



Tráfico de Pessoas para Exploração
Sexual: Prostituição e Trabalho
Sexual Escravo

PAULO CÉSAR CORRÊA BORGES
(ORG.)

PAULO CÉSAR CORRÊA BORGES
(ORG.)

Tráfico de Pessoas para Exploração Sexual: Prostituição e Trabalho Sexual Escravo

CULTURA
ACADÊMICA 
Editora

Tráfico de Pessoas para Exploração Sexual:
Prostituição e Trabalho Sexual Escravo



ISBN 978-85-7983-420-2



9 788579 834202



CULTURA
ACADÊMICA 
Editora

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - UNESP
NÚCLEO DE ESTUDOS DA TUTELA PENAL E EDUCAÇÃO EM
DIREITOS HUMANOS
CULTURA ACADÊMICA EDITORA
ISBN 978-85-7983-420-2

**TRÁFICO DE PESSOAS
PARA EXPLORAÇÃO
SEXUAL: PROSTITUIÇÃO E
TRABALHO SEXUAL
ESCRAVO.**

TRÁFICO DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL:
PROSTITUIÇÃO E TRABALHO SEXUAL ESCRAVO.

PAULO CÉSAR CORRÊA BORGES
(ORG.)

N. 3
SÉRIE “TUTELA PENAL DOS DIREITOS HUMANOS”

CO-EDITOR – NETPDH - NÚCLEO DE ESTUDOS DA TUTELA PENAL
E EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

CULTURA ACADÊMICA EDITORA
ISBN

CONSELHO EDITORIAL E COMITÊ CIENTÍFICO DO III SEMINÁRIO
INTERNACIONAL "TRÁFICO DE PESSOAS PARA FINS DE
EXPLORAÇÃO SEXUAL OU TRABALHO SEXUAL EM CONDIÇÕES
ANÁLOGAS À DE ESCRAVO."

Alejandro Rosillo Martinez – UASLP/MÉXICO
Antonio Sergio Escrivão Filho – UnB
Athanis Molas Rodrigues – UFSC
Caio Jesus Granduque Jose – USP
Carolina Costa Ferreira – UnB
David Sanchez Rubio – US/ESPANHA
Débora Regina Pastana - UFU
Dimitrios Dimoulis – EDSP/FGV
Edihermes Marques Coelho – UFU
Ela Wiecko Volkmer de Castilho – UnB
Geraldo Luiz Mascarenhas Prado – UFRJ
Guilherme Gouvêa de Figueiredo – UFMG
Isis Dantas Menezes Zornoff Taboas – UnB
Paulo César Correa Borges – UNESP

BORGES, Paulo César Corrêa

Tráfico de pessoas para exploração sexual: prostituição e trabalho sexual
escravo. / Paulo César Corrêa Borges (organizador). – São Paulo: NETPDH;
Cultura Acadêmica Editora, 2013. (Série “Tutela penal dos direitos
humanos”), n. 3

Anexo

Inclui bibliografia

1. Direitos humanos. 2. Direito Penal. 3. Tráfico de pessoas. 4. Exploração sexual. 5. Prostituição 6. Trabalho escravo. 7. Gênero 8. Conceito. I. Borges, Paulo César Corrêa.
-

A presente publicação foi financiada com recursos do Programa de Apoio Financeiro a Projetos e Pesquisas Científicas e Tecnológicas da **Fundação CAPES** (CPNJ 00.889.834/0001-08), conforme Termo de Solicitação e Concessão de Apoio Financeiro a Projeto – AUXPE, autorizado no Processo **PAEP 23038.002241/2013-94** e Termo AUX PE-PAEP - **0515/2013**.



CAPES

SUMÁRIO

Páginas

APRESENTAÇÃO.....9

I - Exploração sexual versus trabalho sexual escravo.

Tráfico de pessoas: exploração sexual versus trabalho escravo.

Paulo César Corrêa Borges.....13

II - O papel dos Estados na proteção da vítima de tráfico de pessoas.

Reflexões Teóricas Sobre Tráfico e Migração Irregular de Mulheres Brasileiras na Conexão Ibérica

Maria Lúcia Pinto Leal.....43

III - Globalização e tráfico de pessoas para exploração sexual.

Direito Penal, paternalismo jurídico e tráfico de pessoas para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual.

Érika Mendes de Carvalho e Gisele Mendes de Carvalho59

IV - Prevenção do tráfico de pessoas: Uma abordagem pré-violatória dos direitos humanos.

Tráfico de pessoas e globalização: a necessidade de construção de uma prática contra hegemônica de enfrentamento.

Debora Regina Pastana.....93

V - Pobreza, gênero, desigualdades e tráfico de pessoas.

A necessidade de maior visibilidade da comunidade LGBT quanto à preservação e combate ao tráfico de pessoas.

Gilsilene Passon Picoretti Francischetto.....113

VI - Imigração e discriminação: a abordagem da vítima pelos órgãos do Estado.

Inmigración y discriminación: el abordaje de la víctima por el Estado y las instituciones internacionales.

Pilar Cruz Zúñiga.....137

Imigração, discriminação e o papel do Estado.

Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas161

VII - Políticas criminais de enfrentamento ao tráfico de pessoas, para prostituição. A realidade multifacetada do Tráfico de pessoas.	
Waldimeireiry Correa da Silva e Karine Goes e Goes	181
VIII - Movimentos sociais, ONG's e associações de defesa de vítimas de tráfico de pessoas para prostituição. La trata de personas en España. El papel de las ONGs en las políticas públicas.	
Nuria Cordero	199
IX - Modalidades internas e transnacionais de tráfico de pessoas para exploração sexual: o papel do Ministério Público e da Polícia Federal. A vítima-vilã: a construção da prostituta e seus reflexos na política criminal	
Ana Gabriela Mendes Braga.....	217
Trabalho ou tráfico? As normas do Direito Internacional e do Direito Interno como instrumentos de criminalização de profissionais do sexo.	
Talitha Selvati Nobre Mendonça.....	231
X - Conceito contemporâneo de trabalho escravo e sua relação com a prostituição. Reflexiones en torno al concepto contemporáneo de trabajo esclavo y la prostitución.	
David Sanchez Rubio	249
Derechos humanos y trabajo esclavo: una de las caras de la civilización de la riqueza.	
Alejandro Rosillo Martínez e Urenda Queletzú Navarro Sánchez	273

APRESENTAÇÃO

O presente livro é fruto dos debates e palestras realizados no III SEMINÁRIO INTERNACIONAL "TRÁFICO DE PESSOAS PARA FINS DE EXPLORAÇÃO SEXUAL OU TRABALHO SEXUAL EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO.", realizado pelo NETPDH – Núcleo de Estudos da Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos, no período de 17 a 21 de junho de 2013.

Trata-se de evento científico de projeção internacional realizado conjuntamente pelo NETPDH, vinculado ao PPGDIREITO/UNESP/FRANCA, em conjunto com as Faculdades de Direito da US – Universidad de Sevilla/Espanha e da UASLP - Universidad Autónoma de San Luis Potosi/MEXICO, tendo sido decisivas as contribuições e intermediações do Prof. Dr. David Sanchez Rubio (US) e do Prof. Dr. Alejandro Rosillo Martinez (UASLP).

O III Seminário Internacional “Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual ou trabalho sexual em condições análogas à de escravo é fruto das pesquisas e estudos realizados no âmbito do NETPDH – Núcleo de Estudos da Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos, vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito da UNESP, que, em 2011, havia realizado o I Seminário Internacional “Marcadores Sociais da diferença e repressão penal”, e o II Seminário Internacional “Alessandro Baratta: Leituras de um realismo jurídico-penal marginal”, com sucesso nacional e internacional.

Em parceria com o PPGDIREITO/UNESP/FRANCA, o Departamento de Direito Público, a direção da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Unesp, e com o apoio da Pró-Reitoria de Pós-graduação da UNESP – PROPG, no âmbito interno, e com apoio nacional da CAPES e, internacional, do Departamento de Filosofia do Direito da Facultad de Derecho da Universidad de Sevilla, e do Programa de Pósgraduação em Direitos Humanos da Facultad de Derecho da Universidad Autonoma San Luis Potosí, o NETPDH realizou a terceira edição do Seminário Internacional, objetivando ampliar os debates e as pesquisas, nacionais e internacionais, referentes ao tráfico de pessoas para fins de prostituição e de exploração do trabalho sexual, notadamente a partir do Subgrupo de Pesquisa do NETPDH, intitulado “Grupo de Pesquisa de Trata de persona Brasil-Espanha” integrado por pesquisadores brasileiros (PPGDIREITO/UNESP/FRANCA) e espanhóis (US e UPO), já ampliado após o evento. Também, é digno de nota o apoio da FESP – Fundação de Ensino Superior de Passos/MG.

As reflexões, as pesquisas, os debates que foram realizados no III Seminário Internacional propiciaram a percepção de diversos aspectos da temática principal, no âmbito da proteção penal dos Direitos Humanos das vítimas de tráfico de pessoas e, bem assim, diversos aspectos concernentes a movimentos migratórios ligados à exploração sexual e a organizações especializadas ao tráfico, que em sua maior parte tem a mulher como vítima, evidenciando uma gravíssima questão de gênero, com causas complexas que demandam, para além do tratamento penal, políticas de prevenção do tráfico e de inclusão de pessoas, socialmente vulneráveis.

Foram os seguintes os temas que mereceram um aprofundamento teórico e que foram, também, objeto das comunicações nos Grupos Temáticos, culminando com o presente livro, que reuniu doutrinadores de reconhecimento internacional e nacional, os quais escreveram os artigos que o compõem, a partir das respectivas reflexões, por ocasião das suas palestras e comunicações: I - Exploração sexual versus trabalho sexual escravo; II - O papel dos Estados na proteção da vítima de tráfico de pessoas; III - Globalização e tráfico de pessoas para exploração sexual; IV - Prevenção do tráfico de pessoas: Uma abordagem pré-violatória dos direitos humanos; V - Pobreza, gênero, desigualdades e tráfico de pessoas; VI - Imigração e discriminação: a abordagem da vítima pelos órgãos do Estado; VII - Políticas criminais de enfrentamento ao tráfico de pessoas, para prostituição; VIII - Movimentos sociais, ONG's e associações de defesa de vítimas de tráfico de pessoas para prostituição; IX - Modalidades internas e transnacionais de tráfico de pessoas para exploração sexual: o papel do Ministério Público e da Polícia Federal; e, X - Conceito contemporâneo de trabalho escravo e sua relação com a prostituição.

Agradeço a todos e a todas que contribuíram para viabilizar este terceiro número da Série “Tutela Penal dos Direitos Humanos”, co-editado pelo NETPDH, principalmente aos participantes, nas diferentes categorias, no III Seminário Internacional “Tráfico de Pessoas para Fins de Exploração Sexual ou Trabalho Sexual em Condições Análogas à de Escravo”.

Um agradecimento especial, ainda, deve ser feito ao Prof. Dr. Antônio Fernando Costella, ex-Procurador do Município de São Paulo, Professor da Universidade de São Paulo (Escola de Comunicações e Artes, e Faculdade de Direito), escritor, artista plástico de renome internacional e fundador da Casa da Xilogravura, por ter autorizado a inclusão neste livro de sua conhecida Xilogravura intitulada “Prostituição” (VII/VII) de 1985, muito apropriada à temática desenvolvida no livro e um

presente aos pesquisadores e pesquisadoras da temática, do Brasil e do exterior.

