

# XX

JORNADAS DE  
COMUNICACIONES CIENTÍFICAS DE LA  
FACULTAD DE DERECHO Y  
CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS - UNNE



# 2024

*2 décadas de ciencia compartida:  
raíces hacia nuevos horizontes*



FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS



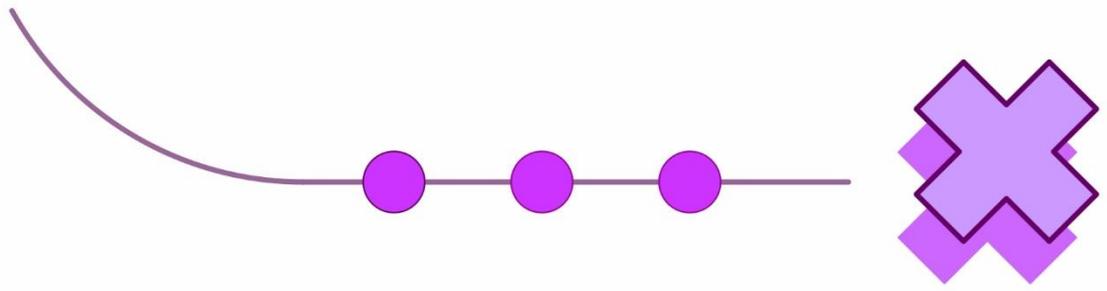
XX Jornadas de  
Comunicaciones  
Científicas de la Facultad  
de Derecho y Ciencias  
Sociales y Políticas

UNNE

2024

Dos décadas de ciencia compartida:  
raíces hacia nuevos horizontes

Corrientes - Argentina



**Dirección General**  
Dr. Mario R. Villegas

**Dirección Editorial**  
Dra. Lorena Gallardo

**Coordinación editorial y compilación**  
Esp. Martín M. Chalup  
Abg. M. Benjamin Gamarra

**Asistentes – Colaboradores**  
Lic. Agustina M. Bergadá

**Edición**  
Secretaría de Ciencia y Transferencia  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas  
Universidad Nacional del Nordeste  
Salta 459 • C.P. 3400  
Corrientes • Argentina

Villegas, Mario R.

XX Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / Mario R. Villegas ; Lorena Gallardo ; Martín Miguel Chalup ; compilación de Martín Miguel Chalup ; Mauro Benjamín Gamarra ; coordinación general de Lorena Gallardo ; director Mario R. Villegas ; Lorena Gallardo ; prólogo de Claudia Diaz. - 1a edición especial - Corrientes : Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2024.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-631-6623-05-8

1. Legislación. 2. Normas. 3. Regulación. I. Chalup, Martín Miguel, comp. II. Gamarra, Mauro Benjamín, comp. III. Gallardo, Lorena, coord. IV. Villegas, Mario R., dir. V. Gallardo, Lorena, dir. VI. Diaz, Claudia, prolog. VII. Título.

CDD 340

# PROBLEMÁTICA DEL CONSENTIMIENTO EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS A PARTIR DE LA LEY 26.842

Wasinger, Rodrigo G.

*rodrigowasinger15@gmail.com*

## RESUMEN

La sanción de la ley 26.842 selló un fuerte debate en lo referido a la relevancia del consentimiento de la víctima mayor de edad para disponer de los bienes jurídicos que pretendía proteger el delito de trata de personas. Basándose en una postura abolicionista, el legislador argentino estableció una presunción según la cual una persona mayor de edad no podía optar libremente por realizar ninguna de las actividades descritas como explotación a los fines de la ley. Esta decisión generó discusión, sobre todo en lo referido al ejercicio de la prostitución.

En el presente trabajo se expusieron brevemente los antecedentes normativos del delito. A su vez, se plantearon los principales argumentos doctrinarios contrapuestos entre los que defendían la legitimidad de la norma y quienes cuestionaban su constitucionalidad. Finalmente, se presentaron las decisiones judiciales de las distintas salas de la Cámara Federal de Casación Penal que dieron vigencia a la norma hasta la actualidad.

## PALABRAS CLAVE

Trata de personas, consentimiento, prostitución

## INTRODUCCIÓN

La trata de personas es uno de los negocios más reñidos del crimen organizado internacional. En un principio, la comunidad internacional asocia a la trata de personas exclusivamente con el ejercicio de la prostitución. Esto último se puede advertir en el "Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena", adoptado por la Asamblea General en su resolución 317, de 2 de diciembre de 1949. En dicho instrumento se adopta la tradicional postura abolicionista que compromete a los Estados a criminalizar la prostitución, negándose a cualquier tipo de regulación o permisión de la misma.

Mediante la resolución 53/111, la Asamblea General de Naciones Unidas decide la creación de un Comité Especial Intergubernamental. El mismo

tiene el objetivo de elaborar una Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, junto con la redacción de instrumentos internacionales que abordan la trata de mujeres y niños, la lucha contra la fabricación y el tráfico de armas de fuego, y el tráfico y el transporte ilícitos de migrantes.

