

**Eje temático: Trata de personas con fines de explotación sexual.**

**Título: Luces y sombras sobre el consentimiento en la trata de personas mayores de edad. Explotación sexual y debate en torno a este concepto. Análisis de la Ley 26.842 y su modificación.**

**Carolina Becerra<sup>1</sup>**

**Resumen:** Cambios en la normativa relacionada a la trata de personas. El debate sobre el consentimiento en la trata de personas mayores de edad

**Palabras clave:** trata de personas mayores de edad, específicamente de mujeres adultas. Violencia de género. Consentimiento. Definición de trata de personas con fines de explotación escogida por el legislador. Ley 26.364 y última reforma operada por la Ley 26.842 - arts. 145 bis. y 145 ter. Del Código Penal- y su consonancia con los Tratados Internacionales. Bien jurídico protegido en el delito de trata de personas. El triunfo del abolicionismo a nivel mundial.

**Introducción:**

*“Dejen de pisarnos la cabeza,  
así todos oirán en que lengua hablamos  
las mujeres”.*<sup>2</sup>

A nivel jurídico, el delito de trata de personas con fines de explotación se encuentra tipificado en los arts. 145 bis y 146 ter del código penal<sup>3</sup> del Código Penal.

---

<sup>1</sup> Becerra, Carolina: Abogada (UBA). Especialista en Derecho Penal de la Facultad de Ciencias Jurídicas Universidad del Salvador (USAL 2012) y Doctorando en la misma institución. Programa de Actualización en Género y Derecho del Departamento de posgrado de la Facultad de Derecho (UBA) a cargo de la Dra. Diana Maffia .-

<sup>2</sup>Los derechos de las mujeres. Catharine MacKinnon

<sup>3</sup> Artículo 145 bis del Código Penal:” Será reprimido con prisión de CUATRO (4) años a ocho (8) años el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea

La trata de personas en Argentina es el comercio ilegal de personas<sup>4</sup> que tiene el propósito de explotación humana de sus víctimas. El Protocolo de las Naciones Unidas solo se refiere a tres clases de explotación: la sexual, la laboral y el tráfico de órganos, mientras que la Ley 26.364 ha segmentado más correctamente los distintos fenómenos que se presentan con la trata de personas<sup>5</sup>. Es un delito internacional de lesa humanidad, viola los derechos humanos y es considerado una forma moderna de esclavitud.

**En este trabajo se analizara el cambio en la normativa en cuanto al consentimiento prestado por la víctima en casos de trata de personas mayores de edad y específicamente en el caso de mujeres.**

Uno de los principales temas que motivaron la nueva regulación del delito de trata de personas se origina en el alcance jurídico dado al consentimiento de la víctima. La regulación original del delito de trata de personas le restaba eficacia jurídica al asentimiento o acuerdo prestado por la víctima cuando se presentaban cualquiera de los medios comisivos expresados por la norma<sup>6</sup>.

Ahora, la nueva regulación del delito de trata de personas establecida por la Ley 26.842 deja a un lado de manera consciente la necesidad de comprobar la presencia de dichas modalidades violentas y **se inclina por excluir la validez jurídica del consentimiento prestado por la víctima de este delito**. En ese sentido el consentimiento dado por la víctima de la trata y la explotación sexual no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores.

En ese sentido la ley 26.364 y su modificatoria (ley 26.842) han acogido en los lineamientos trazados por los tratados internacionales en esta materia.

La definición legal que el art. 145 bis del CP otorga en relación a la trata de personas ha sido criticada por diversas organizaciones no gubernamentales.

---

**dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima”.**

<sup>4</sup> La explotación sexual afecta principalmente a las mujeres, adolescentes y niñas, se encuentran principalmente en los prostíbulos del país. Según el Índice Global de Esclavitud de 2013 producido por la ONG Walk Free Foundation, revelo que la Argentina ocupa el puesto 122 con una población de 41.086.927 habitantes y 35.368 de trabajadoras esclavas en el país.

