

La prostitución, la trata de mujeres y niñas y la ley : ¿derechos de las humanas o seguridad del estado?

Autor:
Fontenla, Marta

Revista
Mora

2007, N°14 , pp. 152-155



Artículo



La prostitución, la trata de mujeres y niñas, y la ley: ¿derechos de las humanas o seguridad del estado?¹

Marta Fontenla*

Todas y todos tenemos una idea de qué es la trata de personas, pero hace falta una definición clara y ajustada para comprender qué es el fenómeno, su magnitud actual y qué intereses pone en juego; por eso, voy a empezar por la definición de trata, ya que tomar una u otra definición es lo que divide aguas al momento de pensar qué sociedad queremos, una donde se respeten los derechos humanos de todas y todos o solamente de algunos. Esto es lo que está en juego en este momento en el Congreso.

La definición de *trata* debe contemplar las acciones de reclutar, alojar, trasladar, secuestrar, hacer desaparecer, recibir, acoger, (y la promoción y facilitación de cualquiera de estas acciones) tanto sea dentro del país como el ingreso o salida del mismo, a una o más personas con fines de explotación, cualquiera sea la edad de las víctimas y aunque las víctimas mayores de 18 años hayan dado su consentimiento. No importa que el delincuente haya actuado empleando o no algún medio (engaño, fraude, violencia, abuso de una situación de vulnerabilidad de la víctima, recepción de pagos, etc.), de todas maneras, es delincuente.

La trata puede ser con fines de prostitución, trabajos forzados o serviles, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, explotación de la mendicidad ajena, matrimonio servil, extracción de órganos, producción y distribución de pornografía infantil y adulta, turismo sexual, procreación obligada para la venta de niñas/os, extracción obligada de óvulos, venta de niñas/os o cualquier otra forma de explotación. Por lo tanto, los bienes jurídicos a proteger son la vida y la integridad física, incluida la integridad

sexual y psíquica, la dignidad, la libertad y todos los demás derechos humanos de las personas víctimas.

Antes de comenzar el análisis de las posiciones en pugna en torno a la sanción de las leyes que penalicen los delitos vinculados con estos hechos y protejan a las víctimas, y dado que la utilización de mujeres y niñas con fines de prostitución representa el 90% de todos los casos de trata, quiero plantear otro debate relacionado, que está referido al concepto de prostitución y, en especial, a la razón por la que la demanda de los "clientes" (a quienes llamamos prostituyentes y/o prostituidores) es condición para la existencia de la trata.

Las posiciones que están en discusión son fundamentalmente dos: aquella que considera que la prostitución es un trabajo libremente elegido y otra que la conceptualiza como violencia contra las mujeres, y como una institución que consolida y reafirma el poder masculino sobre nosotras. Una u otra posición son ideológicas y tienen consecuencias ético-políticas diferentes. Para analizar el fenómeno, debemos apartarnos de los patrones o paradigmas liberales patriarcales de explicación de la realidad social y política, y hacerlo desde aquellos que interpelan a situaciones "naturalizadas" cuando en realidad son violentas y producen la violación de los derechos de las humanas. Es decir, pensamos desde la teoría crítica feminista radical como marco de interpretación.

Para las concepciones liberales, el paradigma de interpretación es el contrato que incluye el contrato social y deja fuera el contrato sexual o el acuerdo entre varones para apropiarse del cuerpo de las mujeres. Ahora bien: ¿qué es el contrato? En general,

* Abogada, feminista, fundadora de ATEM, atem@cpac.org.ar

¹ Una versión de este trabajo fue presentado en la mesa organizada por el IIEGE el día 11 de marzo de 2008. "Agenda feminista para la coyuntura".

podemos decir que es un acuerdo de voluntades entre personas libres y autónomas. Se basa en la autonomía de la voluntad y significa que los actos válidos son aquellos realizados con discernimiento, intención y libertad, y deben tener lugar entre iguales. En estas condiciones, el consentimiento es válido dado que no está afectado por ningún vicio de la voluntad.

