

# De la “letra de la ley” a la labor interpretante: la “vulnerabilidad” femenina en los procesos de judicialización de la ley de trata de personas (2008-2011)\*

Cecilia Inés Varela\*\*

## Resumen

Este trabajo constituye una aproximación a los primeros procesos judiciales de la trata de mujeres y niñas con fines de comercio sexual en la Argentina a partir de la sanción de la ley 26.364. Como corpus para la indagación se analizará un conjunto de autos de procesamiento confirmados por fallos de primera y/o segunda instancia, desde la puesta en marcha de la ley. Me propongo describir y analizar la labor interpretante desarrollada por los actores judiciales con el objetivo de constituir acontecimientos ligados al comercio sexual y a las migraciones asociadas a este mercado como delitos de *trata de personas*.

**Palabras clave:** Trata de Mujeres, Labor Interpretante, Procesos de Judicialización, Vulnerabilidad, Trabajo Sexual.

---

\* Recebido para publicação em 9 de maio de 2011, aceito em 4 de setembro de 2012.

\*\* Doctora en Filosofía y Letras con mención en Ciencias Antropológicas CONICET / IIGG-UBA. [ceciliainesvarela@gmail.com](mailto:ceciliainesvarela@gmail.com)

From “the letter of the law” to the interpretative labor: the feminine  
“vulnerability” in the processes of judicialization of women trafficking  
(2008-2011)

**Abstract**

This work constitutes an approximation to the first processes of judicialization of the trafficking on women with ends of sexual trade in Argentina since the sanction of the law 26.364. The corpus for the investigation will analyze a set of decrees of processing confirmed by judicial decisions on first and/or second instance from the putting in March of the law. I propose to describe and analyze the interpretation labor developed by the judicial actors to the ends of constituting events tied to the sexual trade and to the migrations associated with this market as crimes of human trafficking.

**Key Words:** Women Trafficking, Interpretation Labor, Processes of Judicialization, Vulnerability, Judicial Field.

## **Breve introducción: preguntas y problemas de investigación**

En el contexto de migraciones transnacionales crecientes, hemos visto que, en las últimas décadas, ha aumentado la preocupación de las instancias supranacionales por la cuestión del de la trata de mujeres. En la Argentina, la ratificación del Protocolo de Palermo ha colocado en debate una nueva legislación a fin de criminalizar la trata de personas. Luego de acaloradas discusiones en torno a la cuestión del consentimiento y la inclusión de *medios comisivos*<sup>1</sup> en el tipo penal, en abril del 2008 se sanciona la ley 26.364 “Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas”. Dentro de ese marco, este trabajo constituye una aproximación a los primeros procesos judiciales sobre la trata de mujeres y niñas con fines de comercio sexual en la Argentina, a partir de dicha sanción normativa. Como corpus para la indagación se analizará un conjunto de autos de procesamiento confirmados por fallos de primera y/o segunda instancia, desde la puesta en marcha de la ley.<sup>2</sup> Mi interés se ubica en describir y analizar los procesos de administración de justicia<sup>3</sup> locales que

---

<sup>1</sup> El término es de cuño jurídico y remite a las circunstancias bajo las cuales una acción es considerada un delito. De acuerdo al Protocolo de Palermo, el delito de trata de personas se produce por ocasión del ejercicio de un 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. Más adelante se detallan los debates desarrollados en los escenarios internacionales y locales en relación a su inclusión en el tipo penal.

<sup>2</sup> Agradezco aquí al Dr. Marcelo Colombo a cargo de la UFASE por haberme facilitado el acceso a gran parte de los materiales que constituyen el cuerpo documental de la investigación en curso. Agradezco también a la abogada Denise Sapoznik del CELS quien contribuyó facilitándome el acceso a los expedientes recopilados en su propia investigación.

<sup>3</sup> Utilizo el término procesos de judicialización, y no procesos judiciales, porque me interesa abordar aquí el conjunto de disputas desarrolladas por los actores implicados en el campo jurídico a fin de imponer determinada interpretación del

logran tipificar acontecimientos ligados al comercio sexual y a las migraciones asociadas a este mercado como delito de *trata de personas*. Así, abordo la labor interpretante desarrollada por los actores judiciales a los fines de construir el “consentimiento” como un objeto jurídico, especialmente atendiendo a las interpretaciones en torno a uno de los medios comisivos incluidos en la ley: el abuso de situación de “vulnerabilidad”. En relación a los usos de este último término y bajo el supuesto de que el derecho constituye una tecnología de género (Smart, 1989, 1994), me propongo describir y analizar las representaciones que emergen alrededor de la “mujer prostituta” durante el curso del proceso judicial.

### **La problemática de la trata de personas en la Argentina.**

La problemática de la trata de mujeres y su persecución penal atraviesa todo el siglo XX. En las últimas décadas, en las instancias internacionales, ha variado la manera de concebir la cuestión de la trata de mujeres debido al peso específico que han logrado en este debate las campañas desarrolladas por distintas organizaciones feministas, las organizaciones que defienden los derechos de las trabajadoras sexuales, y las presiones que han ejercido distintos actores gubernamentales y supranacionales involucrados (Kempadoo, 2005; Piscitelli, 2006).

En el año 2000 se lleva a cabo la Conferencia de Palermo, en la cual se firmaron la nueva Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada y el Protocolo adicional para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Las organizaciones feministas ejercieron grandes presiones durante el proceso de elaboración del protocolo. Estas organizaciones – si bien sostienen como objetivo común la promoción de los derechos de las mujeres – difieren en un punto

---

tipo penal en juego. Más adelante se especifican las dimensiones que pretende resaltar este concepto.

fundamental: las maneras de concebir la prostitución y su relación con el tráfico de personas. Así, en un contexto de migraciones transnacionales crecientes, las posiciones ya asumidas por distintas organizaciones respecto a la prostitución, se ven reflejadas en el “nuevo” debate sobre la trata y el tráfico de personas (Gulcur-Ilkkaracan, 2002; Davidson, 2006).

En líneas generales, aquellas que entienden la prostitución como una forma extrema en la que se manifiesta la dominación patriarcal y la violencia contra las mujeres (Mac Kinnon, 1989; Barry, 1991) consideran inadecuada una distinción entre prostitución forzada y libre, e identifican a las mujeres en ejercicio de la prostitución como “víctimas de explotación sexual” o “mujeres en situación de prostitución”. Esta perspectiva entiende el ejercicio de la prostitución como una forma de explotación y señala que en la medida en que ningún ser humano puede consentir su propia explotación, ni el consentimiento prestado ni la presencia de “medios comisivos” (engaño, fraude, coerción, etc.) pueden ser considerados un elemento relevante en la definición de situación de trata. Por otro lado, otros abordajes feministas conciben el ejercicio de la prostitución como el fruto de una decisión que conlleva diferentes grados de relativa autonomía, considerando a las mujeres que optan por su ejercicio como “trabajadoras sexuales” y demandando por este camino, la protección de sus derechos (Kempadoo, 2001, 2005; Osborne, 2004; Juliano, 2004; Agustin, 2009; Doezema, 2010). Desde esta segunda perspectiva la distinción entre “trabajo sexual” y “trata” es pertinente, apoyarán entonces en el debate la inclusión de medios comisivos tales como el engaño y la coerción como requisitos necesarios a fin de discriminar entre el libre ejercicio de la prostitución y situaciones de trata.

En 1999, durante las discusiones que tuvieron lugar en Viena, Argentina y Estados Unidos presentaron sendas propuestas para la elaboración del protocolo. El borrador presentado por la delegación Argentina recogía el espíritu abolicionista de la

Convención de 1949<sup>4</sup> y se alineaba claramente con la primera perspectiva. Así, se sostenía explícitamente que el consentimiento prestado por niños, niñas y mujeres para el ejercicio de la prostitución resultaba irrelevante a la hora de definir una situación de trata. Por otro lado, la propuesta argentina tenía como objeto el “tráfico ilícito de mujeres, niños y niñas” entendiéndose que “ambas categorías de personas son más vulnerables que los hombres para ser víctimas de ciertos tipos de actos ilícitos”.<sup>5</sup> Por esta vía, se excluía la posibilidad de criminalizar el tráfico de varones mayores (aún en casos de reducción a la esclavitud, servidumbre u otra condición análoga) dibujando una víctima claramente femenina y asimilando peligrosamente, tal como ha sido señalado por Doezema (2004, 2010), el status de las mujeres al de los niños y niñas.

Estas cuestiones, tanto como la definición de “explotación sexual” suscitaron grandes disputas a lo largo de las sesiones. Finalmente, el documento acordado constituye una solución de compromiso entre los distintos actores involucrados en el proceso de discusión. Así, la expresión “independientemente del consentimiento de la persona” desaparece en la redacción final del protocolo, y el documento concluye que el consentimiento de las víctimas mayores resulta irrelevante en aquellos casos en que mediara alguno de los medios comisivos previstos: raptó, engaño, abuso de poder y situación de vulnerabilidad, concesión de pagos y beneficios para obtener el consentimiento. La referencia al “abuso de situación de vulnerabilidad” como medio comisivo emerge tardíamente: no se encuentra siquiera en el último documento borrador (Sesión, 11), pero aparece en la redacción final del Protocolo.

