

Consideraciones críticas sobre el régimen legal de la trata de personas con fines de explotación sexual frente al consentimiento de la víctima¹

Fernando Gauna Alsina

Mario Alberto Juliano

I. Introducción

La trata de personas constituye un problema que alcanzó proporciones endémicas y en la que ningún país ha sido inmune. En aras de hacerle frente, la Argentina adecuó la ley penal a los protocolos que se impusieron a nivel global, al tiempo que se crearon oficinas especializadas para acompañar la labor de la justicia y, en particular, para rescatar a las víctimas, entre otras iniciativas.

En este trabajo, intentamos mirar en retrospectiva y poner de relieve algunas prácticas –sobre todo aquellas vinculadas con el consentimiento de las víctimas– que indicarían que podría haberse causado más daño que el que se procuraba evitar y, más relevante aun, que se habría pasado por encima de la autonomía de la voluntad de *supuestas* víctimas que han escogido otra vías para repeler cualquier situación de explotación.

Esto no es estudio acabado ni exhaustivo sobre esta problemática. Por el contrario, se trata de una opinión –y como tal una invitación al debate– forjada a raíz de nuestra experiencia merced a nuestra calidad de integrantes de la justicia penal y, especialmente, a instancias del diálogo e intercambio de ideas y actividades que mantuvimos con integrantes de la Asociación de Mujeres Meretrices de la Argentina (AMMAR) por nuestro labor en la Asociación Pensamiento Penal (APP).

II. La letra de la ley

El delito de trata de personas fue introducido en el Código Penal entre las figuras delictivas lesivas de la libertad a través de la ley 26.364 que incorporó los artículos 145 bis y 145 ter. Tal como señala Iglesias Skulj (2014):

En su redacción original se optó por una discriminación entre personas mayores y menores de edad. De esta manera, el art. 145 bis establecía una pena de tres a seis años de prisión a quien captare, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de 18 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 (...)

Para el caso de la trata en la cual se encuentren explotadas víctimas menores de 18 años, el art. 145 ter disponía que a quien ofreciere, captare, trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas menores de 18 años de edad con fines de explotación será condenado de cuatro a diez años de prisión; en los casos en que la víctima

¹ Agradecemos los comentarios y las observaciones de Ileana Arduino.

fuere menor de 13 años la pena correspondiente es de seis a quince años; y de diez a quince años en cualquiera de los supuestos anteriores 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. (p. 284-285).

No obstante, al poco tiempo se sancionó la ley 26.842 que modificó los tipos penales señalados, por la siguiente redacción que se mantiene en la actualidad:

Artículo 145 BIS -Será reprimido con prisión de cuatro a ocho años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima.

Artículo 145 TER -En los supuestos del art. 145 bis la pena será de cinco a diez años de prisión, cuando: 1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima (...). (Iglesias Skulj, 2014:285).

Como puede apreciarse, la redacción original establecía medios de comisión específicos –lo que no quiere decir que sean taxativos, pues expresamente agrega “o cualquier otro medio de intimidación o coerción– que daban la pauta que el delito de trata requería que el sujeto activo venciera por cualquier medio el consentimiento del sujeto pasivo. Sin embargo, la modificación reseñada erradicó los medios comisivos y restó relevancia al consentimiento de la víctima puesto que, de acuerdo a la opinión dominante, no era posible que el damnificado consintiera acciones lesivas de la dignidad humana (Iglesias Skulj, 2014:294).

Al respecto, Daich y Varela (2014) explican que:

la Ley Antitrata sancionada en el año 2008 en la Argentina fue desde su sanción un objeto polémico. Más allá de cualquier evaluación concreta de los procesos judiciales que la ley permitió llevar adelante, las organizaciones antitrata reclamaron inmediatamente su modificación. Importaba, para estas organizaciones, eliminar los medios comisivos equiparando la situación de las víctimas mayores y menores y lograr la inclusión de la expresión ‘aun con su consentimiento’ en el texto de la ley así. Ahora bien, estos reclamos no responden, en rigor, a cuestiones de carácter práctico o jurídico sino que se vinculan más profundamente con posicionamientos ideológicos en lo relativo al estatuto de la prostitución. Así, la expresión propugnada por estas organizaciones (‘aun con el consentimiento’) remite a una perspectiva en la cual la prostitución es considerada una forma de violencia contras las mujeres y que, por ende, no admite lugar alguno para que una mujer mayor de edad migre voluntariamente a los fines de insertarse en el mercado del sexo. El debate político y simbólico –no explicitado todas la veces– radicada en la consagración de la perspectiva abolicionista en la nueva legislación, dando así por tierra con cualquier ‘hendidura’ que permitiera suponer una distinción entre prostitución forzada y libre (p. 73).