<sup>5</sup> Aboso, Gustavo Eduardo, Código Penal de la República Argentina, B de F, 2014, p.730.

<sup>6</sup> Se hacía referencia a los medios comisivos violentos donde el consentimiento de la víctima no podía ser sostenido como una expresión de voluntad libre.

Las críticas versan en relación a que en diversas convenciones<sup>7</sup> que sancionan la trata de personas, el consentimiento de la víctima es irrelevante en la configuración incluso para personas mayores de edad.

En esta línea interpretativa, la nueva ley sancionada no garantizaría una eficaz persecución del delito y una adecuada protección para las víctimas mayores de 18 años.

Nótese que el art. 145 ter dispone que en los supuestos del art. 145 bis la pena será cinco (5) a diez (10) años de prisión, cuando: 1. mediante engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier 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".

En el recinto parlamentario se reflexionó sobre la posibilidad de consentir la trata para la explotación en general y la trata para la explotación sexual en particular. El diputado Emilio García Méndez<sup>8</sup> hizo hincapié en que el ordenamiento jurídico argentino ha hecho ilegal la ablación de órganos, la reducción a servidumbre y la esclavitud pero no la prostitución y se encargó de distinguir entre una persona que ejerce un trabajo sexual y otra que es víctima de un explotador.

García Méndez cuestiona una eventual redacción que permitiera a los tribunales caracterizar como "no consentidas" las decisiones "libres" de mujeres que se involucran "voluntariamente" en la industria sexual. Por ello, el Estado debería primar la defensa de los derechos laborales de las trabajadoras sexuales y no la criminalización e "infantilización" de las mujeres que la ejercen.

Por otro lado, hay voces diametralmente opuestas en lo que se conoce como "aboliciónismo". Sus orígenes se remontan al siglo xx. Sostienen que la prostitución es una forma de violencia contra la mujer tanto en su faz individual (implica la deshumanización de quien se prostituye) como social (permite y fomenta la objetualización de todas las mujeres). Se trata de una actividad esencialmente degradante y opresiva que debe ser erradicada.

---

<sup>7</sup> Convención sobre la Esclavitud de 1926, la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956, la Convención contra la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949 y la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

<sup>8</sup> García Méndez, Emilio; Asprella, María Eva y Ploskenos, Analía, El problema del consentimiento en el delito de trata de personas, en Islas, María de las Mercedes y Demarco Laura (comps.), Se trata de nosotras. La trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual, Las Juanas Editoras, Buenos Aires, 2008, p.284.

En este modelo confluyen académicas y activistas con posiciones ideológicas dispares como organizaciones políticas y religiosas conservadoras y las llamadas feministas radicales.

Por último se analizarán los cambios y la definición del delito de trata de personas contemplada en el actual art.2 de la ley 26.364 en consonancia con la última reforma operada por la ley 26.842.

### **Bien jurídico protegido en el delito de trata de personas. Los cambios en el Código Penal y su concepto de trata, arts. 145 bis y 145 ter. El triunfo del abolicionismo a nivel mundial. Las mujeres como principales víctimas del delito de explotación sexual.**

La "trata de persona con fines de explotación sexual"<sup>9</sup> es una de las tantas formas de violencia hacia las mujeres.<sup>10</sup>

En este sentido las Naciones Unidas<sup>11</sup> estableció que en el 2006 se habían detectado más de 21.400 víctimas en los 111 países que brindaron información sobre este tema y el 66% de las damnificadas fueron mujeres, 13% niñas, 12% varones y 9% niños y el 79% fueron objeto de explotación sexual<sup>12</sup>.