---

<sup>4</sup> Convención para la represión de la trata de personas y explotación de la prostitución ajena de 1949.

<sup>5</sup> Examen de instrumentos jurídicos internacionales contra la trata de mujeres y niños. A/AC.254/8.

Argentina ratifica el protocolo en el año 2002<sup>6</sup>, adoptando, en este sentido, el compromiso de actualizar sus instrumentos normativos de cara a los acuerdos internacionales. A finales del 2006, la aprobación de un proyecto presentado por el oficialismo en el senado, en el cual se tipificaba el delito de trata de acuerdo a la definición del Protocolo de Palermo, generó un fuerte rechazo de las organizaciones anti-trata que habían comenzado a articularse en nuestro país desde el año 2004. Utilizo el término “anti-trata” para dar cuenta de un campo heterogéneo de organizaciones sociales – tanto no gubernamentales como colectivos autogestionados – con distintas trayectorias y experiencias formativas, cuyo rasgo común es proponerse acciones (de distinta índole) de vigilancia y combate a la trata de personas. Solo una parte de estas organizaciones provienen del feminismo, y una parte minoritaria de un abolicionismo que denominamos “histórico” en tanto y en cuanto podemos rastrear a sus activistas desarrollando acciones de militancia respecto de esta cuestión en las décadas de los 80 y 90. Sin embargo, el abolicionismo ha logrado en poco tiempo hegemonizar las posiciones de este arco amplio de organizaciones.<sup>7</sup>

En este marco, la “red no a la trata”<sup>8</sup> hizo circular un documento dirigido a los senadores/as y diputados/as en el que

---

<sup>6</sup> Ley 25.632, (01/08/2002), mediante la cual ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos Protocolos, entre ellos el Protocolo de Palermo.

<sup>7</sup> La inclusión de la expresión “*aún con el consentimiento de la víctima*” tanto como la indiferenciación de las condiciones bajo las cuales se configuraba el delito en el caso de víctimas mayores y menores, emerge en primer lugar como una demanda desde las organizaciones feministas abolicionistas, extendiéndose luego a casi todo el arco de las organizaciones anti-trata.

<sup>8</sup> En el año 2004 Mujeres en igualdad (MEI), organización del movimiento de mujeres con vínculos internacionales, incorpora la cuestión en su agenda de trabajo e impulsa la creación de la Red no a la trata. Este grupo se organizó a través de una lista de intercambio electrónico y fue integrado inicialmente por organismos gubernamentales y no gubernamentales y otras organizaciones del movimiento de mujeres con el objetivo de intercambiar información e instalar el

expresaba su repudio y su oposición al dictamen aprobado, sosteniendo que “cualquier definición de trata debe decir claramente que el delito se configura aunque la víctima haya presentado su consentimiento, cualquiera sea su edad”. Así, las discusiones antes reseñadas se trasladan a la Argentina reproduciéndose posiciones casi idénticas respecto a la cuestión del consentimiento y la introducción de medios comisivos en el tipo penal. A pesar de las fuertes campañas promovidas por las organizaciones anti-trata en abril del 2008, el Congreso Nacional sancionó la Ley 26.364 “Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas”, siguiendo los lineamientos dispuestos en el año 2000 por el Protocolo de Palermo. De este modo tipifica como delito penal “la captación, el transporte y/o traslado – ya sea dentro del país, desde, o hacia el exterior, la acogida o la recepción de personas con fines de explotación” existiendo explotación en los siguientes casos: 1) condiciones de esclavitud o servidumbre; 2) trabajos o servicios forzados; 3) comercio sexual; 4) extracción ilícita de órganos o tejidos. Cuando la víctima fuere mayor de 18 años la ley añade como condición para la comprobación del delito que

mediare engaño, fraude, violencia, amenaza, o cualquier 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, aun cuando existiere asentimiento de esta.

La introducción de los medios comisivos (engaño, fraude, violencia, amenaza, cualquier tipo de intimidación o coerción,

---

tema en la agenda pública. La red virtual fue coordinada por Mujeres en Igualdad hasta marzo del 2005 mediante un financiamiento de la embajada de Canadá y continúa funcionando hasta el día de hoy como un espacio de intercambio de información coordinada por integrantes de la CATW a nivel nacional.



abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos) en el tipo penal para los casos que involucraran mayores fue presentado por el conjunto de las organizaciones anti-trata como un obstáculo para la persecución del delito en la medida en que haría recaer la carga de la prueba sobre las víctimas. Así, las objeciones apuntaron a las dificultades prácticas dentro de los procedimientos judiciales, señalándose que la nueva ley “obligaría a la víctima y/o a los organismos del estado (ej. fiscalías) a probar que la misma víctima no consistió su propia esclavitud”.<sup>9</sup> Este planteamiento ha sido discutido jurídicamente (García Mendez *et al*, 2008) y no es menester aquí discutir las bases de dicha argumentación. Sí es importante destacar que, más allá de las eventuales limitaciones del tipo penal, este cuestionamiento no reviste un carácter meramente “práctico” ni jurídico, sino que se vincula más profundamente con posicionamientos ideológicos en lo relativo al estatuto de la prostitución. Así, la expresión propugnada por estas organizaciones (“aun con el consentimiento de la víctima”) remite a una perspectiva en la cual la prostitución es considerada una forma de violencia contra las mujeres y que, por ende, no admite lugar alguno para que una mujer mayor de edad migre voluntariamente con el objetivo de insertarse en el mercado del sexo. El debate central – no explicitado todas las veces – radicaba en la consagración de la perspectiva abolicionista en la nueva legislación, evitando así cualquier “hendidura” que permitiera suponer una distinción entre prostitución forzada y libre. Si bien parte del argumento de defensa del proyecto oficial se basaba en la afirmación de que algunas mujeres podían decidir libremente ejercer el trabajo sexual y que en dichos casos era necesario atender a su protección y evitar su criminalización (Ibarra, 2008; Mendez *et al*, 2008), las organizaciones de trabajadoras sexuales – activas en nuestro país desde mediados de la década de los noventa – no tuvieron mayor grado de participación en el debate.

---

<sup>9</sup> Documento “red no a la trata” antes mencionado.

Por su parte, la sanción de esta ley ha comportado la implementación de una serie de políticas públicas abocadas tanto a la asistencia a las víctimas, como al desarrollo de políticas orientadas a las investigaciones sobre el delito. En Agosto del 2008 fue creada la “Oficina de rescate y acompañamiento a las personas damnificadas por el delito de trata”<sup>10</sup> dentro de la órbita del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Constituida por equipos multidisciplinarios (abogados, trabajadores sociales, psicólogos) la función de esta Unidad es asistir a las víctimas en el momento de efectuarse su rescate y hasta el momento de su declaración testimonial.<sup>11</sup>

### **Disputas y labor interpretante en el campo jurídico: herramientas para su análisis**

Desde la perspectiva de Doezenia (2010), si bien el protocolo no constituye un avance en términos de conquista de derechos para las organizaciones de trabajadoras sexuales, contiene un

---

<sup>10</sup> Creada por Resolución 2149 (06/08/2008) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Boletín Oficial 12/08/2008. Unidad de rescate, de aquí en adelante.

<sup>11</sup> También dentro de la órbita de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo social se creó el Área para la prevención de la explotación sexual infantil y la trata de personas, cuyo objeto es prestar asistencia a las víctimas posteriormente a su declaración testimonial. A su vez el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos instruyó en Julio del 2008 a las fuerzas de seguridad federales (Gendarmería Nacional, Policía Federal Argentina, Prefectura Naval, Policía de Seguridad aeroportuaria) a crear unidades específicas con el objetivo de abordar la problemática de la trata de personas (Resolución 1679/2008 (26/07/08), Boletín Oficial 01/07/2008). En agosto del mismo año el Procurador de la Nación dispuso que la problemática vinculada con la investigación de delitos de trata pasara a ser competencia de la Unidad Fiscal de Asistencia en secuestros extorsivos, red denominada como “Unidad Fiscal de asistencia en secuestros extorsivos y trata de personas”. Esta unidad presta asistencia a todas las fiscalías del país en relación a causas por el delito de trata de personas (Resolución 100/2008 del Procurador General de la Nación, 02/08/2008).

implícito reconocimiento internacional entre la prostitución “forzada” y “libre”. Aun así, el protocolo expresa de manera ambigua las tensiones de las distintas partes en disputa dando lugar a lagunas e indefiniciones en algunos términos tales como “vulnerabilidad”, “otras formas de coacción”, “servidumbre”, entre otros (Piscitelli, 2006). Me interesa analizar aquí las prácticas interpretantes de la normativa a través de las cuales, en el contexto argentino, los operadores judiciales buscan imprimir un significado específico a estos términos. Estas interpretaciones se inscriben en estrategias de administración de justicia que van delineando posicionamientos y representaciones en torno al trabajo sexual. Así, me centraré en los usos del concepto de “vulnerabilidad” buscando mostrar cómo determinadas reapropiaciones jurídicas de la normativa tienen como efecto el desdibujamiento de la distinción entre prostitución “forzada” y “libre” que, desde la perspectiva de algunas organizaciones y colectivos, el Protocolo garantizaba. A su vez, entendiendo al derecho como una tecnología de género (Smart, 1989; 1994), pretendemos describir y analizar las representaciones que emergen alrededor de la “mujer” y específicamente de la “mujer prostituta” durante el proceso judicial.