En resumidas cuentas, la trata de mujeres con fines de explotación sexual fue identificada con la prostitución y, esta última, como una manifestación de violencia hacia la mujer. Lo que Iglesias Skulj (2014) atribuye “al papel central ocupado por la sexualidad en el discurso de las feministas liberales como un lugar de ‘violencia’ y, por lo tanto, la incapacidad de quitar de la órbita expansiva de la ‘violencia de género’ el trabajo sexual” (p. 72-73).

III. Explotación sexual versus trabajo sexual

Ahora bien, quizás la referente más importante de ese sector del feminismo –y en definitiva de las organizaciones que instalaron el paradigma que en gran medida recoge el régimen actual en materia de trata– sea Catherine A. MacKinnon (2011), quien asegura que la prostitución no es otra cosa que una violación en serie.

En este sentido, afirma que las distinciones más usuales en esta temática –la prostitución de personas adultas se distingue de la prostitución infantil; la prostitución en la vía pública se distingue de la realizada en el interior de un domicilio; la prostitución legal se distingue de la prostitución ilegal; la prostitución voluntaria se distingue de la prostitución forzada; y la prostitución se distingue de la trata– tienen carácter exclusivamente ideológico. Por lo que no estarían respaldadas por los hechos conocidos en la industria del sexo y no tendrían fundamento en la realidad. Expresamente, apunta lo siguiente:

Como en toda ideología, las distinciones operan como posiciones morales diferenciando básicamente lo que algunos consideran como potencialmente ‘no es tan malo’ de lo ‘realmente malo’. Por ejemplo, la prostitución infantil es realmente mala, pero la prostitución de personas adultas puede no ser tan mala; la prostitución forzada es realmente mala; la trata de personas es muy mala, pero la prostitución no será tan mala. Así es como funcionan. A esto llamo una distinción de carácter moral, y lo que quiero argumentar es que estas distinciones no tienen fundamento en la realidad (p. 16).

Sobre el particular, señala que en este debate pueden distinguirse dos modelos –el del “trabajo sexual” y el de la “explotación sexual”– y señala que:

Cuando la prostitución se denomina ‘trabajo sexual’, a menudo, se presenta como la profesión más antigua del mundo, como una actividad culturalmente universal, y como consensual porque es paga, pero como estigmatizada porque es ilegal. Se entiende como un trabajo como cualquier otro al que se niega cualquier tipo de reconocimiento y, hasta algunas veces, como una forma de liberación sexual. Las profesionales del sexo ejercen lo que sus defensores en la academia denominan ‘agencia’. De los muchos significados de este concepto inabarcable, que ninguno de los que lo utiliza parece pensar que debe definir, agencia aparenta significar elegir libremente, una forma activa de empoderamiento, decidir entre distintas opciones de vida, autoafirmarse enérgicamente, luchar contra los estereotipos moralistas (...)

El enfoque de la ‘explotación sexual’, en cambio, reconoce a la prostitución como la más antigua forma de opresión, tan extendida como la desigualdad institucionalizada entre hombres y mujeres, de la que conforma su piedra angular. Sobre la base de la información brindada por las propias mujeres en prostitución, ellas piensan que son prostituidas por la falta de opciones, por las restricciones a la hora de hacer elecciones, y por las posibilidades negadas. Esto parece indicar que son utilizadas por otras personas y que quedan atrapadas en el curso de fuerzas sociales.

