificación se produjo por fuera del CP pero con consecuencias en él. La particularidad que presenta la figura básica, y por derivación la agravada, se debe a que nos encontramos frente a tipos penales que para su interpretación deben complementarse con conceptos y definiciones vertidas en otros instrumentos jurídicos. Es decir, nos encontramos frente a un tipo penal en blanco en relación a la finalidad de explotación que debe tener quien lleve a cabo alguno de las acciones descriptas. Como sabemos esta característica del tipo, afecta el principio de legalidad que exige los art. 18, 19 y 75 inc. 22 de la CN. Esto será retomado en el apartado correspondiente a las ultra finalidades requeridas al tipo penal subjetivo.-

Entonces, podemos afirmar que los dos elementos fundamentales para que se configure la trata de personas, en su figura básica (145 bis) son la acción (captar, trasladar, acoger o recibir, y el verbo ofrecer se incluía sólo en el caso de niñ@s), y los fines de explotación (reducción a servidumbre o esclavitud, comercio sexual, trabajo esclavo, extracción ilícita de órganos). Los medios comisivos (engaño, violencia, fraude, situación de vulnerabilidad, etc.) eran exigidos para la configuración de la trata de adultos en la primer redacción, ahora ya no lo son, y han pasado a formar parte de los agravantes.

*Acción:* Los verbos que constituyen la conducta típica de los casos de trata, no suscitan grandes complicaciones. No presentan problemas interpretativos, y son capaces de abordar la complejidad de esta inicial del delito.

La doctrina entiende que *capta* quien consigue la voluntad de la víctima, gana la voluntad de ella, consigue la disposición personal, y/o quien consigue un acuerdo con la víctima, que la obliga a realizar alguna actividad. No habría trata si la iniciativa respecto del acuerdo ha sido tomada por la víctima (conf. Iglesias Skulj 2014:223), es decir se exige la iniciativa del autor.

Se entiende por ofrecer, la acción de invitar, brindar posibilidades, o realizar promesas en su relación, o de comprometer la entrega de la persona. En cuanto a

<sup>15</sup> [http://www.mpf.gob.ar/protex/tipo\\_de\\_recurso/informes/](http://www.mpf.gob.ar/protex/tipo_de_recurso/informes/)

transportar (eliminado) o trasladar, se hace referencia a la movilización de una persona de un lugar a otro, eran considerados sinónimos. No es necesario que se haya llegado a destino para que la acción se configure, pero sí que el sujeto activo organice el transporte, es decir que ejerza un control sobre el mismo.

Acoger o recibir, es dar lugar de vivienda o estadía. La conducta de acoger, se distingue de recibir por que se caracteriza por ser continuada, de carácter permanente, puede consistir en hospedar, alojar, esconder o brindar la protección física. Se puede dar en la ocasión inicial, como en las subsiguientes.

Todas ellas se pueden dar conjunta o alternativamente como configuradoras del delito de trata, realizadas por un solo sujeto o por sujetos plurales.-

Este delito tiene como característica fundamental ser un delito de resultado anticipado, es decir se anticipa la realización del resultado lesivo, no es necesario que para que quede configurado el delito haya un perjuicio material al bien jurídico. No es necesario que la finalidad de explotación se concrete efectivamente, sino que solo es requerida en la intención del autor, y en caso de darse este supuesto, se habilita el concurso de figuras según el tipo de explotación. Por tanto, en la redacción actual del 145 bis, si una persona realiza alguno de los verbos típicos enumerados y descriptos aquí, y se logra comprobar la finalidad de explotación que tuvo en miras al iniciar *el iter criminis*, se configura el delito de trata.

Como se verá más adelante, la consumación de la explotación habilita el concurso de la trata con otras figuras penales.

**TIPO SUBJETIVO:** Es un delito doloso, se exige la realización del tipo objetivo básico. Y a ello se le suma la ultrafinalidad, como elemento subjetivo diferente del dolo directo que requiere la norma. Aquí resulta de suma importancia el art. 2 de la ley, ya que será el que integre interpretativamente la ultrafinalidad.

Es elemento subjetivo del tipo el fin de explotación, configurado como ultrafinalidad. Los delitos estarán consumados aunque el fin no se concrete. Si este elemento subjetivo del tipo no está presente, se podrían configurar residualmente otras figuras penales por ejemplo de la ley de migraciones o las del código penal (140 y 141). De este modo, los fines se configuran como elementos subjetivos del tipo penal, por lo tanto,



no es necesario que se perfeccionen para la consumación del tipo, sino que simplemente debe ser esta, la voluntad del autor durante el iter criminis.

Sin embargo, autores como De Luca afirman que “*creemos que ello* (en referencia a la exigencia subjetiva adicional) *no es razón para excluir las otras especies de dolo, ya que a diferencia de lo ocurrido con otras figuras (véase el art. 80, inc.1º, Cód. Penal, cuando exige la fórmula ‘sabiendo’ para el autor del parricidio), en ésta el elemento subjetivo va dirigido a otra finalidad –por eso la característica de ultra intención-, en este caso, a las distintas prácticas que constituyen explotación, pero no necesariamente a reforzar la trata en sí misma*” (2008).-

Por ello, el delito previsto debe complementarse, es decir integrarse, e interpretarse a la luz del siguiente artículo, ya que el mismo conforma el tipo penal de trata de personas:

**Artículo 2º ley 26.364, conforme la modificación efectuada por la ley 26.842:** *Se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países. 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.*

De aquí derivan pues las grandes clasificaciones de la trata: esclavitud, laboral, sexual (para prostitución, para pornografía, matrimonio forzoso) y trata para extracción de órganos.

Esta es la última etapa del proceso de trata, y es la que da lugar al concurso con otros delitos. Se entiende que en la etapa de explotación es donde se producen las grandes vejaciones a la dignidad humana, es decir donde se perpetra el cercenamiento físico y psicológico a la víctima de trata. La finalidad de explotación, puede ser realizada por el

sujeto que inicio el iter criminis o por otro que, por ejemplo reciba o acoja con la misma intención.