Bajo el supuesto de que la letra de la ley y las prácticas judiciales resultan dos niveles distinguibles, sostendremos que los actores judiciales disputan a través de la labor *interpretante* la construcción práctica del tipo penal. En este sentido, los profesionales del derecho luchan, a través de sus interpretaciones del texto escrito, por *decir qué es lo que dice el derecho* (Bourdieu, 1986). Así, entenderé como *procesos de judicialización* aquel conjunto de disputas desarrolladas por los actores implicados en el campo jurídico a fin de imponer determinada interpretación del tipo penal. En el curso de estas disputas, defensores, fiscales y jueces, se valdrán de su *labor interpretante*, esto es, de diferentes apropiaciones estratégicas de la normativa, mientras que los

actores extrajudiciales (psicólogos, asistentes sociales de los servicios de asistencia) intervendrán mediante su *saber experto*.<sup>12</sup>

Así, si en su inicio los conflictos giraron alrededor del texto de la ley (específicamente en relación a la cuestión del consentimiento y los medios comisivos), una vez promulgada esta, en el espacio judicial los profesionales del derecho así como los actores extrajudiciales implicados se enfrentan entre sí con el objetivo de establecer una determinada interpretación de la misma. Se parte, entonces, de la idea de que la interpretación de la ley se construye sobre un fondo de conflictos y tensiones entre los actores implicados dentro del campo jurídico, disputas que frecuentemente exceden los límites del campo. El resultado de estos enfrentamientos se traduce en prácticas interpretantes que van siendo consolidadas y producen los marcos efectivos de los procesos de criminalización secundaria, es decir, de la persecución práctica del delito.

Mientras la criminalización primaria remite a la tipificación de determinadas conductas como delictivas, los procesos de criminalización secundaria refieren a las prácticas efectivas de persecución por parte de las agencias penales de las actividades consideradas delictivas por el cuerpo normativo (Baratta, 1989; Pavarini, 1980). En virtud de la selectividad con la que operan las agencias del sistema penal, la criminalización secundaria solo

---

<sup>12</sup> El concepto “labor interpretante” se funda en un uso epistemológico de la sociología del derecho de Pierre Bourdieu (1986). En este sentido, me parece pertinente diferenciar las distintas competencias expertas que se juegan en el espacio judicial. Por un lado, el concepto de la “labor interpretante” remite a las capacidades socialmente reconocidas de interpretar textos jurídicos, mientras que el término “saber experto” remite a competencias ajenas al campo judicial, fundamentalmente ligadas al desarrollo y consolidación de las ciencias humanas a partir de fines del siglo XVIII. Por supuesto, esta distinción es de orden conceptual y en la práctica encontramos – como sostiene Foucault en su análisis del nacimiento de la prisión moderna – una progresiva emergencia e integración de elementos extraños al discurso jurídico, provenientes de las ciencias humanas, en el seno de los dispositivos penales.

alcanza a una parte de las actividades cuya persecución es prevista por el programa político-criminal.

Para los fines de este trabajo entenderé como **criminalización secundaria** tanto a las prácticas de investigación llevadas adelante por las diversas agencias del sistema penal como a la labor interpretante desarrollada por los actores judiciales, la cual va delineando los contornos y los límites de las actividades que efectivamente resultan perseguidas.

### **El derecho penal de las mujeres**

¿Por qué resulta relevante un análisis desde una perspectiva que se oriente a dar cuenta de los procesos de criminalización secundaria y, específicamente dentro de estos, de las prácticas de judicialización? El movimiento de mujeres ha planteado la necesidad de criminalizar conductas que pudieran resultar lesivas para las mujeres, así como también ha cuestionado la progresiva ampliación del uso de tipos penales por las contradicciones que esto comporta en términos políticos y su demostrada ineficacia en varios ámbitos. (Larrauri, 1994; Uit Beijerse-Kool, 1994; Pitch, 1995; Bodelon, 1998). En el curso de sus luchas, el movimiento de mujeres ha apelado al potencial simbólico del sistema penal como forma de hacer reconocibles como problemáticas situaciones tales como la violencia sexual. La criminalización de estas conductas (o frecuentemente, la modificación en los modos de criminalizar actos que ya se encontraban incluidos de algún modo en la norma penal) constituía un modo de llevar al debate en la arena pública los padecimientos de las mujeres en el dominio privado. En este sentido, denunciar la violencia sexual significaba poner de manifiesto la opresión estructural de las mujeres en una sociedad patriarcal, cuestión que excedía ampliamente la constitución de un bien jurídico protegido y la definición de sus condiciones de vulneración (Bodelon, 1998).

A partir de la década de los setentas la teoría legal feminista y la criminología feminista fueron mostrando los límites del

derecho penal para representar los intereses de las mujeres. La criminología crítica ha mostrado que las funciones declaradas del sistema penal (investigación del delito, prevención del delito, resocialización del infractor y resarcimiento de la víctima) resultan inalcanzables por el mismo (Baratta, 1989). Por el contrario, la apelación al derecho penal legitima un instrumento que en su funcionamiento muestra una alta selectividad y en sus consecuencias prácticas revela permanentemente vulneraciones a los derechos humanos (Bovino, 2000). Asimismo, nuestra atención hacia los posibles usos del derecho penal por parte del movimiento de mujeres no puede dejar de lado en sus análisis las experiencias de las mujeres criminalizadas. Ellas sufren discriminaciones específicas y mayores marginaciones en su pasaje por los distintos dispositivos del sistema penal (Bodelon, 1998; Ribas Mateos *et al*, 2005; CELS-MPDN-PPN, 2011). Por otro lado, una mirada puesta en los procesos de criminalización secundaria muestra que el cambio de las normativas penales no produce por sí mismo modificaciones en las prácticas judiciales, las cuales se encuentran informadas más frecuentemente por estereotipos de género que por los textos normativos.

Las investigaciones sobre los cambios en las leyes relativas a la violencia sexual, la violencia doméstica y la prostitución, han puesto de relieve que las iniciativas para crear nuevos tipos penales, a fin de proteger a las mujeres, recurren muchas veces a una presentación de las mismas como sujetos débiles y necesitados de un trato diferencial, reforzándose de este modo concepciones tutelares (Larrauri, 1994; Pitch, 1995). En este sentido, se ha evidenciado que las demandas de protección y autodeterminación se articulan problemáticamente en los usos que el movimiento de mujeres realiza del derecho penal (Pitch, 1995; Bodelon, 1998). Subsiste también la pregunta respecto de cuáles son “los intereses de las mujeres” y si estos pueden considerarse unívocos y universales. Si bien es cierto que el movimiento feminista recoge un conjunto de intereses difusos que podemos identificar como intereses de las mujeres, las experiencias del

género se encuentran atravesadas por otras dimensiones tales como la clase social, la raza, la religión, la adscripción étnica y la orientación sexual. El problema aquí es que quienes mayormente se manifiestan capaces de llevar a la arena pública estos debates y codificar estas demandas resultan ser mujeres blancas, de clase media, occidentales y heterosexuales (Kapur, 2003; Osborne, 2010).

En síntesis, la distinción entre procesos de *criminalización primaria y secundaria* y el concepto de *labor interpretante* que señalamos previamente resultan aquí fundamentales para analizar tanto las consecuencias prácticas de los procesos de judicialización como también los modos mediante los cuales el derecho – como práctica discursiva – construye objetos de intervención. Tomamos aquí la perspectiva de Smart quien entiende al derecho como una tecnología de género. Así, analizaremos las prácticas judiciales como un proceso de producción de identidades, sin presuponer ni juzgar su (buena o mala) aplicación a sujetos que ya tienen un género (Smart, 1998).<sup>13</sup> En el tipo de normativa que nos

---

<sup>13</sup> En el campo de la teoría legal feminista encontramos distintas “fases” de desarrollo teórico a través de las cuales se ha pensado la vinculación entre el género y el derecho. Una primera cuyo énfasis estuvo puesto en sostener que “el derecho es sexista”, esto es, que el derecho en su nivel normativo colocaba en desventaja a las mujeres tanto como aplicaba de manera diferente la norma en función del sexo (Sachs y Wilson, 1978). Esta perspectiva supuso un gran avance en términos de la identificación de una serie de problemáticas antes invisibilizadas, pero diferentes investigaciones empíricas sobre las lógicas judiciales mostraron los límites de este abordaje. La segunda perspectiva que pretende ser superadora de esta primera sostiene que “el derecho es masculino” (Mackinnon, 1987). Esto significa que los valores de objetividad y neutralidad en los que se basa el derecho son valores masculinos que han pasado a ser considerados universales. No se trata aquí, como en la perspectiva anterior, que el derecho fracase en aplicar a las mujeres unos criterios objetivos, sino que esos criterios responden a un conjunto de valores e intereses masculinos. Por su parte, Smart (1989, 1994) señala varias dificultades en este enfoque. En primer lugar, la idea de que el derecho es una unidad. En segundo lugar, persistiría en este argumento cierto determinismo biológico desde el momento en que existe la presunción de que los varones como referente biológico se beneficiarían a partir del uso del derecho. En tercer lugar, esta prioridad consignada a la división binaria hombre/mujer soslaya otras formas de diferenciación como la clase, la

proponemos abordar aquí, el derecho se constituye como una estrategia creadora de género más por lo que protege que por lo que reprime.