Para que se compreenda a importância deste aporte artístico ao livro, basta destacar que as xilogravuras de Antonio F. Costella constam do acervo dos seguintes museus ou instituições: Biblioteca Nacional, Rio de Janeiro; Museu Nacional de Belas Artes, Rio de Janeiro; Centro Cultural de São Paulo, São Paulo; Pinacoteca do Estado, São Paulo; Museu de Arte Moderna-MAM, São Paulo; Museu de Arte de São Paulo-MASP, São Paulo; Museu de Arte Contemporânea, São Paulo; Casa da Xilogravura, Campos do Jordão; Palácio Boa Vista, Campos do Jordão; Museu de Arte do Rio Grande do Sul, Porto Alegre; Bibliothèque Nationale, Paris; Louvre, Paris; Buckingham Palace, Londres; Herefordshire Museums, Inglaterra; Galleria Nazionale D'Arte Moderna e Contemporânea, Roma; Museo Civico L. Bailo, Treviso; Museo d'arte moderna di Ca'Pesaro, Veneza; Palácio Real, Amsterdam; Palácio Real, Bruxelas; Palácio Real, Madri; Museu do Vaticano, Estado do Vaticano; e outros.

Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges –
Coordenador

do
PPGDIREITO/UNESP/FRANCA e do NETPDH - Núcleo de Estudos da
Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos



P.A. 04/011

"Prostituições"

A.F. Costella 1985

Antônio Fernando Costella nasceu em São Paulo, em 29 de março de 1943. Formou-se em Direito pela Universidade de São Paulo. Durante mais de três décadas foi professor universitário. Lecionou na Universidade de São Paulo (Escola de Comunicações e Artes, e Faculdade de Direito); na Faculdade de Comunicação Social Cásper Líbero; e em outras instituições de ensino, inclusive na Europa (Escola Superior de Jornalismo, Porto, Portugal). Recebeu, em 2002, o Prêmio “Luis Beltrão” - Maturidade Acadêmica, da INTERCOM. Exerceu a advocacia durante uma década e, por concurso, foi Procurador Municipal na cidade de São Paulo. Organizou e dirige a Casa da Xilogravura, museu por ele fundado em 1987, na cidade de Campos do Jordão, que congrega em seu acervo obras de mais de 400 artistas. Os prédios do Museu e o acervo serão, “*post mortem*”, legados à USP Universidade de São Paulo.

I - Exploração sexual versus trabalho sexual escravo.

TRÁFICO DE PESSOAS: EXPLORAÇÃO SEXUAL VERSUS TRABALHO ESCRAVO.¹

Paulo César Corrêa Borges²

I – Introdução.

O tráfico de pessoas, para fins de exploração sexual, tem merecido grande atenção da doutrina e dos organismos nacionais e internacionais, que combatem esta grave forma de criminalidade de gênero, mas pouco se analisa sobre o alcance e o conceito moderno de trabalho escravo, que pode abranger o trabalho sexual voluntário.

A influência da manifestação de vontade válida, ou não, e seus reflexos na distinção que deve ser observada entre a exploração sexual, como gênero, e a exploração do trabalho sexual, implicando na caracterização de trabalho sexual escravo, como espécie da exploração sexual, mas agregando o fator trabalho, exige um aprofundamento sobre o reconhecimento, ou não, da prostituição como trabalho regulamentado e, portanto, lícito, na sociedade atual e, outrossim, o tráfico de pessoas para esta finalidade.

A vulnerabilidade social³ da vítima traficada, para fins de exploração sexual e, especificamente, para prostituição forçada, pode apresentar diversos traços comuns com a vulnerabilidade social pela qual passa a pessoa que faz da prostituição um trabalho para a sua subsistência e a de sua família, mas quando é submetida a condições extremas e degradantes para o exercício de sua profissão, a tutela penal de seus direitos desborda da exploração sexual, em si mesma, para abarcar as condições análogas à de trabalho escravo.

¹ Este artigo é fruto das pesquisas no âmbito do Grupo Trata de Personas Brasil-Espanha e subsidiou a conferência proferida no III Seminário Internacional “Tráfico de pessoas para fins de exploração sexual ou trabalho sexual em condições análogas à de escravo”, realizado pelo NETPDH – Núcleo de Estudos da Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos, vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito da Unesp, no período de 17 a 21 de junho de 2013, quando diversos aspectos do tráfico de pessoas para fins de prostituição e o conceito contemporâneo de trabalho escravo foram debatidos e difundidos por pesquisadores nacionais e internacionais.

² Professor Assistente-doutor de Direito Penal da Unesp; Coordenador do PPGDIREITO/UNESP/FRANCA e do NETPDH – Núcleo de Estudos da Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos; Promotor de Justiça do MPESP.

³ A vulnerabilidade dos grupos humanos como critério para a determinação da objetividade jurídico-penal da proteção penal dos direitos humanos foi defendida por Paulo César Corrêa Borges, no artigo Tutela Penal dos Direitos Humanos, na Revista Espaço Acadêmico n. 134 (2012a), disponível na Internet em: <http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/15059/9457>.

A sutileza da distinção é relevante, pois abdica de concepções meramente moralistas e contrárias à prostituição voluntária, visibilizando a exploração do trabalho sexual e, por conseguinte, reconhecendo a necessidade de regulamentação que favoreça a proteção dos profissionais do sexo, cuja vulnerabilidade é potencializada pela sua discriminação e alijamento dos direitos sociais inerentes ao trabalho e próprios da dignidade humana.

A marginalização do trabalho sexual leva ao aprofundamento das formas de exploração e alheamento da realidade social, que propicia lacunas na proteção das pessoas que se dedicam ao trabalho sexual, a partir de uma percepção moralista da prostituição, o que propicia o aumento dos lucros sobre o trabalho alheio, presente na indústria do sexo, que, muitas vezes, é alimentada pelo tráfico de pessoas para prostituição forçada, e também pelo tráfico de pessoas para trabalho em condições análogas à de escravo. Nesta última hipótese, descaracterizada a exploração sexual, pela voluntariedade na prostituição desde o país de origem, afloram questões de natureza trabalhista e, portanto, de exploração do trabalho sexual.

Muitos outros países com características semelhantes e o próprio Brasil devem enfrentar o tráfico de pessoas, tanto como países de origem das vítimas, que são traficadas, como também na condição de países de destino, como no caso brasileiro, ampliando as formas de proteção dos direitos humanos das vítimas que sofrem diferentes formas de vulnerabilidade social, tanto na exploração sexual, quanto no trabalho sexual escravo, sem utilizá-la como pretexto para discriminação.

Neste sentido, não se pode olvidar o alerta feito por René Jiménez Ornelas e Mirell Moreno Alva (2010: 227) que, analisando o tráfico interno e internacional de pessoas, em relação ao México, concluíram que ***La trata es la esclavitud del siglo XXI. Es abuso, tortura, degradación de la condición humana. Es cosificación de mujeres y niños.***

A definição do tráfico de pessoas para exploração sexual consta de diversos instrumentos internacionais, merecendo destaque o Protocolo para Prevenir, Reprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, que Complementa a Convenção da ONU Contra a Delinquência Organizada Transnacional⁴. Também conhecido como Protocolo de Palermo, tem a seguinte definição⁵ que aqui é adotada:

Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de

⁴Disponível em: http://www2.ohchr.org/spanish/law/pdf/protocoltraffic_sp.pdf. Acessado em: 14.06.2013

⁵ Ibidem.

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;

Como está claro, o presente trabalho limita-se ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, vinculada à prostituição, que abrange tanto a prostituição forçada, como a voluntária, sendo que nesta última hipótese, interessará sua forma associada aos trabalhos em condições degradantes, como nos trabalhos ou serviços forçados, na escravidão ou práticas análogas, que inclui o trabalho em condições degradantes, e a servidão por dívida.

Conquanto nos casos em que fique descaracterizado o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, que não se confunde com o tráfico ilegal de pessoas imigrantes, para este trabalho também interessa aquelas hipóteses em que a vítima já realiza a prostituição no seu país de origem e, para trabalhar em outro país, utiliza serviços também conhecidos como contrabando de pessoas⁶, por meio do qual, mediante pagamento imediato, ilegalmente, a pessoa consegue transpor fronteiras entre os países e, por vezes, obtém o ingresso utilizando documentos falsos ou mediante o suborno de agentes de imigração (BORGES; POLLI, 2011c : 93)⁷. Isto coloca a vítima da exploração do trabalho sexual em situação de conflito com a legislação do país de destino, e que é utilizada pelos órgãos de controle imigratório e de repressão policial para tratarem a vítima como delinquente, alcançando apenas a pessoa em situação de vulnerabilidade, sem lograr eficientemente o enfrentamento da estrutura organizacional criminosa, que permanece impune.

O tráfico de pessoas envolve uma verdadeira forma de escravidão contemporânea, que está muito além do mero comércio de seres humanos ou do tráfico de pessoas para ingresso ilegal em outro país, porquanto o abuso e a degradação da dignidade humana que envolve implica em converter o ser humano em verdadeira mercadoria de troca (ORNELAS; ALVA, 2010 : 229-

⁶ Na tradução livre da sua denominação em inglês, *smuggling*.

⁷ No mesmo sentido, veja-se René Jiménez ORNELAS e Mirell Moreno ALVA (2010: 229).

30)⁸, coisificando as pessoas e, principalmente, as mulheres e as crianças, maiores vítimas do tráfico, que perdem a autonomia característica dos seres humanos para definir seus próprios caminhos e meios de vida, ficando reduzidas à condição de escravas.

II – Panorama geral do tráfico de pessoas para exploração sexual.

O cenário mundial do tráfico de pessoas para exploração sexual apresenta graves violações dos direitos humanos e o seu enfrentamento se depara com uma complexidade muito grande diante das circunstâncias que gravitam no entorno desta temática, passando pela alta rentabilidade que envolve, o que torna compensatório o risco inerente a esta atividade criminosa e, no que se refere à prostituição, diante da clandestinidade da atividade forçada ou voluntária, tirante aspectos de políticas migratórias com viés discriminatórios⁹ em relação a determinadas nacionalidades, que desconsideram a condição de vítima das pessoas traficadas e, com isso, não logram cooptar sua colaboração, senão por meio de medidas de caráter repressivo e intimidativo. Com isso, tornam-se ineficazes instrumentos internacionais de proteção da vítima e contribuem para a impunidade de organizações criminosas, que não são desmanteladas, continuam obtendo fortunas e prosseguem lavando dinheiro proveniente do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, que retornam para o sistema financeiro internacional, como se fosse atividade econômica lícita.

O tráfico de pessoas para exploração sexual é considerado a atividade comercial ilícita que ocupa o terceiro lugar entre as mais rentáveis, no mundo, sendo superado apenas pelo tráfico de armas e o de drogas, e movimentando cerca de 12 bilhões de euros, por ano, envolvendo cerca de 2,5 milhões de pessoas, originárias de 127 países, que são traficadas para mais de cem países, para exploração sexual ou laboral, matrimônios forçados, mendicância infantil ou venda de órgãos (SANTOS; MARTÍN, 2011 : 24).

Considerando o período compreendido entre 2006 e 2011, e tomando por base os registros dos tipos de exploração que foram detectados nos casos de vítimas identificadas, o UNODC (2012: 37) constatou que os percentuais de tráfico de seres humanos apresentaram os seguintes índices, conforme a sua destinação:

⁸ Segundo os autores, a cada hora cerca de oitenta vítimas passam a integrar os cerca de vinte e sete milhões de escravos em todo o mundo (2010: 232).