Conforme lo manifestaba la P.G.N. a través de la PROTEX, la redacción anterior de la ley de Trata y el elemento del fin de explotación<sup>16</sup>: “Además de la realización de alguna de las acciones y medios comisivos enumerados por la ley, el tipo penal exige que el autor del delito de trata de personas al momento del hecho haya actuado motivado por alguna de las finalidades de explotación taxativamente previstas. Estas son: a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre o se la sometiere a prácticas análogas; **FIN DE REDUCCIÓN A SERVIDUMBRE** Normas relacionadas: artículo 140 CP.

b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados; **FIN DE EXPLOTACIÓN LABORAL** Normas relacionadas: artículos 140 CP y 142 bis del CP, artículo 35 de la Ley Trabajo a Domicilio 12.713, artículos 116, 117 y 118 de la Ley Migraciones 25.871

c) Cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual; **FIN DE EXPLOTACIÓN SEXUAL** Normas relacionadas: artículos 125bis, 126 y 127 del CP, artículo 142 bis del CP, artículo 17 Ley Profilaxis 12.331, artículo 128 CP

d) Cuando se practicare extracción ilícita de órganos o tejidos humanos. **FIN DE EXTRACCIÓN DE ÓRGANOS** Normas relacionadas: artículos 79 y 91 del CP; Ley de Trasplante de Órganos y Tejidos 26.066 y Ley de Sangre 22.990”

Excursus, el consentimiento de la víctima como causal de atipicidad del delito de trata de personas mayores de edad:

Claramente, la nueva redacción del articulado ha venido a simplificar el análisis del tipo y supongas que por tanto, su aplicación. Previo a la reforma, una de las discusiones más controversiales estaba dada por la atipicidad en torno al consentimiento que podía emanar de la víctima cuando esta era mayor de edad.

La redacción original de la ley 26.364, contemplaba la posibilidad de que la tipicidad de la acción sea excluida en caso de que la víctima mayor de edad haya prestado el consentimiento. Este fue sin duda el punto más controversial de la redacción original.

La opinión que tal exclusión de responsabilidad penal me merece se relaciona con la posibilidad real y efectiva, e incluso ética, filosófica y epistemológica, de si un ser humano puede consentir su propia esclavitud, su reducción y denigración. Certestamente considero que la prohibición que ha establecido la CN respecto de la compraventa de seres humanos, responde a los principios ético político del estado argentino, y por tanto, previo a la narrativa de los derechos humanos, los principios republicanos tendían a garantizar la dignidad, entendida esta como un concepto histórico y mutable.

Así mismo, no solo la inclusión de esta causal de atipicidad atentaba contra la CN, sino también con los compromisos internacionales asumidos por el estado en tanto firmante de la convención de la ONU de 1949.

En este sentido, se entiende que quien se somete a esa situación, es decir, un caso de consentimiento no viciado, entendido como aquel que no está afectado en discernimiento, intención y libertad, es un caso reservado para los libros o las aulas. Y que ello no existe en las víctimas de

<sup>16</sup> <http://www.mpf.gob.ar/protex/recurso/finalidad-de-explotacion/>



*trata, por su situación durante o previa a la trata tienen cercenada su libertad individual, y posibilidad de autodeterminación. Esta imposibilidad no viene por tener identificada una víctima débil, sino más bien por la afronta de las condiciones sociales en las que se desarrolla tal situación, a sabiendas de la gran variedad de herramientas que se utilizan para doblegar la voluntad de las víctimas de trata. La redacción anterior, colocaba a la víctima, o al MPF en la situación de probar que su consentimiento no fue libre y pleno. La Inversión de la carga de la prueba se convertía en una situación completamente desfavorable al desmantelamiento de las redes de trata, e impone a la víctima una situación de re victimización.*

*Con esta redacción de los artículos cabía la posibilidad de que existan casos de trata que pueden ser considerados legales, serían estos los de personas mayores de 18 años que no puedan probar que su consentimiento estuvo viciado. Este vicio se debe haber provocado por los medios que determina la ley. Si bien el medio "aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad" es muy amplio, lo contraproducente de la norma, era precisamente, la inversión de la carga de la prueba.*

**TIPOS AGRAVADOS:** una técnica legislativa más adecuada, que elimino los problemas de la primer redacción de la ley de trata de personas consistió en la creación de ciertas conductas que conforme las circunstancias son agravantes de la figura del 145 bis.

1) *Primer escala de agravantes:*

A) *Medios:* En la anterior redacción la trata de mayores se configuraba solo en caso de que existan los medios comisivos para que el delito se configure. En la de menores, estos medios funcionaban como agravantes del hecho genérico.

Actualmente, en cuanto a los medios, no son ellos en si los que ha suscitado la discusión de la doctrina, debido a que estos medios especificados como configuradores de este delito, no son ajenos al ordenamiento jurídico, son elementos de otros delitos. El que ha sido incorporado como factor extraño al ordenamiento nacional es el del "abuso de la situación de vulnerabilidad". Y es sobre este medio comisivo que Marcelo Colombo y María Alejandra Mangano<sup>17</sup> proponen un análisis diferenciado, respecto de los otros medios comisivos. Los autores indicaban previo a la reforma de la ley que "*una correcta interpretación de los medios comisivos que la ley contiene debería conducir, también y por distinta vía, a restar toda eficacia al ámbito de aplicación del consentimiento en los casos de trata de mayores de edad*". (2009)

En este sentido, para gran parte de la doctrina que aborda el tema, indicaba en relación a los medios como elementos configuradores de este delito, que impedían una real prosecución de los procesos contra los tratantes. Argumentaban, tanto doctrinarios como

17

Disponible en:  
<http://www.mseg.gba.gov.ar/mjysseg/Trata/consentimiento%20y%20medios%20comisivos.pdf>

políticos que esta inclusión de los medios es, por una parte, claramente desconocedora de cómo funcionan las redes de trata en líneas generales, y si bien la configuración de los medios era amplia, y resultaba prácticamente imposible, ontológicamente hablando, que no haya un vicio de la voluntad cuando se llevan a cabo las acciones típicas. Desconocer dicho funcionamiento, provoca la re victimización de las víctimas y por su parte inadvertir ex profeso la connivencia de los funcionarios que son elementos del sistema penal, no es inocente, o descuidado.