Por su parte, Tamar Pitch (1995) ha señalado que en el escenario político contemporáneo las demandas de criminalización – herramientas tradicionales de la derecha, pero en términos relativos armas novedosas en manos de movimientos “progresistas” – parecen resultar una vía fructífera para la constitución de actores políticos. Así, en la contemporaneidad el estatuto de “víctima” parecería emerger como una posición privilegiada en términos de legitimidad para la formulación de demandas y reivindicación de derechos. La hipótesis de Pitch es que asistimos a un pasaje del paradigma de la opresión como clave interpretativa de los problemas sociales hacia el paradigma de la victimización como forma de reivindicar derechos y formular demandas. Las consecuencias de la mutación tiene grandes efectos: si el paradigma de la opresión remitía a una condición impuesta hacia un grupo portador de determinadas coordenadas históricas y socioculturales, resultado de muchos factores, la victimización remite a una ecuación simple de victimario-víctima que individualiza a aquellos actores que son objeto de prácticas victimizantes. El paradigma de la victimización mantiene una deuda con la lógica del sistema penal, cuyo riesgo siempre es la traducción de una situación social que anuda diversas condiciones de subordinación a una relación individual y rígida entre víctima y victimario, entendidos éstos como sujetos dotados de intencionalidades precisas.

---

edad, la pertenencia étnica o la religión. Smart (1994) ha propuesto una tercera perspectiva basada en la idea de que “el derecho tiene género”. Se trata de examinar la forma en que el derecho trabaja de múltiples modos para fijar una versión específica de la diferenciación del género como identidades fijas, sin definir a priori una diferenciación de las categorías varón-mujer. Este abordaje permitiría pensar la manera en que el derecho opera como tecnología del género (De Lauretis, 1987). Esto significa preguntarse ¿Cómo funciona el derecho para crear género?



Así, en nuestro contexto, el debate sobre la legislación sobre la trata de personas articula de manera compleja una serie de discusiones. Por un lado, se replican con fuerza las posiciones de distintas organizaciones en lo relativo a la prostitución, esta vez en escenarios políticos en los cuales las demandas de mayor punitividad comienzan a emerger como modalidades privilegiadas para obtener atención política. Por su parte, también nos remite a otro complejo debate provocado por las tensiones entre los usos simbólicos e instrumentales del derecho penal para la protección de los derechos de las mujeres. Dentro de este conjunto de problemas abiertos, un análisis de los procesos concretos de judicialización de la trata de mujeres vinculada al comercio sexual intenta constituirse como un insumo a la hora de analizar los límites y potencialidades del sistema penal como herramienta para reivindicar, garantizar y promover los derechos de las mujeres.

### **La labor interpretante: los usos del concepto “vulnerabilidad”**

El corpus que analizaremos está constituido por autos de procesamiento de primera y/o segunda instancia correspondientes a 56 causas abiertas en diversas jurisdicciones en el país.<sup>14</sup> El auto de procesamiento constituye el acto judicial por medio del cual el juez de instrucción resuelve positivamente la imputación de un delito contra una persona. El procesamiento no implica necesariamente la culpabilidad del imputado, pero sí supone una sospecha fundada por parte del juez, la cual deberá probarse o rechazarse en la etapa de juicio.

---

<sup>14</sup> Para la construcción del corpus el único criterio predefinido fue que se tratara de casos vinculados a comercio sexual (no se incorporaron causas vinculadas a explotación laboral). Fueron analizados todos los procesamientos en el país que se encontraron disponibles desde la sanción de la ley hasta diciembre de 2010. Para ello se utilizó el archivo documental de la UFASE, quien lleva adelante una tarea de recopilación a través de su conexión con distintas fiscalías y juzgados de todo el país, y otros autos de procesamiento obtenidos desde el Centro de Información Judicial (procesamientos ratificados por Cámara) y disponibles en <[www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar)>.

El corpus reunido no constituye el universo total de las causas en trámite, ni tampoco una muestra de acuerdo a criterios de investigación predefinidos. Sin embargo, y aún con estos límites, nos permite delinear un mapa preliminar de la situación de los expedientes judiciales por infracción a la ley de trata (vinculada al comercio sexual) en la Argentina. Así, extraemos el siguiente cuadro en relación a la cantidad de causas que han arribado a un auto de procesamiento, cantidad de procesados y condenados desde la entrada en vigencia de la ley a partir de abril de 2008 hasta diciembre de 2010.

| Causas | Incomp. | Procesados | Falta de mérito | Condenas | Absolución |
|--------|---------|------------|-----------------|----------|------------|
| 56     | 4       | 117        | 7               | 14       | 1          |

El análisis cualitativo de los documentos tanto como la realización de entrevistas a actores clave y el desarrollo de observación participante en las audiencias orales, permiten desbrozar una serie de preguntas relativas a las apropiaciones estratégicas de la nueva normativa que se presentan en el campo judicial. ¿Cuáles son las interpretaciones desplegadas por defensores, fiscales y jueces, en su apropiación de la normativa? ¿Cuáles son las operaciones realizadas por el dispositivo jurídico sobre los acontecimientos a fin de convertir el “consentimiento” en una materia juzicable? Si por su parte entendemos que el derecho funciona como una tecnología creadora de género (Smart, 1989, 1994) las preguntas que orientan esta indagación son las siguientes: ¿Cuáles son las representaciones de género que emergen en el curso del expediente judicial? ¿Cómo, a la luz de estas cuestiones, se elaboran las argumentaciones en relación a la cuestión del “consentimiento” de las “víctimas”?

Con el propósito de analizar el curso de los expedientes judiciales, resulta útil dividir el mismo en dos etapas, una primera que comprende desde el ingreso de la denuncia hasta el momento del requerimiento del procesamiento (tareas de inteligencia

ordenadas por la fiscalía o el juez de instrucción, escuchas telefónicas, el eventual allanamiento y la obtención de las primeras declaraciones testimoniales), y una segunda que va desde el eventual auto de procesamiento hasta la elevación a juicio y posterior-audiencia oral.

En otro trabajo (XXX, 2010a) he abordado esta primera etapa, analizando las vicisitudes de los procesos de instrucción para la definición de una víctima de un delito de trata. Las formas bajo las cuales es comprendido el “consentimiento” durante la instrucción por parte de los actores judiciales y extrajudiciales (funcionarios policiales, psicólogos de los servicios de asistencia) resulta crucial para comprender los trayectos de judicialización. La identificación de una “víctima” de trata parece una cuestión evidente cuando es ella misma o un familiar quien realiza la denuncia (su primera identificación al menos, esto no quiere decir que el resultado final del proceso judicial necesariamente ratifique esa condición). Ahora bien, en aquellos casos en los que la investigación es iniciada por una denuncia respecto a algún establecimiento, emergen un conjunto de decisiones y criterios de trabajo variables por parte de distintos actores (operadores judiciales, agentes policiales, operadores de los servicios de asistencia) a la hora de identificar una víctima y por ende, la existencia de un delito de trata de personas. Así, en el curso de los allanamientos en aquellos lugares en los que se realiza el comercio sexual (habilitados como “whiskerías”, “clubs nocturnos”, “cabarets”) la “víctima” de trata es en primer lugar un subproducto que emerge de la compleja interacción entre distintos actores que intervienen en las etapas iniciales de la investigación mediante lógicas de trabajo diferentes. La definición de una “víctima” de trata dista de ser una tarea simple y autoevidente y puede suponer contradicciones y diferencias entre los actores involucrados en el procedimiento judicial. Las fuerzas de seguridad muchas veces identifican el “consentimiento” con la voluntad manifestada por las supuestas “víctimas” en el contexto del allanamiento. Por otra parte, la voluntad de permanecer en el

lugar por parte de las trabajadoras, registrada en el informe de las psicólogas de la unidad de rescate, parecería en algunos casos sustituir la evaluación propiamente jurídica del “consentimiento” por parte de los operadores judiciales. A su vez, los relatos de las presuntas “víctimas” varían tanto en una dimensión temporal como de acuerdo a las diferentes maneras a través de las cuáles ellas se representan sus instancias de diálogo con los distintos operadores (judiciales y extrajudiciales).

Si bien la primera etapa es decisiva en el curso del expediente judicial en la medida en que en ésta se construyen las condiciones de posibilidad para la existencia de procesamiento, en este trabajo nos detendremos en el análisis de la segunda etapa. Esta no reviste menor interés, en tanto y en cuanto, allí se exhiben las modalidades bajo las cuales los operadores judiciales interpretan y organizan las informaciones producidas en los procesos de instrucción. Así, analizaremos a través del corpus definido, la labor interpretante desarrollada por los operadores judiciales en torno al concepto “vulnerabilidad” a fin de identificar un delito de trata de personas.