El modelo de contrato por antonomasia es la compraventa de cosas o bienes por un precio. Una persona vende a otra y ésta compra una cosa o un bien. O sea, que desde este punto de vista, la mujer en situación de prostitución (que generalmente no es la que "negocia") "pactaría" con el "cliente/prostituidor", la venta o el uso de su cuerpo o de partes del mismo, por un tiempo determinado, que puede ser más o menos prolongado. Su cuerpo es la mercancía, el objeto. El cliente/prostituidor es el que tiene el dinero para pagar el precio. La primera pregunta a hacemos es: ¿cuáles son las condiciones de libertad de las mujeres, y cómo se concretan en la práctica esos tres elementos de discernimiento, intención y libertad?

Para responderla, recorro al concepto de patriarcado y al sistema sexo-género, creado por éste, como sistema de desigualdades entre varones y mujeres. Varones y mujeres somos social, política y económicamente desiguales; para mantener esta situación de desigualdad es necesario el empleo de violencia y una de las formas que adquiere es la prostitución. Como ejemplos de esta situación de desigualdad, basta recordar algunas cifras de Naciones Unidas. Las mujeres realizan dos tercios de la jornada mundial de trabajo; perciben el 10% de las remuneraciones mundiales y son propietarias del 1% de la propiedad. Son el 80% de los 1 500 000 millones. Durante cuatro siglos fueron traficadas alrededor de 11 000 000 de personas en el sistema esclavista. En diez años, desde 1990 al 2000, treinta millones de mujeres y niñas fueron traficadas en y desde el sudeste asiático. Anualmente son ingresadas a la prostitución a nivel mundial, alrededor de 4 000 000 de mujeres y niñas. El 80% de las cuotas alimentarias para sostenimiento de sus hijos no son abonadas por el padre. El 90% de todos los casos de trata son mujeres y niñas para ser prostituidas.

El capitalismo, que establece o consolida las desigualdades de clase, se basa en estas desigualdades de género y en los pactos patriarcales entre varones

que conforman o dan origen al contrato sexual. Las próximas preguntas, entonces, son: ¿cuáles son las condiciones de igualdad, que son a su vez condición para la existencia del consentimiento prestado en libertad, a las que aluden las concepciones liberales?, ¿cuáles son las posibilidades de autodeterminación que tenemos las mujeres y en qué distintos grados, según nuestra posición social, lugar dentro de la familia, los mensajes recibidos, etc.? Sin duda, existen serias limitaciones a la autodeterminación y nos encontramos con situaciones en las cuales estas limitaciones no solo restringen, sino que llegan a anular o impedir las posibilidades de libertad. En el caso de la prostitución, las mujeres son prostituidas por clientes y proxenetas protegidos por el Estado, compelidas por la necesidad económica, por presiones de toda clase, especialmente familiares, por la violencia real y simbólica que sufrimos, por costumbres e ideas contenidas en los mensajes culturales, que consideran que las mujeres de todas las clases sociales somos objetos disponibles para satisfacer supuestas "necesidades" de los varones también de todas las clases.

Si seguimos desarrollando las posiciones liberales, especialmente en esta etapa del neoliberalismo, nos encontramos que en países como Holanda, que tiene reglamentada la prostitución como trabajo, se propone que "se puede consentir de pleno grado la propia esclavitud". Para esta comente, para que tratantes, proxenetas y demás delincuentes sean punibles, tiene que haber obrado con violencia, abuso, amenazas, etc., o sea que tiene que haber un vicio del consentimiento de la víctima si ésta es mayor de 18 años o debe tratarse de menores. Si se parte de estos presupuestos, se acaba clasificando a las víctimas como inocentes, es decir, que no consintieron y culpables, si lo hicieron. Así, se dejan de lado otros principios de derechos humanos que las víctimas son siempre inocentes, hayan sido o no violentadas, amenazadas, o se haya abusado de una situación de vulnerabilidad.

Quienes pensamos que la prostitución no es un trabajo y que hay principios de derechos irrenunciables de las humanas, sostenemos que no se puede justificar a) la compra de cuerpos o de partes del cuerpo, o el uso de otra persona como si fuera una cosa, una mercancía, b) hechos delictivos, con fines de explotación de la prostitución ajena presuponiendo consentimiento, culpabilidad o complicidad de las

víctimas. Quienes violan estos derechos humanos son los clientes/prostituidores o usuarios directos y sus cómplices, que son todos aquellos que lucran con la prostitución o protegen la intermediación, proveyendo mujeres y niñas/os a los "clientes".