Finalmente, la convención se celebró en la ciudad de Palermo, Italia, el 10 de noviembre del 2000. En la misma se aprueba la Convención contra la Delincuencia Organizada complementada con el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas. Aquí se amplían las modalidades de explotación considerándola como explotación sexual y laboral, la esclavitud, la servidumbre y la extracción de órganos. Es muy

importante la separación del concepto de trata con el de prostitución en razón de la necesidad de lograr la mayor colaboración internacional posible. Mapelli Caffarena (2012) comenta que “los países que tienen legalizada la prostitución se niegan a admitir que la misma sea siempre un acto de explotación y, en consecuencia, no admiten que aquellos supuestos en los que media el consentimiento y se trata de una persona adulta deban incluirse como supuestos de trata” (p. 31).

En la Argentina se tipifica como delito, por primera vez, la trata de personas mediante la sanción de la ley 26.364 del año 2008 (art. 145 bis CP), en cumplimiento de lo dispuesto en el art 3 del Protocolo de Palermo. En este punto, el consentimiento de la víctima mayor de edad es eficaz para volver atípica la conducta.

En el año 2012 se sanciona la ley 26.842 que modifica sustancialmente el tipo penal quitando relevancia al consentimiento de la víctima mayor de edad. Este es el problema que aborda la investigación, ya que una parte de la doctrina considera que la modificación es contraria al principio de autonomía personal consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional.

#### MÉTODOS

Se utilizó el método de contrastación de la hipótesis por documentación. Se llevó a cabo mediante consulta de la bibliografía especializada, análisis de fallos de los tribunales federales e instrumentos legales nacionales e internacionales.

#### RESULTADOS y DISCUSIÓN

Como ya se mencionó, el punto neurálgico de la discusión a partir de la modificación efectuada por la ley 26.842 fue el valor del consentimiento de la víctima mayor de edad. La literatura se dividió principalmente en dos posturas.

Por un lado, se encontraban las ideas abolicionistas actualmente muy ligadas al feminismo radical. Según esta corriente, la prostitución siempre fue sinónimo de trata y nunca podía ser

considerada como un trabajo. No se estimaba ninguna distinción entre estratos económicos, entre edades de la víctima, ni entre si existía algún tipo de coacción -física o psicológica- o no (Morcillo, S. y Varela, C., 2017).

En el marco de estas ideas se encuadran algunas posturas doctrinarias que defendían la legitimidad de la última modificación legal del delito:

[...] Consideramos que ante la consumación del tipo, una adecuada hermenéutica de la norma prevista en el artículo 145 bis del Código Penal es aquella que le veda cualquier efecto jurídico desincriminador. Y ello así, por la significación del objeto jurídico tutelado [la libertad] fuera de todo negocio jurídico por ser innata a la condición humana y, fundamentalmente, por la jerarquía supraindividual del bien protegido (Niremperger Z. & Rondán F., 2021, p. 158).

Por otro lado, se observaban los partidarios de una idea contrapuesta que aceptaban la posibilidad de optar al trabajo sexual como una opción de vida. El fundamento principal era el libre ejercicio del derecho a la libertad sexual y la autonomía personal consagrada en la Constitución Nacional en su artículo 19. En la misma línea, Arocena (2022) aducía lo siguiente:

[...] el castigo de las conductas promotoras o facilitadoras del ejercicio de la prostitución libremente decidido por una persona mayor de edad y competente para configurar su propio plan de vida importa reprimir comportamientos que se orientan a posibilitar el mejor ejercicio del derecho a la libertad sexual y a la dignidad humana, y que lo hacen sin perjuicio o daño alguno a los derechos de terceros (p. 165).

De allí que existieran doctrinarios que cuestionaron la constitucionalidad de la reforma introducida por la ley 26.842, por no admitir que las personas mayores de edad pudieran decidir sobre su forma de vida y el libre

desarrollo de su sexualidad. Además, exponía Boumpadre (2021) que:

[...] la ley 26.842 no sólo contradice abiertamente la normativa internacional en materia de consentimiento, sino que introduce un nuevo modelo de trata de personas que se aparta de las directrices de dicho Convenio (en referencia al art. 3 del Protocolo de Palermo), tipificando el tipo de "trata voluntaria de personas mayores de edad" (art. 145 bis) que se opone claramente a lo que normativamente debiera consistir en el delito de trata de personas, esto es, una conducta orientada a anular, constreñir o limitar la voluntad de la decisión de una persona para someterla en forma de explotación (sexual, laboral, etc.), lo cual sólo podría lograrse merced al empleo de medios violentos, coercitivos, abusivos o fraudulentos (pp. 302 a 303).

Esto quería decir que si la trata presupone una víctima, no se podría hablar de la existencia de un consentimiento que no hubiera sido anulado por el victimario.