Si bien no se conocen por completo los alcances y las condiciones de los acuerdos en materia de prostitución, con todas las variedades de sexo transaccional, el término ‘explotación sexual’ se basa en una gran cantidad de información relativa a la industria del sexo; no es una atribución a priori del estatus de víctima. La prostitución se considera un producto de la falta de elecciones, el último recurso de aquellas personas con menor cantidad de opciones, o que carecen de cualquier otra opción de vida real. La coerción detrás de este fenómeno, tanto física como de otro tipo, produce un contexto de abusos sexuales a cambio de dinero, y en el que la mayor parte de ese dinero va a otras personas. En estas transacciones el dinero sirve para coaccionar el sexo, no garantiza el consentimiento. Esto convierte a la prostitución en una forma de violación en serie. En este análisis, la prostitución no puede convivir con ningún

tipo de igualdad. Las personas prostituidas son las que, en última instancia, terminan pagando por el sexo remunerado; los compradores no deben pagar por lo que toman o lo que reciben. Es en este aspecto, y no el hecho de que sea ilegal, lo que en gran medida explica el estigma que trae aparejada la prostitución. De acuerdo con este punto de vista, las personas que son prostituidas cargan injustamente con un estigma que les pertenece a los explotadores (p. 17).

Y a colación de ello, destaca que cada modelo, precisamente, tiene su enfoque jurídico. El modelo del “trabajo sexual” promueve la despenalización y ciertas formas de legalización con el propósito que la prostitución se convierta en una actividad tan legítima como cualquier otro medio de subsistencia, lo que a menudo se manifiesta a través de regulación estatal y otras veces dando lugar a la sindicalización. Por otro lado, el enfoque de la “explotación sexual” persigue abolir la prostitución y discute la mejor manera de acabar con la industria del sexo. En este último caso, y trayendo a cuento los Estados que han instalado a rajatabla el paradigma, relata las bondades de los casos de Suecia, Islandia, Noruega y Corea del Sur, quienes han sido pioneros en institucionalizar un modelo que criminaliza a los compradores (demanda), así como a los vendedores (proxenetas y tratantes), a la vez que elimina cualquier consecuencia penal para las personas prostituidas, que son las que son vendidas (MacKinnon, 2011:18).

Lo relevante es que frente a estos modelos, y sus consecuentes enfoques jurídicos, interpela al lector a que tome partido en el debate y se decida por aquel que refleje mejor la realidad y, en especial, “el mundo en el que quiera vivir”. En este sentido, hace hincapié en que la mayor parte de las personas prostituidas son abrumadoramente pobres y, en concreto, que la necesidad económica es la causa que con más frecuencia mencionan las personas que están en prostitución. Así pues, dice que “entran en ella por situación de pobreza y casi nadie logra salir de la pobreza a través de la prostitución” (2011:18). Y por otro lado, destaca que otro rasgo global común es que las personas prostituidas normalmente ingresan en ese ámbito a muy temprana edad. Al respecto, cita como ejemplo lo que ocurre en India donde la mayoría de las mujeres y niñas que conoció habían sido iniciadas a los diez años (2011:19).

Desde ese punto de partida –el ingreso y la permanencia en el ámbito de la prostitución por estricta necesidad económica, así como la entrada a temprana edad– concluye que no es posible que pueda hablarse de sexo elegido y, más relevante aún, que no es razonable distinguir –como lo hace el modelo de “trabajo sexual”– entre víctimas mayores y menores de edad para exigir medios comisivos que sirvan para vulnerar el consentimiento en el primer caso y restarle relevancia por completo en el de los niños. Expresamente dice lo que sigue:

No puedo imaginar por qué no, sino hay nada de malo con la prostitución; si se trata de libertad, de igualdad y de liberación; si realmente puede hacer que una mujer tenga una vida más autonomía e independiente; si los daños son insignificantes u ocasionales, ¿qué les pasa a las niñas y niños al hacerlo, o al ver que se hace? Y si hay algo problemático aquí, ¿cómo es que cambia de repente cuando se llega a 16 años y 366 días? Si nadie debe entrar en la industria del sexo siendo una niña o un niño, si el abuso de mujeres fuera reparado con carácter retroactivo, la industria del sexo quedaría vacíos de la noche a la mañana.

