

LA TRATA SEXUAL EN ARGENTINA A 10 AÑOS DE LA LEY

¿Qué investigó la Justicia?

CAPÍTULO 5

El problema político criminal: la explotación sexual

POR **ALDANA ROMANO Y ANALÍA PLOSKENOS**

I • Las conceptualizaciones normativas en torno a la explotación sexual

Uno de los principales inconvenientes para la política criminal es la falta de definiciones claras respecto al problema criminal que debe ser perseguido por el Estado. Como ya se ha señalado, el mercado criminal comprende a la trata y a la explotación sexual, siendo la primera una de las manifestaciones más graves de la segunda, aunque ciertamente no la única. Ante ello, la persecución de la trata se define, inevitablemente, por la conceptualización que se tenga en torno a la explotación sexual. De allí la importancia capital en obtener una definición concreta de explotación sexual, ya que ésta será el vector que oriente, por un lado, la persecución penal del Estado, y por el otro, todo aquello que quede exento de punibilidad.

Curiosamente y no tanto, ninguno de los instrumentos normativos, a nivel nacional e internacional, ofrece con claridad una definición de explotación sexual. Ello conlleva una serie de dificultades adicionales para orientar los esfuerzos político-criminales y habilita un riesgo serio de dejar por fuera de la persecución situaciones que deberían ser alcanzadas, o bien, de criminalizar situaciones que no deberían quedar comprendidas.

El debate por la conceptualización de la explotación sexual, además, pone en tensión las nociones de autonomía, consentimiento y sexualidad, ejes centrales de discusión sobre la autonomía de las mujeres. La sociedad patriarcal, desde donde se analizan los alcances de la autodeterminación o autonomía sexual, coloca a las mujeres en una lógica asimétrica, históricamente subalternada por las diferencias sexo/género, propias de un sistema que estereotipa desde la subordinación y la debilidad, y que disciplina, controla y castiga con la violencia y la muerte a aquellas personas que se apartan de los roles socialmente construidos.

Ante ello, no es posible revisar las conceptualizaciones de la explotación sexual por fuera de una epistemología feminista que permita advertir y reconocer la existencia de un orden socio sexual que reproduce la opresión y la desigualdad de género y que busca obturar el debate de la autodeterminación sexual.

Debe señalarse que, tal como sucede en muchos otros temas, tampoco existe dentro de las lecturas feministas un consenso en torno a qué se entiende por explotación sexual. Esto puede responder a que su definición inexorablemente contiene explícitas referencias a la prostitución y otras formas de comercio sexual. Evidentemente, la regulación de las sexualidades es un debate irresuelto, inconcluso y de difícil abordaje para nuestras sociedades, aún cuando se encuentre en un permanente cuestionamiento.

Al respecto, revisando las discusiones relacionadas con el ejercicio de la prostitución, estas han concitado, al menos, en dos grandes posturas que se han visto también reflejadas en la letra de varios instrumentos internacionales. Sin lugar a dudas, el abolicionismo como corriente ha logrado instalarse tempranamente en los debates por la explotación sexual y la trata de personas. El principal instrumento que aborda a la prostitución desde esta mirada es la Convención de 1949, pieza angular de la lucha abolicionista.

La *Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena* fue adoptada el 2 de diciembre de 1949 por Naciones Unidas, al término de la segunda guerra mundial, justo un año después de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Esta convención es el resultado de una larga lucha abolicionista y feminista, que nació en 1866 y fue encabezada en Inglaterra por Josephine Butler¹. Mientras que la esclavitud acababa de ser abolida en la mayor parte de los países europeos, Butler consideraba que el sistema de la prostitución constituía una forma contemporánea de esclavitud que oprimía a las mujeres y que atentaba contra la humanidad en su conjunto.

Bajo este espíritu, la Convención de 1949 define en su preámbulo a la prostitución y “el mal que la acompaña”, la trata de personas para fines de prostitución, como “incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana”, entendiendo que “ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad.” En los artículos 1 y 2 de la

¹ Josephine Butler fue una feminista y reformista social británica. Es conocida por dirigir la campaña para derogar la Ley de Enfermedades Contagiosas tanto en Gran Bretaña como internacionalmente. A través de esa ley, las prostitutas podían ser arrestadas por la policía y sometidas a una revisión médica con el fin de detener el avance de las enfermedades venéreas.

convención, se observan las principales respuestas abolicionistas en torno a la política de persecución penal, indicando que debe perseguirse a quien concertare la prostitución de otra persona, aún con su consentimiento; a quien explotare la prostitución de otra persona, aun con su consentimiento; a quien mantuviere una casa de prostitución o la administrar, y a quien alquilar -"tomare en arriendo"- un espacio, a sabiendas que allí se explotará la prostitución ajena. La "mujer prostituida" queda exenta de responsabilidad penal y, por el contrario, es entendida en calidad de víctima que requiere respuestas especiales de protección y asistencia por parte del Estado.

Para el abolicionismo, la trata y la explotación sexual son equiparables a la prostitución. Ello, en tanto que, desde esta postura, no se concibe la posibilidad de consentir ningún tipo de práctica sexual enmarcada en esta actividad. Asimismo, las bases de esta corriente entienden que las relaciones heterosexuales están enmarcadas en una violencia que es estimulante sexualmente y que constituye una fuente de placer exclusiva para el varón. "La heterosexualidad normal, de acuerdo con esta interpretación, es construida en torno al placer masculino en la violación, la opresión y la dominación de la mujer, placer que requiere el placer femenino complementario de ser tomada, dominada y anulada como persona (...). El punto de vista masculino ha devenido nuestro como mujeres, y en consecuencia no podemos invocar el 'consentimiento' como un punto de distinción entre lo que es sexualidad y lo que es violencia, porque el problema es precisamente el consentimiento: nunca es libre, siempre está marcado por la dominación" (Pitch, 2003: 258).

En los debates normativos internacionales que siguieron a la Convención del '49 ya no se observa la equiparación entre trata y explotación sexual con prostitución. De hecho, en varios de ellos empieza a referirse a la "prostitución forzada" como un fenómeno distinto de la "prostitución libre".

La *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer* (CEDAW)² y la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y*

² Aprobada por la ONU, ratificada el 15/07/1985, tiene jerarquía constitucional desde la reforma de 1994 (Art. 75.22 CN).

Erradicar la Violencia Contra la Mujer, (Convención de Belém do Pará)³, son los instrumentos normativos de protección de los derechos fundamentales de las mujeres. El primero de ellos, en su artículo 1º, ofrece una definición de la expresión “discriminación contra la mujer” como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. La *Convención de Belém do Pará*, por su parte, desarrolla el concepto de “violencia de género”, definiéndola como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. Ambas normativas establecen pautas interpretativas y estándares en materia de género cuya inobservancia compromete la responsabilidad de los Estados.

Ni la CEDAW ni la *Convención de Belém do Pará* reiteran las definiciones establecidas en la Convención del ‘49. En su artículo 6º, la CEDAW establece que: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”. Si bien la convención no ofrece una definición de explotación, según ha recogido Amnistía Internacional en sus documentos, la inclusión del término “explotación” en todos sus documentos, refiere a que no todas las formas de comercio sexual son explotación y que los Estados no están obligados a suprimir la “prostitución”, sino sólo las formas que implican explotación. De hecho, durante la elaboración del texto de la CEDAW, se rechazó una propuesta de enmienda del artículo 6º, que exigía la abolición de la prostitución en todas sus formas.⁴

La *Convención de Belém do Pará*, por su parte, define en su artículo 2º todas las formas de violencia contra la mujer, incluyendo aquellas que “tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende,

³ La *Convención de Belém do Pará*, como se la conoce comúnmente, fue aprobada por la Organización de Estados Americanos el 09 de junio de 1994.

⁴ Para mayor información ver: Amnistía internacional. (2018). Políticas del cuerpo. Manual general sobre la criminalización de la sexualidad y reproducción. Nota al pie 489. Disponible en <https://www.amnesty.org/download/Documents/POL4077632018SPANISH.PDF>. Consultado el 15 de abril del 2020.

entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar”⁵.

La ley argentina N° 26.485, en su artículo 5°, define la violencia sexual como: “Cualquier acción que implique la vulneración en todas sus formas, con o sin acceso genital, del derecho de la mujer de decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, así como la prostitución forzada, explotación, esclavitud, acoso, abuso sexual y trata de mujeres”.

Por su parte, el instrumento internacional más actual y específico en materia de trata de personas es el denominado *Protocolo de Palermo*. Sin embargo, tal como se adelantó, el término explotación sexual tampoco encuentra en este instrumento una definición precisa. Esto se debió centralmente a las negociaciones que desarrollaron los diversos países para lograr su aprobación, respetando las legislaciones y las políticas que cada uno tiene en relación con la prostitución. Como suele decirse, fue una suerte de “solución de compromiso” ante la imposibilidad de lograr un consenso entre las dos corrientes más influyentes, que estaban representadas por diferentes coaliciones de organizaciones y que tenían voz en las delegaciones nacionales (Villacampa Estiarte, 2012).

Las discusiones se centraron entre quienes impulsaban un paradigma abolicionista, a partir de la reproducción de las definiciones contenidas en la Convención del ‘49, equiparando explotación sexual y prostitución, y entre quienes entendían necesario distinguir entre prostitución forzada y prostitución libre, reconociendo que es necesario resguardar a aquellas personas que ejercen el trabajo sexual de manera voluntaria. Este segundo grupo promueve una interpretación distinta de la violencia sexual y de

5 Artículo 2: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar; y; c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.”

la violación. No equipara prostitución con violación, sino que entienden que ésta última es “una variante de la fenomenología de la violencia: que en este caso se exprese en la forma de sexo es, en última instancia, secundario. La sexualidad y la violencia sexual pertenecen a dos categorías diferentes. Donde la sexualidad es materia de participación consensual, placer compartido, la violación es un abuso de poder, una forma de expresión de sentimientos y sensaciones de hostilidad, odio y miedo (...) esta interpretación acepta que existen o pueden existir relaciones heterosexuales no caracterizadas por la coerción y, por el contrario, presupone que la coerción y la sexualidad son mutuamente excluyentes. Existe sexualidad cuando existe ‘consentimiento’; la violencia o la ausencia de consentimiento cancela la sexualidad” (Pitch, 2003: 256). Como resultado de estas discusiones, la definición contenida en el protocolo refiere a “explotación de la prostitución ajena” sin ofrecer mayores elementos para comprender qué se entiende por ella⁶.

Por su parte, la ley argentina (26.364) receptó en un primer momento las definiciones sugeridas por el *Protocolo de Palermo*, pero fue modificada cuatro años después (Ley N° 26.842). En los debates legislativos de la reforma, se recuperó la preocupación de algunxs parlamentarixs de no incluir en la persecución a la prostitución autónoma, poniendo en crisis la figura del “consentimiento” contenido en la Ley N° 26.364 para la población adulta. A partir de ello, la reforma del 2012 supuso la eliminación de los llamados “medios comisivos” de la definición de trata y de la definición de explotación sexual.