El engaño o fraude no suscita divergencias y se da a través de diferentes estrategias de coerción o de persuasión de la víctima y de control capaces de crear una apariencia de no salida alternativa a la situación. Por su parte la violencia, amenazas o cualquier medio de intimidación o coerción pueden darse de diferentes formas, entre ellas vejámenes físicos o psíquicos, la servidumbre por deudas, el aislamiento comunicacional, o de idioma (caso de víctimas extranjeras), también es utilizada la coerción a través de la vergüenza. El abuso de autoridad se puede dar como abuso de situación de prevalimiento o tráfico de influencias, etc.

También configura un medio comisivo la concesión o recepción de pagos para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima aun cuando existiera asentimiento de ella, puede ser por pagos, daciones que no sean dinerarias pero que representen un interés económico.

El elemento nuevo para la doctrina y ordenamiento jurídico nacional es el del medio comisivo abuso de la situación de vulnerabilidad. Son parámetros para medir la situación de vulnerabilidad, y deben entenderse como indicadores de ella por ejemplo, la edad, el género, la situación de pobreza, la condición migratoria, entre otros. Según Colombo y Magnano, la función de este medio en el texto normativo "*ha sido reconocida como válida para reducir lagunas de impunidad respecto de conductas que claramente afectan al bien jurídico*". Y debe entenderse como referida a toda situación en la que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata (conf. ONU).

Iglesias Skulj (2014: 224) realiza una clasificación de la trata acorde a los medios comisivos que se divide en tres tipos de trata basada en los *travaux preparatoires* del Protocolo de Palermo:



a) Trata forzada: cuando se realiza mediando violencia o intimidación. Incluye el empleo de la vis física, vis compulsiva y vis psíquica como medio tendiente a doblegar la voluntad de la víctima. Puede emplearse en cualquier estado del proceso de trata.

b) Trata fraudulenta: cuando se concurre al engaño. Es la modalidad más sutil, se lleva a cabo mediante un ardid dirigido a la víctima, para que acepte o consienta viciadamente una situación de sometimiento.

c) Trata abusiva: cuando están presentes el abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad. En esta categoría también entra el caso de la concesión o recepción de beneficios o pagos. Esta es la más difícil de delimitar ya que estos medios tienen contornos más difusos, el objeto es crear en la víctima una situación o sensación de situación de que no hay otra opción posible que no sea someterse al proceso de la trata.

*B) Otros agravantes de la primera escala:*

Así mismo, en el inc. 2) se indica la agravación por la condición de embarazo de la víctima o por ser mayor de 70 Años. En este sentido la ley ha intentado proteger a quien pueda estar en una mayor situación de indefensión o vulnerabilidad. También se contempla la inferioridad física o psíquica frente al autor, inc. 3); Por la cantidad de víctimas, 3 o más, inc. 4); por la cantidad de autores 3 o más inc. 5); Por la especial relación entre víctima y victimario, inc. 6); Por el cargo que ostente el autor, inc. 7).-

*3. Segunda escala de agravantes:*

La consumación de la explotación merece una penal de 8 a 12 años de prisión. En este sentido será necesario analizar caso por caso, la superposición o concurso de delitos que se realiza en relación a cada una de las explotaciones en particular.

Por ejemplo, En los fines de explotación sexual los posibles concursos se dan con las figuras de los artículos 125 bis, 126, 127 o 128 del CP, o el artículo 17 de la ley 12331. En los casos de explotación laboral, se puede dar con el 140 del CP, tipos penales de la ley de migraciones, o leyes laborales.

De ahí que, señala la UFASE (hoy PROTEX), las investigaciones de trata de personas deben dirigirse a investigar el proceso previo (de captación, transporte y recepción) a que la explotación resulte consumada. Y la importancia de conocer, clasificar y difundir los marcos legales atinentes a cada finalidad de explotación que contempla el delito de trata de personas, dado que cada finalidad de explotación prevé elementos

normativos que es necesario precisar de acuerdo con los instrumentos internacionales de los que Argentina es parte y con las normas nacionales y delitos conexos que se vinculan con ellos.

#### *4. Tercera escala de agravantes:*

En caso de que la víctima fuera menor de 18 años de edad, la pena aplicable será de 10 a 15 años de prisión. La anterior redacción contemplaba un agravante si la víctima era menor de 13 años de edad, en consonancia con lo consagrado en relación a los bienes jurídicos afectados en caso de delitos contra la integridad sexual.

**TENTATIVA Y CONSUMACIÓN:** A primera vista, por ser delitos de mera actividad, se presentaría imposible la tentativa, sin embargo, si se podría establecer la existencia de tentativa cuando se comience con una de las acciones típicas, ejemplo, en la captación se haya realizado la oferta que posteriormente se desista o no se concrete por voluntad del sujeto activo, o se haya iniciado el plan de transporte.

En relación a la consumación, ya hemos aclarado que es un delito de resultado recortado y a esas explicaciones nos remitimos. También es importante destacar que algunas de las acciones típicas son de carácter permanente, y ello implica que la afectación al bien jurídico sea continuada. La relación de esto último con la prescripción es de suma importancia.

Así mismo, y en referencia a esto último, la trata de personas es considerada por el Estatuto de Roma (2002) un crimen de lesa humanidad, y en tanto por sus características y circunstancias de comisión este haya adquirido el carácter de internacional, es imprescriptible, acorde al ius cogens y a nuestro bloque de constitucionalidad.