Finalizando con la exposición del debate sobre el tema del consentimiento, cabe preguntarse si la ley 26.842 se encontraba vigente. La vigencia de la norma fue marcada por la aplicación en los casos concretos por parte de la Cámara de Casación Penal Federal. De la revisión de diversas sentencias de sus distintas Salas se podía advertir una convalidación por parte de los tribunales superiores de los objetivos propuestos por la ley en cuestión. Por ejemplo, la Sala I tenía dicho que no era posible otorgar consenso para ser considerado un objeto o una cosa y formar parte del mercado de bienes y servicios (cfr. sentencias con Registro N° 1103/18; 1176/19; 817/21; 876/21; 952/21; 1676/21; entre otros). (Cámara Federal de Casación Penal

Por su parte, la Sala III sentenció que por expresa disposición del legislador, el consentimiento del sujeto pasivo carecía de eficacia para restar vigencia a la protección penal, con lo cual, la

referencia exculpatoria vertida por la defensa al señalar que las víctimas trabajaban en forma libre y voluntaria carecía de relevancia (cfr. sentencia con Registro N° 1343/17; 284/18; entre otros).

A su vez, la Sala IV dictaminó que el hecho de que una persona fuera consciente de que se la estaba empleando en prostitución o cualquier tipo de comercio sexual como un objeto de intercambio que generara ganancias para los explotadores o en uso de trabajos forzados no modificaba su condición de víctima (cfr. sentencia con Registro N° 1520/17.4; 285/18.4; 289/21; entre otros).

De esta manera se concluyó que los tribunales superiores desestimaron los argumentos en contra de la constitucionalidad de la ley 26.842 en favor de su vigencia. Por lo cual, se podría decir que en la Argentina rigió en la actualidad una política criminal abolicionista.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Borja, M. (2012). Trata de Personas. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (65), 25-62. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4548378>

Cámara Federal de Casación Penal. Leiva, Sala I. Gustavo Daniel s/recurso de casación. (29 de junio de 2023).

CFCP, Sala I Causa N° CCC 773/2017/TO1/CFC3, "Ormeño Huerta, Jackson s/ recurso de casación", reg. 876/21.

CFCP, Sala I Causa N° FSA 7158/2016/TO1/CFC1, "MARTÍNEZ HASSAN, Lourdes Silvana s/recurso de casación", reg. 1103/18.

CFCP, Sala I Causa N° FSM 45111/2016/TO1/CFC4, "MARQUARD, Ildemar s/recurso de casación", reg. 1676/21.

CFCP, Sala I Causa N° FTU 11348/2011/TO1/CFC1, "Marchissio, Nelssy Lidia y otros s/recurso de casación". reg. 1176/19.

CFCP, Sala I Causa N° FTU 12668/2015/TO1/CFC1, "Lencina, Ana Rosa y otro s/ recurso de casación", reg. 952/21.

CFCP, Sala III Causa N° FBB 31000758/2011/TO1/CFC5, "Gil Solano, Julia y Molina, Héctor Mario s/ recurso de casación", reg. 284/18.

CFCP, Sala III Causa N° FSM 31016447/2013/TO1/CFC2, "Hohberg, Jorge Alberto s/ recurso de casación", reg. 1343/17.

CFCP, Sala IV Causa N° FSM 38120/2015/TO1/CFC1, "CERRÓN RUIZ, Rina; QUISPE MANTURANO, Denys Fiorella; RUIZ CERRÓN, César s/ infracción art. 145bis 1° párrafo (sustituido conf. art. 25 ley 26.842)", reg. 1520/17.4.

Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 2 de diciembre de 1949.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 15 de noviembre de 2000

Informe de Asamblea General, Resolución 55/383, de 10 de noviembre de 2000.

Jorge E. Boumpadre (2021). *Derecho Penal Parte Especial*. ConTexto Libros.

Ley Nacional N° 26.364 Sobre la Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, promulgada el 29 de abril de 2008.

Ley Nacional N° 26.842, promulgada el 26 de diciembre de 2012.

Protocolo de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, de 15 de noviembre de 2000.

Ricardo A. Basílico, et. al. (2022), *Política criminal en el sistema penal argentino*. ConTexto Libros.

Santiago Morcillo y Cecilia Varela (2017). "Ninguna mujer..." El abolicionismo de la prostitución en la Argentina. Sexualidad, Salud y Sociedad, *Revista Latinoamericana*, 26. <https://www.scielo.br/j/sess/a/CVpXPJV/RkJFdKM3JsfwTfMf>.

Zunilda Niremperger y Francisco Rondán (2021). *Trata de Personas: perspectiva de género, fines de explotación, legislación, jurisprudencia*. ConTexto Libros.

EJE TEMÁTICO DE LA COMUNICACIÓN

Ciencias Penales

FILIACIÓN

AUTOR 1: Becario De Investigación De Grado- Sede Central - Trabajo libre de cátedra