El actual artículo 127 del Código Penal, entiende por explotación sexual a cualquier situación en la que otra persona se aprovecha económicamente del ejercicio de la prostitución ajena, aun cuando hubiera consentimiento en esa relación. La interpretación se completa al analizar las modificaciones vertidas sobre el actual artículo 125 bis de promoción de la

⁶ “Artículo 3: Definiciones

Para los fines del presente protocolo:

a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...”

prostitución ajena, donde también fueron eliminados los medios comisivos, definiendo que es punible cualquier acción que realice una persona en pos de promover o facilitar el ejercicio de la prostitución de otra. En esos términos, no hay intermediación lícita posible ya que siempre será entendida como explotación.

La apertura que significó la reforma normativa y la falta de definiciones claras que orienten la política criminal, conllevó -como veremos- efectos adversos y diversos sobre la política de persecución penal desarrollada por la Justicia federal y provincial.

II • Las dimensiones de la explotación sexual

Definir la explotación sexual es, como ha quedado evidenciado, una tarea nada sencilla. Las miradas que la Justicia penal históricamente ha tenido sobre la explotación sexual, relacionada con esquemas coercitivos y de lucro económico ajeno, parecen no hacer justicia con la realidad. La explotación sexual como fenómeno criminal reviste una gran complejidad y no puede ser simplemente reducida a las situaciones más abusivas, ni tampoco extendida a cualquier servicio sexual.

Es claro que no puede deslindarse la dimensión económica de la explotación sexual: en tanto delito de mercado, existe y cobra sentido eminentemente por el lucro que genera. En caso contrario, podríamos hablar de un sinfín de hechos de violencias sexuales o violencias de género pero que su perpetración no tiene la finalidad de obtener una ganancia. La particularidad de la explotación sexual es que hay una búsqueda de lucro detrás, indiscutible en sociedades capitalistas como las nuestras. Pero, al mismo tiempo, la explotación sexual no queda acabadamente definida en esos términos, sino que supone poner en discusión los mecanismos de sometimiento que se despliegan sobre las víctimas. Se trata de poder identificar las dimensiones de un dominio que se ejerce sobre ellas, que se materializa de diversas formas y muchas veces alcanza inclusive aspectos muy sutiles.

A partir del relato de las víctimas en los casos en que fue posible recuperar su palabra, se identifican al menos tres grandes dimensiones de explotación presentes en los casos judicializados. En primer lugar, se reconoce una dimensión

económica, asociada a la falta de autonomía económica por parte de las víctimas. Los mecanismos de sometimiento en estos casos operan no sólo mediante la retención de un porcentaje de lo generado por la víctima, sino también a partir de la originación de una supuesta deuda inicial; por medio del sistema de multas que se les aplica; y no permitiendo que puedan disponer del dinero producido.

Una segunda dimensión que se observa a partir del relato de las víctimas, es la vulneración de la integridad psíquica, física y sexual. La explotación sexual se sostiene también a partir del ejercicio de un dominio que se ampara en el uso de la violencia psicológica, la violencia física y la violencia sexual.

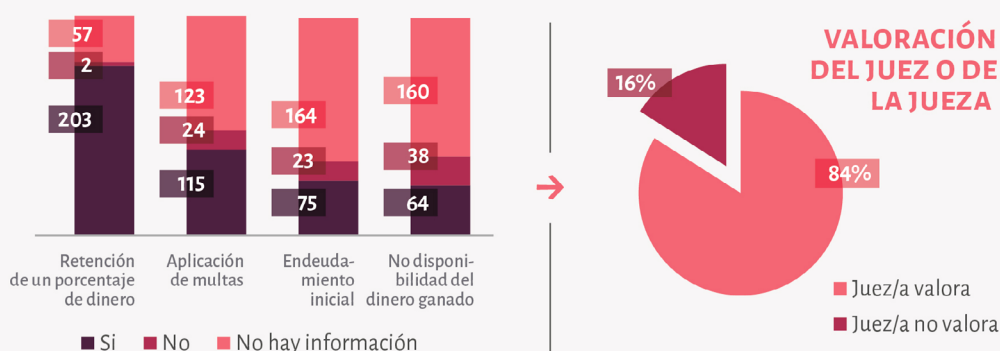
Finalmente, es posible identificar una tercera dimensión, la afectación a la libertad no solo ambulatoria, sino a la libertad de decisión, vinculada al ejercicio de autonomía. En estos casos, la explotación hace uso de otros mecanismos, algunos de ellos muy sutiles, que procuran un nivel de control sobre la libertad ambulatoria, sobre los tiempos de descanso, sobre las condiciones del ejercicio de la actividad.

En los casos reflejados en las sentencias analizadas, estas dimensiones aparecen combinadas, superpuestas e interconectadas. No son dimensiones que operen de manera aislada, sino todo lo contrario. El análisis requiere de una clasificación que ciertamente no gráfica de modo adecuado la dinámica del sometimiento en la explotación sexual, pero que resulta necesaria a los fines de visibilizar las diversas dimensiones y los mecanismos mediante los cuales se ejerce un dominio sobre las víctimas.

Sometimiento a través de medios económicos

Como ya se mencionó, lamentablemente las sentencias judiciales todavía hoy priorizan la dimensión económica por sobre otras dimensiones presentes en la explotación. Quizás el dato más llamativo al analizar las formas de sometimiento a las que se vieron expuestas las 262 víctimas que incluye la presente investigación, es la falta de información en las piezas judiciales. En la enorme mayoría de los casos, no hay información sobre las modalidades de sometimiento. El único caso en que esta tendencia se revierte es en la dimensión económica, específicamente en la retención de un porcentaje de pago. Allí la mayoría de las sentencias recuperan los relatos de las víctimas para dar cuenta de la existencia del porcentaje de retención por parte del/ de la proxeneta o tratante.

Sometimiento a través de medio económicos



Como puede observarse, la aplicación de multas es el segundo indicador que con mayor frecuencia aparece en las sentencias para dar cuenta de la dimensión económica de la explotación. Las víctimas son sometidas a un sistema que disciplina mediante la imposición de multas por diversos motivos: llegar tarde al salón, orden de la habitación, desobediencia ante una orden del/ de la proxeneta, quejas de algún cliente, etc. A este sistema se adiciona habitualmente la deuda inicial -generalmente provocada por el traslado de la víctima desde su lugar de origen hacia el lugar de explotación- y los descuentos que se les aplica por uso de vestimenta, uso de habitación, comida, uso de preservativos, consumo de copas. Por último, el sometimiento económico opera impidiendo que las víctimas puedan disponer del dinero producido. La no disponibilidad del dinero es un elemento de coacción muy efectivo en muchos casos, por la restricción material que en sí misma ella representa.

“(…) y en el mismo cartel decía que si salían sin avisar se cobraba multa, que era de \$ 50,00 (pesos cincuenta) (...) “la generación abusiva de deudas (descuentos por pasajes, comida, publicación de avisos publicitarios, etc.)”.

(Sentencia, 2010).

“(…) que se les imponían multas si se peleaban entre ellas, si se veían con algún cliente fuera del prostíbulo o si llegaban tarde”.

(Sentencia, 2013).

“Que por su trabajo en el boliche en principio, le habían dicho que iba a ganar bien y la modalidad era que sería para ella la mitad de lo que sacará por pases y copas, pero nunca le pagaron y así cada vez debía más.”

(Sentencia, 2012).

A partir del análisis de las sentencias fue posible conocer que en la gran mayoría de los casos, lxs jueces/juezas han valorado la dimensión económica propia de la explotación, aunque esa valoración no es equivalente en todos los indicadores mencionados. La retención del porcentaje de pago, la existencia de la deuda inicial y, en menor medida, el sistema de multas, son indicadores especialmente valorados por lxs jueces/juezas. La disponibilidad del dinero, si bien es valorado en la mayoría de los casos en los que pudo acreditarse, lo es en menor medida que el resto de los indicadores. En el 40% de los casos, lxs jueces/juezas no valoraron esta dimensión aún cuando las víctimas la habían mencionado en sus relatos.

Sometimiento a través de la vulneración de la integridad

Aun cuando la explotación sexual se sirve en muchas ocasiones de la vulneración de la integridad psíquica, física y sexual de las víctimas, en la enorme mayoría de los casos las piezas judiciales no indagan sobre esta dimensión en particular. Sorprende que en todos los casos existe un porcentaje que alcanza inclusive en algunas ocasiones el 73% de falta de información.

En los casos en los que se recuperó la palabra de las víctimas, se encuentran relatos de diversos episodios de violencia psicológica mediante el uso de amenazas, mayoritariamente sobre ellas y sobre sus familias.

“J. el primer día me amenazó, me dijo que si me llegaba a escapar de ese lugar me iba a matar a mí y a mi familia, que si me escapaba que no aparezca más”.

(Sentencia, 2017).

“Tenía mucho temor por sus hijos, refiriendo que los niños sufrieron mucho, y que a XXX -de solo tres años- le pegaban para mostrarle a ella lo que les iban a hacer si se escapaba”.

(Sentencia, 2018).

En otras ocasiones las víctimas han dado cuenta de episodios de violencia física, la mayoría de esos casos por medio de golpes a ellas o a sus hijxs.

“Agregó además que en algunas oportunidades fue forzada físicamente para tener relaciones, señalando que ‘en una oportunidad fue violada’ y que las agresiones físicas eran permanentes, casi todos los días, dijo la víctima en la casa, delante de la madre, delante de la familia, y con golpes en la cabeza, en el cuerpo, en todas partes”.

(Sentencia, 2015).

Una de las dimensiones que se reitera con frecuencia en el relato de las víctimas son hechos de violencia sexual a los que han sido sometidas. En muchos casos fueron obligadas a realizar pases -a veces sin el uso de preservativos-, aún cuando se encontraban menstruando, o cuando estaban embarazadas. En otros, las víctimas fueron obligadas a practicarse abortos. En algunas situaciones los relatos dan cuenta también de abusos sexuales y violaciones por parte de los imputados. Pese a ello, sólo en una de las sentencias se condenó a los imputados por estos delitos.

“Relató que el acusado la tenía amenazada de muerte y además la conducía los días domingo a la ciudad de General Pico para que tuviera relaciones sexuales con una persona”.

(Sentencia, 2010).

“Una vez en la casa, fue compelida a mantener relaciones sexuales con terceros a cambio de dinero (...)

Hay que añadir los vídeos grabados en el celular Nokia 5200 a través de un agujero que efectuó en la pared, en los que se observa a la menor manteniendo relaciones sexuales con distintos hombres”.