Más allá de las implicancias que tiene la inclusión en la letra de la ley de la cuestión del “consentimiento” en términos políticos e ideológicos y específicamente, en los debates que hacen al estatuto de la prostitución (esto es, su definición como “explotación” o “trabajo”) tal como hemos desarrollado en la primera parte de este trabajo, nos interesa aquí analizar las maneras bajo las cuales se construye el objeto “consentimiento” a través de las prácticas judiciales. Esta perspectiva reconoce una autonomía relativa del campo judicial, y de allí, un nivel específico de análisis (Bourdieu, 1986). Sin embargo, las disputas que se desarrollan en un campo están íntimamente ligadas al funcionamiento de otros campos. Autonomía relativa en este sentido significa dependencia relativa. Veremos, en este sentido, cómo los posicionamientos políticos y morales en torno a la cuestión de la prostitución y los conflictos asociados al enfrentamiento entre estas posiciones reemergen en las disputas

establecidas por la interpretación de la nueva normativa en el campo judicial.

En este sentido, si desde las defensas se asimila el “consentimiento” a la voluntad manifestada por las supuestas víctimas, la estrategia que se revela en gran medida exitosa por parte de las fiscalías pasa por la identificación de los medios comisivos con el objetivo de configurar un delito de trata. Así, la labor interpretante que se va consolidando asume que la identificación de cualquiera de los medios comisivos (engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación y coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios) durante el proceso de captación, traslado y acogimiento “vicia” de manera automática el consentimiento prestado por la eventual víctima.

Los medios comisivos previstos en la ley de trata de personas replican en gran parte a los ya contemplados en el delito de proxenetismo y rufianismo (Art. 126 y 127 del Código Penal<sup>15</sup>). Ahora bien, en el marco de las discusiones internacionales y locales que hemos mencionado, el delito de trata de personas incorpora dos nuevos medios comisivos: “concepción o recepción de pagos de una persona que tenga autoridad sobre la víctima” y “abuso de una situación de vulnerabilidad” (todos funcionan como agravantes si la víctima resultase menor).

Del conjunto de medios comisivos previstos los más utilizados por los operadores judiciales son el de “engaño” y el “abuso de situación de vulnerabilidad”. Este último es utilizado por algunos fiscales y jueces de instrucción como la “llave” que permite tipificar como delito de trata a diversas actividades vinculadas al mercado del sexo. En líneas generales, la labor

---

<sup>15</sup> Ley 25087, 7 de Mayo 1999. Esta ley modificó los delitos contra la honestidad, pasándose a hablar de delitos contra la integridad sexual. Los medios comisivos previstos en el caso de explotación de la prostitución ajena son: “engaño”, “abuso de relación de dependencia o poder”, “violencia”, “amenaza y cualquier otro medio de intimidación o coerción” (en el caso en que la víctima resultase menor estos funcionan como agravantes).

interpretativa desarrollada sobre la normativa por estos actores busca comprender bajo la idea de “situación de vulnerabilidad” un conjunto de características relativas a las mujeres en ejercicio de la prostitución: la pobreza estructural y la necesidad de responsabilizarse económicamente de los hijos en ese contexto, el desarraigo respecto del contexto sociocultural y de las redes de sociabilidad (especialmente en el caso de las mujeres migrantes) así como la presencia de historias de abuso y violencia familiar. Analizo a continuación algunos ejemplos extraídos del corpus analizado.

En este primer caso la persona habría sido contactada en Misiones (provincia del noreste Argentino, lindante con Brasil y Paraguay) y trasladada hacia un prostíbulo de la ciudad de Gualeguaychú de la provincia de Entre Ríos. De este expediente se desprende que no habría habido engaño y que el único medio comisivo a partir del cual se acreditaría el delito de trata es el de “abuso de situación de vulnerabilidad”. Para ello, el juez se apoya extensamente en los informes elaborados por las asistentes sociales, los cuales dan cuenta detalladamente de las condiciones de pobreza bajo las cuales vivía la joven y su familia en su lugar de origen.

... se encuentra categóricamente acreditada la situación de vulnerabilidad social, económica y familiar de la víctima la que, frente a la promesa de mejor retribución y panorama esbozado por A. (imputado) aceptó en las condiciones en que se encontraba inmersa aquella propuesta laboral (...) ciertamente, la elocuencia del informe socio económico ambiental incorporado (...) refleja la cruda realidad de la víctima quien con 23 años posee una instrucción hasta séptimo, cuatro hijos menores cuyo progenitor los abandonó cuando la víctima se encontraba con cuatro meses de embarazo de sus mellizos, la misma convive con su familia conformada por ambos padres, seis hermanos, uno de los cuales posee una discapacidad del 95%, dos abandonaron sus estudios para trabajar como

macheteadores y carpadores en la zona a fin de colaborar con la economía familiar, el padre es albañil y electricista pero actualmente no tienen trabajo dedicándose a hacer changas en las chacras cercanas y vende la producción de la huerta de su casa, su madre posee el plan de madre de 7 hijos, en tanto la víctima quiere trabajar pero no consigue donde en la zona. A ello se agrega la precaria vivienda donde habitan, asentada sobre unos troncos, con pisos de madera y techos de chapa de cartón; la cual cuenta con dos habitaciones y no poseen suficientes camas por lo que duermen dos o tres personas en cada una: el mobiliario de la vivienda es escaso y precario, (...) solo cuentan con un tambor adaptado como fogón, no poseen luz eléctrica, la letrina se encuentra al fondo del terreno, el tendido de red eléctrica llega hasta cerca de la casa, pero no cuentan con dinero para la adquisición de los metros de cable que necesitan y pagar la bajada de la luz. (...) señala la profesional que la familia posee necesidades básicas insatisfechas que se manifiestan en la falta de acceso a la educación de la mayoría de sus miembros mayores, a la vivienda donde existe hacinamiento y es precaria, a los servicios sanitarios y en su capacidad económica, porque los miembros que trabajan se desempeñan en el denominado sistema informal de trabajo, esporádico y de poca paga.” Y finaliza indicando “en este contexto y en este estado de situación, se puede inferir que la vulnerabilidad social en que se encuentran tanto M (...) como su grupo familiar se manifiestan a nivel de fragilidad e indefensión ante el cambio brusco en su vida al ser captada además de la situación de extrema pobreza en la que viven y la inseguridad que la paraliza, desmotiva, atemoriza e incapacita en su posibilidad de pensar y proyectarse a futuro con un proyecto de vida (MISIONES F-149).

La maternidad joven, las familias numerosas, la ausencia de cónyuge varón: la descripción de una trama matrifocal recurrente en los sectores populares conjugada con condiciones de pobreza es presentada como una situación de “fragilidad e indefensión”,

en el marco de la cual el ejercicio de la prostitución queda ligado a la imposibilidad de “proyectarse a futuro con un proyecto de vida”. La prostitución es mostrada como el corolario del padecimiento de una serie de situaciones de “vulnerabilidad”. Por esa vía, el discurso judicial va modelando una imagen de la mujer prostituta como sujeto débil, cuyas acciones son explicadas a través del conjunto de determinaciones económicas que sobre ella pesan.

En la mayoría de los casos la “vulnerabilidad” es asociada a las específicas condiciones de reproducción material del migrante interno o de países limítrofes, esto es, aislamiento respecto de sus redes sociales, situaciones de pobreza, necesidad de enviar dinero a sus familias en su lugar de proveniencia. En otras ocasiones, a las condiciones de reproducción material se añade un “argumento cultural”, esto es, la atribución de supuestas características culturales a los migrantes como elementos que los llevaría más fácilmente a caer presa de situaciones de explotación.

De amparo a lo expresado en marras, las afirmaciones efectuadas por la Lic. D (psicóloga de la Unidad de rescate) quien explicó que el presente es un caso típico de trata de personas porque obran el engaño, el traslado a un lugar distante y la explotación con un beneficio económico, en este caso sexual. Haciendo énfasis en la vulnerabilidad de la víctima, mencionando en este sentido que las características propias de la víctima, y en general de las chicas que son sometidas a explotaciones de este tipo, es la sumisión que culturalmente ya es algo intrínseco a ellas, quedando revelada la situación de vulnerabilidad de CZ y la falta de consenso válido (CHACO, 62/09).

La “sumisión cultural” o “la carencia de recursos simbólicos” constituyen los elementos a partir de los cuales los operadores de los servicios de asistencia fundamentan muchas veces la situación de “vulnerabilidad” y en un sentido más amplio la aceptación de las “víctimas” de las condiciones de explotación. Esta operación



identifica una ausencia o una falta de herramientas simbólicas, sin atender, por ejemplo, a los contextos dentro de los cuales un repertorio cultural puede ser utilizado con mayores posibilidades. Pero, en segundo lugar, la invocación a la pertenencia cultural como una forma de explicar la subordinación femenina y su naturalización (independientemente de que esto se haga desde una perspectiva crítica) corre el riesgo de reproducir una visión de la cultura (de los “otros”) como un cuerpo monolítico, ausente de contradicciones y disputas. El argumento “cultural” raramente es desplegado a la hora de analizar la violencia padecida por las mujeres occidentales, blancas, de clase media y acomodadas. Así, la visibilización de la violencia que sufren las mujeres puede quedar anudada a prejuicios etnocéntricos que señalan el “atraso” cultural de los “otros”.