#### **Capítulo 4.- Política criminal argentina en materia de trata.-**

La política criminal argentina en materia de trata, tiene dos facetas, la desarrollada en el capítulo anterior es la faz represiva del fenómeno, la misma como se ha analizado ha implicado la tipificación acorde al Protocolo de Palermo del tipo penal de trata de personas, de mayores y menores, con diferentes finalidades de explotación, consagrando medios comisivos como agravantes del delito, etc.



Así mismo, la otra faceta de la política criminal es la faz proteccionista y preventiva. Proteccionista respecto de aquellas personas que han sido tratadas y sometidas a una situación de explotación con el fin de reincorporarlas a la vida social garantizando su tránsito y adecuación, y preventiva, respecto de la concientización social del fenómeno, lo cual implica un avance en la identificación del mismo, en su denuncia y también en el accionar de los operadores judiciales y de las fuerzas de seguridad que intervenga.

En el año 2007, mediante el Decreto 1281/2007, se crea el Programa Nacional de Prevención y Erradicación de la Trata de Personas y de Asistencia a sus Víctimas, el mismo tienen a su cargo todas las gestiones tendientes a la prevención y erradicación de la trata de personas y asistencia a sus víctimas, específicamente, promover la articulación interinstitucional entre organismos estatales y organizaciones de la sociedad civil y proponer protocolos de trabajo y asistencia interinstitucionales para la implementación de acciones destinadas a la prevención, la asistencia y la reinserción social de las víctimas; Desarrollar acciones eficaces orientadas a aumentar la capacidad de detección, persecución y desarticulación de las redes de trata; Asegurar a las víctimas el respeto y ejercicio pleno de sus derechos y garantías, proporcionándoles la orientación técnica a fin de su asistencia a servicios de atención integral gratuita (médica, psicológica, social, jurídica, entre otros); Generar actividades que coadyuven en la capacitación y asistencia para la búsqueda y obtención de oportunidades laborales, conjuntamente con los organismos pertinentes; Prevenir e impedir cualquier forma de re-victimización; Asegurar que las víctimas reciban información sobre sus derechos, así como del estado de las actuaciones, las medidas adoptadas, y las diferentes etapas y consecuencias del proceso, en un idioma que comprendan y de manera acorde a su edad y madurez; Organizar actividades de difusión, concientización, capacitación y entrenamiento acerca de la problemática de la trata, desde las directrices impuestas por el respeto a los derechos humanos, la perspectiva de género y las cuestiones específicas a la niñez y adolescencia. Especialmente deberá prever la capacitación de los funcionarios públicos que en razón del ejercicio de su cargo tuvieran contacto con las víctimas de este delito, con el fin de lograr la mayor profesionalización; Promover el conocimiento sobre la temática de la trata 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, Ciencia

y Tecnología; Promover la realización de estudios e investigaciones sobre la problemática de la trata, su publicación y difusión periódicas; Monitorear regularmente el cumplimiento y efectividad de las normas e instituciones vigentes destinadas a combatir la problemática de la trata de personas; en su caso recomendar la elaboración y aprobación de normas vinculadas con el objeto de esta ley necesarias para optimizar los recursos existentes; y, en general, participar en el diseño de las políticas y medidas necesarias para asegurar la eficaz protección y la asistencia a las víctimas; Crear el Registro Nacional de Datos vinculados con el delito de trata de personas, como sistema permanente y eficaz de información y monitoreo cuantitativo y cualitativo que facilite la implementación del presente Decreto. A tal fin se deberá relevar periódicamente toda la información que pueda ser útil para combatir este delito 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; 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 durante los primeros días subsiguientes a su rescate; Promover la articulación con organismos regionales e internacionales de prevención y monitoreo de la trata de personas; Promover la cooperación entre Estados y la adopción de medidas de carácter bilateral y multilateral destinadas a monitorear, prevenir y erradicar la trata; Implementar una línea telefónica gratuita nacional destinada a la recepción de denuncias y consultas de inquietudes.

1. La ley de trata en relación a las víctimas.-

La gran particularidad de la ley de trata, ya que consagra el status otorgado a la víctima es la no punibilidad de los delitos que pueda haber cometido la misma en el marco del proceso de trata. El art. 5 de la ley indica que: *“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.”*

Esta excusa absolutoria, viene a reforzar el reconocimiento de la situación a la que la víctima de trata es sometida, haciendo visible que su accionar, consentimiento e



intención de sus actos se encuentra completamente condicionado por la situación que transita.

Así mismo, la segunda parte de la ley, conforme la última modificación de la misma, continua en la línea de protección a las víctimas de trata. El título lleva el nombre de Garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas y en idéntico tenor, a través del Título IV se crea el “Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas”, que funciona en el ámbito de la Jefatura de Gabinete, integrado por 39 miembros de distintas representaciones de los poderes del estado y de ONG`s. A su vez el contralor externo lo lleva a cabo la Defensoría del Pueblo de la Nación y sus funciones se especifican en el art. 20, su funcionamiento está relacionado a otro órgano que ha creado la ley, el Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctima, el cual está formado por 4 personas, funciona en la órbita de la misma jefatura pero con autonomía funcional. EL comité tiene a cargo el funcionamiento y ejecución del Programa Nacional para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas.

También se ha creado la línea 145 para denuncia anónima. Y por último el art. 27 consagra la partida presupuestaria para el cumplimiento de la ley, contemplando 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.-

Recién en Enero de 2015, a través del Decreto Reglamentario n° 111/2015, se reglamentó la ley n° 26364 y su modificatoria ley n° 26842. Respecto de las últimas modificaciones introducidas, sólo se han reglamentado los art. 1, 6 y 18 de la ley. Este último establece que será el Jefe de Gabinete quien convoque a la primera reunión del Consejo Federal, sin embargo, no establece en qué plazo deberá hacerlo. Cabe destacar que por la reciente reglamentación, tal reunión no ha sido convocada aun.-

La política asumida por la Argentina en su derecho interno respecto de la protección de las víctimas es de avanzada. El paradigma securitario presente en otras latitudes no hizo mella en la presente ley, y realmente la consagración se realiza en referencia a los derechos humanos de la víctima, conforme el mentado título II de la ley.