⁹ Neste sentido, René Jiménez ORNELAS e Mirell Moreno ALVA (2010: 228) afirmam que: *La mano de obra migrante alimenta el motor de la economía internacional. Sin embargo, sufre el rechazo brutal, la explotación, la discriminación y la desprotección de gobiernos de todo el mundo.*

a) exploração sexual –
2006 = 79%; 2007 = 61,9%; 2008 = 61,1%; 2009 = 57,0%; 2010 = 57,6%; e
2011 = 52,5%

b) trabalho forçado -
2006 = 18%; 2007 = 31,4%; 2008 = 33,3%; 2009 = 34,7%; 2010 = 35,8%; e
2011 = 34,4%

c) retirada de órgãos e outras formas –
2006 = 3%; 2007 = 6,7%; 2008 = 5,6%; 2009 = 8,3%; 2010 = 6,6%; e 2011 =
13,1%

Observa-se que a principal finalidade do tráfico de pessoas no mundo é a exploração sexual, tendo ocorrido um decréscimo no percentual de 2006, quando era de 79%, para 2011 que foi menor, 52,5%, mas continua prevalecendo, como principal finalidade do tráfico de pessoas. Os registros de tráfico de pessoas para trabalho forçado aumentou o respectivo percentual, que em 2006 era de 18%, mas passou para 34,4%, em 2011. A retirada de órgãos e outras formas de exploração cresceu de 3%, em 2006, para 13,1%, em 2011.

No período de 2007 a 2010, foram detectados, nas principais regiões de destino do tráfico de seres humanos, os seguintes percentuais relativos ao tráfico transnacional, segundo a região de origem das vítimas (UNODC, 2012: 48):

a) Para a Europa: 15% da África; 7% do Leste da Ásia; 1% do Sul da Ásia; 5% da Europa Oriental e Ásia Central; 6% da América do Sul;

b) Para a América do Norte: 27% do Leste da Ásia; 1% do Sul da Ásia; 1% da Europa Oriental e Ásia Central; 3% da América do Sul; e,

c) Para o Oriente Médio: 20% da África; 35% do Leste da Ásia; 10% da Europa Oriental e Ásia Central; 1% da América do Sul.

É frequente o tráfico de pessoas para exploração sexual, para países vizinhos e da própria região. Contudo, observou-se ao redor do mundo, pela detecção de vítimas do tráfico ou pelo registro do repatriamento, ser frequente nas diferentes regiões de destino as nacionalidades originárias da América do Sul, da África e da Ásia Oriental e do Sul, permitindo concluir que tais nacionalidades tem sido preferenciais para as organizações criminosas, por diferentes razões que precisam ser analisadas. Tais regiões de origem das vítimas apresentam algumas características comuns, dentre as quais podem ser apontados os índices de pobreza e por concentrarem países cuja participação no cenário internacional, jamais foi o de protagonistas. O Relatório de Tráfico de Pessoas para Exploração Sexual de 2012 do UNODC revelou que as vítimas originárias do Leste da Ásia continua sendo o maior

grupo com presença em diferentes regiões, isto é, com maior dispersão (UNODC, 2012: 49).

Embora a maior parte das vítimas de tráfico de pessoas para exploração sexual detectada em todos os países seja de estrangeiras nos países de exploração, cerca de uma, em cada quatro vítimas detectadas entre 2007 e 2010, era da mesma nacionalidade do país em que eram exploradas. A evolução estatística desta relação entre a nacionalidade da vítima e o país de exploração é a seguinte (UNODC, 2012: 51):

- a) 2007 = 81% tráfico internacional; e 19% tráfico interno;
- b) 2008 = 72% tráfico internacional; e 28% tráfico interno;
- c) 2009 = 70% tráfico internacional; e 30% tráfico interno; e,
- d) 2010 = 69% tráfico internacional; e 31% tráfico interno.

No caso específico do Brasil, entre 2005 e 2011, a Polícia Federal registrou 157 inquéritos por tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual e, segundo o Conselho Nacional de Justiça, houve 91 processos criminais distribuídos. Por outro lado, o primeiro relatório de consolidação de dados sobre o tráfico de pessoas, no país, elaborado pela Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça, em parceria com o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (SECRETARIA, 2013), concluiu que do total de 514 inquéritos instaurados pela Polícia Federal, naquele mesmo período, 13 foram por tráfico interno de pessoas e 344 por trabalho escravo. Também foi registrado que foram indiciados 381 suspeitos por tráfico internacional, para fins de exploração sexual, tendo sido 158 pessoas presas, enquanto, no âmbito do tráfico interno para exploração sexual, foram 31 suspeitos indiciados e 117 presos, entre 2005 e 2010. Por outro lado, entre 2006 e 2011, o SINESPJC – Sistema Nacional de Estatísticas de Segurança Pública e Justiça Criminal da Polícia Militar registrou 1.735 vítimas de tráfico interno de pessoas para fins de exploração sexual.

O referido relatório consolidado (SECRETARIA, 2013) revelou que:

(...) a maior incidência do tráfico internacional de brasileiros ou brasileiras é para fins de exploração sexual. De 475 vítimas identificadas pelo Ministério das Relações Exteriores, entre os anos de 2005 e 2011 em seus consulados e embaixadas, 337 sofreram exploração sexual e 135 foram submetidas a trabalho escravo. Os países onde mais brasileiros e brasileiras vítimas de tráfico de pessoas foram encontradas são: Suriname, Suíça, Espanha e Holanda. Os países onde foi registrada

uma incidência maior de brasileiras e brasileiros vítimas de tráfico de pessoas foi o Suriname (que funciona como rota para a Holanda), com 133 vítimas, seguido de Suíça com 127, da Espanha com 104 e da Holanda com 71.

Pesquisa realizada, para identificação de indícios de tráfico de pessoas para exploração sexual no exterior, a partir de entrevistas com pessoas que regressaram ao Brasil, via Aeroporto de Guarulhos, por não terem sido admitidas no país de destino ou por terem sido deportadas, é bastante revelador do panorama atual. Consta da publicação da Secretaria Nacional de Justiça denominada “Relatório: indícios de tráfico de pessoas no universo de deportadas e não admitidas que regressam ao Brasil via o aeroporto de Guarulhos” (2006 : 33) que:

O universo das 15 entrevistadas que afirmaram terem estado inseridas na indústria do sexo na Europa está integrado por oito mulheres e sete transgêneros, deportadas e não admitidas. Das mulheres, quatro foram deportadas: duas da Espanha, uma da Alemanha e uma de Portugal. Quatro foram não admitidas, uma na Suíça, uma em Portugal, uma na Espanha e uma na França. Entre as transgêneros seis foram deportadas, cinco da Itália e uma da Alemanha, e uma foi não admitida na França. As cinco pessoas não admitidas, quatro mulheres e uma transgênero, já tinham residido no exterior de forma irregular (“sem papéis”), tendo “carta de expulsão”, na Espanha ou tendo sido deportadas de outros países. Elas regressaram ao Brasil e, no retorno à Europa tiveram o ingresso recusado (em alguns casos esse retorno foi feito vias indiretas, sobretudo via Paris, para chegar à Espanha, mas excepcionalmente, um percurso foi via Rússia para chegar também à Espanha). Entre as entrevistadas que declararam ter trabalhado na indústria do sexo na Europa a maioria foi deportada (dez entre quinze), mas apenas nove das incluídas na amostra relativa ao período de realização do trabalho de campo. Isso significa que aproximadamente, 24% do total de entrevistadas deportadas relataram ter estado envolvidas na indústria do sexo, no exterior (9 entre 38 deportadas). Entre elas, algumas já tinham sido deportadas anteriormente (uma delas duas vezes). O principal motivo das deportações foi ter excedido o tempo de permanência

regular no país, mas as condições nas quais foram encontradas, os procedimentos de deportação e o tempo passado na prisão, em termos gerais de 2 a 27 dias, foram diversificadas.

O referido relatório realizado a partir das entrevistas, em 2006, no Aeroporto de Guarulhos, com pessoas que não foram admitidas, por país que impediu o seu ingresso, permitiu constatar que a insuficiência de recursos financeiros foi a principal causa, para o impedimento da entrada, na condição de turista, evidenciando que a pessoa iria em busca de trabalho no referido país (SECRETARIA, 2006: 25). Também revelou a tendência, visualizada na referida pesquisa, segundo a qual países como Portugal e França atuaram fortemente para impedir o ingresso de pessoas originárias do Brasil, os quais ocuparam posições de destaque em relação aos demais países, pois alcançaram, respectivamente, os percentuais de 37% e 20%. É relevante o fato de que não se destacaram como países que realizaram deportações, ocupando as duas últimas colocações no quadro comparativo, pois atingiram apenas 5% e 3%, respectivamente. Isto pode ser interpretado no sentido de que os dois países são as principais portas de entrada para a Europa.

Veja-se o quadro comparativo, montado a partir do “Relatório: indícios de tráfico de pessoas no universo de deportadas e não admitidas que regressam ao Brasil via o aeroporto de Guarulhos” (SECRETARIA, 2006: 24):

PAÍSES QUE IMPEDIRAM O INGRESSO DE BRASILEIRAS/OS:

- 1 – Portugal - 37%
- 2 – França - 20%
- 3 – Itália – 17%
- 4 – Espanha – 11%
- 5 – Inglaterra – 6%
- 6 – Alemanha – 5%
- 7 – Holanda – 2%
- 8 – Suíça – 1%
- 9 – Estados Unidos – 1%

PAÍSES QUE FIZERAM A DEPORTAÇÃO DE BRASILEIRAS/OS:

- 1 – Itália – 24%
- 2 – Espanha – 21%
- 3 – Inglaterra – 21%
- 4 – Alemanha – 18%
- 5 – Suíça – 8%
- 6 – Portugal – 5%
- 7 – França – 3%

Retirando-se os dois países que não se destacaram na deportação, como já indicado, Portugal e França, observa-se que os principais países que estão, simultaneamente, no topo dos dois casos de regresso de pessoas de nacionalidade brasileira ao Brasil, são Itália, Espanha, Inglaterra e Alemanha, que, nesta ordem, ocuparam as primeiras posições na análise dos dois critérios, liderados por Itália e Espanha. No perfil das pessoas que admitiram ligação com a indústria do sexo, constatou-se a prevalência de serem originárias dos estados brasileiros de Goiás, Paraná e Minas Gerais, nesta ordem de importância estatística.

Outra pesquisa realizada, na cidade de Uberlândia, Estado de Minas Gerais, em relação ao tráfico de travesti, saindo do Brasil, com destino à Europa, evidenciou que um dos principais destinos deste grupo era, na década de 1970, a França, mas, a partir dos anos de 1990, o fluxo se acentuou com destino à Itália, que ainda hoje tem predominado, embora neste início de Século XXI, os destinos tenham se ampliado para a Espanha, Suíça e Holanda. O predomínio da Itália, como destinação preferencial de travesti, pode ser constatada em decorrência de diversos indícios encontrados (TEIXEIRA, 2008):

(...) identifico a supremacia italiana captada no uso do idioma, nas escolhas das grifes de roupas e perfumes, nos hábitos alimentares das travestis. A experiência de ter vivido na Europa (ou mesmo conhecer alguém que tenha realizado a viagem) integra as conversas que circulam nas calçadas, salões de beleza, clínicas de cirurgia plástica e nas casas, alimentando o desejo de muitas outras que esperam um dia atravessar o Atlântico.