(Sentencia, 2010).

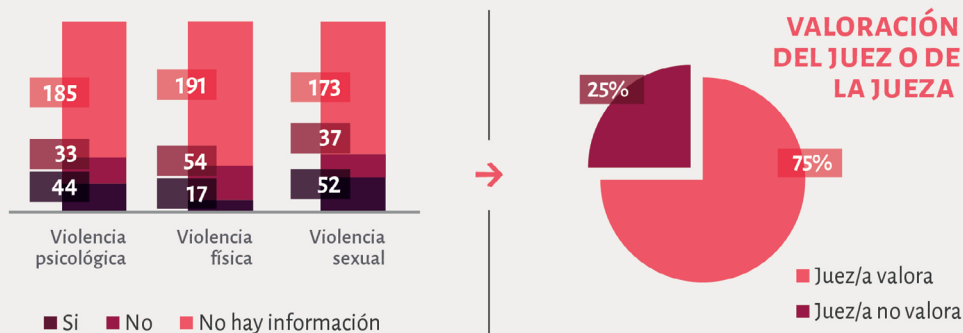
“Que cuando llegó tenía mucha fiebre como consecuencia de tener los pechos llenos de leche por tener que amamantar a su hijo, y asimismo sufría pérdidas. Que ante esto, XXX le dio medicamentos y la obligó a pasar en dos oportunidades con hombres que concurrieron al lugar”.

(Sentencia, 2010).

“(...) desde que me junté con él me prostituí (...) él me prostituía (...). Era como que actuaba él, las cosas que él decía eran órdenes. Si intentaba decirle algo, él me agredía, yo después lo que él me decía lo hacía (...). Después que volvíamos yo tenía que tener relaciones con él también (...) con él no me cuidaba, con los clientes sí”.

(Sentencia, 2015).

Sometimiento a través de vulneración de integridad



Si bien en la mayoría de los casos lxs jueces/juezas valoraron estas dimensiones de explotación, el porcentaje de valoración es el menor de todas ellas. Lxs jueces/juezas contemplaron la afectación a la integridad psíquica, física y sexual de las víctimas en el 75% de los casos. En un significativo porcentaje (25%), lxs jueces/juezas no valoraron esta dimensión aún cuando del relato de las víctimas surgía información al respecto.

Sometimiento a través de la afectación de la libertad

En los relatos de las víctimas se advierte una tercera dimensión de explotación, vinculada a la afectación de la libertad, entendida no sólo en un sentido ambulatorio, sino como libertad de decisión, como soberanía, como “poder, libertad positiva para hacer y actuar” (Pitch, 2003: 290). El sometimiento, en este sentido, se ejerce por medio de mecanismos de microcontrol que operan en distintos niveles. En algunos casos restringiendo la libertad ambulatoria de las víctimas por medio de controles de ingresos y egresos, retención de documentación personal y celulares; en otros, mediante una vigilancia, un control omnipresente a través de custodias permanentes en el lugar de explotación e inclusive con la presencia de funcionarixs públicxs. Este microcontrol opera sobre las condiciones del

ejercicio de la actividad a la que son sometidas las víctimas, evidenciadas en los tiempos “laborales”, las malas condiciones habitacionales y en la exclusividad que se les exige para con el lugar de explotación, impidiéndoles también rechazar determinados clientes. El control se extiende inclusive a la salud de las víctimas, sometiéndolas a la práctica de exámenes médicos y revisiones clínicas, y en algunos casos compeliéndolas también al consumo de drogas.

“Asimismo las referidas víctimas manifestaron que sólo podían salir del bar en el horario de 15.30 a 19.00 horas, siendo RCSM quien debía seguirlas e informar al dueño si las mismas se demoraban o veían a otras personas, ya que en caso de ser así se les aplicaba una multa pecuniaria que podía ascender hasta trescientos pesos, la que era directamente descontada por el dueño del dinero que hubieren acumulado (...). Sindicaron al imputado RCSM como aquél que se encargaba de la seguridad, oficiaba de ‘patovica’, y era quien poseía las llaves del lugar, de todas las puertas y candados allí existentes (...). Estas mujeres eran encerradas bajo llave, pudiendo salir únicamente en determinado horario y siempre acompañadas por algún ‘seguridad’”.

(Sentencia 2011).

“Si venía un cliente que preguntaba por alguna que estaba descansando, la despertaban y la hacían trabajar”.

(Sentencia 2013).

“(...) porque el alcohol le caía mal hasta el punto que se pasaba todo el día vomitando, lo que motivó que le pidiera a L. que la llevara al hospital lo que nunca hizo porque ésta decía no tener tiempo. Que no obstante de ello, debido a su enfermedad le dieron un día franco para que durmiera pero que al día siguiente la obligaron a levantarse y a prostituirse ya que no podían tenerla sin trabajar”.

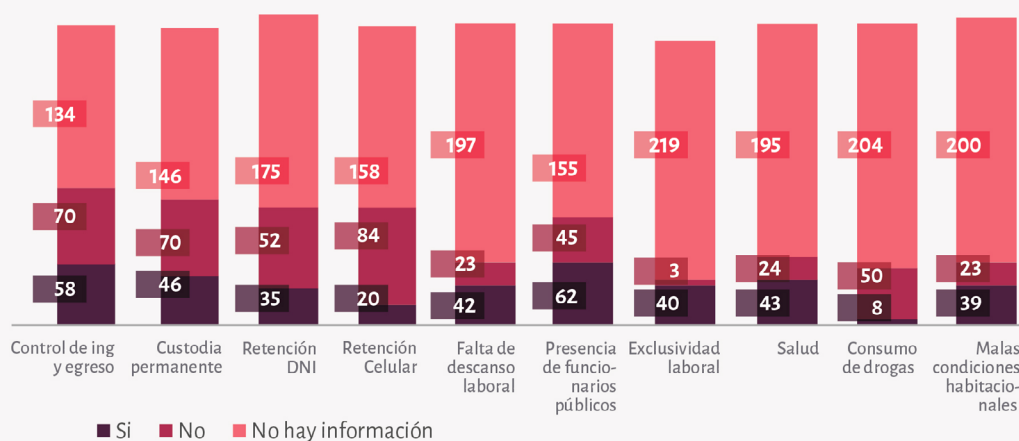
(Sentencia 2010).

“Que pudo ver policías. Que ellos sabían que pasaba ahí, que había chicas. Que en una oportunidad vio por la ventana que uno de los imputados les daba plata a los tripulantes de un patrullero”.

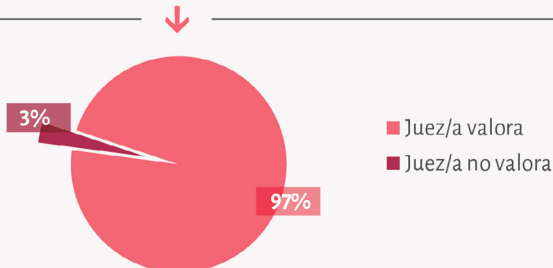
(Sentencia 2010).

Nuevamente, se registra un altísimo porcentaje de falta de información sobre esta dimensión de explotación en las sentencias. Curiosamente (o no tanto), en las sentencias se indaga mayormente sobre los indicadores asociados a la afectación de la libertad ambulatoria, y se registra en menor medida aquellos otros indicadores menos asociados a las miradas clásicas en torno a la explotación.

Sometimiento a través de la afectación de la libertad



VALORACIÓN DEL JUEZ O DE LA JUEZA



“M. P. recordó que al día siguiente G. la llevó a un consultorio médico donde le sacaron sangre y le hicieron un papanicolao y que ante su consulta el médico que la atendió le dijo que era para efectuarle a G. una libreta a su nombre por si iba la policía”.

(Sentencia 2013).

“Prueba de ello lo constituye el acta de inspección obrante a fs. 3/ 4; croquis del lugar de fs. 7; la documental secuestrada durante la inspección consistente en un cuaderno azul en el cual personal de la Municipalidad de El Trébol dejaba registro del control de la libreta sanitaria y de los exámenes de FV (Flujo vaginal), VDRL en sangre y HIV (sida) de las personas que trabajan como alternadoras”.

(Sentencia 2011).

“Dijo que M. la tenía encerrada todo el día, que no la dejaban salir porque pensaban que ella iba a realizar trabajos sexuales afuera del local.”

(Sentencia 2012).

Aunque se identifica en términos generales un altísimo porcentaje de valoración de lxs jueces/juezas sobre esta dimensión de explotación, conforme se realiza un análisis pormenorizado de cada indicador, se vuelve a reiterar la tendencia indicada previamente. Lxs jueces/juezas tienden a valorar en mayor medida aquellos indicadores vinculados a la afectación de la libertad ambulatoria, centralmente el control de ingresos y egresos del lugar, la presencia de custodia permanente, la retención de documentación personal y en menor medida de celulares. Se identifica también un alto grado de valoración en el caso de la falta de descanso y de malas condiciones habitacionales. De fondo opera también una idea de “dignidad” que entienden ha sido afectada.

Sumado a esto, es llamativo, por la gravedad que revisten estos casos, que en un porcentaje significativo en los que las víctimas relataron la presencia de funcionarixs públicxs o policíxs en el lugar de explotación (34%), lxs jueces/juezas no lo valoraran. En mucha menor medida, ponderan los indicadores asociados al control sobre la actividad (como la exclusividad con el lugar de explotación) en un 48% de los casos. Habiendo elementos que permitían dar cuenta de esta dimensión, ello no fue finalmente valorado en el 52% de los casos. Tampoco fueron reconocidos los indicadores asociados al control sobre la salud y al consumo de drogas, en ambos casos el porcentaje mayor (59% y 50% respectivamente) corresponde a los casos en los que, pese a haber elementos dentro de los relatos de las víctimas para abordar esta dimensión, no fue analizada en la sentencia.

A partir de la lectura de las sentencias, surge la clara necesidad de conceptualizar a la explotación sexual bajo una mirada más amplia que la tradicional, incorporando las diversas dimensiones identificadas en los relatos de las víctimas. La información recolectada permite pensar a la explotación en tanto ejercicio de dominio, abuso de poder, que se manifiesta al menos en tres niveles principales. En primer lugar, un dominio económico, que no queda reducido al porcentaje de quita sino que, como se observó, afecta la autonomía económica de las víctimas. En segundo lugar, un dominio que se ejerce vulnerando su integridad psíquica, física y sexual. Son numerosas las ocasiones en las que se reflejan en los relatos, amenazas, malos tratos, violencias físicas explícitas y hasta violencias sexuales de distinto tenor. Finalmente, el dominio se ejerce en un tercer nivel, afectando la libertad de las víctimas, entendida no en un sentido restringido (como libertad ambulatoria), sino en uno amplio, como libertad de

decisión. En definitiva, es un dominio que impide pensar la idea de soberanía. Si las mujeres no pueden decidir las condiciones del ejercicio del comercio sexual, si se encuentran sometidas a regulaciones de tiempos que no definen, vigilancias, y microcontroles de diverso tipo, no es posible proyectar allí un ejercicio libre y autónomo.