Esta posición se extiende al análisis de todos los casos de trata, aunque tengan un fin distinto a la explotación de la prostitución ajena. Desde esta perspectiva, que tiene en cuenta las desigualdades de género y clase, podemos definir a la prostitución como una relación de dominación, subordinación y explotación de las mujeres, de manera individual y colectiva, por parte del colectivo de los varones, y que tiene por fin legitimar la violencia contra las mujeres, la heterosexualidad normativa y perpetuar las desigualdades de género, clase, el racismo, la xenofobia y demás discriminaciones. Es una institución patriarcal que consolida la subordinación y opresión de todas las mujeres.

En esta relación intervienen fundamentalmente dos partes: a) los prostituidores/clientes, proxenetas, fiolos, tratantes, todos los que lucran, apoyan y sostienen de alguna manera el sistema prostituidor, ya sea desde la sociedad o el estado; b) las víctimas o personas afectadas. También es muy importante tener en cuenta que esa enorme masa de dinero "sucio" que fluye a circuitos ilegales y luego es "lavado" en circuitos legales, es provisto por los clientes/prostituidores, quienes son los primeros responsables del funcionamiento de este sistema mafioso, puesto que son quienes pagan para consumir cuerpos de mujeres y niñas/os en la prostitución. Los clientes pertenecen a todas las clases sociales.

La ley: protección de los derechos humanos o seguridad del estado

Las dos concepciones mencionadas tienen expresión en los debates relacionados con la sanción de leyes que penalicen a proxenetas, tratantes y traficantes. El problema consiste en la falta de acuerdo para definir qué es la trata y el tráfico de personas, y si las víctimas pueden prestar consentimiento para ser explotadas. Las convenciones internacionales relacionadas con la trata de personas se inscriben en estos dos proyectos políticos e ideológicos que mencioné y son interpretadas según

los intereses de los Estados y las opiniones, que están muy divididas en cuanto a la aceptabilidad o no de la legalidad de la mal llamada "industria del sexo".

El enfoque que sostengo parte de la perspectiva de los derechos humanos de las víctimas y de los tratados definidos por la ONU dentro del corpus de las convenciones de derechos humanos. Ninguna de las convenciones internacionales vigentes, que se refieren, ya desde principios del siglo pasado a las diferentes formas de trata, exigen que exista violencia, coacción, abuso de una situación de vulnerabilidad para definir el delito de trata de personas. En ellas están incluidas:

- la Convención sobre la Esclavitud, de 1926;
- la Convención Complementaria sobre Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas, de 1956;

- la Convención para la Represión de la Trata de Personas y Explotación de la Prostitución Ajena, de 1949, que en su Art. 1, establece: las partes se comprometen a castigar a toda persona que para satisfacer deseos propios o ajenos 1) concertare la prostitución de otra persona; 2) explotare la prostitución de otra persona aun con el consentimiento de tal persona; 3) sostuviere una casa de prostitución (Art. 2). Es además punible la participación criminal y no se puede establecer ningún tipo de registro de las personas afectadas.

- la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, (Naciones Unidas, 1979);

- la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969;

- la Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989;

- el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 19 de diciembre de 1966;

- la Convención contra la Tortura (1984).

Todos estos tratados han sido ratificados por el país y algunos incorporados a la Constitución Nacional en 1994. El Art. 15 de ésta última, prohíbe la venta de personas.

El otro enfoque que señalé, parte de la seguridad de los Estados y la persecución del crimen transnacional tan desarrollado en esta etapa. Los principales instrumentos jurídicos internacionales son la Convención contra el Crimen Transnacional organizado y los protocolos que de ella derivan: el Protocolo contra la Trata de Personas, especialmente mujeres y

niñas, conocido como Protocolo de Palermo, y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes. Se debe tener en cuenta que estos no deben aplicarse en forma aislada, sino armonizarse con los tratados de derechos humanos y la tradición jurídica abolicionista de nuestro país.