Aunque nadie niega que la mayoría de las mujeres que se incorporan a la industria del sexo

han sido violadas en la infancia, lo que se niega es que la defensa de la institución de la prostitución permite su violación continua con el argumento de que ya no son niñas. Lo que parece faltarles a los que se preocupan sólo acerca de las niñas y niños prostituidos (si es que verdaderamente les importa algo en este contexto), es comprender que en el comercio sexual las personas adultas y las niñas y los niños no son dos grupos distintos de personas, sino que son el mismo grupo de personas en dos puntos distintos en el tiempo. No se puede hacer nada efectivo para unos sin hacerlo para ambos. Las niñas por las que no se hizo nada ayer y que han logrado no morir son la mayoría de las mujeres prostituidas de hoy. Entre las consecuencias mejor documentadas del abuso sexual infantil está el sentirse valorada y aprobada en el momento de la violación, en un contexto en el que se siente en general carente de todo valor. Mientras tanto, la legislación, la política y la cultura popular sólo están ahí esperando que esa niña o ese niño viva el tiempo suficiente para poder aceptarles su consentimiento tácito de persona adulta (MacKinnon, 2011:27).

Sin perjuicio que ha sido un apretado resumen, pueden advertirse las razones políticas, así como los argumentos empíricos que se esconden detrás de la disputa por incluir en la ley “aunque mediare el consentimiento de la víctima”. En suma, el enfoque del “trabajo sexual” perdería de vista que las personas prostituidas no han elegido –en rigor consentido– con verdadera libertad su destino, a la vez que aceptaría el consentimiento tácito de esa persona adulta que fue iniciada en la industria del sexo cuando fue niña o niño. Como finaliza su ensayo MacKinnon (2011):

Ellas no tienen la ilusión de que la prostitución sea un trabajo. No conozco a ninguna persona que quiera esa vida para sus hijos o hijas. ¿Qué nos dice eso acerca de las elecciones, salvo que la prostitución la eligió a ella? Lo que las mujeres en esa situación quieren (...) es estar ‘lejos de allí’, y no es simplemente migrar lo que tienen en mente. Nunca he oído a nadie decir que, lamentablemente, la trata de personas con fines de explotación sexual es el mero destino que estas mujeres pueden llegar a conseguir, por lo que es mejor dejarlas que se queden en él. Algunos puntos de vista sobre la mujer y la sexualidad parece hacer de la prostitución algo aceptable para algunas mujeres pobres. Incluso si esta gente no puede hacerlo, las mujeres prostituidas pueden imaginarse un mundo en el que sus opciones no se limiten a llevar a cabo tareas domésticas versus bailar en un cabaret, o bailar en un cabaret en Jamaica versus bailar en un cabaret en Manhattan. Aunque resulta extremadamente difícil para muchas personas que tienen las opciones de vida que estas mujeres no tienen, para ellas es sencillo imaginar una vida con esperanza, con dignidad, una vida con trabajo y amor reales, una vida en la que no sean vendidas por sexo (p. 30).

IV. La *trampa* del consentimiento²

Los argumentos de MacKinnon tienen a priori profundo atractivo. Sin embargo, a poco que analizamos la cuestión con mayor detenimiento podemos advertir varias de sus debilidades y, en definitiva, los motivos que llevan a mostrarnos críticos frente a la posición de la “explotación sexual” y escoger el modelo del “trabajo sexual” para enfrentar las problemáticas que derivan de la violencia contra la mujer y, en particular, de la trata de personas con fines de explotación sexual.

MacKinnon recurre a una noción de consentimiento “tramposa” –por decirlo de algún modo– pues si llevara al absurdo o al extremo su análisis sería difícil –por no decir imposible– encontrar un consentimiento que no estuviere “viciado” ¿Hasta qué

² Varios de los argumentos que deslizamos aquí se los debemos a un intercambio de ideas con Mariano H. Gutiérrez

punto podría asegurarse que elegimos con entera libertad nuestro oficio, profesión, etcétera o –situándonos en el terreno de la opresión capitalista– que un trabajador hace lo propio a la hora de poner su fuerza de trabajo frente al empresariado? Todas nuestras decisiones están condicionadas por factores culturales y sociales que, en gran medida, no percibimos y que en algún punto naturalizamos. Es más, también lo está aquella voz paterna o materna que no quiere que su niño o niña sea un mero operario y que preferiría que estudie para convertirse en médico, abogado o ingeniero.