III • La acreditación de la explotación sexual

La acreditación de la explotación sexual es todavía hoy un desafío para buena parte de lxs operadorxs del sistema de justicia. Si bien se reconocen esfuerzos en muchxs de ellxs por construir teorías del caso que permitan acreditar las diversas dimensiones de la explotación sexual, dando especial cuenta de los mecanismos de control a los que se ven sometidas las víctimas, en la mayoría de los casos se continúa desestimando la necesidad de probar la explotación en sí misma. Ello obedece, como se verá, a tres motivos principales.

Por un lado, lxs operadorxs consideran suficiente probar únicamente el ánimo de lucro, no tanto por la dimensión económica en sí misma, sino centralmente porque su sola presencia acredita el fin de explotación que exige el tipo penal de trata para su configuración como tal. En vínculo con esto, en segundo lugar, todavía hoy muchxs operadorxs judiciales entienden que el delito de explotación queda subsumido a la trata, por lo tanto alcanza con probar la presencia de las víctimas en el lugar de explotación y el fin -el ánimo de lucro- para dar por acreditada la trata y con ella la explotación sexual.

“(...) probar la explotación económica es muy difícil (...) es bastante difícil no encontrar un beneficio económico, característica propia, puede estar disfrazado, puede ser difícil ver en la relación en alguna manera, probabilidad de un beneficio económico que no está claro, no está tan presente, pero no quiere decir que no exista eso (...). Hoy no tenés aprovechamiento económico de por medio de la forma en la que se están convirtiendo a los spa, las presencias, lo difícil es ver ahí, probar el beneficio económico, si no lo probas está en la delgada línea de qué puede ser un ejercicio individual”.

(Fiscal federal 4, focus group, 2019).

Por último, las modificaciones normativas y la eliminación de la figura del consentimiento del tipo penal, ha hecho desaparecer en muchos casos la necesidad de probar la explotación y sus dimensiones. Sin consentimiento, esa necesidad (en palabras de lxs operadorxs), desaparece.

De manera concordante con los datos previamente analizados, lo que buscan principalmente las investigaciones es demostrar el ánimo de lucro y el consiguiente provecho económico. Curiosamente, estos esfuerzos, la mayoría de las veces, no se traducen en análisis más profundos sobre investigaciones patrimoniales. En líneas generales, sí se pudo probar la existencia de un lugar de explotación -donde se ejerce el comercio sexual- y se logró identificar a las víctimas, el delito se considera probado. No pareciera ser necesario para la política de persecución penal, reconstruir las historias de las víctimas; no hay información sobre las etapas previas a la explotación. Del 75% de las víctimas de trata no se posee el dato de cómo fueron captadas, mediante qué mecanismos, y menos quiénes estuvieron involucradxs en el proceso. Tampoco hay líneas de investigación autónomas sobre episodios de violencia sexual o violencia de género.

A juzgar por la lectura de las piezas judiciales, sería suficiente en términos probatorios, acreditar la presencia de las víctimas en lugares de explotación, y recuperar centralmente el lucro económico mediante la retención del porcentaje de pago de los pases. No sorprende entonces que el resto de las modalidades de sometimiento económico no sean problematizadas ni analizadas en las sentencias. No se registra una preocupación por indagar sobre la disponibilidad del dinero por parte de las víctimas, ni tampoco por reconstruir las diversas formas que adquiere el sistema de multas y pagos. De allí la relevancia que tiene, en términos probatorios, el libro de pases, pues en él se consignan los porcentajes de retención y, en muchas ocasiones, las multas que recaen sobre las víctimas.

Por su parte, el testimonio de las víctimas continúa siendo, como ya se señaló, un elemento central a la hora de la construcción de la teoría del caso, aunque su utilización esté más orientada a probar la mera existencia de las víctimas como tales que a identificar las dimensiones de explotación a las que se han visto sometidas. Ello explica por qué, aún cuando la mayoría de las investigaciones continúan bajo una lógica victimocéntrica, alcanza con recuperar la historia de una de las víctimas para considerar probado el delito en el resto de los casos. Por eso no sorprende que en un altísimo porcentaje de los casos no se cuente con información sobre las trayectorias

de las víctimas, la forma en la que cada una ha sido captada, trasladada, ni tampoco las formas de explotación a las que han estado sometidas. Son pocos los casos en los que la Justicia se preocupó por indagar sobre las condiciones de sometimiento, los mecanismos mediante los cuáles se evidenciaba la explotación. Y en algunos casos, aún habiendo indagado al respecto, esa información no fue analizada judicialmente.

“El desafío es seguir teniendo esa productividad, en donde tal vez una denuncia por un lugar o departamento, que tal vez hay dos mujeres, seguir escarbando... varios casos en donde una denuncia al 145 después avanzamos con la división telefónica y en vez de un departamento empezamos a descubrir varios departamentos, eran varios edificios en donde ya había otras cabezas e incluso, hemos llegado detectar personal policial que cubría toda esa situación.”

(Fiscal provincial 5, entrevista personal, 2019).

Mediante el análisis de los casos se observa todavía hoy, una invisibilización de la explotación sexual como tal. Y lo cierto es que la superposición que existe entre el delito de trata y el delito de explotación no contribuye tampoco a visibilizar este último. Solo en 12 de las 51 sentencias de trata sexual se concurso el delito de trata con el delito de explotación. Y, vale resaltar, en todos los casos las investigaciones se iniciaron en la etapa de explotación. No se analizaron casos de captación o traslado donde ésta no se hubiera consumado. Así y todo, se reitera la tendencia identificada desde los primeros años del desarrollo de la política de persecución penal, que subsume la explotación a la trata⁷. Existe un cierto nivel de confusión en lxs operadorxs en relación a la conceptualización de la trata y la explotación sexual. Muchxs de ellxs consideran que la primera contiene siempre a la segunda -se consume ésta o no-, sin necesidad de probar lo que la explotación en sí misma supone. Ello conlleva una consecuencia adicional, en tanto que se homogeniza muchas veces situaciones de las víctimas que no necesariamente son equivalentes.

La invisibilización de la explotación como fenómeno específico fue lo que motivó en su momento la modificación de los agravantes pensados para el delito de trata en la reforma a la Ley N° 26.364. Allí se incorporó el

7 Para mayor desarrollo ver: INECIP (2013) ¿Qué hicimos con la trata? Un recorrido por las principales políticas públicas de trata sexual en Argentina. Disponible en: <https://inecip.org/wp-content/uploads/Inecip-Que-hicimos-con-la-trata.pdf>

agravante de explotación consumada -pese a las críticas que esta opción suponía-, entendiendo que era una de las pocas vías posibles para que se visibilizara la explotación en sí misma. Sin embargo, en función de los casos estudiados, resulta evidente que la modificación normativa no logró su objetivo. Dentro del universo de casos analizados, solo en tres de las ocho sentencias que fueron dictadas en el marco de la nueva normativa, se aplicó el agravante previsto en el anteúltimo párrafo del artículo 145 bis.

La modificación de la ley de trata y la consiguiente eliminación de la figura del consentimiento del artículo 145 bis y 127, contribuyó en la práctica a la invisibilización de la explotación sexual. Sin la exigencia probatoria del consentimiento, muchxs entienden que no es necesario reconstruir las dimensiones de explotación a las que fueron sometidas las víctimas. La eliminación de la exigencia normativa supuso, en muchos casos, que desapareciera la necesidad de problematizar y conceptualizar a la explotación sexual como tal, como fenómeno criminal específico. Para muchxs operadores no importan ya las condiciones de sometimiento, la sola presencia de las mujeres en un lugar donde se ofrezcan servicios sexuales, acredita por sí misma la explotación, existan o no modalidades de sometimiento y dominio económico sobre la integridad física, psíquica y sexual, o sobre la libertad de las víctimas. Esta situación merece un especial análisis por los impactos que tiene a la hora de orientar la política de persecución.

IV • El debate por el consentimiento

La reforma de la Ley N° 26.364 eliminó de la definición de trata y explotación sexual la cuestionada figura del consentimiento. Antes de la Ley N° 26.842, se entendía que una persona podía consentir que se explotare económicamente el ejercicio de su prostitución. La explotación se consumaba cuando operaban sobre ese consentimiento -de una persona mayor de dieciocho años- una serie de medios comisivos que lo afectaban: la fuerza, el engaño, el fraude, etc. Todos los debates legislativos, tanto durante la sanción de la primera ley en el 2008 como también durante su reforma en el 2012, estuvieron atravesados por la (im)posibilidad que una persona consienta su propia explotación.

En las piezas judiciales se cristalizan algunas de las representaciones que lxs propios operadorxs tienen en relación a la posibilidad del consentimiento, y la consiguiente definición de explotación que lleva asociada. En un primer análisis es posible reconocer al menos dos criterios comunes a varias sentencias, a través de los cuales la Justicia federal entiende que no es posible la configuración del consentimiento como tal.

Vulnerabilidad socio-económica

En primer lugar, existe en muchos casos una apelación a la pobreza como argumento justificante de una incapacidad preexistente para ofrecer algún tipo de consentimiento. Hay una caracterización de la pobreza en términos de vulnerabilidad, asociada a la falta de educación y formación que en palabras de lxs operadores judiciales impediría pensar que la persona pudo “libremente” consentir el ejercicio de la prostitución.

“El caso de M.R., como se adelantara, difiere de los restantes y requiere un esfuerzo de prueba mayor porque si bien la nombrada arribó al local de Arrecifes por su propia voluntad, las pruebas rendidas en la presente causa demuestran que en realidad se hallaba en una situación de extrema vulnerabilidad, entre ellas, no sabía leer ni escribir, vivía en la extrema pobreza, tenía hijos menores de edad y varios hermanos para alimentar, ya que su madre había muerto recientemente). Fue hábilmente aprovechada en su perjuicio, por los imputados (...). La lógica indica que de habersele ofrecido este trabajo en el Paraguay, no lo hubiera aceptado. Ahora bien, sin dinero, sin educación, sin documentos, con deudas y fuera de su país no existe otra alternativa que quedarse y prostituirse”. “Preguntada por las consecuencias de las condiciones sociales respecto del consentimiento, dijo que la situación de vulnerabilidad de las personas que entrevistaron hace que esa accesibilidad a decir que no o que sí esté condicionada por estas circunstancias económicas, las que limitan la libertad a la hora de tomar una decisión.”

(Sentencia 2011).

