

II Jornadas de adscriptos y Becarios CINIG

Las víctimas del delito de trata en las concepciones de los operadores y funcionarios judiciales

Mg. Laurana Malacalza

El objetivo de este trabajo¹ es analizar el modo en que los operadores judiciales definen a las víctimas del delito de trata con fines de explotación sexual, entendiendo que estas expresiones no solo dan cuenta de las formas que asumen las relaciones de dominación entre los géneros en el ámbito del derecho penal, sino que además traspasan las definiciones de la política criminal y se proyectan a las definiciones de las políticas públicas respecto a la prevención y atención de las mujeres y niñas víctimas de este delito.

A partir del análisis realizado de los autos de procesamientos de las 74 causas por delito de trata de personas con fines de explotación sexual (desde el año 2008 hasta abril del 2011) en Argentina, es posible señalar que las actuaciones de quienes se encargan de hacer cumplir estas leyes se basan en diferentes concepciones acerca de la sexualidad, la autonomía de las mujeres y los parámetros que definen una situación de explotación sexual, entre otros. Estas interpretaciones se fundan no solo en las definiciones derivadas del marco internacional vigente y de los debates que precedieron a la sanción de la ley de trata en nuestro país, sino también en la trayectoria de la jurisprudencia local acerca de la modalidad que adquieren los delitos referidos a la integridad sexual y la autonomía individual.

Los debates acerca de la autonomía sexual de las mujeres se basan en la teoría liberal tradicional que enfatiza el libre albedrío de las personas para tomar decisiones acerca de sus propios proyectos de vida. Trasladado al tema de la trata, esta concepción enfatiza la idea de que la elección de trabajar en la “industria sexual” debería incluir la libertad no solo en el momento de establecer un contrato de trabajo sino de ejercerla a través de las fronteras.

¹El presente trabajo aborda algunos de los aspectos desarrollados en el marco del Proyecto “*Abrepuertas contra la explotación sexual infantil de niños, niñas y adolescentes*” en el cual formo parte en el carácter de Coordinadora de la Investigación. , Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (Inecip Argentina- Paraguay) y con el financiamiento de la Unión Europea.

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

Se produce entonces una diferenciación entre las víctimas del delito de trata, es decir aquellas que fueron forzadas a ejercer la prostitución y aquellas que no son víctimas del delito de trata, es decir, quienes ejercen la prostitución entendida como el libre ejercicio de la autonomía sexual.

Es imprescindible realizar una aclaración antes de continuar con el desarrollo de este apartado. Teniendo en cuenta la extensa bibliografía existente en torno a las dificultades que presenta una concepción de las mujeres reducida a la condición de víctimas², para esta investigación entendemos a las víctimas como aquellos sujetos que han sido así definidos por los propios operadores en los procedimientos judiciales analizados.

La individualización de la víctima en los procesos judiciales se asocia centralmente a la definición de la justicia respecto a la existencia o no de la acción delictiva. Y tal como

²La representación de la mujer como víctima tiende a crear un estereotipo de mujer pasiva, indecisa, contradictoria o incluso incapaz. En los casos de litigio judicial, caracterizar a la mujer como víctima en los casos de violencia intrafamiliar, puede inducir a resoluciones judiciales que caractericen a la mujer como incapaz para el cuidado de sus hijos. Por oposición, si la mujer no se asocia al estereotipo de víctima, puede que se descrea de su relato y sus experiencias de maltrato y/o abuso. En los casos de violación, las respuestas judiciales la idea de victimización puede afectar las respuestas judiciales en los escenarios en donde las mujeres pudieron mantener un cierto control que les permitió crear estrategias de supervivencia frente a la violencia sexual. Por último, muchas mujeres pueden no sentirse identificadas con una imagen de ellas mismas como víctimas. Ver entre otros, Di Corletto, Julieta (comp.); “*Justicia, género y violencia*”. Librería, Buenos Aires, 2010. Facio Montejo, Alda; “*Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*”. Alda Facio Montejo. San José, C.R.: ILANUD, 1992

lo señaláramos en párrafos anteriores, esta caracterización se funda en la definición de la autonomía sexual de las mujeres a partir de la existencia o no del consentimiento.