Es necesario hacer hincapié en la importancia de que nuestro país haya asumido tal dirección en la lucha contra la trata, otra vez se encuentra a la vanguardia. Sin embargo, no es posible dejar de mencionar que para el funcionamiento y la correcta protección de las víctimas y prevención es necesaria la implementación y aplicación de la partida presupuestaria comprometida.

Por todo lo ante dicho, se puede afirmar, que la ley de trata argentina se encuentra adecuada a los parámetros de derechos humanos establecidos internacionalmente respecto de la trata, e incluso que se encuentra a la vanguardia.-

## 2. La Procuraduría de Trata y Explotación de Personas.-

La misma línea de trabajo o muy similar, lleva adelante la PROTEX, otrora UFASE, en relación al rol de la misma en los casos judiciales de trata, en las investigaciones preparatorias y en los estudios diagnósticos y evaluativos.

La UFASE, era la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de personas. A través de la resolución PGN 100/2008, y en base a la ley 26.364 el Procurador General de la Nación, Esteban Righi, delegan en esta unidad fiscal la función de elaborar un plan de acción específico para el delito de trata de personas en razón de su federalización y de coadyuvar en las causas judiciales de la materia en cuestión y sus delitos conexos, atendiendo a la particularidad de la extensión territorial de las redes que llevan a cabo el delito.

Mediante la Resolución PGN n° 805/13 se dispuso la creación, en el ámbito de la Procuración General de la Nación, de la “Procuraduría de Trata y Explotación de Personas” en reemplazo de la Unidad de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE), manteniendo sus funciones y facultades.

El plan de acción mencionado fue creado por la UFASE, dirigida por el Dr. Marcelo Colombo, y aprobado por la Resolución PGN n° 160/2008. Además de los objetivos mencionados anteriormente, dicho plan tiene por objeto, potenciar la capacidad investigativa del MPF dotando a las fiscalías federales de más y mejores herramientas en detección, investigación y persecución de estas conductas y de una adecuada asistencia a la víctima. Y así mismo, el de concentrar, aplicar y difundir información sobre este delito y sobre las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias en la materia.



Es decir, la pretensión de la UFASE fue excesivamente amplia, sin embargo, en un marco de inexperiencia total, fue la brújula para llegar al conocimiento que hoy se tiene del fenómeno.

El anexo de dicha resolución hace un diagnóstico inicial muy básico, que comenzó con un proceso de recolección de información, búsqueda y lectura de material nacional e internacional sobre la temática. La primera dificultad detectada fue la insuficiencia de datos estadísticos, solo se mencionan en dicho plan dos informes. Ya hace dos años la PROTEX, junto con el INECIP han elaborado un trabajo que brinda datos estadísticos confiables sobre los casos de trata del fuero federal<sup>18</sup>. La información recolectada es públicamente accesible a través de la web del MPF.

Tempranamente, se advirtió por parte de la UFASE, los problemas que traería la interpretación y aplicación de los tipos penales incorporados al CP por la ley 26.364 en su redacción original y se realizaron las contribuciones teóricas pertinentes. Realizó recomendaciones prácticas para el área de detección y de investigación.

Y asimismo, reconociendo la competencia respecto de los derechos de la víctima en relación a la garantizarían por parte del poder ejecutivo nacional, asumió una actitud proactiva respecto de las medidas judiciales relacionadas a los mismos. Reconociendo la red de organismos que sostienen en el marco del estado la posible contención de víctimas, a saber: Oficina de Rescate y acompañamiento a las personas damnificadas por el delito de trata; área para la prevención de la ESI y la trata de la Sec de NNA y Familia del Ministerio de Desarrollo Social; OIM; OFAVI y ONG'S

A lo largo del año 2009, la UFASE delinea la mayoría de las políticas que se llevan a cabo hasta la actualidad, bajo la directriz del plan de acción del año 2008.

La misma Unidad ha trabajado para aunar criterios respecto de la no revictimización en los procesos de investigación, y el trato en especial de víctimas menores de edad llevando a cabo la aplicación del *corpus juris* en materia de derechos del niño, y complementariamente, la aplicación de las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, o las Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos, etc. (Resolución PGN 8/09, 59/09 y 64/09). También se trabajó en un amplio Protocolo de actuación para el tratamiento de víctimas de trata de personas

---

<sup>18</sup> [https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2013/10/Informe\\_INECIP\\_Ufase\\_2012.pdf](https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2013/10/Informe_INECIP_Ufase_2012.pdf)

(Resolución PGN 94/09). En el mismo se establecen pautas generales de intervención en asistencia a las víctimas en el marco del proceso donde se produce el rescate, la adopción de recaudos legales para la declaración testimonial y una guía operativa para ser consultada durante las declaraciones, otorgando el status de victima especial ya que es aplicable el de testigo- victima. Se indica el perfil adecuado de quienes deben intervenir y el proceder, indicando, roles, acciones e intervenciones.

Por último, en este año se emitió la Resolución PGN n° 99/09. La misma alienta la actitud proactiva de las fiscalías federales en torno a solicitar la intervención de los municipios en caso de se disponga el allanamiento de prostíbulos, whiskerías, etc. para la clausura e inhabilitación de los mismos en razón de las disposiciones de la ley 12.331; Asimismo, se solicite en carácter de medida cautelar, la afectación de dichos inmuebles a fin de lograr posteriormente el decomiso y como garantía por pena pecuniaria y por último que se profundicen las investigaciones a fin de identificar a los funcionarios o agentes partícipes.

La Resolución de UFASE n° 174/09, contiene un análisis de la relación de los avisos clasificados con oferta de prostitución, y los avisos clasificados con ofertas laborales engañosas, y la trata de personas, describe las actuaciones en otros casos, y apoyándose en el Informe Técnico del INADI n° 60/09, realiza una serie de recomendaciones para la detección e investigación de los delitos del 145 bis y ter del CP.