A veces, la “vulnerabilidad” incluye también historias de violencia familiar y características subjetivas refrendadas por los informes psicológicos realizados en el marco de la causa. Nuevamente aquí el ejercicio de la prostitución es ligado a la imposibilidad de construir “un proyecto de vida propio”.

S (imputado) aprovechaba evidentes situaciones de vulnerabilidad de las víctimas, tanto personales como familiares (...) la actitud asumida por las víctimas demuestra que estaban inequívocamente sometidas psicológicamente, siendo esencial en este sentido los informes elaborados por la licenciada en psicología Z (...).” Se cita informe de la psicóloga: “se evidencia una personalidad vulnerable, capaz de convertirse en objeto de engaños y manipulaciones. Familiarmente manifiesta necesidades económicas básicas que la hacen propensa a buscar soluciones que “rápidamente” le den dinero. El hecho de que G. reincida en la actividad que se sospecha ejercía (la prostitución) no puede anticiparse, sin embargo podemos decir que las posibilidades aumentan si es que G. no logra construir un proyecto de vida propio.” (MISIONES F-712/08)

Por otro lado, el uso del concepto de “vulnerabilidad” excede su carácter de medio comisivo a fin de configurar el delito (entendido como el medio utilizado en el proceso de captación, traslado y acogimiento con fines de explotación) y es utilizado frecuentemente para explicar la siguiente cuestión: ¿Por qué las víctimas, aún disponiendo de su libertad ambulatoria, no han escapado de esta situación de explotación?

Por último, y a los fines de clarificar el hecho investigado, considero necesario efectuar una valoración de la situación en que se encontraban las víctimas a los fines de determinar la normativa aplicable. Me refiero concretamente a la posibilidad que habría surgido de algunas pruebas colectadas en autos respecto de las presuntas salidas solas y/o posibilidades de huir del lugar por parte de las denunciadas. Dicha circunstancia debe evaluarse en el contexto en que se encontraban V. y A. Puede ser que las nombradas no se encontraran absolutamente privadas de su libertad ambulatoria o un estado de “esclavitud” pero surge claro de la causa que si se aprovechó por parte de los imputados la situación de vulnerabilidad en que se encontraban. Dicha situación puede inferirse por diversas circunstancias. Así debe tenerse en cuenta la situación social y el pequeño pueblo del interior de Paraguay de donde provienen, su carencia de instrucción (ya que ambas son analfabetas), el hecho de hallarse a gran distancia de su lugar habitual de residencia alejadas de familiares y amigos que pudieran brindarles contención, a lo que debe sumarse su estadía en una ciudad que no conocían, por lo que no tenían personas allegadas en quien confiar y tampoco tenían dinero. Todo ello, a mi criterio, constituye un marco adecuado a los fines de someter a las víctimas casi sin necesidad de ejercer una presión o coerción mayor que supere la realidad que estaban viviendo (BUENOS AIRES 31.771)

Estrictamente el tipo penal de la trata de personas no requiere que la explotación se haya realizado, tampoco constituye ésta una figura homologable al delito de “reducción a servidumbre”. La “trata”, entonces, comprende el proceso de

captación, traslado y acogimiento con fines de explotación, mediando “engaño”, “abuso de relación de dependencia o poder”, “violencia”, “amenaza y cualquier otro medio de intimidación o coerción”, independientemente de que los fines de explotación se hayan concretado. Justamente la nueva normativa buscaba tipificar como delitos una serie de etapas previas a la explotación, sin requerir que ésta se hubiere consumado.

Sin embargo, los autos de procesamiento analizados evidencian muchas veces la necesidad de los operadores judiciales de dar cuenta de la imposibilidad de las víctimas de abandonar la situación de explotación, pese a disponer de una relativa libertad ambulatoria. Esto puede ser interpretado a la luz de la disputa - mencionada anteriormente - entre las estrategias defensoras y las estrategias de persecución penal del delito desplegadas por algunas fiscalías. Los expedientes judiciales permiten así comenzar a visibilizar diferentes concepciones sobre la trata de personas: desde los discursos que asocian la situación de “trata” con la violencia y la coerción (de allí la importancia de identificar situaciones de encierro o de impedimento de la movilidad)<sup>16</sup> hacia interpretaciones que ponen el acento en la “situación de vulnerabilidad” en razón del desarraigo, la pobreza estructural y ciertas características culturales y personales de las “víctimas”. La

---

Las observaciones que he realizado en un juicio oral (que en este caso tenía como víctimas a tres menores por explotación laboral) muestran claramente la primera perspectiva en funcionamiento. En este sentido los jueces insistentemente preguntaron sobre las posibilidades que tenían las víctimas de “escapar” de esa situación. Les interesó especialmente preguntar acerca de la existencia de barreras u obstáculos que impidieran el libre tránsito de las víctimas (rejas, cadenas, candados, circuitos cerrados de televisión, posibles vigiladores) tanto en el domicilio como en el lugar donde las víctimas desarrollaban sus tareas laborales. Luego de quedar demostrada la inexistencia de barreras que pudieran impedir el abandono de los lugares de trabajo, los jueces dirigieron sus preguntas a comprobar si las víctimas potencialmente contaban con los recursos para “escapar” de la situación de explotación (manejo de dinero, disposición de teléfonos, disponibilidad de vínculos). Este caso finalizó con una sentencia absolutoria del tribunal de primera instancia, la cual fue apelada por la fiscalía.

posición, por un lado, de circunscribir la trata a situaciones que involucran la violencia y la clara falta de consentimiento, y de la voluntad – hasta ahora bastante exitosa –, por otro lado, de difuminar dichos límites subrayando las condiciones de desigualdad en las que las mujeres pobres acceden al trabajo sexual, reedita en el campo judicial los debates políticos en relación a la prostitución (como “trabajo” o “explotación”) que hemos esbozado previamente.

### **Vulnerabilidad y autodeterminación.**

Generalmente, el “engaño” constituye en términos probatorios una herramienta más eficaz o “contundente”, que suele ser acompañada por referencias al “abuso de situación de vulnerabilidad”. Dentro de este marco de generalidad, algunos casos interesantes para analizar los usos de este novedoso medio comisivo son algunos expedientes que tramitan en la Ciudad de Mar del Plata.<sup>17</sup> En estos casos todas las mujeres (migrantes paraguayas en su mayoría) manifiestan en sus declaraciones testimoniales haber llegado con la intención de trabajar en distintos prostíbulos de la ciudad sin mediar engaño y bajo su propia voluntad. Independientemente del informe de la unidad de rescate (que en uno de los casos había planteado que no había indicios de trata) los jueces justifican estos procesamientos sobre la base de un “abuso de situación de vulnerabilidad”, teniendo en cuenta la proveniencia de hogares pobres y las responsabilidades por la reproducción material de sus hijos en sus países de origen.

Uno de estos casos se ha convertido en la primera condena por trata en nuestro país. Nos detendremos brevemente en él porque considero que ilustra un conjunto de problemas que se derivan de los procesos de criminalización secundaria de la trata. En el primer allanamiento realizado en Agosto del 2008 es

---

<sup>17</sup> Mar del Plata es una ciudad de 900.000 habitantes en la costa bonaerense. Centro balneario y puerto, es una de las ciudades turísticas más importantes del país.

detenido tanto quien es identificado como el dueño del “privado” como la regenteadora del mismo, una joven paraguaya de 23 años. En un segundo allanamiento, realizado un mes más tarde, se encuentran a las mismas mujeres que en la primera oportunidad, quienes relatan – de acuerdo a la testimonial brindadas por las psicólogas de la unidad de rescate – estar en el lugar por su propia voluntad y administrando el establecimiento solas. Unos días más tarde las supuestas “víctimas” se presentan a declarar a instancias de la defensa, manifestando su voluntad de permanecer trabajando y residiendo en el lugar. Algunas de ellas relatan haber mejorado su situación en relación a trabajos anteriores (como empleadas domésticas o en fábricas) y también respecto de su trabajo en otros prostíbulos de la ciudad donde no les era permitido salir y sufrían castigos. De hecho, el emprendimiento actual había surgido de la voluntad de algunas de ellas, encabezadas por la imputada, para “buscar una casa en donde pagaran todas juntas y en la que no hubiera ni dueño, ni encargado”. En sus declaraciones dan cuenta de su preocupación por la situación de la imputada, a quien han visitado en el penal, así como su enojo por la pérdida de dinero y libretas personales que ha desaparecido en el curso de los allanamientos policiales. En este marco, el juez, recurriendo al medio comisivo “abuso de situación de vulnerabilidad”, decreta el procesamiento de los imputados en la causa. Pocos días después, la defensa adjunta al expediente una declaración realizada por las supuestas víctimas frente a un escribano en donde las mismas sostienen “que de ninguna manera consideramos estar en situación de vulnerabilidad, explotadas y/o en estado de servidumbre como se nos quiere hacer creer. Nunca antes de ahora hemos estado y vivido mejor”. El caso alcanza su resolución mediante un juicio abreviado en el cual los imputados se hacen responsables por el delito de trata de una menor de edad de 17 años y nueve mujeres paraguayas mayores mediando “abuso de situación de vulnerabilidad”. La sentencia consigna lo siguiente:

“La circunstancia descripta precedentemente y el conocimiento que los encartados tenían sobre la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las personas mayores de edad a quienes acogieron en el domicilio surge asimismo de las declaraciones prestadas en sede judicial por las propias víctimas.” Sigue una transcripción de fragmentos de las declaraciones de las víctimas que indican que ganaban poco dinero en Paraguay, las necesidades que tenían de mantener económicamente a sus hijos y su conocimiento respecto de que ejercerían la prostitución. “De los relatos efectuados por las víctimas mayores de edad en sede judicial, se desprende que las mismas compartían una idiosincrasia común, provenientes de familias de escasos recursos, apremiadas por la situación económica de su país encontraron trabajo como empleadas domésticas, necesitando dinero para sostener a sus familias, en su mayoría numerosas, con hijos menores de edad para criar, aceptaron venir a ejercer la prostitución como una opción para obtener dinero y enviarlo a sus familiares. Surge en autos que esta situación no era desconocida por los encartados, quienes se aprovecharon de la vulnerabilidad socioeconómica y familiar de las nombradas con la finalidad de explotarlas mediante el facilitamiento del ejercicio de la prostitución.” Hacia el final del fallo se reconoce que “por problemas y negligencias investigativas se termina puniendo a los autores menos importantes de la cadena de trata, como es exactamente el caso de autos, donde nos encontramos con un no vidente y con una mujer tratada que ascendió de categoría y pasó a ser la regente de sus propias compañeras, nuevas víctimas” (MAR DEL PLATA, 2271)

Este último punto del fallo sugiere una tensión interesante entre los usos simbólicos y prácticos del derecho penal para la promoción de los derechos de las mujeres ¿Cuáles son las consecuencias prácticas de los procesos de criminalización secundaria del delito? Si discriminamos los procesamientos que constituyen nuestro corpus de análisis por sexo del procesado, el resultado es el siguiente:

|         | Procesados por infracción ley 26.364 (2008-2010) |        |
|---------|--|--------|
| Mujeres | 48   | 41,03% |
| Varones | 69   | 58,97% |
| Total   | 117  | 100%   |

Así, más del 40% de los procesados por el delito de trata son mujeres. Este número revela una tasa particularmente alta de criminalización femenina en el delito de trata si comparamos incluso con otros delitos en los que usualmente las mujeres aparecen involucradas (por ejemplo, ley 23.737 Tenencia y tráfico de estupefacientes).<sup>18</sup> ¿A qué obedece esta cuestión? Por un lado, remite a características propias de las redes de ilegalidad asociadas al mercado del sexo, frecuentemente construidas a través del parentesco y atravesadas por una división sexual del trabajo en el desarrollo de las tareas. Pero también a los numerosos casos en que las mujeres ascienden en el negocio del sexo y pasan a ocupar mejores posiciones relativas en tareas de supervisión (“regenteamiento”).<sup>19</sup> He entrevistado personalmente a la mujer

---

<sup>18</sup> Si atendemos a la población en cárceles del Servicio Penitenciario Federal discriminadas por sexo, el porcentaje de mujeres encarceladas es el siguiente: 2008: 10,27%, 2009: 8,96 %, y 2010: 8,67 %. (Elaboración propia sobre la base de datos del SNEEP y Comisión de Cárceles de la Defensoría General de la Nación presentados en el libro “Mujeres en Prisión”, CELS-MPDN-PPN, 2011). Si bien este dato incluye procesadas y condenadas en cárceles federales por delitos contra la propiedad, contra las personas y vinculados al tráfico de drogas (constituyendo este último caso la abrumadora mayoría), y excluye a quienes se encuentren excarceladas o con prisión domiciliaria, constituye un indicador de lo llamativamente alto que resulta el porcentaje de 41,03 % de procesamientos de mujeres en delitos de trata relevado en nuestra investigación, esto es, cuatro veces más que por el resto de los delitos.

<sup>19</sup> Otro argumento usualmente presentado en este sentido es que los procesos de criminalización secundaria alcanzan a los eslabones más bajos de las redes de trata. Sin rechazar el valor de este argumento, cabe decir que esta observación muchas veces asume que el delito de trata es un delito de crimen organizado. En ninguno de los casos judicializados que he relevado puede detectarse la existencia de estructuras ordenadas jerárquicamente regularmente dedicadas a la

condenada en este caso, obteniendo una narración de su trayectoria que comprende su llegada de Paraguay, su pasaje por un prostíbulo anterior y su arribo al segundo donde fue detenida. Independientemente de la “veracidad” del relato, de él se desprende claramente que si el procedimiento se hubiera realizado un año antes, quien fue encontrada culpable de este delito hubiese pasado a engrosar la lista de “víctimas”. Así, nos encontramos frente a una situación, al menos, paradójica: si una mujer que ha padecido las mismas situaciones de “vulnerabilidad” y explotación es encontrada como participante y colaboradora en el proceso de tráfico deja de ser considerada una “víctima” y se convierte para el dispositivo judicial en la responsable criminal, a la cual no corresponde protección legal o asistencial alguna. Las condiciones de “vulnerabilidad” que construyen a una mujer como una “víctima” del delito de trata, pierden toda relevancia en el marco de los procesos judiciales cuando una mujer facilita contactos dentro de su red de parientas y conocidas o bien “asciende” dentro del mercado del sexo, obteniendo posiciones de mayor autonomía personal y poder.

---

captación de mujeres que involucren a un conjunto de individuos con una clara división de funciones y tareas. Por supuesto, esta ausencia podría obedecer a las lógicas de los procesos de persecución del delito mediante los cuales “caen” aquellos eslabones más débiles en la cadena en función de su relativamente escaso capital económico, cultural y social. Puede subsistir en este sentido la pregunta respecto de si efectivamente la persecución criminal alcanza a los niveles más altos de la organización. Pero, a su vez, entiendo que cabe preguntarse si la definición en estos términos del problema no obedece a un proceso de importación y adaptación de caracterizaciones propias de la problemática en los países centrales. En nuestro contexto tal vez la trata de mujeres sea un emprendimiento a menor escala, cuya nota específica es mejor expresada mediante el término redes de ilegalidad, el cual remite a ligazones entre individuos (donde el parentesco juega muchas veces un importante papel) que colaboran coyunturalmente en la comisión de hechos delictivos de esta naturaleza. Esta caracterización no le resta peso y regularidad al fenómeno, sino que intenta dar cuenta de las específicas modalidades de relacionamiento de los actores implicados en la comisión de estos hechos. Para ampliar esta discusión véase XXX (2010b).



## Conclusiones

Si como señala Doezema (2010) el protocolo de Palermo contiene una implícita distinción entre la prostitución libre y forzada, las estrategias de judicialización locales de la trata de personas pueden tener por efecto un replanteamiento de esta discusión. Como hemos sostenido previamente, más allá de la “letra de la ley”, los actores judiciales disputan al interior del campo jurídico la construcción práctica del tipo penal. Las disputas establecidas se vinculan a controversias que exceden muchas veces los límites del campo jurídico, en este caso vinculadas a debates ideológicos y morales en torno a la cuestión de la prostitución. En el contexto argentino, la labor interpretante desarrollada por algunos actores judiciales tiende así a desdibujar la distinción entre prostitución forzada y libre a través de los usos consolidados alrededor del término “abuso de situación de vulnerabilidad”.

En sus usos más recurrentes el término es utilizado para describir la situación de pobreza estructural de las “víctimas”, la necesidad de responsabilizarse económicamente de sus hijos en ese contexto, el desarraigo respecto del contexto sociocultural y de las redes de sociabilidad (especialmente en el caso de las mujeres migrantes) tanto como la presencia de historias de abuso y violencia familiar en las víctimas. En algunas oportunidades, la “vulnerabilidad” remite a los contextos culturales de proveniencia de las migrantes de países limítrofes como Bolivia y Paraguay. Su uso, en este sentido, revela estereotipos culturales que conllevan visiones simplistas y esencializantes de las formaciones culturales.

Por otro lado, en la medida en que intenta erosionar una idea de libertad ligada a las posibilidades ambulatorias, es utilizado para dar cuenta de formas de subordinación que parecen no ser bien comprendidas a través del modelo del sujeto de derecho abstracto, formal (y masculino). Esto conlleva el riesgo de una esencialización de género, esto es, de la atribución de una serie de atributos fijos a las mujeres, en este caso, vinculados a la

pasividad y a las dificultades en su agenciamiento. Atendiendo al derecho como tecnología creadora de género (Smart, 1989, 1994) el recurso a la “situación de vulnerabilidad” refleja muchas veces una perspectiva que ubica a las mujeres pobres como sujetos débiles, sin capacidad para – en los márgenes de una libertad siempre relativa – sopesar distintas opciones, resistir y construir estrategias desde una posición de subordinación (que involucra no solamente el género, sino también la clase social y la nacionalidad) definiendo proyectos propios.