Normas y tipos penales.

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

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

La explotación a la que se refiere la reforma, abarca tanto la explotación laboral, la servidumbre, la explotación sexual y la ablación de órganos.

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

En los delitos que se refieren a la fase de explotación, también se exige que el “consentimiento” de la persona explotada se encuentre viciado para que la acción conlleve un reproche penal.

Las formas o fórmulas que las normas utilizan para considerar que fue viciado el consentimiento, se bien no son cerradas parten de la “libertad” y el ejercicio pleno de la autonomía como instancia posible.

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

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

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

La Ley 26 364 introduce modificaciones no solo en el ámbito penal, sino también en el ámbito procesal.

Así se dispuso que el delito de trata de personas con fines de explotación, en función de que se vincularía con redes delictivas extendidas en el territorio (e incluso internacionales) y de complejidad criminal, fuera de competencia federal, mientras que los delitos conexos (la facilitación, promoción y provecho económico del comercio sexual) quedarían bajo la órbita de la justicia provincial.

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

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

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

El delito de trata, así como los delitos referidos a la explotación sexual, como cualquier otro delito del Código Penal, se hayan sujetos a las reglas generales en materia de autoría y participación (más allá de las modificaciones que se introdujeron en la Ley 26.

364 que no son relevantes a los fines de esta investigación). Es decir, que los mismos incluyen la posibilidad de aportes diferenciales para la consumación del ilícito pudiendo darse el supuesto no solo de la existencia de autores sino también de partícipes principales y secundarios.

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

Las víctimas: las idénticas

En este apartado analizaremos el modo en que los operadores estatales caracterizan a las víctimas del delito de trata en la instancia inicial del proceso judicial. Esta etapa comprende la declaración de las víctimas en el contexto de la investigación penal realizadas - la mayoría de ellos- en instancias de allanamientos a lugares donde se supone han sido explotadas. Estas primeras declaraciones han sido recepcionadas por profesionales de la Oficina de Rescate del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y/o por otra dependencia estatal provincial u otros organismos vinculados a estos³. Posteriormente, se solicitan estas declaraciones en sede judicial. Ambas instancias contemplan a las víctimas en su carácter de denunciante y/o víctima –testigo.

El testimonio que surge en el contexto de una declaración judicial es restringido a un número limitado de acontecimientos, en respuestas a preguntas precisas que persiguen la restitución de la “verdad de lo acontecido”. Estas declaraciones llevan la marca de la administración de la prueba jurídica: limitación al objeto preciso del proceso judicial y eliminación de todos los elementos considerados fuera del tema investigado. Durante este procedimiento la voz del/la testigo se presenta mediada y traducida por la del

³La Oficina de Rescate ha participado en el 46% de los allanamientos realizados en los autos de procesamientos analizados para esta investigación. Los organismos provinciales lo han hecho en un 27% y un 20% han participado otros organismos provinciales. Para ampliar esta información Ver Capítulo de Políticas públicas de prevención y asistencia a las víctimas del delito de trata con fines de explotación sexual

sumariante que la adecua al tecnicismo judicial que requiere un relato certero y por ello alejado de excedentes emotivos o personales⁴. (Chjeter: 2008)