En el mercado sexual la mayoría de los consumidores son hombres y las proveedoras son casi exclusivamente mujeres. Esto evidencia que la actividad está cruzada por patrones de discriminación de género. Salvo que estemos dispuestos a asumir que esta característica expresa un instinto biológico de los sexos, debe entenderse como una construcción social diferenciada de la sexualidad femenina o masculina<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> La explotación sexual nace en el Virreinato del Río de la Plata antes de la creación del país. Después de la independencia en 1875 se crea una ley que regula la prostitución, impidiendo la prostitución de menores, pero permitiéndola si las menores eran iniciadas tempranamente en esta actividad. A finales del siglo XIX comenzaron las redes de "tratas de blancas" que proveían mujeres de Europa Central y Rusia.

<sup>10</sup> Parto de la base de que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.

<sup>11</sup> Conforme UNODC (oficina de la ONU contra la droga y el Delito), Informe Mundial sobre la trata de personas, febrero 2009

<sup>12</sup> Di Corleto, Julieta, Trata de personas con fines de explotación, en Niño Luis F y Stella Maris Martínez,(Coord.), Delitos contra la libertad, (octubre 2010), Editorial Ad Hoc, p.498.

<sup>13</sup> Sotelo, Florencia, La explotación económica de la sexualidad: sus problemas y como combatirlos. Una crítica luego de una década de políticas abolicionistas, en Di Corleto, Julieta, Genero y Justicia Penal, Ediciones Didot, 2017, p.182 yss.

Si bien las mujeres -a nivel normativo- gozan de todos los derechos humanos consagrados en todas las declaraciones y convenciones, se hizo necesario consagrarlo explícitamente en un documento específico para señalar su manifiesta violación y reclamar su respeto.

Las mujeres aun hoy luchan para ser consideradas sujetos de derecho, de otro modo no se explica que, a pesar de la universalidad de los tratados de derechos humanos de la mitad del siglo xx, hayan hecho falta convenciones específicas para garantizar a las mujeres el acceso a derechos elementales como la integridad corporal y la representación pública<sup>14</sup>.

A principios del siglo xv, la mujer de la corte y escritora francesa Christine de Pisan empezaba su *Libro de la ciudad de las damas*<sup>15</sup> llamando la atención sobre la ausencia de las mujeres en los libros de historia y sobre la disparidad entre la imagen de las mujeres presentada por los hombres y su propia experiencia como mujer<sup>16</sup>.

En este sistema patriarcal, las mujeres lucharon para lograr el ejercicio de los llamados "derechos universales" desde Olympe de Gouges<sup>17</sup>, y Mary Wollstonecraft y demás mujeres valientes hasta las sufragistas, el feminismo como movimiento político tuvo que realizar un doble proceso: deconstruir los roles asignados por el Iluminismo, y por otro lado convertirse en sujeto pleno de derecho.

El interrogante que surge es si las mujeres han sido "excluidas" del proyecto iluminista o si en cambio han sido "subordinadas", resultando así, la inclusión una forma más eficiente de represión que la exclusión<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Maffia, Diana (2007), Derechos humanos de las mujeres, en Gamba, Susana Beatriz,(Coord.). Diccionario de estudios de género y feminismo, Editorial Biblos, p.84 y ss.

<sup>15</sup> "Mientras los hombres llegaban a la conclusión de que el comportamiento de la mujer tiende y esta colmado de todo vicio", Christine de Pisan juzgaba lo contrario: "pensando en profundidad sobre estos asuntos, empecé a revisar mi carácter y mi conducta como una mujer de naturaleza y asimismo reflexione sobre otras mujeres cuya compañía solía frecuentar, princesas, grandes damas, mujeres de clase media y baja, que cortésmente me habían hablado de sus pensamientos más privados e íntimos, con la esperanza de que juzgara de modo imparcial y a conciencia si el testimonio de tantos hombres notables podía ser cierto...No acertaba a comprender, ni tan siquiera a imaginar, como podían ser ciertas sus pretensiones al compararlas con el comportamiento y el carácter natural de las mujeres. Este libro nace de la percepción de una disparidad semejante, la disparidad entre nuestro conocimiento creciente de las mujeres y sus actividades, tanto pasadas como presentes, **y la casi total ausencia de mujeres en las páginas de los libros de historia**".