“De esta forma, aún en la actualidad se sigue gastando energía en la discusión sobre el consentimiento de estas personas para ser objeto de estas prácticas, lo cual permite ocultar el verdadero problema: que no se trata de un trabajo pactado en igualdad de condiciones (...). El supuesto consentimiento se da en una situación global de explotación humana, en donde quien tiene el poder se vale de las necesidades del que no lo tiene”.

(Sentencia 2010).

“Son seis mujeres que no tuvieron la posibilidad de terminar sus estudios. Todas con hijos a cargo. Con desventajas económicas importantes donde las opciones o posibilidades que uno puede representarse de otro lugar, para ellas no aparecen de manifiesto, sino que es la realidad que tenían que vivir todos los días. No tenían opción (...). Sus derechos han sido vulnerados desde siempre, o sea no han tenido la posibilidad de terminar los estudios, llevar a cabo una familia programada, tener accesos a un trabajo formal. Ello de algún modo las ubica en una situación de vulnerabilidad y de escasos recursos para después poder defenderse frente a situaciones donde la vulnerabilidad es aprovechada por ciertas personas”.

(Sentencia 2014).

La construcción de la vulnerabilidad en términos de pobreza es una constante en las piezas judiciales y en las miradas que lxs operadorxs tienen de las víctimas de trata. La pobreza como condición habilitante -aunque no excluyente- del status de víctima. Bajo este entendimiento, la mencionada falta de recursos económicos y la falta de instrucción formal impedirían el ejercicio de la libertad y la autonomía. Como señalan algunas autoras al respecto, estas construcciones de las víctimas revelan “estereotipos culturales que conllevan visiones simplistas y esencializantes de las formaciones culturales” (Varela, 2013: 297).

“Para poder desarrollarse en plenitud la aptitud para optar, resulta necesaria una serie de precondiciones materiales que en las sociedades constitucionales modernas deberían ser satisfechas por los Estados con políticas proactivas. Me refiero concretamente al hecho que para poder elegir es menester hacerlo dentro de un horizonte de posibilidades. Para que ese horizonte exista es necesario cierto conocimiento mínimo de las opciones vitales disponibles. Sin tales desaparece el horizonte y consecuentemente no hay elección. No hay autonomía y se lesiona la dignidad. Eso ni más ni menos, es vulnerabilidad. Para evitarla es menester que las personas autónomas, ciudadanos morales en la terminología ética a la moda, cuenten con un piso de necesidades básicas satisfechas. Esto es, deben tener al menos la alimentación suficiente, recibida en tiempo oportuno para que su funcionamiento cerebral sea correcto”.

(Sentencia 2010).

“(...) pero hay personas, hay gente de nuestra comunidad que por faltarle recursos o si (...) porque no tiene todos los recursos que debería haber tenido durante toda la vida termina en un sistema de explotación sin darse cuenta (...) pero bueno hace entender eso”.

(Fiscal provincial 1, entrevista personal, 2019).

Estas miradas plantean un riesgo serio que no puede dejar de soslayarse. El punto en discusión es en qué medida la identificación de la pobreza como impedimento para la realización de la libertad y la autonomía, no conlleva una habilitación implícita de miradas paternalistas, que limitan aún más las expresiones y deseos de la población victimizada. Desde ya que eso no impide reconocer las desigualdades económicas y sociales que atraviesan a la sociedad, y especialmente a las mujeres, que ciertamente limitan y constriñen posibilidades reales de toma de decisión y autonomía. Pero ello no debiera llevar a la equívoca conclusión de asimilar construcción con impedimento o, peor aún, con incapacidad. De otra manera, lo que se habilita es la emergencia de aquellos argumentos que en nombre de la desigualdad asumen la voz del resto señalando qué decisiones son buenas, deseables, correctas y cuáles no.

“DECORO”

La segunda representación bajo la cual lxs operadorxs judiciales suelen señalar la falta de consentimiento está asociada a las imágenes socialmente construidas en torno a la prostitución. Ésta es, para la mayoría de lxs operadorxs, una actividad “estigmatizante” *per se*, que no habilitaría, bajo ningún concepto, la idea de un “libre consentimiento”, independientemente de las condiciones en la que ésta pueda ejercerse.

Detrás de estas representaciones subsisten muchas veces ideas vinculadas con la “honestidad” y “el decoro”. Ninguna persona, especialmente ninguna mujer, podría jamás consentir el desarrollo de un trabajo deshonesto como la prostitución. La honestidad está asociada al decoro, tal como lo expresa Tamar Pitch (2015), proyectada sobre un conjunto de valores y actitudes que guían una vida digna y correcta. Y la prostitución, por definición, se opondría siempre a la idea de dignidad, comportamiento, y discreción.

“De esta manera, en deuda, sin posibilidad de disponer de su dinero y necesitadas de realizar cualquier trabajo para poder enviarlo a sus familias, ejerciendo una actividad estigmatizante, cualquier idea de libertad se desdibuja”.

(Sentencia 2010).

“Este delito afecta a la dignidad de las personas, entendido como la posibilidad de cada persona de elegir libremente y, en consecuencia, ser tratada según

sus decisiones, intenciones o manifestaciones de consentimiento, desechando toda suerte de determinismo. Esta elección sólo es viable si la persona cuenta con una perspectiva amplia que incluya acceso a un trabajo digno, vivienda, educación, sistema de salud adecuado. La falta de esta perspectiva es la que constituye su estado de vulnerabilidad”.

(Sentencia 2014).

“(…) que hacían insostenible la convivencia; que personal de la Secretaría de DDHH de Salta la visitaba habitualmente, no teniendo respuesta positiva respecto a la posibilidad de conseguir un trabajo digno que le posibilitará mejorar su situación, puso a disposición su número telefónico de otra amiga”.

(Sentencia 2014).

“Tratándose de una cuestión compleja, en la que intervienen diferentes factores, probablemente la cuestión de fondo sea la afligente situación económica de las víctimas que las hace vulnerables, más necesitadas de ayuda a tal punto de considerar que esa forma de obtención de dinero sea algo corriente o normal, y ese recibimiento de casa y ‘trabajo’ sea algo bueno para su vida porque no tuvieron oportunidad de conocer algo distinto o quien las guiara por el buen sendero”.

(Sentencia, 2010).

Las construcciones que se han gestado al amparo de la mirada abolicionista reeditan estas representaciones bajo el lema “ninguna mujer nace para puta”. Argumento que se reconoce con frecuencia en la palabra de lxs propixs operadorxs judiciales. La prostitución no sería nunca bajo esta lógica una opción para una mujer sino que, por el contrario, estaría siempre reflejando una condena; social en algunos casos, impuesta por un tercerx, en otros.

“(…) la mujer no nació para satisfacer los deseos irrefrenables del hombre digamos no nació decir mal y pronto para ser puta, el sistema la lleva y la sociedad la pone a esa condición. En esa condición, entonces desandemos ese camino de por qué esta mujer dice que quiere estar acá porque quiere... yo siempre digo, en el fondo para que una mujer haya llegado a esto es porque en la vida algo paso, digamos no, no, no cabe, no entra en mi cabeza”.

(Fiscal provincial 1, entrevista personal, 2019).

En las palabras de lxs operadorxs y en las piezas judiciales aparece muchas veces la apelación a un criterio asociado a estas miradas abolicionistas, que cobra especial relevancia en los contextos actuales. Se soslaya en reiteradas oportunidades que la desigualdad en razón de género que opera en nuestras sociedades y los consiguientes patrones culturales que

las reproducen, impiden proyectar la idea de un consentimiento libre en la prostitución. La prostitución aparece así resignificada como una forma más en la que opera la violencia de género en nuestras sociedades patriarcales. En este punto, resultan nuevamente relevantes los postulados elaborados por Catharine MacKinnon. En palabras de Tamar Pitch: “El contexto lingüístico y cultural evocado por ‘feminicidio’ y por ‘violencia de género’ es el delineado en varias ocasiones por Catharine MacKinnon. Un contexto en el que la violencia es el paradigma de las relaciones entre hombres y mujeres. La violencia como producto y causa, no solo de la desigualdad sexual, sino también de la producción de las propias mujeres como ‘mujeres’. Es violencia, evidentemente, la violación, aunque la violación es la verdad de la heterosexualidad, ya que esta última no es más que, a su vez, la erotización del dominio masculino y de la sumisión femenina” (Pitch, 2014: 25).

En este sentido, no importan las condiciones del ejercicio, bajo estas miradas no existe la idea de autonomía. O bien porque la pobreza constriñe esa posibilidad, o bien porque las desigualdades estructurales en razón de género impiden su realización, o porque la actividad está asociada a valores estigmatizantes que no responden a lo que socialmente se define como “dignidad” y por tanto jamás habilitarían una libre elección. Ninguna persona, aún con necesidades básicas satisfechas, puede bajo esta lógica, decidir autónomamente el ejercicio de la prostitución. Siempre detrás de la decisión se sospecha de diversas circunstancias o factores que pudieran de distinto modo haberla inducido. “Las prostitutas son vistas como víctimas de la desigualdad de género y de la sexualidad depredadora de los hombres, privadas de su dignidad, inducidas a prostituirse por la miseria, por extorsiones, por la trata, por la simple y pura coerción” (Pitch, 2015: 57).

Se relativiza en estos casos la idea de autonomía, que pareciera nunca ser aplicable al ejercicio de la prostitución como tal. “Como si ciertas elecciones no pudieran ser elecciones después de todo, porque cuando son tomadas en realidad se convierten en muestra de la sujeción a las que el sujeto que las toma estaría sometido, desde esta lógica hay elecciones que no reflejarían la autonomía, o en caso la agencia del sujeto y en cambio, se convierten perversamente en prueba de lo contrario, funcionando entonces como la vía para denegarles a ese sujeto su capacidad política” (Sabsay, 2011: 76-77).

“(...) y otra víctima que es totalmente indiferente y que bueno que si bien nos pasa continuamente que es su elección de vida (...) pero uno cuando reconstruye la historia vital, la historia de vida indefectiblemente está en una posición que no puede elegir libremente porque padeció o (...) fue víctima de abuso en la infancia o fue sometida a explotación desde muy chica, claro llega a los 30 años y ...”.

(Fiscal provincial 1, entrevista personal, 2019).

“yo no tengo duda. O sea a nadie le puede gustar ser prostituta, de eso no tengo dudas”.

(Fiscal federal 7, focus group, 2019).