El relato transcrito esta sometido a códigos de circulación y aceptación propios del ámbito judicial: es un relato inducido por los profesionales intervinientes que ajustan lo narrado al suceso investigado y a los actores involucrados directamente con los hechos. El procedimiento judicial reduce el testimonio de una víctima a una declaración burocrática determinada por una concepción tecnológica de los procedimientos. En este sentido, el relato de las víctimas se circunscribe a una narración que pueda ser puesta en discusión con otros testimonios y que sea capaz de constatar el delito que se investiga. Como hemos mencionado en otros apartados, la mayoría de las investigaciones han sido iniciadas por allanamientos en lugares de explotación sexual, la mayoría de ellos públicos. Por lo tanto, lo que buscan es subrayar aquello que contribuye a diferenciar las víctimas del delito de trata de aquellas que no lo serían inicialmente entre ellas y según la propia definiciones de los operadores judiciales, las *alternadoras*, las *mujeres en situación de prostitución*, las *trabajadoras sexuales*.

Esta centralidad de las víctimas en las tareas de prevención e investigación ha fortalecido determinados estereotipos⁵ respecto a las condiciones que debe reunir una víctima frente a estos delitos. El sexo, la edad y la nacionalidad de las víctimas parecen consolidar determinadas dimensiones de estos estereotipos. A continuación presentamos algunas de las caracterizaciones más frecuentes en las piezas judiciales analizadas:

a) La mayoría de las víctimas pertenecen a sectores sociales excluidos, sin capacidad económica.

⁴Chejter Silvia (1990) "*La Voz Tutelada Violacion y Voyeurismo*". CECYM. Buenos Aires .

⁵Los estereotipos conforman imágenes sociales generalizadas, preconceptos sobre características personales o roles que cumplen o deben ser cumplidos por los miembros de un grupo social. Los estereotipos pueden ser utilizados para describir las características de un grupo, prescribir su comportamiento y también asignar ciertas diferencias. Cfr. Cook, Rebecca J y Cusack Simone, *Gender Stereotyping: transnacional Legal Pespective*, KUniversity of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010

“Las mismas viven en una situación socio económica desfavorables, no habiendo tenido acceso a un trabajo que les asegurara la supervivencia a ellas y sus familias, lo cual las obligó a comenzar a circular entre prostíbulos”

b) Sin instrucción escolar.

“Las mismas viven en una situación socio económica desfavorables, no habiendo tenido acceso a la finalización de su educación formal y a un trabajo que les asegurara la supervivencia a ellas y sus familias, lo cual las obligó a comenzar a circular por distintos prostíbulos” (La Pampa. Expdte 324/09)

“Que a estas chicas las traen engañadas y por lo general buscan que sean de escaso conocimiento y preparación”

c) Son extranjeras, la mayoría de ellas inmigrantes en condiciones de ilegalidad o irregular

“Constituye una situación que los proxenetas aprovechan para chantajearlas”. “Suelen contraer matrimonios creyendo que es la única opción con la que cuentan para regularizar su situación migratoria “ o se deciden a casar presionadas por los proxenetas”.

“Una vez este señor me engañó, porque a mi se me había vencido la visa, entonces el se ofreció para hacerme el trámite para renovarla, y le di \$1000, pero resulta que le puso sellos falsos , esta situación se dio también con otras chicas que el regenteaba”

d) Cuando son encontradas niñas o adolescentes siendo explotadas sexualmente son definidas como víctima del delito de trata

A diferencia de otros delitos, las actuaciones judiciales frente a los delitos en los que se encuentran incluidos aspectos vinculados a la sexualidad versan alrededor de la libertad de las mujeres o niñas, intentado dilucidar si ha existido o no el consentimiento para definir si existe o no una situación merecedora de reproche penal. A partir de esta centralidad, lo que define la caracterización de una víctima es la supuesta existencia de un contrato de libre de trabajo que no ha sido posible de concretar, por lo tanto *“la aquiescencia de las víctimas de modo alguno puede ser entendido como libre ejercicio de la actividad”* (Belle Ville 2012.Exte N° 345).