Considerando o âmbito das pesquisas realizadas pelo Grupo de Trata Brasil-Espanha, vinculado ao NETPDH – Núcleo de Estudos da Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos do Programa de Pós-graduação em Direito da Unesp, com pesquisadores da Universidad de Sevilla e da Universidad Pablo de Olavide, ambas na Região Autônoma da Andaluzia, é muito importante para a análise complementar o *Estudio sobre Las Mujeres Víctimas de Trata con Fines de Explotación Sexual en Andalucía* (2011), realizado sob os auspícios do Instituto Andaluz de la Mujer, para uma visão sobre o panorama do tráfico de pessoas para exploração sexual na referida região e suas conexões com o Brasil.

Naquela região da Espanha, constatou-se que 36% das vítimas de tráfico internacional, para fins de exploração sexual, são provenientes do Leste Europeu, sendo majoritariamente da Rússia (18%), seguida da Ucrânia (12%) e da Romênia (6%); 32% da América Latina, predominantemente do

Brasil (31%), seguido da Colômbia (1%); e 32% da África Subsaariana, predominantemente da Nigéria (26%), seguida da Tanzânia (2%), do Congo (1%) e o restante (3%) de Togo, Serra Leoa, Uganda e Camarões. Quanto à idade, as vítimas que foram entrevistadas no referido estudo, majoritariamente, encontravam-se entre 26 e 35 anos (62%). As brasileiras que foram entrevistadas estavam assim distribuídas, segundo as respectivas idades: 22% entre 20 e 25 anos; 35% entre 26 e 30 anos; 6% entre 31 e 35 anos; 35% entre 36 e 40 anos; e 2% com mais de 40 anos (SANTOS; MARTÍN, 2011: 55-7).

É interessante destacar que referido estudo em Andaluzia permitiu constatar que 48,9% das brasileiras entrevistadas estavam na Espanha havia menos de seis meses, valendo-se da desnecessidade de visto e do limite legal de 180 dias de permanência, enquanto no geral, desconsiderando a nacionalidade das entrevistadas, o percentual era menor, ou seja, apenas 30%. No geral, 35% informaram que permaneceram na Espanha por, aproximadamente, 2 a 3 anos, enquanto dentre as brasileiras este tópico apresentou um percentual de 34%, praticamente acompanhando as demais nacionalidades (SANTOS; MARTIN, 2011: 66).

Esta constatação do referido estudo indica que as brasileiras que são aliciadas, ou entram na Espanha para o trabalho sexual ou para serem sexualmente exploradas, utilizam os mecanismos legais de ingresso como turistas, com a possibilidade de permanência por até 180 dias por ano e, talvez, isto explique em parte as denúncias de discriminação de brasileiros e de brasileiras pela política de restrição migratória implementada de fato, nos diversos aeroportos internacionais da Espanha¹⁰.

A realidade do tráfico é compartilhada por diversos países pobres e em desenvolvimento, diante da exploração principalmente de pessoas pobres e, reproduzindo o modelo capitalista de exploração humana, a que são submetidos os seus nacionais, entre países centrais e marginais, muitos daqueles países fornecedores também são destinatários, como já destacado, merecendo registro o resultado das pesquisas realizadas em relação ao México por René Jiménez ORNELAS e Mirell Moreno ALVA (2010: 228):

¹⁰ Esteban Juan Pérez Alonso (2011: 264) destaca que entre 1999 e 2003, o Código Penal Espanhol punia o crime no artigo 188.2. Nele foi introduzido o artigo 318 bis, em 2000, que estabelecia uma figura híbrida entre o tráfico de pessoas e a imigração clandestina, afirmando que “Con este delito se ha venido manteniendo un enfoque trafiquista de ambos delitos que han sido confundidos y mezclados interesadamente con el objetivo de frenar la avalancha de inmigrantes que han llegado a España en la ultima decada, aunque con el pretexto de proteger a las víctimas de la trata. (...) se ha criminalizado la pobreza y los actos de solidaridad con los inmigrantes, pues se ha terminado castigando todo trato con personas en situación irregular.

México es a su vez el centro de reclutamiento de explotación sexual de menores que llegan cada año a Estados Unidos. (...) Existen en nuestro país víctimas de trata internacional provenientes de Centroamérica, Sudamérica, Asia y Europa de Este; pero también existen víctimas de trata interna provenientes de estados vulnerables como Baja California, Chiapas, Coahuila, Guerrero, Oaxaca, Quintana Roo, Tlaxcala y Veracruz, entre otros. Estudios recientes sugieren que las redes de tratantes en México están conectadas con países asiáticos donde existe una demanda de mujeres mexicanas. Por ejemplo, alrededor de 3.000 mujeres mexicanas ejercen la prostitución en Japón.

Esta realidade Latino-americana deve ser enfrentada com políticas eficazes de enfrentamento ao tráfico de pessoas, sem jamais transformar as restrições de trânsito das pessoas, a pretexto de política migratória, em opções discriminatórias em relação a determinadas nacionalidades, ou a determinadas características, como sinais de origem humilde, e, pior ainda, por identificar no gênero o critério para não admissão de ingresso no país --- como tem ocorrido em relação a mulheres ou travestis viajando desacompanhadas --- ou a simples deportação de pessoas encontradas com documentação irregular ou mesmo indocumentadas, pelo simples fato de estarem exercendo a prostituição voluntária, quando o mesmo procedimento não é adotado em relação a outros tipos de trabalhadores nas mesmas situações.

III – Uma questão de gênero.

Como já se afirmou, o tráfico de pessoas é uma das três formas mais rentáveis da criminalidade globalizada, mas é a única que tem por objeto o ser humano, que pode ser mulher, homem, criança, adolescente ou transgênero, para diferentes finalidades, mas sempre associada à transformação do ser humano em uma espécie de mercadoria a ser vendida ou comprada, desde que associada a um meio de obtenção de lucro, com a aplicação dos postulados capitalista da economia de mercado. Quanto maiores forem os riscos, maiores são os custos e, por conseguinte, maiores terão que ser os lucros a serem obtidos, para a empreitada criminosa compensar.

A simples possibilidade de disposição ou venda de uma pessoa pelo crime organizado não gera lucro e, assim, deve-se comercializá-la em mercados em que se poderá extrair seu valor (ORNELAS; ALVA, 2010:

226), transformando a pessoa em meio de produção de lucro. Este somente será obtido, se a pessoa traficada for transacionada em mercados dispostos a comercializar seus órgãos ou a efetivar a sua exploração sexual, atendendo à demanda de consumidores dispostos a pagar pelos serviços sexuais, forçados ou não; ou utilizar sua capacidade de trabalho, no caso do trabalho escravo. Este ocorre, invariavelmente, para a diminuição dos custos decorrentes dos encargos sociais e salários no trabalho amparado pela legislação, os quais são eliminados para a potencialização dos lucros.

É a lógica da economia de mercado, em que a mercadoria precisa garantir a obtenção do lucro, como força motriz da sua manutenção e sustentação, recompensando o capital investido, ainda que à margem da lei e com a violação de direitos humanos, que passam a ser um mero fator a compor os custos, posto que pode esbarrar em mecanismos estatais de proteção e de repressão, além da própria concorrência de outros grupos, como no caso daqueles que atuam no mercado do sexo, para atender a demanda existente e a própria indústria do sexo.

Os homens também têm sido alvo do tráfico de pessoas, com números que não são insignificantes, pois representam 14%, que somados aos 10% de garotos, alcançam 24% do total de pessoas traficadas no mundo todo, cuja vulnerabilidade aparece quando pertencentes a minorias étnicas, ou quando tenham baixa condição sócio-econômica, em seu próprio país de origem, ou quando presente uma proteção legal deficiente ou discriminatória, como imigrante no país estrangeiro para o qual se deslocou (UNODC, 2012 : 27), sem documentos ou com documentação irregular.

A mulher e a garota, entretanto, têm sido o principal alvo das organizações criminosas, pois representam um total de 76% das vítimas de tráfico de pessoas, reportadas pelos países ao UNODC, conforme Relatório de 2012, mesmo sabendo-se que os registros invisibilizam os homens e as mulheres, travestis e transexuais, utilizando apenas os registros baseados no sexo biológico, o que pode comprometer os dados referentes aos homens e às mulheres.

No caso específico do tráfico de pessoas para exploração sexual, o ser humano, em si mesmo, não representa um valor, mas apenas a sua atividade sexual é considerada como fonte de obtenção de lucro, por meio da prostituição e, sendo forçada ou mediante fraude, portanto na forma de exploração sexual, há a afronta à dignidade sexual, inerente à livre disposição da própria sexualidade.

Em uma sociedade marcadamente machista, patriarcal e heterossexual, em que a sexualidade feminina se apresenta em diversas manifestações culturais como objeto de apropriação masculina, expressada

em diversas normatividades sociais, as organizações criminosas visualizam lucro na demanda do “mercado do sexo”, significativamente voltada para pessoas que estejam em situação de vulnerabilidade social, o que torna evidente a dupla vulnerabilidade da mulher, de travestis e de transsexuais: vulnerabilidade social que atinge a todas as pessoas, independentemente do gênero, por fatores estruturais da sociedade; e vulnerabilidade sexual, por serem pessoas cuja sexualidade é considerada objeto de apropriação masculina e fonte de lucros, na exploração sexual.

Inegavelmente, há mercado para a prostituição masculina, em diferentes partes do mundo, contudo, no âmbito da lucratividade, associando diversos aspectos culturais machistas e a rentabilidade da criminalidade na exploração sexual feminina, pela considerável demanda, preferência de mercado e dupla vulnerabilidade, o principal alvo do tráfico de pessoas para exploração sexual é a mulher, adulta ou adolescente, sem olvidar os travestis e transexuais que, muitas vezes, veem-se como femininas e referem-se a si mesmas como “trans”, sem que aqui neste estudo se pretenda aprofundar as distinções entre as identidades de gênero.

Esta é a conclusão do Relatório do UNODC (2012: 26), que adota apenas o sistema binário e dicotômico, entre mulher e homem, considerando o sexo biológico das pessoas:

Nonetheless, trafficking in persons remains a crime with a strong gender connotation. Adult women represent the bulk of female victims. Trafficking of girls accounts for about 15-20 per cent of the total number of victims detected between 2007 and 2010 (or more recently), representing the second largest category of detected trafficking victims globally.

Observa-se, na sociedade, certa confusão entre orientação sexual (assexual, homossexual, heterossexual, bissexual, pansexual e pomossexual), que diz respeito às preferências e atrações sexuais; e gênero (mulher, homem ou transgênero), que concerne ao papel social atribuído ao feminino e ao masculino que, por vezes, aprisiona os homens e as mulheres, lésbicas, travestis e transgenitalizados, naquele sistema binário e biologicista/sexista, para efeitos de registros e estatísticas, quando não são consideradas doentes com “transtornos de gênero”, e que precisariam ser tratadas em busca de uma cura. Isto invisibiliza as transgêneros nas estatísticas oficiais e nos registros internacionalmente utilizados para a determinação de políticas públicas de enfrentamento do tráfico de pessoas, bem como são utilizados como critério para impedir o ingresso de pessoa em país estrangeiro ou para fins de deportação.