<sup>16</sup> Anderson, Bonnie S. y Zinsser, Judith P, (2015). Historia de las Mujeres, editorial Crítica, ps.11 y ss.

<sup>17</sup> En 1791, Olympe de Gouges publica su "Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana", texto que proclamaba que las mujeres, por naturaleza, tenían los mismos derechos que los hombres. En simultáneo, Mary Wollstonecraft escribe "Vindicación de los derechos de la mujer" (1792) y argumenta que las mujeres no son por naturaleza inferiores al hombre, sino que parecen serlo porque no reciben la misma educación, y que hombres y mujeres deberían ser tratados como seres racionales.

El movimiento de mujeres introdujo en el debate público temas que habían sido invisibilizados por considerarse ajenos al ámbito público. **Esta irrupción de lo privado fue la manera de lograr incorporar nuevos derechos como por ejemplo contra la violencia.**

En Argentina, en el ámbito legislativo, primero se reguló el acceso a los derechos civiles y después los derechos políticos equiparándose así a los varones<sup>19</sup>.

**En ese contexto internacional y nacional de protección se inserta el delito de trata de personas.**

La definición del delito de trata de personas contemplada por el actual art.2 de la ley 26.842, ha prescindido de efectuar una casuística de las modalidades que generalmente adopta la captación, traslado y recepción de personas, es decir, ya no se habla más del uso de la violencia, la amenaza, el fraude, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad de la víctima. En este punto el legislador nacional creyó innecesario dicha enumeración de casos en función de la naturaleza de la actividad ilícita que presupone comúnmente el empleo de dichos medios.<sup>20</sup>

Asimismo la ley 26.842 modificó los arts. 145 bis y 145 ter del Código Penal centrándose **especialmente en la exclusión del consentimiento de la víctima** como una causal de renuncia de la tutela penal, la desaparición de la distinción de la trata de mayores de edad de la de menores y se incorporan nuevas conductas de ofrecimiento y de recepción además de otras agravantes de lo injusto del tipo básico de trata de personas que se vinculan con los sujetos activos o la calidad, estado de la víctima y se incrementaron las penas previstas por la anterior regulación y se modificó

---

<sup>18</sup> Cecilia Lipszyc (2007), Ciudadanía y política, en Gamba, Susana Beatriz,(Coord.). Diccionario de estudios de género y feminismo, Editorial Biblos, p.60 y ss.

<sup>19</sup>El Código Civil establecía incapacidades de derecho y de hecho, distinguiendo entre la situación de la mujer soltera y la de casada. La posición a la mujer "casada" se equiparaba a la de menores adultos con incapacidad para la administración y disposición de bienes propios y gananciales siendo el marido su representante necesario para todos los actos civiles. La ley de matrimonio civil de 1888 vino a cambiar ese régimen matrimonial y la institución paso a ser regulada por el derecho civil, pero la situación de inferioridad de la esposa no cambió. Finalmente, en 1926 se dictó la Ley 11.357 que estableció la igualdad en los derechos civiles de las mujeres y le concedió a la mujer mayor de edad, soltera, divorciada o viuda, plena capacidad para ejercer todos los derechos y funciones civiles que las leyes reconocía al hombre mayor de edad- a excepción de la mujer casada la que solo podía disponer de sus bienes si eran producto de su trabajo. La ley 17.711 de 1968 estableció que la mujer mayor de edad - cualquier sea su estado- posee plena capacidad civil. Quedó abolida la necesidad de la autorización marital que requería para el ejercicio de la profesión, empleo, comercio o trabajo honesto. la mujer empieza a tener igualdad al marido en lo que hace a la administración de los bienes-.