Estos tratados están ubicados en el ítem "Cuestiones penales diversas" junto con otros, como el establecido contra la represión del financiamiento del terrorismo, el Protocolo contra Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, o la Convención contra la Represión de Actos de Terrorismo. Este tratado contra el Crimen Transnacional organizado y los protocolos señalados tienen su preocupación en la seguridad del Estado, la protección de las fronteras, la represión de la trata y de la inmigración considerada ilegal y la consiguiente represión de estos delitos. También se refieren a las víctimas, pero la propuesta falla, debido a que parte de la definición de que las víctimas mayores de 18 años pueden consentir su propia explotación y, por tanto, ellas o el Estado deben probar la falta de consentimiento. Si la víctima o el Estado no pueden probar que se emplearon los medios (que definen como uso de violencia, coacción abuso etc.), el tratante es inocente. Además, para los mismos el crimen tiene que ser transnacional y existir grupo delictivo organizado.

Es riesgoso poner el eje en la seguridad de los Estados con las experiencias concretas tanto en relación con el origen de la teoría de la seguridad como en relación con las políticas de los países centrales, teniendo en cuenta que el Departamento de Estado ha definido la trata como un problema para la seguridad de los Estados Unidos. En este país se han producido presiones de un Estado a otro para la sanción de una ley de trata y la aplicación de estas últimas convenciones para las cuales el bien jurídico a proteger es la seguridad de los Estados y no los derechos humanos de las víctimas. Esto ha obstaculizado el mismo proceso de debate y elaboración de la ley.

Ahora bien: ¿cómo se vinculan estos tratados y los proyectos de ley de trata en Argentina, especialmente la ley con media sanción del Senado, aprobada también en Diputados en abril de 2008. La misma no parte de la protección de los derechos humanos, ya que divide a las víctimas en mayores y menores de 18 años, poniendo como requisito que en

el caso de las primeras el delincuente debió actuar usando un medio: engaño, violencia, coacción, etc, o sea viciando el consentimiento de las víctimas. Si las víctimas o el Estado no prueban la inocencia de la víctima, el delincuente es inocente. Esto viola principios básicos de DDHH: que ninguna persona consiente su propia explotación y que las víctimas son siempre inocentes. Esta ley fortalece y legaliza el proxenetismo, ya que introduce la idea de que existe una trata legítima o legal, la de las víctimas mayores de 18 años en que se puede probar la falta de consentimiento y los que lucran con la prostitución ajena o explotan el trabajo esclavo, son inocentes. La trata ilegal incluiría a aquellos casos en que se puede probar que las víctimas no consintieron o son menores de 18 años. Como corolario, cabe destacar las reflexiones de Sigma Huda, relatora de ONU, que sostiene que "el consumo de servicios sexuales es un acto especialmente marcado por el género: es algo que hacen los hombres como hombres. Se trata de una actividad en la que el participante desempeña un papel social que conlleva ciertos modos típicamente masculinos de comportarse, pensar, saber y detentar poder social".

Por definición, la prostitución aúna en una sola interacción dos formas de poder social (el sexo y el dinero): en ambas esferas (la sexualidad y la economía) el hombre ostenta sobre la mujer un gran poder de forma sistemática. En la prostitución, estas diferencias de poder se funden en un acto que asigna y reafirma, a la vez, la función social dominante del hombre subordinando socialmente a la mujer.

Algunos usuarios de la prostitución buscan expresamente mujeres y niños de distintas nacionalidades, razas o grupos étnicos con el fin de explotar estas diferencias de poder, y contribuyen, así, a una forma de racismo enormemente sexualizada.

Como cuestión normativa, es evidente que la responsabilidad de la existencia del mercado de la trata con fines sexuales recae sobre los usuarios, los traficantes, y las condiciones económicas, sociales, jurídicas, políticas, institucionales y culturales que propician la opresión de mujeres y niños en todo el mundo. Atribuir a las propias víctimas la responsabilidad de ser quienes impulsan el mercado sería una injusticia muy grave; tal afirmación equivale a culpar a las víctimas y constituye una nueva violación de sus derechos humanos.