Por último, la resolución PGN 39/10, recomienda a las fiscalías con competencia en materia de trata, el inicio de investigaciones proactivas, y a aquellos con competencia correccional que se profundicen las investigaciones respecto de la infracción al art. 17 de la ley 12.331.-

Otra serie de documentos realizados por la UFASE son los informes anuales. Se han realizado en 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2014<sup>19</sup>. Son informes de gran valor para adentrarse en la realidad de la dinámica del delito. Brindan estadísticas confiables sobre los procesos de trata judicializados, en el marco de la UFASE/PROTEX, se ha logrado construir estadísticas, cuestión no menor, en base a la ausencia casi total de las mismas. A su vez plasman los avances que han tenido respecto del Plan de Acción del año 2008.

---

<sup>19</sup> Disponibles en: [https://www.mpf.gob.ar/protex/tipo\\_de\\_recurso/informes/](https://www.mpf.gob.ar/protex/tipo_de_recurso/informes/)



Recordemos que hasta el año 2009, los únicos informes oficiales respecto de la temática habían sido los emitidos por la OIM, Organización Internacional Para las Migraciones, entre ellos, el Proyecto FO. IN.TRA (Fortalecimiento Institucional y capacitación en la lucha contra el Tráfico y la Trata de Personas), realizó el Informe de Situación Trata en Argentina, en 2005, y el Estudio exploratorio sobre trata de personas con fines de explotación sexual en Argentina, Chile y Uruguay de Marzo- Diciembre de 2006, como así también el Informe sobre el Tratamiento Judicial de casos de trata de personas en la Argentina, realizado por Gonzalo Bueno, en diciembre de 2006.-

El análisis de cada uno de estos informes exceden ampliamente los límites del presente trabajo. Sin embargo se recomienda para un análisis pormenorizado, y actualizado del fenómeno en estudio, el Informe Anual 2014, de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas de Argentina<sup>20</sup>, y a nivel internacional, para un conocimiento global de la situación actual del fenómeno el Informe Mundial sobre la Trata de Personas 2014, realizado por la UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito<sup>21</sup>, parte del Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas, que fue aprobado por la Asamblea General en 2010.

### 5.- Conclusiones preliminares.-

Muchas áreas relacionadas a esta problemática quedaron fuera por una cuestión de extensión, no se pudo abordar detalladamente el factor criminológico del fenómeno, como así tampoco los aspectos procesales del delito, ni la situación regional de la trata de personas.

Sin embargo, el presente trabajo ha pretendido abordar de manera exploratoria el fenómeno de la trata de personas, entendiendo que en el caso de la explotación sexual, se relaciona íntimamente con la prostitución y con la gobernanza de la sexualidad femenina.

---

<sup>20</sup> Ídem nota 7.

<sup>21</sup> Resumen ejecutivo en español disponible en: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14\\_ExSum\\_spanish.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14_ExSum_spanish.pdf) ; Informe Anual, disponible en: [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2014/GLOTIP\\_2014\\_full\\_report.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2014/GLOTIP_2014_full_report.pdf) versión en inglés. Y Informe respectivo a América del Sur, versión inglés, disponible en: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14\\_Country\\_profiles\\_South\\_America.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/GLOTIP14_Country_profiles_South_America.pdf)

En este sentido, considero necesaria la escisión de las discusiones, ya que como en otros ámbitos, el debate conjunto de estos dos fenómenos, resta importancia y calidad en el primero, y aumenta y magnifica en tanto gravedad, el segundo.

La prostituta, realiza un intercambio monetario por sexo, es decir, vende por un tiempo determinado su cuerpo, e incluso teniendo un proxeneta, siempre ese intercambio es acotado en el tiempo. La víctima de trata, fue intercambiada por dinero, "adquirida" por un tratante, es decir, no es el sexo el objeto de intercambio, si no la persona misma, que ha sido cosificada, y puesta en mercado, situación que dura, a antojo del tratante, o todo lo que el cuerpo resista, o caso de rescate o escape. Ser abolicionista respecto de la trata, no debiera implicar serlo respecto de la prostitución.

La sexualidad, el sexo, como ese área sacrosanta, que no puede ser puesta en el mercado, que no es disponible para una persona adulta para sí y a su antojo, a costa de estar poniéndose a sí misma en el mercado la persona que lo hace, es la herramienta utilizada por el patriarcado y por el estado capitalista globalizado para perpetrar el control de esas mujeres pobres, de su sexualidad y de su identidad. Los debates del feminismo se reeditan constantemente, porque lo que ha dividido al feminismo, y a los movimientos LGTTTBI, no es más ni menos que la sexualidad, su ejercicio, su carácter político y reivindicatorio, la identidad que de ella pueda desprenderse.

Entonces, es tremendamente hipócrita, además de sesgado, asumir posiciones abolicionistas o prohibicionistas respecto del ejercicio de la prostitución, o del trabajo sexual, cuando estos calificativos solo están reservados para las mujeres o personas trans de sectores sociales desfavorecidos, es decir para las putas, o lxs travas. Ya que el trabajo sexual masculino o de mujeres de clases altas o sectores sociales dominantes, al igual que la actividad de las cortesanas francesas, continua invisibilizado en el caso de los hombres, y se exhibe públicamente, exaltándose a través de los MMC en el caso de las mujeres.

Entender que la trata con fines de explotación sexual es lo mismo que la prostitución o incluso que es asimilable a ella, implica en este fenómeno consecuencias de suma gravedad, ya que lleva a su banalización. Las condiciones de sometimiento, avance del tratante sobre el cuerpo, la psique, y la integridad de la víctima, son las que hacen que se la caracterice como la esclavitud del S. XIX. Que en nada se parece a la mujer adulta eligiendo un plan de vida desprejuiciadamente.



Los matices de cada situación se deberán analizar en cada caso particular, pero este debiera ser el parte aguas, no mezclar, ni asimilar las situaciones. La asimilación de ambos solo puede hacerse desde la perspectiva del cliente o consumidor, ya que de los sujetos que intervienen, el único que su rol es inmutable es el de quien paga por sexo. Desde la perspectiva de la víctima, o incluso de la trabajadora sexual en las peores condiciones, entre una situación y la otra existe un abismo. Una volverá a casa cuando al finalizar, a la otra le cortaron todos los vínculos sociales para garantizar la finalidad.