Así, la concepción que sugiere que el consentimiento constituye un asunto irrelevante, corre el riesgo de ubicar a las mujeres como sujetos incapaces de tomar decisiones. Esto no quiere decir que la migración de las mujeres y su ingreso al mercado del sexo sea siempre “voluntaria”. Por un lado, hay casos en que su ingreso está evidentemente marcado por el uso de la coacción y la violencia, mientras que en otros nos encontramos con decisiones condicionadas por un complejo conjunto de circunstancias sociales y económicas (Kempaddo, 2001; Agustín, 2009). En los procesos de judicialización de la trata locales, el hecho de que varias mujeres consideradas “víctimas” por el sistema judicial relaten haber llegado a la Argentina con el objetivo de poder contribuir económicamente a sus hogares y a sabiendas de que ejercerían la prostitución, autoevaluando sus condiciones como relativamente mejores a las que afrontaban en sus lugares de origen, abre una serie de interrogantes respecto de los usos del sistema penal en la articulación de las demandas de autodeterminación y protección de las mujeres. En el estado actual del debate, parecería que las demandas de protección entran inevitablemente en tensión con las demandas de autodeterminación, cuando no corren directamente en detrimento de estas. ¿Es posible articular políticamente las demandas de protección con las demandas de autodeterminación? ¿Cómo puede construirse una alternativa política y legal sobre estas bases? Sin poder dar una respuesta a esta pregunta, cabe resaltar en principio la importancia de escuchar estas historias que no

presentan aún en los debates legislativos actuales una articulación política clara. Si las mujeres resultan inhabilitadas a decidir y consentir – aún en los márgenes de una relativa autonomía – se termina por abonar la idea de que las mujeres – naturalmente débiles – requieren protección y tutela por parte del estado, más que igualdad y participación en los debates políticos que hacen al mercado del sexo.

### **Referencias bibliográficas**

- AGUSTIN, L. *Sexo y marginalidad. Emigración, mercado de trabajo e industria de rescate*. Madrid, Editorial Popular, 2009.
- BARATTA, A. *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. México, Siglo XXI, 1989.
- BARRY, K. Prostitution, sexual violence, and victimization: feminist perspectives on women's human rights. En: VIANO, E. (ed.) *Oñati Proceedings Victim's rights and legal reforms: international perspectives*. Oñati, 1991, pp.37-52.
- BODELÓN, E. El cuestionamiento de la eficacia del derecho en relación a la protección de los intereses de las mujeres. *Revista Delito y Sociedad*, n°s 11 y 12, 1998, pp.125-137.
- BOVINO, A. Delitos sexuales y justicia penal. En: BIRGIN, H. (comp.) *Las trampas del poder punitivo*. Buenos Aires, Biblos, 2010, pp.175-288.
- BOURDIEU, P. La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico. En: *Poder, derecho y clases sociales*. Bilbao, Desclée de Brouwer, 1986, pp.165-223.
- CELS-MPDN-PPN. La investigación judicial de la trata de personas con fines de explotación sexual en la Argentina, Documento borrador para reunión de trabajo del 16 de Junio de 2010, Buenos Aires.
- CELS - *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo*. Buenos Aires, Siglo XXI, 2011.
- DE LAURETIS, T. La tecnología del género. *Mora* n° 2, Buenos Aires, FFyL-UBA, 1989, pp.6-34.

- DOEZEMA, J. ¡A crecer! La infantilización de las mujeres en los debates sobre “tráfico de mujeres”. En: OSBORNE, R. (comp.) *Trabajador@s del sexo. Derechos, migraciones y tráfico en el siglo XXI*. Madrid, Bellaterra, 2004, pp.151-163.
- DOEZEMA, J. *Sex slaves and discourse masters. The construction of trafficking*. Zed Books, Londres, 2010.
- GARCIA MENDEZ; E. ASPRELLA, E.; PLOSKENOS, A. El problema del consentimiento en el delito de trata de personas. En: ISLA, M. Y DE MARCO, L. (comp.) *Se trata de nosotras*. Bs As, Las Juanas editoras, 2008, pp.281-296.
- GULCUR, L.; ILKKARACAN, O. The “Natasha” experience: migrante sex workers from the former soviet union and eastern Europe in Turkey. En: *Women´s studies International Forum*, vol. 25, n° 4, 2002, pp.11-421.
- I. BARRA, V. El rol legislativo ante el delito de trata. En: ISLA, M. Y DE MARCO, L. (comp.) *Se trata de nosotras*. Bs As, Las Juanas editoras, 2008, pp.273-296.
- JULIANO, D. El peso de la discriminación: debates teóricos y fundamentaciones. En: OSBORNE, R. (comp.) *Trabajador@s del sexo. Derechos, migraciones y tráfico en el siglo XXI*. Madrid, Bellaterra, 2010, pp.43-55.
- KAPUR, R. *Erotic Justice. Law and the new politics of postcolonialism*. Londres, Glasshouse, 2005.
- KEMPADDO, K. Women of color and the global sex trade. *Transnational feminist perspectives. Meridians*, vol. 1, n° 2, 2001, pp.28-51.
- KEMPADDO, K. Mudando o debate sobre o tráfico de mulheres. *Cadernos Pagu* (25), Campinas-SP, Núcleo de Estudos de Gênero – Pagu/Unicamp, 2005a, pp.55-78.
- KEMPADDO, K. From moral to global justice: changing perspectivas on trafficking. En: KEMPADDO. (comp.) *Trafficking and prostitution reconsidered*. Londres, Paradigm Publishers, 2005b, pp.VII-XXXI.

- LARRAURI, E. Control formal: ... y el derecho penal de las mujeres. En: LARRAURI, E. (comp.) *Mujeres, derecho penal y criminología*. México, Siglo XXI, 1994, pp.93-108.
- MAC KINNON, C. *Hacia una teoría feminista del estado*. Madrid, Ediciones cátedra, 1989.
- O´CONNEL DAVIDSON, J. Will the real sex slave stand up? *Feminist review*, n° 83, 2006, pp.4-22.
- OSBORNE, R. Introducción. En: OSBORNE, R. (comp.) *Trabajador@s del sexo. Derechos, migraciones y trafico en el siglo XXI*. Madrid, Bellaterra, 2004, pp.11-40.
- OSBORNE, R. Construcción de la víctima, destrucción del sujeto. Jornadas Feministas de 2009. *Página Abierta*, 206, 2010. Disponible en: <<http://www.pensamientocritico.org/raqosb0210.html>>.
- OIM, Migración, prostitución y trata de mujeres dominicanas en la Argentina, Buenos Aires, 2003.
- PACECCA, M. Partidas, tránsitos, destinos. Una mirada sobre la dominación y el comercio sexual. En: ISLA, M.; DE MARCO, L. (comp.) *Se trata de nosotras*. Bs As, Las Juanas Editoras, 2008, pp.15-28.
- PAVARINI, M. *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. Mexico DF, Siglo XXI, 1980.
- PITCH, T. *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*. Bs As, Ad-Hoc, 1995.
- PISCITELLI, A. Trabajo sexual y turismo sexual: violencia y estigma. *Mora* n° 12, Buenos Aires, FFYL, UBA, 2006. Pp.33-56.
- PISCITELLI, A. Entre a Praia de Iracema e a União Europeia: turismo sexual internacional e migração feminina. En: PISCITELLI, A.; GREGORI, F.; CARRARA, S. *Sexualidade e saberes: convenções e fronteiras*. Rio de Janeiro, Garamond Universitaria, 2004, pp.283-318.
- PISCITELLI, A. Antropologia, direitos humanos e o debate sobre a indústria transnacional do sexo. En: *25ª Reunião Brasileira de Antropologia*, Goiânia, 2006.

## De la “letra de la ley” a la labor interpretante

- PISCITELLI, A. Entre as “máfias” e a “ajuda” a construção de conhecimento sobre tráfico de pessoas. *Cadernos Pagu* (31), Campinas-SP, Núcleo de Estudos de Gênero – Pagu/Unicamp, 2008, pp.29-63.
- RIBAS MATEOS, N.; ALMEIDA, E.; BODELON, E. Rastreando lo invisible. *Mujeres extranjeras en las cárceles*. Barcelona, Anthropos, 2005.
- SMART, C. La mujer del discurso jurídico. En: LARRAURI, E. *Mujeres, derecho penal y criminología*. Mexico, Siglo XXI, 1994, pp.167-189.
- SMART, C. La búsqueda de una teoría feminista del derecho. *Revista Delito y Sociedad*, año 7, n° 11/12, Bs As, 1989, pp.105-124.
- XXX, C. Procesos de judicialización de la trata con fines de explotación sexual en la Argentina (2008-2010). En: *X Jornadas Nacionales de Historia de las Mujeres y V Congreso Iberoamericano de Estudios de Género: “Mujeres y Género: Poder y Política”*, 2010a.
- XXX, C. La labor interpretante en el campo jurídico y la cuestión del consentimiento: un aproximación a la judicialización de casos de trata de personas en la Argentina (2008-2010). En: *VI Jornadas de investigación en Antropología Social – FFyL–UBA*, 2010b.
- UIT BEIJERSE, J. y KOOL, R. La tentación del sistema penal: ¿Apariencias engañosas? El movimiento de las mujeres holandesas, la violencia contra las mujeres y el sistema penal. En: LARRAURI, E. (comp.) *Mujeres, derecho penal y criminología*. México, Siglo XXI, 1994, pp.141-165.