Neste sentido, é interessante a constatação de diferentes sistemas conceituais adotados pela América Latina, em relação às concepções culturais dos países centrais, em relação à homossexualidade e à heterossexualidade, a partir do binômio homem e não-homem, e os respectivos papéis restritos ao imaginário coletivo do papel adotado em um relacionamento sexual, a partir da dicotomia homem/penetrador versus não-homem/penetrado, como destacou Don Kulick (1997: 574-5):

A conceptual system in which only males who are penetrated are homosexual is clearly very different from the modern heterosexual-homosexual dichotomy currently in place in countries such as the United States, where popular understanding generally maintains that a male who has sex with another male is gay, no matter how carefully he may restrict his behavior to the role of penetrator. This difference between Latin American and northern Euro-American understandings of sexuality is analyzed with great insight in the literature on male same-sex relations in Latin America, and one of the chief merits of that literature is its sensitive documentation of the ways in which erotic practices and sexual identities are culturally organized. (...) A question not broached in this literature is whether the fundamental differences that exist between northern Euro-American and Latin American regimes of sexuality might also result in, or be reflective of, different regimes of gender.

Marcada a distinção entre as classificações decorrentes da orientação sexual, muitas vezes confundidas com as classificações de gênero, em feminino e masculino, e deixando para outro estudo o sistema binário, majoritariamente adotado, em que se contrapõem a mulher e o homem, pautados pelo sexo biológico, ou o homem e o/a não-homem, na dicotomia penetrador/penetrado, para os limites deste estudo é importante ressaltar os papéis de gênero que são atribuídos na sociedade aos homens ou às mulheres¹¹ que, segundo Fabiana Cristina Severi (2011 : 328), baseiam-se nas atitudes e expectativas relacionadas aos papéis que identificam os espaços femininos e masculinos, nas esferas da vida familiar, sexual, reprodutiva, política e produtiva, não deixando de destacar também a vida profissional.

¹¹ A propósito de uma revisão pós-estruturalista do sistema binário masculino-feminino, é interessante registrar a necessária construção de uma identidade humana, “simplesmente humana” (LEITE, 2011a: 72), deixando as concepções sexistas no passado.

Como os direitos humanos devem ser considerados como processos sociais, que surgem a partir das demandas de movimentos sociais (BORGES, 2012b : 25), desenvolvidas “historicamente em estreita relação com a aparição e expansão do modo de produção e de relações sociais capitalistas...” (FLORES, 2009 : 109), as violações cometidas contra profissionais do sexo, a partir de preconceitos contra prostitutas, travestis e transsexuais, que revelam uma concepção moral ultrapassada, representam afronta à dignidade humana e, por conseguinte, aos direitos humanos dessas populações vulneráveis, que exercem uma atividade laboral que precisa ser protegida em matéria de direitos trabalhistas, ao invés de ser impedida, inclusive no exterior, quando inexistente a exploração sexual ou o tráfico, discriminadas apenas por se tratar de estrangeiras.

Neste sentido, é relevantíssimo o reconhecimento dos avanços conquistados para a vida das mulheres pelos Movimentos Feministas, inclusive no âmbito legal, nacional e internacional, destacando-se o Protocolo de Palermo. Contudo, “...*ainda há um longo caminho a percorrer para a efetivação de uma vida digna para todas as mulheres.*” (BLAY, 2010: 17) e, particularmente para a compreensão da luta feminista na temática deste trabalho, deve-se registrar as disputas da Coalition Against Trafficking in Women – CATW e da Global Alliance Against Trafficking in Women – GAATW.

As duas organizações não governamentais tem propósitos claros na defesa dos direitos humanos das mulheres e, também, o perfil de ambas é de atuação transnacional. As divergências de enfoque das duas organizações refletem as características da Terceira Onda do Feminismo, que se iniciou por volta dos anos 1990 e se estende até os dias atuais, na qual foram identificados diferentes ramos do feminismo no mundo, decorrente dos diferentes modelos de mulher, construídos a partir de questões sociais, étnicas, de nacionalidade, de religião, de classe etc. (BORGES, 2011b: 48).

A Coalition Against Trafficking in Women – CATW defendeu a abolição da prostituição, sendo considerada do grupo das “feministas abolicionistas”, pois considera a prostituição uma forma de redução da mulher à condição de objeto, que é comprada, alugada e submetida à exploração sexual. Defendendo os mesmos valores de liberação da mulher contra a exploração, mas defendendo um perfil emancipatório e de protagonismo, a Global Alliance Against Trafficking in Women – GAATW valoriza o livre arbítrio da mulher, que está inserida no mercado do sexo, enaltecendo seu papel de pessoa ativa e independente para sobreviver na economia global. Condena, evidentemente, o consentimento obtido por meio da fraude ou qualquer forma que o torne viciado e estabeleça uma situação de

servidão e exploração, situação em que a mulher deixa de ser protagonista de sua própria vontade e assume a condição de vítima (BORGES; POLLI, 2011c: 93-94).

IV – O consentimento da vítima e o tráfico de pessoas.

O consentimento da vítima, nos casos de tráfico de pessoas, para fins de exploração sexual, é bastante relevante, porquanto representa que não houve violência, coação, aliciamento ou fraude para a obtenção de sua aquiescência em mudar para o exterior e exercer a prostituição, a qual já exercia no país de origem, apenas buscando melhores condições remuneratórias para o exercício profissional que sempre realizou, principalmente em relação a países com melhores remunerações ou condições de trabalho de maneira geral, do que a realidade de países subdesenvolvidos.

No mesmo sentido, o vício do consentimento ou a mudança das condições propostas para o trabalho em outro país poderá acarretar a qualificação do trabalho como sendo em condições análogas à de escravo, seja pela servidão por dívida, seja pela eliminação da autonomia, que pode ser identificada pela presença de algumas circunstâncias características, indicadas por ORNELAS e ALVA ao analisar a condição de dependência, principalmente de crianças e adolescentes (2010: 231):

- ausência de controle sobre o que se quer ou não se quer: quem decide é o explorador (aonde leva a vítima; aonde ela fica alojada; como é seu trabalho; descanso ou não; como é utilizada; número de programas sexuais; lazer etc.);
- perda total da liberdade (ir, vir, ficar, comunicar-se etc.); e,
- mudança no projeto de vida e adaptação às novas circunstâncias.

Analisando a definição da ONU em relação ao tráfico humano e criticando a restrição penal ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, deixando à margem outras finalidades, Alberto Daunis Rodríguez (2009: 153) enfatiza que são dois os elementos nucleares, para a sua caracterização:

(...) de un lado, la existencia de medios comissivos que vengam a doblegar la voluntad de la víctima y, de otro lado, la finalidad de explotación, traslado o acogida de personas sin su voluntad con la finalidad de explotarlas.

É importante, a partir da legislação penal brasileira, estabelecer uma distinção entre as figuras criminais associadas à prostituição, para verificação da incidência, ou não, da manifestação de vontade da pessoa que, sem fraude ou violência, dedica-se ao trabalho sexual como forma

profissional de obter o próprio sustento e de sua família. Bem assim, se por si mesma a prostituição caracteriza exploração sexual.

No Brasil, o exercício da prostituição não é crime e a política criminal, então, centra seus esforços para combater a exploração da prostituição alheia. O Código Penal brasileiro em seu artigo 218-B¹² foi resultado dos esforços para eliminar toda forma de prostituição infantil, notadamente após a constatação de que determinadas regiões estava se transformando em paraísos para turismo sexual, para onde acorriam brasileiros, mas principalmente estrangeiros oriundos de países do hemisfério norte. Buscando efetivar a proteção de crianças e adolescentes brasileiros e brasileiras, o referido dispositivo legal passou a criminalizar, com pena de quatro a dez anos, o comportamento de quem “submeter”, “induzir” ou “atrair” adolescente¹³ à prostituição ou outra forma de exploração sexual, bem como o comportamento de quem “facilitar”, “impedir” ou “dificultar que abandone” a prostituição ou outra forma de exploração sexual.

Pela própria redação daquela norma incriminadora, o legislador equiparou a prostituição a qualquer forma de exploração sexual, em relação ao menor de dezoito anos e, com isso, estabeleceu a vedação absoluta de terceira pessoa relacionar-se com menor de dezoito anos que se prostitui, seja como agenciador, mediador ou outra forma de proxenetismo, tanto que expressamente determinou a punição até do cliente e do proprietário, do gerente ou do responsável pelo local em que a prostituição for exercida por pessoa vulnerável, determinando como efeito obrigatório da condenação a cassação da licença de localização e de funcionamento do estabelecimento¹⁴. Assim como é facilmente compreensível que alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prostituição, segundo a própria redação do referido dispositivo legal, estabeleceu-se a presunção legal de que o menor de dezoito anos também não a tem.

Estabelecido este regime jurídico para a prostituição de menor de dezoito anos, o legislador brasileiro deixou claro que o discernimento e, assim, a voluntariedade da prostituição é fator importante na compreensão do fenômeno criminal concernente à prostituição.

O mesmo comportamento de induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou

¹² Este crime foi incluído no Código Penal brasileiro pela Lei n. 12.015, de 2009.

¹³ O art. 218-B refere-se ao vulnerável, que, em matéria de prostituição, abrange o menor de 18 anos, ou alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato.

¹⁴ Art. 218-B, parágrafos 2o. e 3o., do Código Penal brasileiro.

dificultar que alguém a abandone em relação a maiores de dezoito anos, já estava definido como crime no artigo 228, do Código Penal Brasileiro, com pena de dois a cinco anos de reclusão, desde 1940, sem qualquer referência à expressão “ou outra forma de exploração sexual”, que foi introduzida pela Lei n. 12.015/2009. Nesta hipótese, como a vítima já é considerada jovem-adulto ou adulto, com plena capacidade civil, cuja emancipação no ordenamento brasileiro ocorre aos dezoito anos de idade, o legislador não criminaliza o cliente da prostituição. Mantém apenas a punição da exploração da prostituição alheia, o proxenetismo¹⁵, e a figura da casa de prostituição¹⁶.

É bastante relevante a referência expressa à livre manifestação de vontade da vítima do Artigo 230, parágrafo 2º., do Código Penal brasileiro, ao determinar a aplicação da pena de dois a oito anos de reclusão, sem prejuízo da pena correspondente à violência que for empregada e, com isso, anular a voluntariedade da pessoa que vai se entregar à prostituição:

Art. 230. (...) § 2º Se o crime é cometido mediante violência, grave ameaça, fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, sem prejuízo da pena correspondente à violência.

O tráfico interno e o tráfico internacional de pessoas, para fins de exploração sexual, estão previstos nos artigos 231 e 231-A, ambos do Código Penal brasileiro¹⁷, com os mesmos comportamentos nucleares: promover ou facilitar. Também incorre nas mesmas penas, por equiparação, aquele que:

¹⁵O Código Penal brasileiro em seu Art. 230 define o crime de “Rufianismo” como sendo o comportamento de **“Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa”**.

¹⁶ O Art. 229, do Código Penal brasileiro, com a redação estabelecida pela Lei n. 12.015/2009, define como crime **“Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente: Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa.**

¹⁷ Com a recente reforma do Código Penal Espanhol, através da LO 5/2010, de 22/06/2010, foi criado o Título VII bis, que cuida “De la trata de seres humanos”, que introduziu uma nova definição no artigo 177 bis, e acolheu a definição internacional de tráfico de pessoas, superando o próprio Protocolo de Palermo em diversos aspectos. “La definición de trata de personas se ofrece en el art. 177 bis 1 CP, donde la conducta típica consiste en reclutar, trasladar y acoger personas, utilizando para ello medios violentos, intimidatórios, fraudulentos o abusivos, con el propósito de su explotación personal, ya sea en el ámbito sexual, imponiendo trabajos forzados, la esclavitud o servidumbre, la mendicância o la extracción de órganos.” (PÉREZ-ALONSO, 2011: 264).

agenciar; aliciar; comprar a pessoa traficada; ou conhecendo sua condição de traficada, transportar; transferir; ou alojar.