Estas miradas sobre la prostitución y el consentimiento generan ciertas tensiones y contradicciones en varixs de lxs operadorxs judiciales. Entienden que la ley no atiende con justeza muchas veces las situaciones que enfrentan cotidianamente, debiendo ser ellxs en varias ocasiones quienes hagan primar un criterio por sobre otro, aún sabiendo que ninguno parece del todo justo. Una de las personas entrevistadas lo graficaba del siguiente modo:

“Para seguir prostituyéndose que era su ingreso de comida entonces ahí nos planteamos nosotras: ¿Terminamos jodiéndole la vida a esta chica, en vez de rescatarla de qué? Es como muy paradójico eso porque la verdad que la ley te plantea una solución muy clave o sos víctima, y nosotros que sabemos que tu consentimiento no vale, nosotros hablando de sujetos de derecho y todo eso, o sos imputado y te meto preso, y la verdad por lo general lo que más vemos son los grises (...) a todo esto hay que darle una vuelta de rosca, hay que darle una síntesis. Porque está la perspectiva de antes, de si esta porque le gusta, ahora hay un paradigma de que tu consentimiento no sirve; no importa lo que me digas, no vale y no vale en otras condiciones que vos podes evaluar de autonomía. Me parece creo que habría que buscarle una síntesis a estas dos perspectivas opuestas”.

(Fiscal provincial 5, entrevista personal, 2019).

Como hemos visto, la normativa no es clara a la hora de ofrecer una definición de la explotación sexual. Las indefiniciones legales hacen que, en la práctica, sean las propias representaciones de lxs operadorxs las que definan qué situaciones quedan comprendidas bajo estos supuestos y cuáles no. El reconocimiento de las desigualdades y violencias en razón de género que atraviesan estas problemáticas impactan, naturalmente, en estas representaciones. Desconocer el trasfondo sobre el que se erigen estos fenómenos es equivocado y riesgoso. La pregunta que se impone entonces es si ese trasfondo habilita, en algún contexto, a pensar en la posibilidad de un consentimiento posible o si, como sostiene el abolicionismo, el sistema patriarcal impide por sí mismo la posibilidad de consentimiento alguno. En definitiva, ¿es la prostitución siempre una expresión de explotación?

Aproximando una definición

Aproximar una definición de consentimiento implica comenzar por poner en crisis el rol tradicional asignado a una mujer, conforme diversas corrientes y posturas dentro del feminismo, dentro de una sociedad patriarcal, especialmente en lo que respecta a sus capacidades de decisión genuina sobre sus proyectos de vida y sobre la construcción de sus vínculos interpersonales.

Partir de estas ideas, además, conlleva a recordar que las diversas propuestas que abordan la cuestión de la prostitución pueden ser agrupadas entre aquellas que entienden que esta actividad siempre será un sinónimo de explotación (aún sin brindar claridad conceptual al respecto) de aquellas que diferencian las situaciones de explotación, como sinónimo de coerción, de un ámbito de libre prestación de un servicio sexual. La primera postura no admite posibilidad de consentimiento alguno, siendo entonces irrelevante su análisis; en cambio, este componente constituirá, para la segunda, un factor clave en tanto permitirá diferenciar no solo la licitud de ambas conductas, sino también la consagración de un posible espacio de autodeterminación sexual de aquellas personas que decidan prestar servicios sexuales.

En este marco, la variable del consentimiento estará intrínsecamente vinculada a la posición de las mujeres en el debate social: o como objetos de protección tutelar, o como sujetas de derecho con capacidad de decisión. La prostitución no sólo es una clara representación de este debate, sino también la figura del aborto, la violencia dentro del matrimonio, la violación sexual, entre otros.

Cierto es que el análisis normativo del consentimiento implica la inexistencia concreta de medios de comisión que lo conculcan o vulneren: una persona autónoma, con capacidad preexistente, puede consentir, sino se encuentra conminada por ningún factor externo que la impulse a tomar una determinada decisión. Ahora, si nos sumergimos en el terreno de la disputa social, donde colectivos de mujeres, lesbianas, personas trans, levantan reclamos políticos de autonomía, el problema no se resuelve exclusivamente desde el análisis de una visión normativa; el reclamo del ser y de ser libres implica un entramado institucional que nos delimita y performa, que nos sujeta y anuda. Ante esto, a la pregunta por el consentimiento (sexual) se adiciona la de entender qué implica que una mujer sea considerada autónoma/autodeterminada.

O aún más, ¿cuál es el punto de unión o desunión del consentimiento y la autonomía? ¿Uno involucra automáticamente al otro?

La autonomía de las personas es uno de los principios sobre los cuales se asientan los fundamentos axiológicos de los derechos humanos (Nino, 1980). Desde un punto eminentemente político, la autonomía supone la autodeterminación, entendida como la posibilidad de que las personas sigan las leyes que su sociedad (y ellas mismas) dicte(n). Este concepto, valorado como punto de partida de las luchas de liberación burguesas, tomó como epicentro al varón burgués, propietario, blanco y heterosexual.

Las mujeres tomaron a la autonomía como una de las primeras reivindicaciones del movimiento feminista, en tanto cuestionamiento concreto al contexto de opresión y desvaloración existente. También, para discutir la propia génesis del término, construido en base a un modelo de definición neutro en relación al género. Como acción reivindicativa, además, la autonomía ha sido y es utilizada fundamentalmente para extender las luchas de las mujeres a la autodeterminación y apropiación de su cuerpo.

Como hito destacado, podemos señalar que el reconocimiento de las mujeres como sujetas autónomas permitió que sus derechos fueran reconocidos como parte esencial e inescindible de los derechos humanos, tal como lo estipula la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de la ONU, de 1993, superando la cosmovisión exclusivamente androcéntrica de la época.

A partir de estas ideas podemos observar cómo los conceptos de autonomía y consentimiento, diversos, se muestran vinculados, en tanto la autonomía, como construcción política desde la experiencia de las mujeres, deberá ser un punto de partida central para analizar la posibilidad de una mujer a decidir cuestiones relacionadas con su vida sexual, social y política.

Esto, sin desconocer que el vínculo clásico y directo entre autonomía sexual de las mujeres y consentimiento ha sido utilizado regularmente para disciplinar de forma correctiva a aquellas malas mujeres que bordean la norma, y de forma expropiante en casos de abuso sexual (Gonzalez Prados, 2018).

Además, tal como sostiene esta autora, nuestras sociedades y sistemas jurídicos han preferido invisibilizar el peso de la autonomía de las mujeres

cuando no quieren saber de sus (nuestras) vidas, lo que prefieren que se mantenga en secreto -en general, cuestiones vinculadas a la sexualidad, violencias, aborto-, reforzando los espacios de privacidad o intimidad, ajenos al control (en principio) del Estado.

Entonces, podemos aproximar que ambos conceptos involucran cuestiones distintas, siendo la autonomía el concepto continente donde el consentimiento deberá ser indagado. Aún más, la diferencia entre ambos términos ha sido sostenida aún por autoras que consideran a la sexualidad como dañosa para las mujeres, en virtud que el escenario de subordinación en la cual están insertas determina su poca capacidad para consentir (MacKinnon). Otras, sin embargo, aún compartiendo un escenario estructural de opresión sexual, plantean un vínculo, la autonomía y el consentimiento a partir del proyecto vital que cada persona tenga decidido, atravesado por ciertos condicionantes sociales (Marzano).

Lo cierto es que, independientemente de las propuestas, el desarrollo pleno del concepto de autonomía supone superar las ideas de igualdad formal y privacidad para partir de una construcción horizontal y sustancial que involucre subjetividades diversas en un marco de desigualdad estructural y heterosexualidad normativa, en tanto propuesta emancipadora.

Trascender una noción de autonomía decimonónica y liberal, implica correrse de posiciones históricamente reservadas a las mujeres, especialmente en lo que respecta a la familia y al rol que se espera de ellas en la sociedad, vinculado al espacio de lo doméstico. Será en este marco donde la lucha contra la violencia patriarcal aparece también como articuladora de las luchas por la autonomía de las mujeres, en particular de la autonomía sexual (Gonzalez Prados, 2018).

Entonces, si bien diversas autoras que han dado cuenta del carácter tradicionalmente limitado de la autonomía reflejan la tensión del consentimiento con la autonomía sexual, al entender que hombres y mujeres nos encontramos en desigual posición para negociar acerca de nuestra sexualidad (Marzano; Pateman; MacKinnon), y aún sin pretender agotar el debate en torno a estos temas, consideramos que una visión superadora del dominio de la sexualidad de las mujeres implicará colocarlas en un escenario de igualdad sustancial al momento de negociar sus vínculos sexuales. Esto no implica negar un punto de partida de desigualdad estructural y subordinación sino, por el contrario, asumirlo, sin dejar de entender que no todas las

relaciones sexuales están enmarcadas por un sustrato violento. Implica, sin más, partir de un escenario de reconocimiento de las subjetividades propias de las mujeres, como punto de partida de una posible negociación, y no de una situación de sumisión tácita e inmanente.

El consentimiento

La autonomía de las mujeres y sus derechos fundamentales han sido debatidos ampliamente en relación al fenómeno de la prostitución. En Argentina, el sistema jurídico en esta materia ha recogido algunas de las reivindicaciones reclamadas desde diversos ámbitos del movimiento feminista, pero aún revela una imagen fragmentada de las mujeres que se encuentran en dichos contextos: no reconoce a las personas que ejercen la prostitución como personas autónomas y, por lo tanto, les niega su condición de sujetas de pleno derecho. En consecuencia, tampoco les reconoce su calidad de ciudadanas (Heim).

Si nos detenemos en el significante jurídico del consentimiento, tal como se sostuvo, las regulaciones normativas plantean requisitos de validez para considerarlo “verdadero” y no “viciado” (Aller, 2010; Angulo, 2007; Ríos, 2006). “Un bien jurídico tiene que ser prestado personalmente por el titular (...) Debe ser autónomo. (...) La persona debe gozar de razón. Tiene que ser voluntario y darse libremente sin mediar coacción, engaño o fraude. Debe ser libre. Además, tiene que exteriorizarse de alguna manera, ser reconocido por el o los otros y haber sido otorgado con anterioridad o concomitante al hecho” (Pérez Hernández, 2016: 749).

En esta misma línea discursiva, no todos los bienes jurídicos estarían disponibles para ser objeto de consentimiento, por ejemplo, no podría consentirse rehusar la libertad o admitir la esclavitud. Son indisociables e indisponibles por parte de las personas.

Como advertimos, asumir al consentimiento desde una perspectiva normativa y formal invisibiliza sus particularidades cuando se trata de una mujer, especialmente en el marco de su sexualidad. Ante ello, un análisis del consentimiento sexual con perspectiva de género impone trascender su mera acepción legal. Compartimos con Pérez Hernández que: “(...) Consentir aparece como un verbo ‘femenino’, inscrito en una lógica social en la cual las mujeres se exigen y son exigidas socialmente para resistir o conceder; los hombres, para buscar activamente el consentimiento femenino” (Pérez Hernández, 2016: 742). “(...)

el consentimiento entendido como *conducta o acción individual* juega un papel central en la reproducción del sistema de géneros y, en este sentido, actúa en detrimento de los derechos sexuales de las mujeres. A nivel simbólico, social y subjetivo, [brindar consentimiento] (...) es *responsabilidad* de las mujeres establecer límites a los intentos masculinos por obtener ‘algo’ de ellas” (Pérez Hernández, 2016: 743).