La trampa de MacKinnon es confundir la noción cultural, psicológica o sociológica de consentimiento con aquella que puede prosperar en el ámbito jurídico. Y decimos esto, porque se ocupa de presentar a toda prostituta como una víctima y, por derivación lógica, a todo cliente cual victimario. Pero lo cierto es que más allá de que toda prostituta sea víctima de la historia o de la desigualdad estructural –como tantas otros sectores de la población– no puede convertir automáticamente al cliente en autor de un delito, pues si fuera así, todo empresario que contratase con un trabajador con igual trayectoria de carencias que la prostituta, sin perjuicio de cualquier reproche moral, también sería autor de un delito. En concreto, ser víctima de las circunstancias sociales no puede implicar necesariamente que haya que encontrar un culpable en todo aquel que interactúe con esa persona.

En este sentido, apreciamos una suerte de improvisación en ciertas afirmaciones (muy frecuentes en el campo de las ciencias sociales) que llevan a formular aseveraciones sobre la base de meras intuiciones, muy bien intencionadas, pero que carecen del rigor empírico de los datos estadísticos y objetivos. De este modo, casos puntuales, ciertos y reales, tienden a convertirse en la regla general, aplicable a la universalidad de los casos, lo que aparece como una regla de análisis por lo menos dudosa. Pero no solo se genera una afectación en el campo de las especulaciones teóricas, sino que, lo que es más grave, se derivan consecuencias a personas que no encuadran en los estereotipos que imaginamos en nuestras cavilaciones, que resultan atrapadas por nuestras equivocadas apreciaciones.

Volviendo a la cuestión del consentimiento y, por derivación lógica, a la idea de que a juicio de las organizaciones anti-trata las prostitutas adultas no se encontrarían en condiciones de consentir su situación actual en función de su propia historia, daría la pauta de que “se viene delineando cuáles son las vidas que merecen ser vividas y cuáles no” (Dich y Varela, 2014:83). Lo que se contrapone con la máxima constitucional –el artículo 19 de la Constitución Nacional– que impide que el Estado establezca una moral (Zaffaroni, 2002:127). Máxime, cuando la realidad da cuenta de que las trabajadoras sexuales, es decir, las personas a las que MacKinnon les niega prácticamente estar en condiciones de ejercer su autonomía personal, vienen bregando por el reconocimiento de su actividad a través del acceso pleno a la igualdad de derechos con el resto de los trabajadores y trabajadoras (Dich y Varela, 2014:83).

El cuestionamiento de la posibilidad de extender un consentimiento libremente informado respecto del trabajo sexual, llevado al punto de ser planteado como la abolición de una actividad, entraña una concepción ciertamente elitista, ya

que supone que quienes sostienen esa posición son los dueños de la verdad, mientras que los que opinan diferente no deben ser escuchados, ya que se trata de un punto de vista viciado. Sostener el abolicionismo en esos términos, además de elitista, es absolutista y totalizador.

Ciertamente, las trabajadoras sexuales han comenzado a cuestionar el papel central de la trata y de las leyes elaboradas para combatirla. Colectivo no solo integrado por mujeres, sino también por varones y transexuales que se dedican al trabajo sexual, que procuran lograr reconocimiento público de sus derechos, desplazar la atención sobre las cuestiones de género y victimización, y poner el acento en el trabajo (Iglesias Skulj, 2014:204-205). Lo que produce la emergencia de “una nueva subjetividad política que no puede ser encerrada ni reducida a criminal o víctima de trata” (Iglesias Skulj, 2014:206).

De manera que está a la vista que detrás de la corriente que defiende MacKinnon existe una apropiación sobre la imagen de la prostituta y que con relación a ese imaginario “el énfasis en el trabajo sexual como un trabajo también permite descartar aquellas visiones que afirman que la prostitución es la consecuencia de problemas físicos, psicológicos, o el resultado de abusos previos”, como así también, que existen “argumentos que describen el trabajo sexual con elementos comunes a otras formas de trabajo, en particular entre migrantes, y otras formas de trabajos mal remunerados en la economía globalizada (Iglesias Skulj, 2014:207).