É interessante destacar que o legislador brasileiro apenas incluiu no tráfico interno o núcleo “vender”, que não consta no tipo penal do tráfico internacional. Referido comportamento pode ocorrer tanto para o mercado ilícito do tráfico interno, como do internacional, inexistindo qualquer justificativa plausível, ou mesmo teórica, para tal lacuna. Outra distinção entre os dois crimes refere-se à pena, pois o tráfico interno tem pena menor, sendo de dois a seis anos de reclusão, enquanto o tráfico internacional tem pena de três a oito anos.

Os dois crimes estão estruturados, entretanto, sem referir-se à voluntariedade da pessoa que se dedica à prostituição, pois ambos referem-se ao comportamento do traficante, prescindindo-se da manifestação de vontade da vítima prostituir-se, associando aqueles núcleos de promover ou facilitar por terceira pessoa o deslocamento espacial da pessoa que já se dedica à prostituição, dentro do território brasileiro, ou do exterior para o Brasil e vice-versa. Os tipos objetivos dos dois crimes de tráfico foram estruturados para abranger não apenas a vítima de favorecimento à prostituição (induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone), mas também o simples deslocamento da pessoa que já se prostitui, dentro do país, vinda do exterior para o país, ou do Brasil para o exterior.

O regime jurídico para o combate ao tráfico de pessoas, para exploração sexual, no Brasil, centra-se no deslocamento e ignora a manifestação de vontade da suposta vítima, mesmo que inexistente qualquer forma de violência ou fraude, ou mesmo servidão por dívida.

A atual lei que rege a repressão ao tráfico de seres humanos no Brasil é, principalmente, um dispositivo para restringir os deslocamentos internacionais de trabalhadores do sexo, sem referência alguma às violações de direitos humanos ou à coerção. Nessa visão do fenômeno, basta ser prostituta e cruzar a fronteira para ser rotulada de “vítima”. (DAVIDA, 2005: 183)

Trata-se de um sistema paternalista, moralista e puritano, que adota como classificação absoluta da prostituição como forma de exploração sexual, abrangendo a prostituição exercida como atividade laboral voluntária e, efetivamente, realizando uma inversão ideológica a pretexto de proteção de grupos vulneráveis de pessoas que se dedicam à prostituição em determinadas regiões do país, ou pretendam realizá-la no exterior. Para que tal regime jurídico seja compatível com o respeito à dignidade humana e, por

consequente, à liberalidade e à voluntariedade no exercício profissional do sexo, sem preconceitos de natureza puritana ou moralista, os abusos e explorações de tais trabalhadores ou trabalhadoras, que exercem a prostituição voluntariamente, devem ser analisados sob o enfoque do crime de “redução à condição análoga à de escravo”, como é previsto no Artigo 149, do Código Penal brasileiro:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II - mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

Inexistindo qualquer forma de violência ou fraude, para o deslocamento da pessoa para o exterior, onde busca melhores condições financeiras e de trabalho, para exercer a prostituição, que já se exerce em seu país, onde nem é crime, nem é vítima de trabalhos em condições de escravidão, no país de origem ou no de destino, a caracterização do fato como tráfico de pessoas para exploração sexual constitui-se em mero pretexto para a execução de política de controle de migração discriminatória¹⁸, que abstrai qualquer comprovação de voluntariedade da “vítima”, que não quer nem regressar ao seu país de origem, e nem deixar a prostituição, que continuará a exercer, onde quer que esteja.

A sintonia entre os dispositivos penais acima referidos e, principalmente, o artigo 231, do Código Penal, com o Protocolo de Palermo¹⁹, em grande parte já superaria as divergências existentes entre o

¹⁸ Neste sentido, Alberto Daunis Rodríguez ressalta que a presunção de que no caso da prostituição de mulheres estrangeiras, na Espanha, sempre haverá dupla vulnerabilidade (mulher-sexual e estrangeira-migrante), sob a perspectiva de gênero, corresponde a um discurso que “...sirve paralelamente como excusa al Estado para desentenderse de una de las principales causas de la fenomenología criminal: sus políticas restrictivas de la inmigración y el olvido de las verdaderas víctimas.” (2009: 166-7).

¹⁹ Damásio Evangelista de Jesus (2003: 82) destaca que o artigo 231, do Código Penal brasileiro restringe-se aos casos em que o deslocamento ocorre para fins de prostituição e “...contrariando os documentos internacionais sobre o tema, dispensa, para a caracterização

discurso das “supostas vítimas” traficadas e a execução de políticas migratórias discriminatórias em relação ao deslocamento internacional, em si mesmo, as manifestações de ONGs e de cientistas sociais, que contrapõe um “a priori” reducionista da real situação de profissionais do sexo, desconsiderando as mulheres e os homens, que voluntariamente se dedicam a esta atividade laborativa e vão a outros países, por melhores condições de trabalho, como inúmeros outros trabalhadores de setores da população economicamente ativa, protoganizando a transformação da sua própria condição pessoal.

Esta falta de sintonia também já foi ressaltada em estudo sobre o fenômeno dos “pânicos morais”, que comprometem o enfoque adequado do tráfico de seres humanos, implicando em distorção do objeto de estudo por fatores morais e hiperdimensionados, inclusive em pesquisas (DAVIDA, 2005 : 183)

No entanto, ao discutir os planos reais e pragmáticos para enfrentar o tráfico no plano legal-jurídico, a pedra de toque é sempre o Artigo 231 do Código Penal brasileiro, um dispositivo legal que penaliza as pessoas que ajudam a imigração da prostituta, independente de sua vontade ou do tratamento que recebeu. (...) Nessa visão do fenômeno, basta ser prostituta e cruzar a fronteira para ser rotulada de “vítima”. Se o Protocolo de Palermo é a estrela guia na luta contra o tráfico, o Artigo 231 não está em sintonia com aquele documento, uma vez que o Protocolo propõe a repressão somente aos deslocamentos que envolvem coerção ou engano e que exploram ou violam os direitos humanos dos envolvidos.

Neste sentido, Flávia do Bonsucesso Teixeira (2008) foi categórica, a partir das pesquisas que desenvolveu com travestis de Uberlândia, com experiência internacional, principalmente na Itália, ao afirmar que:

O não reconhecimento por parte das travestis de que são/foram exploradas/traficadas cria uma situação ambivalente, ora o discurso oficial empregado pelas ONGs coloca as travestis no lugar daquelas consideradas traficadas, exploradas e, portanto, necessitam de proteção

do delito, a existência de fraude, ameaça ou violência”, reconhecendo que desde os primeiros comentadores do Código Penal vem sendo reconhecido que a objetividade jurídica refere-se à moral sexual pública internacional.

ou as deslocam para a situação de "perigosas e bandidas" ao vincular a prostituição à marginalidade (indocumentadas) e à (des)ordem pública. Não afirmo que as travestis que se prostituem na Itália ou em Uberlândia não possam ser traficadas ou exploradas, nos termos do Protocolo de Palermo, em processos que envolvam coação ou fraude, mas, como mostram outros estudos (Davida, 2005), é necessário diferenciar as problemáticas, considerando as lógicas dos sujeitos envolvidos.

Dentro desta perspectiva, os profissionais do sexo devem ser respeitados enquanto seres dotados de dignidade humana e, portanto, não devem ser incluídos, pura e simplesmente pela condição de exercício laboral da prostituição, como vítimas de tráfico de pessoas, para exploração sexual. Esta será relevante quando houver alguma forma de violência ou fraude, em quaisquer das etapas para o deslocamento de um país para outro, ou mesmo dentro do país, no tráfico interno. Contudo, as condições de trabalho, no país ou no exterior, que caracterize alguma das formas de exploração trabalhista ou servidão, deve ter a verificação de sua adequação típica em relação ao trabalho escravo, o que implica na transferência do enfoque da exploração sexual, para a trabalhista, isto é, trabalho em condições análogas à de escravo. Esta alteração já eliminaria a utilização da pretensa condição de prostituta, para a política migratória discriminatória, porquanto a proteção trabalhista deve ocorrer dentro do próprio país de origem e de destino.

Inadmissível é verificar, na prática, criminalizando-se o simples deslocamento, que resulta em admitir aos brasileiros e brasileiras a prostituição, dentro do país, mas proibindo-se-lhes a ida ao exterior, ou a vinda de profissionais do sexo oriundos do estrangeiro, como se isto implicasse na execução de uma política de reserva de mercado. Este tipo de política concorre para a existência de organizações clandestinas que se dedicam a atender a demanda pelos serviços desta natureza e, pior, expõe as pessoas que exercem a prostituição às redes de exploração, que se valem da vulnerabilidade de tais trabalhadoras ou trabalhadores e, com isso, tem que atuar posteriormente na busca do resgate das vítimas, mas o fazem de forma a abranger profissionais do sexo que exercem o seu trabalho, voluntariamente, e sem qualquer tipo de exploração, sexual ou laborativa.

V – Reconhecimento do trabalho sexual.

O tráfico de pessoas para fins de exploração sexual precisa ser enfrentado, por meio da conscientização sócio-cultural de toda a sociedade, superando preconceitos contra a prostituição, para prevenir sua incidência em

relação a vítimas pertencentes aos grupos vulneráveis, socialmente, além da adoção de medidas repressivas eficazes, em relação aos casos concretos identificados.

A visão multidisciplinar somente pode ser obtida por via dos estudos deste fenômeno social contemporâneo, que representa nova forma de escravidão, no Século XXI, por meio de um enfoque multisetorial (ORNELAS; ALVA, 2010 : 237), sem restringir-se ao sistema de segurança pública, que deve ser reciclado, para compreender a dimensão da vulnerabilidade da vítima, sem qualquer tipo de censura de natureza moral, ou mesmo indiferença, para que seja propiciado também um atendimento integral e prioritário, no âmbito da saúde pública, assistência social, jurídica, psicológica etc.

Importante, então, diante das diferentes dimensões de proteção das pessoas vulneráveis, a superação de uma espécie de cinismo social em relação ao trabalho sexual, que deve ser regulamentado e protegido, contra qualquer tipo de exploração.

A pretexto de proteção dos direitos das humanas contra a exploração sexual e o tráfico de pessoas, aquelas que são profissionais do sexo, que simplesmente trabalham em outros países, são incluídas no universo das mulheres que efetivamente são vítimas do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, sem qualquer correlação lógica entre o tráfico de pessoas e o trabalho sexual que, voluntariamente, exerceriam em seu país de origem, e que de fato, voluntariamente, estão exercendo no exterior, para melhorar sua condição sócio-econômica em países com economias mais prósperas.

O fator de discrimen, nesta hipótese, é a condição de migrante com documentação irregular ou indocumentada e, em verdadeira inversão ideológica, invoca-se a proteção dos direitos humanos contra a exploração sexual e o combate ao tráfico de mulheres, para impedir a própria “protegida” de continuar atuando como trabalhadora, já que é prostituta estrangeira e, então, conclui-se que foi vítima de tráfico.

Como bem destacou David Sanchez Rubio (2012: 153) sobre a inversão ideológica:

Quienes sufren las consecuencias del proceso de inversión ideológica de los derechos humanos suelen ser los sujetos de abajo, los oprimidos, los explotados, los marginados. Son ellos los que viven diariamente un orden social y principio de jerarquización que, pese a que no lo vulneran, se le excluye. Su situación de explotación y opresión cotidiana no se explica por transgredir ley

alguna. Pero cuando intentan sublevarse y reivindican sus derechos, se les maltrata, vilipendia y se les aniquila.