Esta autora analiza el consentimiento sexual desde diferentes corrientes teóricas. Sin entrar en el detalle de cada una de ellas, abreva en algunas ideas centrales vinculadas con la importancia de quitar centralidad al acto íntimo y privado de consentir, para ubicarlo en un escenario de interacción, roles, posiciones y jerarquías dominantes y anuladoras de la voz de las mujeres. Este escenario, continúa, es representativo de un orden estructural que es subordinante y sexuado con las mujeres, y será en este plano de análisis donde el consentimiento deberá ser analizado.

Sumado a ello, la valoración del comportamiento sexual de las mujeres ha partido siempre de ciertos estereotipos en torno a su sexualidad o acerca del rol social que se espera de ellas. La asignación de estereotipos es el proceso de atribución a una persona de características o roles en razón de su aparente membresía a un grupo particular, en detrimento de las habilidades, vulnerabilidades, características y circunstancias individuales. El problema surge cuando estos estereotipos implican consecuencias jurídicas o sociales que afectan a una parte de la población, resultan en la negación de un derecho o beneficio, imponen una carga o marginan a una persona o un grupo de personas. Los estereotipos le asignan a las mujeres roles devaluados en la sociedad, lo que exacerba un clima de impunidad con respecto a las violaciones de sus derechos.

Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias negativas de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la Justicia en todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia. Estos estereotipos se ven reforzados cuando se analizan las conductas de las mujeres que ejercen la prostitución, ya que el consentimiento, bajo esta mirada, se invalida de forma automática, traduciéndose como la falta de voluntad y acuerdo de una mujer en una prestancia sexual.

Aún más, los preconceptos y estereotipos que existen cuando se analizan las conductas de las mujeres en el ejercicio de su sexualidad (y que podemos reducir a la “mala o buena mujer”), se encuentran tan anclados en la

mirada judicial que no son campo exclusivo de las investigaciones judiciales de prostitución o explotación sexual; también se registran en investigaciones sobre violencia sexual. En estos casos, al merituar la existencia o no de consentimiento por parte de las víctimas, de forma tácita se insta la exigencia de que sean ellas mismas las que prueben que no han consentido.

Es decir, el derecho penal utiliza peligrosamente el binomio consentimiento-sexualidad para criminalizar conductas de mujeres (indirecta pero directamente, en caso de mujeres que ejercen la prostitución) y descriminalizar a perpetradores de violencia sexual (al evaluar las evidencias y las pruebas desde una mirada machista). Es hora entonces que el derecho penal redefina el horizonte de su persecución penal, a la par que los operadores adopten perspectiva de género al momento de analizar las relaciones y elecciones sexuales de las mujeres.

Un eslabón más en este análisis lo conforma la variable interseccional. Si bien la utilización de estereotipos y preconcepciones por parte del derecho penal (masculino) en materia de sexualidad femenina es indiscriminada, impacta de diversas maneras cuando se aplica sobre colectivos de mujeres que atraviesan ciertas interseccionalidades; así, no es lo mismo la mirada sobre la sexualidad de una mujer de clase media que sobre la de una mujer migrante y pobre. En este sentido, las violencias que afectan a las mujeres están determinadas no sólo por su condición sexual y de género, sino también por otros factores que pueden aumentar el grado de vulnerabilidad al que se encuentran expuestas (su calidad de adulta mayor, de mujer migrante, lesbiana, transgénero, niña, mujer de origen rural, con discapacidad, etc.).

Este análisis interseccional, donde operan diferentes formas de discriminaciones (económicas, étnicas, de género, por la orientación sexual, etarias, etc.) como mecanismos de exclusión, debe ser evaluado también al momento de analizar y comprender los diversos factores que nuclea el entendimiento de la autonomía y el consentimiento. La mirada sobre estos conceptos, en este sentido, presumirá una génesis diversa y compleja, y atravesada, por un lado, por un escenario estructural de subordinación y explotación de mercado, y por el otro, por una real necesidad de atención y concreción de demandas históricamente postergadas de las mujeres, entendidas como sujetas plena de derecho.

Despojar los estereotipos vinculados a la sexualidad femenina del derecho penal e incluir variables de interseccionalidad en el análisis de las acciones

de las mujeres, aproximará una definición de consentimiento liberada de prejuicios y preconceptos que abreen en falsas moralidades. Esta será la única forma en que el consentimiento pueda ser entendido como un acuerdo entre personas, pactado en un escenario de libre autonomía sexual. Este consentimiento, bueno es recordarlo, no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de una persona; de ninguna palabra o conducta si media fuerza o amenaza de ella, coacción o aprovechamiento de un entorno de coacción; o de ninguna palabra o conducta de una persona incapaz de dar consentimiento.

Partiendo de este escenario, podrían plantearse situaciones de intercambio consensuado de sexo por dinero; de prácticas de relaciones sexuales comerciales de manera libre, de manera de hacer efectivo el ejercicio del derecho a la autodeterminación en materia sexual. Por el contrario, los intercambios de sexo no consensuados sí deberán ser considerados como una forma de violencia sexual, abuso o esclavitud (y, por consiguiente, como una expresión de violencia de género que debe ser perseguida y sancionada penalmente) (Heim).

En resumidas cuentas, el análisis del consentimiento de una mujer en su ámbito sexual nunca podrá estar desprovisto de una mirada contextual y a su vez subjetiva, que incluya no sólo sus decisiones personales sino también las interseccionalidades que la involucren. Solo a partir de allí y asumiendo que una mujer que consiente previamente debe ser autodeterminada, podría plantearse un escenario de libre elegibilidad de relaciones laborales que involucren actividades sexuales. Sobre esto, sin embargo, una aclaración: el derecho a consentir la realización de un trabajo sexual es considerado como parte de un derecho más amplio: el de consentir en una variedad indeterminada de trabajos (Abramson, 2010). Esto no excluye rasgos abusivos de ninguno de ellos (propios de un sistema capitalista), que no serán invalidados si se dan en un contexto de capacidad de negociación entre ambas partes.

Argumentar la falta de consentimiento de las mujeres que elijan para sus vidas elecciones laborales que involucren prestaciones sexuales, genera menos implicancias políticas que reconocer estas decisiones. Es hora de dejar de lado posturas proteccionistas para reconocer la capacidad de las mujeres de tomar decisiones significativas para sus vidas. El camino del reconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres implica no sólo que el derecho penal, al decir de Larrauri, debe dejar de “hablar” por ellas, sino también de preservar sus capacidades de decisión y libre elección, aún de aquellas mujeres consideradas mayormente vulnerables.

V • El péndulo de la persecución penal

Las indefiniciones normativas y la falta de criterios comunes que orienten la política de persecución penal es un diagnóstico compartido por varixs de lxs operadorxs judiciales. Las modificaciones sobre la normativa vigente, especialmente los cambios introducidos por la Ley N° 26.842, lejos de echar luz sobre la orientación de la política, como ya se vislumbraba en su momento, han permitido una apertura de la persecución que deja su extensión a criterio de cada fiscal, juez/a a cargo de la investigación. Qué situaciones deben ser perseguidas y cuáles no, son decisiones que se toman caso a caso, poniendo en perspectiva y en juego las propias representaciones y estereotipos que lxs operadorxs tienen al respecto. Son de hecho ellxs mismxs lxs que identifican los inconvenientes que esta situación genera. Especialmente cuando la única regulación que existe del Estado en el tema de la prostitución es la herramienta punitiva. Y son ellxs, en definitiva, lxs responsables de su aplicación. Hay un reconocimiento explícito por parte de lxs operadorxs de la falta de políticas públicas claras en torno a la prostitución, lo que deja como única herramienta regulatoria al Código Penal, con las consecuencias que ello tiene. Se advierte así que hay situaciones que no debieran ser perseguidas y que demandan otro tipo de respuestas por parte del Estado, pero que esas respuestas hoy son inexistentes.

“Me parece que ahí tenemos que reclamarle (...). O al menos esto nos sería muy útil, que los Estados federales y provinciales tengan un mensaje claro acerca de la prostitución. ¿Qué vamos a hacer con la prostitución?, ¿qué queremos con la prostitución?, ¿nos gusta la prostitución, la prostitución es divertida, la prostitución tiene alguna consecuencia?, ¿o la verdad, los moralistas como nosotros los fiscales la perseguimos?, ¿o en realidad no queremos una sociedad con prostitución porque la prostitución es un generador desigualdad entre hombres y mujeres? Creo que ahí tiene que haber un mensaje muy claro de los poderes políticos para que después se vaya enhebrando las políticas criminales”.

(Fiscal federal 4, focus group, 2019).

“(...) yo creo que más allá de los poderes políticos, tenés que definir qué rol de Estado querés, o que modelo de Estado querés. Es decir, el consentimiento, el tema de la explotación no tiene ningún sentido analizarlo, pero yo me acuerdo cuando se generaron las primeras causas de las primeras víctimas entre comillas porque decían trabajo para mí. Ahí se produce el choque entre lo que en la entrevista hablamos, esta famosa organización AMMAR (Asociación de Meretrices de la República Argentina) y lo que era la ley de trata. Es decir, en un modelo de Estado

liberal, absolutamente liberal, el consentimiento de la persona no puede estar cercenado por el Estado, cuando es su decisión trabajar para ella (...).

(Fiscal provincial 2, focus group, 2019).

“Bueno la prostitución no está penada en Argentina, ¿qué va a pasar con esto?, ¿se regula o no se regula?, ¿con el Estado municipal, con la autonomía?, ¿vamos a dar un poquito de derecho constitucional, lo último, provincial y municipal? Bueno háganlo, es decir ayuden para estas cuestiones”.

(Fiscal federal 1, focus group, 2019).

“(...) instrumentar esto que vos planteabas. Bueno, una piba que dice yo soy prostituta y autónoma, creo que el derecho penal no tiene nada que hacer ahí. Eso también debería estar claro en las normas penales. Otra cuestión que está, es una cuestión más de investigación, dicen que está ahí o que es una cooperativa, pero no es una cooperativa, investiguemos o veamos la manera más respetuosa de investigarlo. Porque puede llegar a ser un caso de cooperativismo y el derecho penal no tiene nada que hacer, pero si no lo fuera, hay un discurso armado, alguien que la está explotando”.

(Fiscal federal 4, focus group, 2019).

De fondo, persiste el inconveniente central sobre el que ha versado el capítulo, en torno a la dificultad de definir con claridad el problema criminal a ser perseguido. Dificultad que se complejiza aún más por las características propias del fenómeno criminal. Hablamos de un mercado que transita mutaciones lógicas para subsistir, y que se adapta muchas veces a los márgenes legales evitando así quedar dentro del foco de la persecución.