Esta exigencia de ruptura del supuesto contrato se hace explícito incluso en las piezas judiciales en las cuales la víctima resulta ser una niña menor de edad:

“Que tampoco podemos soslayar que la menor fue encontrada prácticamente vagando por la ruta por la policía, y en aquellos momentos lo hacía sin dinero, cuestión esa que no condice con la costumbre descrita en autos por los distintos deponentes en función de la cual una vez cumplida la “plaza” se paga a las “trabajadoras” previo a que retiren y vuelvan a sus casas, toda vez que si hubiese abandonado el prostíbulo de mutuo consentimiento con los imputados, lo hubiera hecho percibiendo el pago que correspondía; por consiguiente inferimos que al haber estado sola en la ruta, haciendo dedo, sin dinero, cobra carrera de acierto lo señalado por la menor en punto a que efectivamente se escapó del prostíbulo, lo que demuestra con meridiana claridad que la misma habría sido víctima de alguna manera de una privación de libertad con objeto de ser explotada sexualmente”(Catamarca. Causa N° 62/09)

Una vez identificada la inexistencia de un contrato previo, los/as operadores judiciales explicitan las diferentes modalidades de sometimiento que dan cuenta de la explotación sexual.

Las intervenciones de las ONGs y de los organismos estatales también refuerzan estas concepciones:

“La psicóloga miembro de la Coalición Alto a la Trata (...) señaló en sus informes que no se encontraron elementos psicosociales que dieran cuenta de que las señoritas entrevistadas se encontraran sometidas a trata (...) Agrega que de su historia de vida surgirían condicionantes Psicol. sociales y culturales que habrían determinado que las mismas se insertaran en el ámbito de la prostitución” (Expediente 22-D-10, Córdoba)

Y agregan respecto a un informe elaborado por la Oficina de Rescate y acompañamiento de las víctimas:

“Que del informe elaborado por el equipo técnico de la Oficina de Rescate y Acompañamiento de las víctimas del delito de trata surge sin duda alguna que las mujeres que prestan sus servicios de acompañamiento y /o comerciaban con su cuerpo, concurriendo a la whisquería de Las Peñas voluntariamente, ya sea porque conocían el lugar previamente o se los indicó un conocido, o bien leyeron un aviso en el diario en el que se solicitaban señoritas para trabajar en la whisquería(...)

Que con todo ello queda descartado supuesta connivencia con los demás sujetos indicados en la promoción de acción tendiente a captar mujeres bajo las exigencias típicas que requiere el delito de trata de personas con fines de explotación sexual. Que las mujeres que ejercen la prostitución la whisqueria Las Peñas lo hacen por decisión propio, sin mediar intimidación, amenazas , sujeción algún o impedimento para la libre deambulaci3n” (Expediente 22-D-10, Córdoba)

A partir de esas definiciones quedan explicitadas quiénes no son definidas como víctimas del delito de trata:

a) Aquellas que, a pesar de una situaci3n socioeconómica desfavorable, han elegido libremente ejercer la prostituci3n

“Que más allá que las condiciones económicas de esas mujeres no sean de holgazana monetaria, y como señalan algunas, ante la falta de oportunidades para conseguir otro trabajo, se dedicaron a ejercer la prostituci3n, no puede invocarse la situaci3n socioeconómica como un estado de vulnerabilidad y con ello una voluntad viciada, para pretender atrapar la actividad que despliegan en la figura de trata de personas mayores de 18 años de edad prevista en el Art. 145 del CP (Expediente 22-D-10, Córdoba)

b) Aquellas que por su condici3n de adultez, es decir con capacidad legal de elegir sus respectivas actividades sin mediar engaño y/o violencia:

“Que no fue posible acreditar que algunas de las mujeres que administraba Jiménez sea menor de edad, que resulte víctima de engaño, fraude violencia o amenaza , o algún otro medio de intimidaci3n o coerci3n, abuso de autoridad, o bien , que desempeñe actividades sexuales por encontrarse en una situaci3n de vulnerabilidad; por el contrario, de la prueba recabada surge que las mismas prestan servicios sexuales con libertad, se movilizan solas , se asuntan del domicilio del investigado por horas e incluso por varios días y luego regresan al mismo, utilizan sus propios celulares y tiene buen trato con el nombrado” (Expediente 22-D-10, Córdoba)

c) Son adultas extranjeras con trámites migratorios en regla

“El personal especializado de la División de trata de personas, en dicho allanamiento además constató que el resto de las mujeres alteradoras (sic) eran todas mayores de edad y se encontraban por su voluntad en dicho local como así también que tres mujeres extranjeras tenían en regla los trámites migratorios” (Comodoro Rivadavia. Causa N° 8595/09)

Estas caracterizaciones dimensionan los estereotipos acerca de las mujeres en su condición de víctimas. Al decir de Amorós (2008)⁶, identifican a las mujeres en su condición de “idénticas”, es decir sin espacio de individuación. Las mujeres serán tratadas tanto en la práctica de las instancias jurídicas procedimentales como un todo genérico: todas comparten las mismas características en una situación de vulnerabilidad que las homogeniza en un rango que aparecen indefinidas como “víctimas de seducción o de engaño” por ser idénticas a otras mujeres.

Las mujeres-niñas víctimas del delito de trata al parecer responden a un paradigma social y económico de exclusión, por ser presas más fáciles y con menor posibilidad de generar represalias, aparecen definidas en su condición serial (Amorós: 2008: 292).

Esta generalización serial explica en parte la indiferencia de los operadores judiciales frente a cada una de las experiencias individuales. La clasificación genérica de “las víctimas del delito de trata” para definir una situación de violencia o de explotación corre el riesgo de invisibilizar- tal como ocurre en la gran mayoría de las resoluciones judiciales analizadas- la complejidad de la dominación y la interpretación que pueda realizarse a partir de la forma en que se definen las relaciones de género.

Esta identificación de las mujeres como víctima encierra una definición estereotipada de la mujer que poco dice acerca de las estrategias de dominación y desigualdades en términos de género y clases sociales. Una concepción limitada de los procesos de victimización promueve una definición restringida de la violencia, sobre todo en términos de violencia de género.

Sin dudas, estas definiciones promueven además, consecuencias prácticas en los procesos judiciales y en las políticas públicas en términos de resultados.

Validar la experiencia de las mujeres no solo tiene significación en la construcción de sentidos en términos colectivos, sino también en la recuperación de una subjetividad

⁶Amorós, Celia (2008) *“Mujeres e imaginarios de la globalización. Reflexiones para una agenda teórica global del feminismo”*. Homo Sapiens. Rosario

que se exprese discursivamente por fuera del reforzamiento esencialista tan cercano a las definiciones del derecho penal.

Bibliografía.

Abramson, Kara (2010). “Más allá del consentimiento, hacia la salvaguarda de los derechos humanos: la implementación del Protocolo contra la Trata de personas de la Organización de las Naciones Unidas” en Di Corletto, Julieta(comp.);”*Justicia, género y violencia*”. Librería, Buenos Aires,

Amoros, Celia (2008) “*Mujeres e imaginarios de la globalización. Reflexiones para una agenda teórica global del feminismo*”. Homo Sapiens. Rosario

Cfr.Cook, Rebecca J y Cusack Simone(2010), *Gender Stereotyping: transnacional Legal Perspective*, KUniversity of Pennsylvania Press, Philadelphia,.

Chejter Silvia (1990) “*La Voz Tutelada Violacion y Voyeurismo*”. CECYM. Buenos Aires .

Di Corletto, Julieta(comp.2010.); “*Justicia, género y violencia*”. Librería, Buenos Aires,.

Facio Montejo, Alda; “*Cuando el género suena cambios trae(una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*San José, C.R.: ILANUD, 1992

MacKinnon, Catherine. (199) “*Hacia una teoría feminista del Estado*”.Madrid, Cátedra..