En este sentido, la Asociación de Mujeres Meretrices de la Argentina (<http://www.ammar.org.ar>) es la muestra elocuente de personas que han tomado una libre determinación del ejercicio de sus derechos, a las que resultaría muy dificultoso imponer criterios abolicionistas contra los que, de hecho, se oponen con fuertes argumentos.

Frente a este escenario y, en especial, la circunstancia de que los trabajos “decentes” están peores pagados que los servicios sexuales “es paradójico que casi todas las energías se dirijan a apartarlas (salvarlas en su discurso) de la opción más rentable de las que tienen a su alcance” y no se procure “la mejora de las opciones laborales de las mujeres en lugar de querer modificar las decisiones autónomas de las trabajadoras sexuales” (Nicolás Lazo, citado por Iglesias Skulj, 2014:254-255). Pero esto se explica, como lo recoge Dolores Juliano (2009), en la circunstancia de que la confusión entre prostitución y delito viene de lejos, pues el propio Lombroso sostenía que la prostitución era la forma femenina de delinquir.

En algo se basaban, sin embargo, las especulaciones de Lombroso. El perfil más frecuente de una trabajadora del sexo la muestra como una persona pobre, con escasa formación académica y laboral, con pocos apoyos familiares y sociales y necesidades económicas apremiantes. Estas características se pueden encontrar también en los hombres que delinquen contra la propiedad. Ambos grupos tienen en común los mismos problemas, lo que difieren son las estrategias para solucionarlos. Mientras los hombres recuerden frecuentemente en estos casos al modelo agresivo (robar, asaltar) las mujeres suelen optar por sacar al mercado un recurso particular: vender servicios sexuales. Es una actividad igualmente estigmatizada, o quizá más, pero ellas suelen considerarla mejor desde el punto de vista ético: ‘nosotras no robamos, no somos delincuentes’. (Juliano, 2009:88).

Con todo, más allá de la vieja asociación entre prostitución y delincuencia, es de suma relevancia la idea de prostitución como elección para evitar la delincuencia, pues una vez más aparece en escena un dato que si no descarta cuanto menos desdibuja la posición de MacKinnon. En este sentido describe Juliano (2009):

La interpretación de la prostitución como una actividad alternativa, que evitaba la comisión de delitos, me sorprendió por primera vez en el 2001, cuando en una asamblea de trabajadoras sexuales callejeras, reunida para evaluar el impacto que tendría el cierre de los *meublés* que estaba llevando a cabo el Ayuntamiento de Barcelona, una muchacha manifestó que eso había subido el número de robos. No era una amenaza sino una constatación. Las familias que sobrevivían gracias a los ingresos proporcionados por las trabajadoras del sexo podían reformular sus estrategias de supervivencia si les fallaba ese recurso y volcarse al delito (p. 88).

Finalmente, no dejamos de apreciar la existencia de hilos conductores entre el abolicionismo en materia de trabajo sexual y el prohibicionismo en general, pero particularmente del prohibicionismo en materia de estupefacientes. El prohibicionismo (como el abolicionismo de MacKinnon) nos propone el abordaje de ciertos fenómenos sociales desde la ley penal. Aquello que decidimos como inconveniente y negativo para los demás lo judicializamos y sancionamos. Lo cierto es que la experiencia demuestra que esa fórmula no ha sido eficaz para atender los temas que pretende responder, y que la realidad suele ser más persistente que los deseos del legislador y sus inspiradores teóricos. Podríamos citar innumerables ejemplos, vastamente conocidos, pero quizá sirva hacer mención de las políticas estatales en materia de estupefacientes, que aún hoy siguen sancionando a los consumidores de sustancias para protegerlos de sí mismos. El paralelismo con la criminalización del ejercicio de la prostitución es elocuente y nos exime de mayores comentarios.