A partir del análisis de los casos identificados por la Justicia fue posible conocer que el problema criminal, la explotación sexual, no se expresa únicamente a través de sus formas más abusivas. En este sentido, las definiciones clásicas en torno a la explotación sexual, no reflejan correctamente sus diversas dimensiones. Hablar únicamente en términos económicos -aún sin desconocer que el lucro es evidentemente una condición inexorable del fenómeno criminal-, o reducir la explotación sexual a las situaciones de “prostitución forzada” sin explicitar qué se entiende por ese forzamiento, pareciera no hacer justicia con la realidad. La idea de forzamiento remite muchas veces a las formas más abusivas por medio de las cuales se expresa la explotación, y la figura de la prostitución exige además según ha analizado la doctrina, una condición de habitualidad que no siempre es sencillo de probar. Vale decir, adicionalmente, que la prostitución es evidentemente la modalidad más clásica del comercio sexual pero no es la única.

Asimismo, no puede deslindarse del análisis las desigualdades estructurales que operan en estos casos. Pero el punto que ha estado en discusión es si esas desigualdades -especialmente las vinculadas con la condición de género-, son intrínsecas a cualquier formato de comercio sexual -y por extensión a cualquier tipo de relación heterosexual-, o si cuando se manifiestan dan cuenta de ejercicios de violencia y abuso de poder que, aún cuando se expresen en la mayoría de los casos, bien pueden estar ausentes en muchos otros. La mirada sobre el consentimiento cristaliza, en definitiva, estos debates.

Con base en la información producida y reflexionando al interior de una política criminal que se asume y presume democrática, es posible repensar el problema criminal de la explotación sexual en torno a la idea de dominio, entendido como un abuso de poder que se expresa al menos en tres niveles. Los casos han dado cuenta de un dominio que se ejerce económicamente, afectando la autonomía económica de las víctimas, por medio de diversos mecanismos que no se reducen a la quita del porcentaje de pago, sino que hablan también de la falta de disponibilidad de dinero por parte de las víctimas. Se ha podido además identificar en los casos el ejercicio de un dominio sobre la integridad física, psíquica y sexual de las víctimas, manifestándose en diversas modalidades, desde amenazas, malos tratos hasta abusos sexuales propiamente dichos. Y, por último, los casos han evidenciado un dominio sobre la libertad, entendida en un sentido amplio, no sólo como libertad de movimiento, sino como libertad de elección, expresada en la posibilidad de elegir o rechazar clientes, definir montos, condiciones de ejercicio, decisiones sobre su salida, etc.

Repensar a la explotación en términos de dominio permite dar cuenta de las diversas formas que adquiere el abuso de poder en estos casos. Pero, al mismo tiempo, despeja las situaciones que no quedan, ni deben quedar, comprendidas en su definición. En este sentido, la idea de dominio se opone a la de soberanía entendida en los términos en los que la propone Tamar Pitch: “Es la soberanía lo que debemos alcanzar, soberanía que debe ser reconocida (...) la soberanía de las mujeres, por otro lado, implica poder, la libertad positiva para hacer y actuar. Es esta soberanía lo que la violación amenaza y las leyes sobre violación (y aborto) limitan, fracasan en reconocer, ponen bajo protección” (Pitch, 2003: 290).

Naturalmente, pensar desde la idea de soberanía y autodeterminación nos aleja de las miradas comunes sobre el ejercicio del comercio sexual, y los valores que culturalmente priman en estos análisis. No se trata de dirimir moralmente el comercio sexual como tal, ni tampoco de discutir en torno

a la legalidad de una sociedad de mercado que permite y habilita la venta de los cuerpos. Sin dudas, ése es un debate profundo e interesante pero que excede enormemente el objetivo de este trabajo. El punto en cuestión es tan sólo plantear cuál debe ser el objeto de la política de persecución penal, qué debe perseguirse y en oposición, qué debe quedar por fuera de la persecución. Claro que partimos de entender a la política criminal -y a la política de persecución penal- como una política pública, una de las más importantes, serias y graves de las que disponen los estados democráticos. Es la política de administración del uso de la violencia estatal. Quienes creemos que en democracia esa política debe ser minimalista y auto-restrictiva, pero también atender a criterios de eficacia, buscamos que se concentre en las situaciones más graves, de mayor violencia, que más daño social generan, sin pretender que cree por sí misma conductas sociales. Puede que exista un problema alrededor del comercio sexual, el punto en discusión es si ese problema es regulable por medio de la violencia estatal.

Muchos de los argumentos que se vierten para hacer primar lecturas abolicionistas, que desconocen la posibilidad del consentimiento en cualquier escenario vincular y generan en consecuencia una apertura irrestricta de la persecución penal, recuperan la voz de quienes se reconocen e identifican como víctimas, pero silencian peligrosamente la voz de otros colectivos que no se identifican en la misma condición. El riesgo que se evidencia es el de caer en miradas moralistas y proteccionistas que mucho daño le han hecho a la política criminal y a la democracia.

“(La acentuación de la victimización) corre el riesgo de descuidar aquellos procesos de interacción cruciales para el desarrollo de la subjetividad, y de separar y volver autónomos recíprocamente a aquellos que hablan y actúan con respecto de aquellos sobre quienes se habla y se actúa. La prostituta deviene la víctima *par excellence*, el límite extremo de la opresión de todas las mujeres, pero por esta misma razón ella no tiene nada que decir o, como mucho, solo produce un testimonio. Nosotros, que no somos prostitutas, hablamos de ella y por ella, primero porque nos parece que su condición alude a nosotros, pero gradualmente, a medida que ella asume el rol de víctima, ella deviene más bien el objeto de nuestros requerimientos, de nuestra benevolencia, de nuestra piedad.” (Pitch, 2015: 248)

La política de persecución penal debiera poder poner en perspectiva su sentido de política pública. El abandono de la lógica del caso a caso es un imperativo necesario, una condición sine qua non para proyectar toda

posible política. La adopción de una mirada que pondere las regularidades, los patrones, las dinámicas, es indispensable a la hora de pretender incidir de alguna forma sobre un mercado criminal. Es por eso que la definición del problema criminal, de la explotación sexual como tal, queda indisolublemente ligada al análisis económico del delito. Comprender los mecanismos de dominación mediante los cuáles se ejerce la explotación no implica obviar su dimensión económica, que, como venimos insistiendo, excede cuantiosamente la referencia al porcentaje de quita.

Pensar el problema de la explotación en términos de delito de mercado, implica poner en perspectiva los elementos necesarios por medio de los cuáles el mercado opera. Y exige naturalmente de investigaciones patrimoniales que permitan abordar más acabadamente el lucro económico como tal. La producción de información, de análisis criminal en relación al delito, no basta para definir la orientación que debe adquirir la política. Sin duda alguna, sin diagnóstico es inviable cualquier tipo de diseño de política o estrategia de persecución. De allí que resulte indispensable identificar las dimensiones e indicadores que dan cuenta del funcionamiento del problema. Pero desde aquí deben proyectarse las posibles estrategias de persecución, gerenciar los recursos del Estado para incidir, controlar, modificar el mercado criminal.

En este escenario, la pregunta que se impone es ¿cuál es la mejor estrategia de persecución de este mercado criminal? Por los motivos expuestos, que ya hemos indicado en otros apartados de este trabajo, la estrategia desplegada en los primeros años de la ley, concentrada en la persecución de los casos de trata -no así de explotación- más graves, ha sido no sólo insuficiente sino principalmente ineficaz en su objetivo de desarticular el mercado de la explotación sexual. Lxs operadorxs reconocen con frecuencia que el mercado, lejos de desaparecer, ha ido mutando, adquiriendo nuevas modalidades que hacen aún más difícil su detección por la Justicia. Para proyectar una estrategia de persecución es prioritario redefinir el problema criminal, partiendo de la explotación sexual como núcleo fenoménico que incluye a la trata. Y, como vimos, se requiere una mirada más amplia de las situaciones de explotación que tienen que quedar comprendidas, atendiendo a las diversas dimensiones por medio de las cuales opera el dominio, cada vez en formas más sutiles.

Al mismo tiempo, es necesario despejar aquello que no forma parte del problema criminal y que, en tanto tal, no debe quedar comprendido en la política de persecución. El riesgo evidenciado en los últimos años luego de la reforma de la Ley N° 26.364, es la incorporación en la persecución penal de manifestaciones

del comercio sexual que no constituyen explotación por un/una tercerx. Es necesario definir con claridad las fronteras entre lo legal y lo ilegal, dejando así fuera de la persecución manifestaciones del comercio sexual que no impliquen la explotación en estos términos. En caso contrario, estaremos una vez más pretendiendo regular conductas sociales por medio del Código Penal, pero sin generar ninguna incidencia sobre uno de los mercados criminales más rentables del mundo.

No olvidemos también que las políticas neoliberales han pauperizado las salidas laborales de lxs trabajadorxs en general, pero especialmente de las mujeres, tradicionalmente relegadas a tareas de cuidado doméstico. Obturar otras elecciones laborales e individuales por parte de ellas, claramente insertas en una economía de mercado salvaje, que puedan bordear la norma de lo socialmente tolerado o entendido como “normal”, coadyuva a mantener estas actividades en la clandestinidad, colocando a las mujeres en una constante e histórica marginalidad.

Si la explotación pensada como dominio se opone a la idea de soberanía y autodeterminación por parte de las mujeres, esto nos ofrece una pauta conceptual clara para despejar los casos de comercio sexual que no deben ser perseguidos penalmente. La sociedad podrá seguir debatiendo qué respuesta ofrecer en estos casos, pero estará claro que la respuesta no debe ser más la herramienta punitiva. Y que, para proyectarla, será necesario trabajar y escuchar a quienes se encuentran en ella, ya sea que reclamen políticas sociales para dejar de ejercer el comercio sexual, o bien que exijan políticas laborales que permitan hacer de su ejercicio un trabajo. Abandonar el extremo de las miradas abolicionistas que proyectan violencia en toda relación heterosexual y pensar la posibilidad de una soberanía, es decir, de poder hacer y actuar -con los márgenes que el sistema capitalista ofrece-, implica reconocer a la mujer como sujeta y portadora de derechos, que no requerirá de tutelaje alguno, capaz de decidir por sí misma. Son varios los motivos que nos conducen, en el marco de una reflexión democrática de la política criminal, a orientarnos en esta y no en otra dirección. Como señala Tamar Pitch: “Una política de la soberanía desplazaría al derecho de su lugar central en el discurso, la reflexión y el conflicto, y desafiaría a la retórica y a la política de los derechos enfrentándolos con la autoconstitución de un sujeto concreto, enraizado. Una política de la soberanía implicaría prácticas de ampliación de la capacidad de acción, en lugar de demandas de nuevas legislaciones protectoras” (Pitch, 2003: 291).

■