Em concreto, há, sim, uma política migratória discriminatória contra estrangeiras²⁰, que exercem voluntariamente a prostituição, quando a proteção efetiva seria, no próprio âmbito interno do país, e pautada pelo reconhecimento daquela atividade como trabalho lícito²¹ a ser protegido pelas normas de direito interno relativas ao trabalho, e baseada na proteção contra o trabalho em condições análogas à de escravo. Isto como já ocorre em relação a inúmeras outras atividades laborais e que não implicam, necessariamente, na deportação ou impedimento de ingresso no país ou impedimento de viagem ao exterior, este no próprio país de origem, por ocasião da tentativa de viagem internacional.

Pior, ainda, é quando as pessoas são maltratadas pela própria condição de prostitutas pelos órgãos do Estado, como a Polícia, que deveria ao contrário considerar sua condição de membro de grupo vulnerável, e estabelecer um tratamento minimamente respeitoso diante de sua condição de mulher, trabalhadora e que necessita do Estado para a proteção de seus direitos trabalhistas, quando não estiver sendo vítima de exploração sexual.

VI – Bibliografia.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de. **A prostituição e a contravenção de vadiagem.** Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, n. 62, p. 9-14, jul./ago., 1980.

²⁰ Veja-se a respeito a referência ao esforço interpretativo realizado na Espanha, para afastar a mera incriminação do proxenetismo, “...precisamente, en los abusos que rodean el ejercicio de la prostitución por extranjeras, que debido a su condición de migrante en situación de irregularidade administrativa, vienen a configurar-se como un grupo sensible de ser explotadas por los proxenetas.” (RODRÍGUES, 2009: 155).

²¹ Expressamente, Lydia Cacho manifestou-se contra a legalização do trabalho sexual, isto é, a regulamentação da prostituição como solução eficiente contra a exploração sexual (2011: 277), chegando a afirmar que isto favoreceria as mafias e a violência contra meninas. Contudo, aquela posição não se sustenta diante da atual realidade em que, não estando regulamentada a prostituição, as organizações criminosas já existem e, também, já ocorre a violência contra meninas, exploradas sexualmente, como pode ocorrer em relação às mulheres adultas. A regulamentação da prostituição como trabalho lícito já excluirá o coletivo de mulheres e homens, que exercem profissionalmente a prostituição, do grupo de vítimas de tráfico de pessoas para exploração sexual, propiciando a adoção de políticas efetivas e adequadas, para o combate do tráfico, e, por outro lado, permitirá a proteção de seus direitos trabalhistas contra a exploração, principalmente quando forem reduzidas à condição de escravos.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3^a. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

----- **Direitos humanos: Entre a violência estrutural e a violência penal**. Trad. Ana Lúcia Sabadell. Fascículos de Ciências Penais: Tutela penal dos Direitos Humanos, ano 6, v. 6, n. 2, p. 44-61, abr./jun., 1993.

BECERRA, Fernanda Núñez. **La prostitución y su represión en la ciudad de México (siglo XIX)**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2002.

BLAY, Eva Alterman. **Democracia, direitos das mulheres e feminismo**. IN: BRABO, Tânia Suely Antonelly Marcelino (Org.). Gênero, educação, trabalho e mídia. São Paulo: Ícone, 2010. (Coleção Conhecimento e vida)

BORGES, Paulo César Corrêa; POLLI, Renata Danella. **Tráfico de mulheres para exploração sexual**. IN: BORGES, Paulo César Corrêa. Sistema penal e gênero: Tópicos para a emancipação feminina. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011c. p. 87-199.

BORGES, Paulo César Corrêa. **Tutela penal dos direitos humanos**. Revista Espaço Acadêmico, Maringá, v. 12, n. 134, 2012a. Disponível em: <http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/15059/9457> Acessado em 14.06.2013.

----- **Leituras de um realismo jurídico-penal marginal: Homenagem a Alessandro Baratta**. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2012b. (Série Tutela penal dos direitos humanos. n. 2).

----- **Marcadores sociais da diferença e repressão penal**. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2011a. (Série Tutela penal dos direitos humanos. n. 1)

----- **Tutela penal dos direitos humanos: crimes sexuais**. IN: Marcadores sociais da diferença e repressão penal. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2011b. (Série Tutela penal dos direitos humanos. n. 1)

----- **Sistema penal e gênero: Tópicos para a emancipação feminina**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011c.

----- **Direito penal democrático**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2005.

BRASIL. **Código penal brasileiro. Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm Acessado em: 16.jun.2013.

CACHO, Lydia. **Esclavas del poder: Un viaje al corazón de la trata sexual de mujeres y niñas en el mundo**. Buenos Aires: Debate, 2011.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 4^a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DAVIDA. **Prostitutas, "traficadas" e pânicos morais: uma análise da produção de fatos em pesquisas sobre o "tráfico de seres humanos"**. Cadernos Pagu (25), Campinas-SP, Núcleo de Estudos de Gênero/Pagu/Unicamp, 2005, pp.153-184.

FALEIROS JÚNIOR, Roberto Galvão. **Tutela penal e teoria crítica de direitos humanos: Uma intersecção crítico-dialética marginal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Franca: UNESP, 2012.

FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos: Os direitos humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

JESUS, Damásio Evangelista. **Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

KULICK, Don. **The Gender of Brazilian Transgendered Prostitutes**. American Anthropologist, vol. 99, n. 3, p. 574-585, Set./1997.

LEITE, Taylisi de Souza Corrêa. **A construção cultural do gênero e a desconstrução dos sustentáculos da discriminação: Uma concepção feminista pós-estruturalista para efetivação dos direitos da humana**. IN: BORGES, Paulo César Corrêa. Marcadores sociais da diferença e repressão penal. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2011a. p. 71 – 87.

MARIN, Jeferson Dytz; BERTARELLO, Marina. **A realização da democracia através da participação nas políticas públicas: A afirmação democrática do Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. REJ - Revista Estudos Jurídicos UNESP, Franca, A. 14, n. 19, p. 163-178, 2010.

MARTÍNEZ, Alejandro Rosillo. **Praxis de liberación y derechos humanos: Una introducción al pensamiento de Ignacio Ellacuría**. San Luis Potosí-Mexico: Universidad Autónoma de San Luis Potosí; Comisión Estatal de Derechos Humanos, 2008.

ONU. **Protocolo para Prevenir, Reprimir e Punir o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e Crianças, que Complementa a Convenção da ONU Contra a Celinquência Organizada Transnacional**. Disponível em: http://www2.ohchr.org/spanish/law/pdf/protocoltraffic_sp.pdf. Acessado em: 14.06.2013.

ORNELAS, René Jiménez; ALVA, Mirell Moreno. **Trata de personas. La humanidad en retroceso: Hacia la mercantilización de los más excluídos**. IN: ESPLUGUES, José Sanmartín... [et al.]. Coord. Reflexiones sobre la violencia. México: Siglo XXI: Centro Reina Sofia, 2010. p. 225 - 239

PÉREZ-ALONSO, Esteban Juan. **Tema 8. La trata de seres humanos**. IN: Manuales Derecho Penal parte especial: Un estudio a través del sistema de

casos resueltos. Tomo I - Delitos contra las personas (Libro II, Títulos I a XII CP). 3ª. Edición. Adaptada a la última reforma del Código Penal, aprobada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011. p. 263 - 284

PIRAGIBE, Vicente. **Prostituição e vagabundagem. Questões de direito penal. Questões de processo penal.** Rio de Janeiro: Typ. da Escola 15 de Novembro, 1928.

RODRÍGUEZ, Alberto Daunis. **El derecho penal como herramienta de la política migratória.** Granada: Editorial Comares, 2009. (Colección: Estudios de Derecho Penal Y Criminología)

SANCHEZ-RUBIO, David. **Inversión ideológica y derecho penal mínimo, decolonial, intercultural y antihegemónico.** IN: BORGES, Paulo César Corrêa. *Leituras de um realismo jurídico-penal marginal: Homenagem a Alessandro Baratta.* São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2012b. p. 137 - 162

SANTOS, Mercedes Alconada de los; MARTÍN, Sara Fernandez. **Estudio sobre las mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual en Andalucía.** Sevilla: Instituto Andaluz de la Mujer, 2011.

SECRETARIA Nacional de Justiça do Ministério da Justiça. **Primeiro relatório consolida dados sobre Tráfico de Pessoas no Brasil.** Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={02FA3701-A87E-4435-BA6D-1990C97194FE}&BrowserType=NN&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7B972FBB58-F426-4450-A8D4-1F4264D8A039%7D%3B&UIPartUID=%7B2218FAF9-5230-431C-A9E3-E780D3E67DFE%7D> . Acessado em: 16.06.2013.

----- . Relatório Nacional sobre tráfico de pessoas: consolidação dos dados de 2005 a 2011. / Secretaria Nacional de Justiça. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

----- . Relatório: indícios de tráfico de pessoas no universo de deportadas e não admitidas que regressam ao Brasil via o aeroporto de Guarulhos / Secretaria Nacional de Justiça. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

SEVERI, Fabiana Cristina. REJ - Revista Estudos Jurídicos UNESP, Franca, A. 15, n. 22, p. 325-339, 2010.

TEIXEIRA, Flávia Bonsucesso. **L'Italia dei Divieti: entre o sonho de ser europeíae o babado da prostituição.** Cadernos Pagu, no. 31, Campinas, Jul./Dec., 2008, p. 275-308. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-83332008000200013> Acessado em: 14.06.2013.

UNODC. **Global report on trafficking in persons 2012.** New York: United Nations, 2012. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/data-and->

analysis/glotip/Trafficking_in_Persons_2012_web.pdf Acessado em:
14.06.2013.

WALZER, Michael. **Da tolerância**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Trad. Sérgio Lamarão. 2^a. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. (Pensamento criminológico; 14.)

II - O papel dos Estados na proteção da vítima de tráfico de pessoas.

REFLEXÕES TEÓRICAS SOBRE O TRÁFICO E MIGRAÇÃO IRREGULAR DE MULHERES BRASILEIRAS NA CONEXÃO IBÉRICA.

Maria Lúcia Pinto Leal²²

Este artigo apresenta, de forma resumida, a discussão teórica tratada no estudo “Mulheres Brasileiras na Conexão Ibérica: um estudo do tráfico e migração irregular 2010”, onde foi traçada a trajetória de nove mulheres brasileiras que saíram de Goiânia, rumo à Portugal e Espanha motivadas por melhoria de condições sociais, sonhos e aspirações diversas.

A trajetória narrada por cada uma delas demonstra a precarização das relações de trabalho e a desproteção social vivenciadas no Brasil e nos países destino. Sofreram pelo machismo, o racismo e outras formas de estigmas, preconceitos e xenofobia em diferentes fases de suas vidas, seja no Brasil ou na Conexão Ibérica.

Estas mulheres por tudo que viveram e ainda vivem são resistentes. Essa força interior se resume num projeto de vida que elas arquitetam por meio da coragem de vencer o medo das dificuldades e a certeza que acharão formas e estratégias de superar as privações e violências sofridas, no Brasil, e no mundo afora.

Observa-se que em algum momento das suas trajetórias elas estiveram em situação de tráfico no mercado do sexo e como migrantes irregulares em Portugal e Espanha.

Pode-se afirmar que o tráfico de mulheres, de acordo com os casos aqui tratados, é resultado das contradições do processo de globalização, acirradas pela crise de acumulação do capital e de seus impactos no mundo do trabalho em consonância com a questão de gênero.