Un concepto secular de la dignidad, implica que la esclavitud sexual de una mujer, el trabajo esclavo de un hombre, y la mendicidad forzosa de un niño, son igualmente graves per se, y en todo caso, en la situación particular se agravan por el resto de las condiciones por las que puede estar atravesada la víctima, ya sea edad, sexo, genero, raza, clase, condición de migrante etc. La gravedad de la trata no es entonces lo sexual, o no es sólo lo sexual. Sino, la degradación de la persona a la calidad de cosa, el despojo de la calidad de sujeto/sujeta. El problema neurálgico de la trata de personas es que toca la fibra más íntima del sujeto moderno, es una afronta a la condición humana desde lo real hasta lo filosófico. Y eso hace temblar los cimientos de cualquier sistema.

## BIBLIOGRAFIA.-

- AAVV: "Criminología crítica y control social" (Rosario, Ed. Iuris, 1993),
- ANITUA, Gabriel Ignacio: "Historia de los pensamientos criminológicos." (Buenos Aires, Editores del Puerto. 2005)
- ATTAC: "Mujeres contra la explotación: la resistencia femenina en un mundo globalizado." (Buenos Aires, Capital Intelectual. Le Monde Diplomatic 2007).
- BARATTA, Alessandro. "Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal." (Buenos Aires: Siglo XXI Editores.2004)
- BARATTA, Alessandro (1982): Criminologia critica y critica al derecho penal. Ed. Siglo XXI, 2009
- BARATTA, Alessandro: "El paradigma del genero desde la cuestion criminal a la cuestion humana" (1998) en Ruiz, Alicia, comp: La indentidad femenina y el discurso del derecho, Biblos, Buenos Aires, 200, pp. 99-133.
- BIDASECA, Karina Andrea Y VAZQUEZ LABA, Vanesa (comp): "Feminismos y Poscolonialidad" (Buenos Aires, Ediciones Godot Argentina, 2011)
- BODELON, Encarna: "Género y sistema penal. Los derechos de las mujeres en el sistema penal", (en Roberto Bergalli (ed.): Sistema Penal y Problemas Sociales, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 451-486.)
- CARCOVA, C. "Notas acerca de la teoria critica del derecho." (2002)
- CÁRCOVA C "Teorías Jurídicas Alternativas. Escritos sobre Derecho y Política." (Buenos Aires: Centro Editor de América Latina,1993)
- CÁRCOVA C, "La Opacidad De Derecho". (Madrid .ED. Trotta, 2006)
- CARRINGTON, Kerry: "Posmodernismo y criminologias feministas. La fragmentación del sujeto criminologico" (1998), en SOZZO, Máximo (coord.): Reconstruyendo las Criminologías Críticas, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006,, pp. 237-260.
- COBLIER, Diana: La Ciencia Patriarcal. Conferencia pronunciada en el Segundo Congreso Patagonico. En "Lo Legal y Lo Legitimo" compiladores Alfredo Grande y Diana Coblier, 2005 Bariloche. Ediciones Sapiens
- COMISIÓN NO A LA TRATA ALTO VALLE DE RÍO NEGRO Y NEUQUÉN (2007). Cartilla no a la trata 1 y 2. Mimeo.
- D'ATRI, Andrea. "Pan y Rosas. Pertenencia de Género y antagonismo"



- DI CORLETO, Julieta, "El derecho de las víctimas al castigo a los responsables de violaciones graves a los derechos humanos". (Buenos Aires.La ley. 2004.)
- DOWNES, D. y ROCK, P. "Sociología de la desviación". (Barcelona. Editorial Gedisa.2011.)
- FACIO MONTEJO, Alda. "Cuando el género suena cambios trae (Metodología para el análisis de género del fenómeno legal)" (1992 )
- FEELEY, M y SIMON, J: "La Nueva Penologia. Notas acerca de las Estrategias emergentes en el sistema penal y sus implicancia", (en Delito y Sociedad, Buenos Aires, 1995)
- FERRAJOLI, Luigi : "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. 9ª edición" (Editorial Trota.2009)
- FONTENLA, Marta (2007). "Patriarcado". (En GAMBÁ, Susana (coord.). Diccionario de estudios de genero y feminismo. Buenos Aires: Biblos. 2007)
- FOUCAULT, Michel: "Vigilar y castigar, nacimiento de la prisión" (México, Ed. Siglo XXI, 1989)
- FOUCAULT, Michel: "Historia de la Sexualidad. 1. La voluntad del saber" (Buenos Aires, Ed. Siglo XIX, 2010)
- GAMBÁ, Susana "Feminismo de la igualdad vs. Feminismo de la diferencia" (Mimeo.2002)
- GAMBÁ, Susana "Estudios de género/ perspectiva de género". (Mimeo. 2004)
- GAMBÁ, Susana B. (coor): "Diccionario de estudios de genero y feminismos" (Buenos Aires Biblos, 2007)
- GAMBÁ, Susana. FEMINISMO (historia y corrientes). (Mimeo)
- GRAZIOSI, Marina: Infirmas sexus. La mujer en el imaginario penal (1999), en Ruiz, Alicia, comp: La indetidad femenina y el discurso del derecho, Biblos, Buenos Aires, 200, pp. 135- 177.
- GARLAND, D. "Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social". ( México DF: Siglo XXI Editores.2010)
- GELLÍ, Ma A. "Constutución Nacional comentada y concordada". (Buenos Aires.La ley. 2005.)
- GIL LOZANO, Fernanda. "Feminismos en la Argentina de los 70 y los 80."