<sup>20</sup> Aboso, Gustavo Eduardo, Código Penal de la República Argentina, B de F, 2014,p.722.

el art. 23 del CP al dedicarse un párrafo al decomiso de bienes muebles o inmuebles utilizados para la comisión de esta infracción.

### **Conclusiones: ¿hacia una justicia penal libre de estereotipos?**

Más allá de los planteos expuestos en el título anterior, considero que es obligación del estado argentino respetar los pactos y/o tratados internacionales con jerarquía constitucional, conforme lo previsto en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y **establecer políticas de prevención efectivas para eliminar las relaciones de violencia dentro del grupo familiar.**

Todo ello con el fin de hacer visible aquello que una supuesta naturalidad ha mantenido invisible como la validación de la perpetuación de diversos estereotipos y la falta de compromiso social en general para tratar la problemática que da sustento a este tipo de violencia.

Finalmente se rompe con el concepto tradicional sobre el papel del estado en el ámbito familiar, al reconocer el contexto de violencia en que viven muchas mujeres y exponiéndose así la existencia de la opresión de las mujeres.

### **Bibliografía**

- Anderson, Bonnie S. y Zinsser, Judith P, (2015). *Historia de las Mujeres*, editorial Crítica, ps.11 y ss.
- Bengoechea, Mercedes, *Sexismos y androcentrismo en los textos administrativo-normativos*.
- Bodelón, Encarna, (2014), *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*, Ediciones Didot.
- Burin, Mabel, (1990), *El malestar de las mujeres. La tranquilidad recetada*, Paidós.
- Cafferata Nores, José I.(2008), *La prueba en el Proceso Penal*, Lexis Nexis.
- Calveiro, Pilar, (2012), *Violencias de Estado. La guerra antiterrorista y la guerra contra el crimen como medios de control global*, Siglo veintiuno, editores.
- Costa, Malena, (2016), *Feminismos jurídicos*, ediciones Didot, ps.29 y ss.

- Di Corleto, Julieta (2017), *Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género* en comp: *Genero y justicia penal*, ediciones Didot, Buenos Aires, ps 285 y ss.
- Fernández, Ana María (1992), *Las mujeres en la imaginación colectiva. Una historia de discriminación y resistencias*, Paidós.
- Ferrajoli, Luigi (2009), *Derecho y razón*, Editorial Trotta.
- Ferreira, Graciela B. (1989), *La mujer maltratada. Un estudio sobre las mujeres víctimas de la violencia doméstica*, Editorial Sudamericana.
- Giverti, Eva. Fernández, Ana María, (1989), *La mujer y la violencia invisible*, Editorial Sudamericana.
- Hirigoyen, Marie-France (2014), *El acoso moral*, z, Paidós contextos.
- Hulsman, Louk y De Celis J.Bernat, (1984), *Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa*, , Ariel derecho, 1984.
- MacKinnon, Catharine A (2014). *Feminismo Inmodificado: Discursos sobre la Vida y el Derecho*. Siglo XXI Editores. Buenos Aires.
- Maffia, Diana (2007), *Derechos humanos de las mujeres*, en Gamba, Susana Beatriz,(Coord.). *Diccionario de estudios de género y feminismo*, Editorial Biblos, p.84 y ss.
- Maier, Julio (2009), *Derecho procesal penal*. T.I.p.495.
- Olsen, Frances (2000). *El sexo del derecho*, en Ruiz, Alicia (comp): *Identidad femenina y discurso jurídico*. Buenos Aires. Biblos.
- Pique, María Luisa (2017), *Revictimización, acceso a la justicia y violencia institucional*, en Di Corleto, Julieta (comp): *Genero y justicia penal*, ediciones Didot, Buenos Aires, ps 309 y ss.
- Tojo Liliana (comp., 2011). *Sumarios de Jurisprudencia / Violencia de Género*, 2ª edición. Center for Justice and International Law – CEJIL. Textos seleccionados.
- Velázquez, Susana (2012), *Violencias y familias*, Paidós.