V. A modo de conclusión: un Estado al rescate –y a la espera– de las víctimas

Pues bien, lo que enseñan estas líneas es que la idea de restarle relevancia al consentimiento de las presuntas víctimas trae consigo una trampa argumentativa que se apoya en una noción de consentimiento inadmisibles en el ámbito jurídico y, más importante aun, que se apropia de la voz de las mujeres, hombres y transexuales que procuran el reconocimiento público de los derechos que derivan de la profesión que han elegido para sobrellevar mejores estándares de vida. Y si se tiene en cuenta que frente al combate a la trata de personas con explotación sexual no solo se procura la criminalización del trabajo sexual –es decir la sanción de leyes penales– sino también la aparición de burocracias estatales informadas por lógicas profesionales diversas –donde sobresale la Oficina de Rescate para las Personas damnificadas por el Delito de Trata– es preciso decir algo más.

A instancias de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino y un creciente activismo de las organizaciones anti-trata, la Argentina no solo tipificó el delito de trata tal como lo conocemos en la actualidad, sino que creó dispositivos asistenciales para asistir a las presuntas víctimas. Es el caso de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata creada en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, cuya

función declarada es asistir a las víctimas en el momento de efectuarse el “rescate” hasta el momento de su declaración testimonial (Dich y Varela, 2014:70).

Desde ya que al trabajo de esta oficina le caben las mismas objeciones precedentes, pues no puede perderse de vista que nació en el mismo contexto que motivó la sanción de la ley que le restó relevancia al consentimiento de las presuntas víctimas. Es decir, en medio de un fuerte pánico moral y sexual donde cualquier manifestación de prostitución comenzó a ser identificada como una variante del delito de trata de personas y, por tanto, donde cada prostituta debía ser “rescatada”. Lo que llevó a que todas las burocracias estatales apelaran a distintos mecanismos y herramientas a los fines de mostrar una política exitosa de combate hacia la trata de personas, y llevó a la doctrina crítica a instalar, a modo de denuncia, que se había forjado una “industria del rescate” (Dich y Varela, 2014:70).

Pero la crítica no se agota allí pues como subrayan Dich y Varela (2014) estudios de campo revelaron que el equipo de rescate no solo procuró la asistencia de las víctimas sino también colaboración con la investigación policial.

De este modo, en el curso de un allanamiento regular, mientras la policía realiza actividades de investigación, (incautando cuadernos personales, preservativos, celulares, dinero, pastillas abortivas), las profesionales de ‘rescate’ no solo dialogan con las víctimas sino también realizan, de acuerdo los relatos de trabajadoras sexuales obtenidos en nuestro trabajo de campo, actividades propias de la lógica de la investigación policial (separando víctimas entre sí, preguntado los nombres de las personas a través de las cuales hubiesen llegado, contrastando las declaraciones de unas y otras) (...).

Las profesionales de rescate indagarán sobre cuáles son los vínculos y redes de contactos a través de los cuales las personas han migrado y se han insertado en el mercado del sexo comercial. En el contexto de un allanamiento policial, las trabajadoras generalmente perciben como peligroso dar cuenta de cuál es esa trama de relaciones, ya que la misma frecuentemente involucra a parientes y redes de conocidos, redes de reaseguro fundamentales en los sectores populares. A su vez, hemos detectado casos que en tanto y en cuanto el relato proporcionado no se ajustaba al perfil de víctima predefinido, las profesionales alertaba a las trabajadoras sexuales sobre la posibilidad de resultar procesadas por el delito de falso testimonial. Por último, las personas ‘sospechadas’ de resultar ‘víctimas’ pueden permanecer en una suerte de zona gris, limbo legal, pudiendo ser incluso retenidas contra su voluntad. En el marco del derecho penal se encuentra estipulado cuáles son los derechos y garantías que asisten a quienes son sospechados de resultar responsables criminales, pero las presuntas víctimas que se resisten a ser ‘rescatadas’, en cambio, carecen de reglas claras (p. 80).

Más allá de la crítica que merece la actuación de una oficina de rescate atravesada por la idea de que existen estilos de vida que no merecen ser vividos y, como tales, que requieren el “rescate” sin perjuicio del consentimiento de la presunta víctima, así como de su colaboración con la policía pasando por encima de la confidencialidad que debería regir la intervención de un equipo de profesionales de este tenor; lo que es aún más grave, en tanto refleja la hipocresía de un Estado que se muestra exitoso frente al combate frente a la trata, es lo que sigue.