GIVERTI, Eva. "Breve historia de la prostitucion en la Argentina", (en Ministerio de Justicia, seguridad y derechos humanos - Programa las victimas contra las violencias, Homenaje del programa "las victimas contra las violencias" al aniversario de las ley Palacios contra la trata de "blancas" y la rufianeria que fue sancionada el 23 de septiembre de 1913, Buenos Aires: Pagina 12. 2007)

GRAZIOSI, Marina: "Infirmas sexus. La mujer en el imaginario penal" (en Ruiz, Alicia, comp: La indentidad femenina y el discurso del derecho, Buenos Aires, Biblos, 1999)

FACIO A y FRIES L: "Género y Derecho"(Santiago de Chile, LOM, 1999)

HARTMANN, Heidi . "El infeliz matrimonio entre marxismo y feminismo: hacia una unión más progresista". ( Mimeo. 1983)

HERRERA FLORES, Joaquín (2006). "El derecho desde el feminismo: tres mecanismos de funcionamiento del patriarcado. Pensamiento Jurídico Feminista. Reconstruir el derecho, repensar el mundo" ( Disponible en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/16102009/genero01.pdf> 2006).-

IGLESIAS SKULJ A, "La Trata De Mujeres Con Fines De Explotacion Sexual: Una Aproximación Político-Criminal y de Genero" (DIDOT, 2013)

KENNEDY D, "Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica" (Buenos Aires,Siglo XXI, 2010)

KOHEN, B - ARIZA N: "Trata de personas con fines de explotación sexual. Cuestiones interjurisdiccionales" (Buenos Aires, ED. AD HOC, 2013)

LAMARCA LAPUENTE, Chusa (María Jesús): "Ella para él, él para el estado y los tres para el mercado: Globalización y género" (Disponible en: <http://www.hipertexto.info/desglobaliza/ellapael.pdf> , Madrid, 2004.)

LARRAURI, Elena. "Género y derecho penal." (Disponible en: <http://www.cienciaspenales.net> )

LARRAURI, Elena (coord.), "Mujeres, Derecho Penal y Criminología", (Madrid, Siglo XXI, 1994)

LARRAURI, Elena. Criminología crítica y violencia de género, (Madrid,Trotta, 2007)

LUQUE, Celia Ines y FEDULLO, Liliana Beatriz . "Igualdad y diferencia en la Política Feminista".(2004)

MADRIZ, Esther: "Miedo común y precauciones normales. Mujeres, seguridad y control social", (en Delito y Sociedad, 1999)



Manual de Derechos Humanos y Trata de Personas de la Alianza Global contra la Trata de Mujeres. Tercera Edición. 2000.

MARX, Karl y ENGELS, Friedrich: "El capital: el proceso de producción del capital" (Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2011).

MARX, Karl: "Crítica de la filosofía del derecho de Hegel" (Buenos Aires, Ed. Del siglo, 2004).

MIGNOLO W, "Género y descolonialidad" (Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Del Signo, 2014)

MIRÉS, Fernando. "Las revoluciones que nadie soñó". Capítulo: La Revolución Feminista. (2006)

MOLINA, M, BARBICH, A, FONTENA, M: "Explotación Sexual. Evaluación Y Tratamiento". (Buenos Aires ,Ed. Librería De Mujeres, 2010)

NIREMPERGER Z y RONDAN F: "Mercaderes de vida : una visión histórica, sociológica y jurídica del delito de trata de personas" (Resistencia. ed. contexto. 2010)

OLSEN, FRANCES: "El sexo del derecho" en Ruiz, Alicia, comp: La identidad femenina y el discurso del derecho, Buenos Aires, Biblos, 2000)

ONASSIS Elena F. : "Trata de Personas: La esclavitud del siglo XXI" (Córdoba, Lerner Editora, 2011)

PAVARINI, M. : Un arte abyecto. Ensayo sobre el gobierno de la penalidad, (Buenos Aires. AD-HOC, 2006)

PAVARINI, Massimo : "Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico" (Buenos Aires, Ed. Siglo XXI Editores Argentina, 2002).

PAVARINI, Máximo, "La miseria del reformismo penitenciario", en "Los derechos fundamentales de los reclusos", Del Puerto, Buenos Aires, 1999.

PAVARINI, M. ) "Castigar al enemigo: Criminalidad, exclusión e inseguridad." (Quito, FLACSO, 2009 )

PITCH, T. "¿Qué es el control social? En Delito y Sociedad" (1988)

PITCH, Tamar: "Critical criminology in Italy", "Sono possibili politiche democratiche per la sicurezza?", "Sesso e genere del e nel diritto", (Mimeos.)

PITCH, Tamar: "Responsabilidades Limitadas" (Buenos Aires, Ad-Hoc, 2003)

Protocolo de las Naciones Unidas contra el Tráfico de Migrantes por tierra, mar y aire.

Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños

SEGATO, Rita Laura: "Las estructuras elementales de la violencia: ensays spnre

genero entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos" (Buenos Aires. Prometeo Libros, 2010)

SMART, CAROL: "La búsqueda de una teoría feminista del derecho" (en Delito y Sociedad, N. 11-12, 1999, )

SMART, CAROL: "La teoría feminista y el discurso jurídico" ( en Birgin, Haydee comp: El derecho en el genero y el genero en el derecho, Buenos Aires,Biblos, 2000,)

UIT BEIJERSE, Jolande y KOOL, Renee: "La tentación del sistema penal ¿apariencias engañosas? El movimiento de mujeres holandes, la violencia contra las mujeres y el sistema penal", (en LARRAURI, Elena (ed): Mujeres, Derecho Penal y Criminología, Siglo XXI, Madrid, 1994 )

VAN SWAANINGEN, Rene: "Feminismo y Derecho Penal: ¿Hacia una política de abolicionismo o garantía penal?" ( en AAVV: Criminología critica y control social, Iuris, Rosario, 1993)

VARELA, Nuria. "Feminismo para principiantes". (Barcelona: Ediciones B. 2005)

ZAFFARONI, Eugenio Raul, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. "Derecho penal Parte General" (Buenos Aires, Ed. Ediar, 2005)

ZAFFARONI, R. "En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmatica jurídica penal" (Buenos Aires: EDIAR.1990)