En el mejor de los casos, la actuación del equipo de profesionales de la oficina de rescate se ciñe a verificar la situación de vulnerabilidad de las damnificadas donde –informe mediante y en línea con el discurso de MacKinnon– se ponen de relieve sus

trayectorias de vida y todo tipo de carencias que no le habrían permitido consentir el ejercicio de la prostitución y, por tanto, los actos de explotación. Lo que luego le servirá –y será determinante– al operador jurídico para procesar a los supuestos tratantes.

Lo relevante –y he aquí la crítica– es que luego de darle visibilidad al presunto hecho de explotación sexual que la damnificada no pudo consentir merced a su historia personal, se le pregunta abiertamente si desea ser incluida en el programa de rescate. Y justamente son pocas –por no decir ninguna– las trabajadoras sexuales que escogen ingresar al programa, circunstancia que es a todas luces razonable, si se tiene en cuenta que asocian la actuación de las profesionales con la persecución policial de que son objeto con frecuencia.

De manera que frente a la negativa de la supuesta damnificada –y aquí sí parece tener relevancia el consentimiento– el Estado no le ofrece ninguna respuesta a las trabajadoras sexuales. Por lo que “las devuelve a la calle”, en peor situación y con un cuadro de mayor vulnerabilidad a la que se encontraban antes de ocurrido el “rescate”, si se tiene en cuenta que la intervención estatal y, en particular, el proceso penal necesariamente deriva en la clausura de los locales públicos o privados en los que ejercían la prostitución (Dich y Varela, 2014:83).

Siendo ello así, los mismos argumentos que utiliza MacKinnon –y por lo tanto el movimiento que bregó por la inclusión en el tipo penal de restarle relevancia al consentimiento de la víctima– para criticar a los que defienden el modelo del “trabajo sexual” por no estar haciendo otra cosa que “esperar” que las damnificadas cumplan edad suficiente para aceptar su consentimiento tácito, también sirven para reflejar la hipocresía de la política criminal actual.

El Estado le restaría relevancia al consentimiento para criminalizar a los presuntos tratantes, pero sí le daría valor para no incluir a las damnificadas en sus programas de rescate o de asistencia. En otras palabras, para hacerse cargo del problema. De manera que las habrían “rescatado” de un prostíbulo puntual, pero al no ofrecerle una respuesta o ayuda concreta la obligaría a continuar haciendo lo único que ha sabido hacer. Por lo que, con suerte, la encontrará en otro prostíbulo –si es que no cae en una red de verdaderos tratantes– donde podrá decir que la ha vuelto a “rescatar” luego de criminalizar a otro proxeneta más y continuar haciéndose el desentendido del verdadero problema.

En este contexto el Estado solo estaría esperando que la víctima vuelva a caer en alguna otra redada judicial por la supuesta comisión del delito de trata de personas para imputar a otro autor de este delito y, por derivación lógica, seguir mostrándose exitoso en el combate frente a la trata.

En resumen: sanción a la auténtica trata de personas, de acuerdo a la ley, con respeto de la autonomía de la voluntad para delinear el plan de vida de personas mayores de edad, libremente determinadas.

Referencias bibliográficas

Daish, D. y Varela, C. (25/04/2014). Entre el combate a la trata y la criminalización del trabajo sexual: las formas de gobierno de la prostitución. *"Delito y sociedad"*, volumen 38, p. 63-85.

Iglesias Skulj, A. (2014). La trata de personas con fines de explotación sexual. Buenos Aires: Didot.

Juliano, D. (8/12009). Delito y pecado. La transgresión en femenino. *"Política y Sociedad"*, volumen 46 número 1, p. 79-95.

MacKinnon, C. A. (2011). Trata, prostitución y desigualdad. Recuperado de <http://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/009%20Encuentro%20Ogenero.pdf>

Zaffaroni, E. R., (2002). Derecho Penal Parte General. Buenos Aires: Ediar.