A categoria ‘gênero’ é transversal ao tráfico de pessoas, trabalho e migração. O gênero não se restringe às mulheres, mas também envolve travestis (LGBT’s)²³, homens, crianças e adolescentes em condições de coerção e exploração. A conjugação entre uma definição mais precisa de

²² Professora Adjunta IV da Universidade de Brasília; fundadora e ex-coordenadora do CECRIA; fundadora e coordenadora do Grupo de Pesquisa sobre Violência, Tráfico e Exploração Sexual de Crianças, Adolescentes e Mulheres - Violes/SER/UnB desde 2002; Coordenadora do Núcleo de Estudos da Infância e Juventude (Neij) do Ceam/UnB, desde de 2009. Participa da Coordenação Colegiada da Rede Ibero-Americana (RIMA) de Prevenção e Cidadania de Pessoas (especialmente de mulheres e jovens) em Situação de Violação de Direitos, no contexto do Tráfico e da Exploração Sexual-RIMA, criada em 13 de junho de 2008, no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra-Portugal.

²³ LGBT’s – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros.

tráfico de mulheres, que considere essa visão ampliada de gênero, aprofunda os nexos do tráfico de mulheres com o tráfico de pessoas, ampliando o referido conceito.

De acordo com estudos e pesquisas, existe o tráfico de pessoas em âmbito nacional e internacional para a indústria do sexo e outros setores da economia. A noção de trabalho forçado e gênero se torna ferramenta importante para a apreensão das especificidades que atingem esses sujeitos.

Historicamente, a relação entre tráfico de pessoas, mulheres e prostituição está configurada nas convenções e disposições legais internacionais relativas ao tráfico de pessoas, e também na tipificação desse crime por leis nacionais. De acordo com Ela Wiecko, a utilização da categoria ‘pessoas’, porém, é recente, pois até as modificações realizadas na legislação brasileira, em 2005, a definição de tráfico se referia exclusivamente ao deslocamento internacional e contemplava apenas as situações que envolvessem mulheres.

Um dos principais aspectos que dificulta a delimitação/enfrentamento do problema, e a produção do conhecimento sobre tráfico, é a vigência de diferentes definições sobre o tema. Em geral, tendem a estar orientadas pelo Protocolo de Palermo e outras instâncias que operam com a definição do tráfico de pessoas.

Em 2000, o Protocolo de Palermo foi aprovado e se tornou de extrema relevância tanto para o direito internacional, quanto para as leis internas brasileiras. No primeiro, pela construção histórica que, pós-segunda guerra, culmina na percepção mundial de que havia a necessidade de privilegiar os direitos do ser humano, da pessoa humana, com o intuito de impedir atrocidades como as ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial. Para tanto, a comunidade internacional se manifestou no sentido de entender o direito como “condição de possibilidades”. Isto é dizer, passou-se a entender que o direito, sobretudo o direito humano, é pressuposto à existência plena de uma sociedade livre de preconceitos de raça, gênero, crença, etc. Tal perspectiva embasa-se na ideia libertária do direito, no qual a autonomia privada está diretamente vinculada à autonomia pública. Ou seja, um indivíduo só se emancipa a partir do momento em que ele é visto como sujeito capaz de influir nas diretrizes que podam sua própria liberdade.

O Protocolo de Palermo, nesse exato sentido, afirma no que diz respeito aos indivíduos que sofrem com o crime organizado, mais especificamente com o tráfico, a necessidade de impedir que a atuação de um grupo de indivíduos (os agentes do crime organizado) aja no sentido inverso aos propósitos almejados pela construção dos direitos humanos. Isto é,

coisificar e mercantilizar a pessoa humana. O próprio significado de pessoa para o direito pressupõe a diferença entre esta e uma coisa. Uma coisa possui dono, não é livre, não dispõe de seu próprio destino. A pessoa, em seu sentido jurídico, irradia direitos. Ela é um sujeito, um ente, que se expressa e age livremente mediante direitos garantidos.

O tráfico de pessoas, portanto, é uma grave violação dos direitos humanos, e envolve, em muitos casos, a privação de liberdade, a exploração, a violência e a retenção de documentos de identidade, entre outras violações. De acordo com o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas (ONU) contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (Protocolo de Palermo), o tráfico de pessoas é:

[...] o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo a ameaça, ou uso da força ou a outras formas de coação, por rapto, por fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou a situação de vulnerabilidade, ou a entrega ou aceitação de pagamentos, ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre uma outra, para fins de exploração. A exploração incluirá no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos.

Para Nogueira Neto (PESTRAF; 2002: 174): “... não se deve esquecer que, mesmo quando a mulher concorda livremente que seu deslocamento a levará ao exercício da prostituição, há que se reprimir essa ‘relação de tráfico sexual’, porque mesmo com a anuência, ela não tem uma real noção das condições que será obrigada a se submeter para desempenhar esse trabalho ao chegar ao seu destino, caracterizando-se assim uma forma de fraude”.

O Protocolo de Palermo, Contra o Crime Organizado Transnacional, prevê ações em três áreas: o tráfico de pessoas, especialmente de mulheres e crianças; o contrabando de imigrantes e a luta contra a fabricação de tráfico de armas e de drogas.

A configuração do tráfico de pessoas, no Protocolo, se expressa a partir de dois aspectos: o aspecto material, através das condições objetivas (recrutamento, transporte, alojamento de pessoas), e o aspecto subjetivo

(sedução, coação, submissão, escravidão...) ambos traduzindo-se na realidade do tráfico como indicadores de efetividade²⁴.

Um dos principais aspectos que dificulta a delimitação/enfrentamento do problema, e a produção do conhecimento sobre tráfico no Brasil, é a vigência de diferentes definições sobre o tema. Em geral, tendem a estar orientadas pelo Protocolo de Palermo e outras instâncias operam com a definição do tráfico de pessoas do Código Penal Brasileiro.

A OIT propõe uma abordagem sobre tráfico de pessoas como uma questão do mundo do trabalho, em contraponto a noção de exploração proposta pelo Protocolo de Palermo. A OIT, também, utiliza o conceito de trabalho forçado, estabelecendo distinções entre forma de exploração presentes no Protocolo de Palermo (trabalho forçado, escravidão, práticas análogas à escravidão e servidão), contribuindo dessa forma para esclarecer as noções de exploração sexual de crianças e adolescentes, prostituição forçada, e mobilidade de prostituição voluntária (CADERNOS; 1993: 23).

Ainda em relação ao Protocolo de Palermo, críticas se faz a distância existente entre definições normativas de tráfico de pessoas e as percepções de mulheres, travestis e homens em relação a sua situação.

De acordo com estudos e pesquisas, existe o tráfico de pessoas em âmbito nacional e internacional para a indústria do sexo e outros setores da economia. A noção de trabalho forçado e gênero se torna ferramenta importante para a apreensão das especificidades que atingem esses sujeitos.

No que concerne ao tráfico de pessoas em âmbito nacional, o governo brasileiro ratificou o Protocolo de Palermo, em março de 2004 e o Código Penal Brasileiro - CPB, no seu Artigo 231, define o tráfico internacional como: “Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de mulher que nele venha exercer a prostituição, ou a saída de mulher que vá exercê-la no estrangeiro”. Este artigo foi alterado pela Lei nº 11.106 em 2005, passando a definir o Tráfico Internacional de Pessoa toda ação capaz de “(...) promover, intermediar ou facilitar a entrada no território nacional de pessoa que venha exercer a prostituição, ou a saída de pessoa para exercê-la no estrangeiro”.

De acordo com Ela Wiecko, quando o CPB utiliza o termo ‘facilitar’ significa o meio: fornecimento de dinheiro, passagens, papeis, compra de roupas, passaportes e utensílios de viagem, e é considerado tráfico. A referida autora afirma que na prática as/os migrantes sempre requerem e recebem ajuda, não necessariamente do crime organizado,

²⁴ Indicadores de efetividade são aqueles que traduzem, na realidade, uma situação concreta e estratégica que possibilita e/ou cria condições favoráveis a uma situação de tráfico.

algumas delas acionam redes informais no processo de migração para trabalhar na indústria do sexo, o que nem sempre pode ser interpretado como tráfico.

Ainda referente ao Artigo 231, em redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009, o Tráfico Internacional de Pessoa para exploração sexual é definido como: “(...) promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição, ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro”.

No Artigo 231-A, o Tráfico Interno de Pessoas, é definido como: “promover, intermediar ou facilitar no território nacional o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da pessoa que venha exercer a prostituição”. Já o Tráfico Interno de Pessoa para fim de Exploração Sexual, é definido como: “promover ou facilitar o deslocamento de alguém dentro do território nacional para o exercício da prostituição ou outra forma de exploração sexual”.

Quando se trata do CPB algumas questões precisam ser levadas em consideração, por exemplo: as decisões que estão centradas na prostituição feminina que não fazem distinção entre prostituição forçada e não forçada, não reconhecem a capacidade de as mulheres exercerem o direito sobre seu próprio corpo e negam a possibilidade de a prostituição ser considerada trabalho, estigmatizando, assim, as prostitutas. Observa-se também, outras noções estereotipadas sobre feminilidade e sexualidade, que tem como consequência considerar as mulheres em situação de tráfico como ‘agressoras’.

Outra questão com relação ao CPB é que o combate ao tráfico de pessoas tem efeito na repressão à prostituição no Brasil. Dessa forma, (apud Castilho, p.22) assinala que a adequação ao Protocolo de Palermo pode ser uma saída à prática da prostituição. Segundo a autora essa harmonização pode ser um reforço para a política antimigratória dos Países Centrais e a redução da proteção das pessoas que vão para o exterior exercer a prostituição.

Nessa perspectiva, quando se trata de tráfico de mulheres para fins de exploração sexual, temos de desconstruir a criminalização da prostituição, pois esta vai incidir diretamente na mulher. Nessa direção, o Artigo 231 (CPB) foi alterado para 231-A, buscando superar a restrição de gênero e ampliar o rol de conduta tipificada. Além da promoção, facilitação, também tipifica a intermediação, inclusive a conduta dos aliciadores, e eleva a pena de tráfico quando há emprego de violência, grave ameaça ou fraude.

Essas mudanças no Artigo 231 foram importantes, mas ainda persiste o preconceito com relação ao exercício da prostituição no texto da

referida lei, uma vez que a liberdade de ir e vir de qualquer mulher, bem como a liberdade de dispor de seu próprio corpo deve ser respeitada, garantindo-lhe plena autonomia e independência.

Assim, o tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins diversos, deve ser explicado considerando as diferentes etapas de desenvolvimento e crescimento econômico, suas formas desiguais de distribuição de renda e o seu consequente impacto socioambiental nos modelos culturais e nos processos migratórios.

Deve-se considerar, ainda, a questão do preconceito contra a mulher, que ocorre em âmbito transnacional, e está relacionado à sua condição de gênero, de raça, de orientação sexual, de origem étnica e social, de sua procedência territorial e faixa etária, o que aprofunda as desigualdades sociais e dificulta a sua inserção no mundo do trabalho, o que caracteriza o tráfico de mulheres como uma construção social.

Outra questão muito importante de observar é que por trás das leis sobre tráfico internacional de pessoas para fins de exploração sexual, há questões que dizem respeito à liberdade sexual da mulher que simplesmente não são discutidas. Uma delas, por exemplo, diz respeito ao tratamento que é dado à prostituição. Afinal, ela é uma profissão ou é sempre forma de exploração sexual?

Entendemos, assim, que é necessário aceitar a possibilidade da prostituição ser tratada como trabalho, sob pena de reforçar estigmas e noções pejorativas contra quem normalmente já é vítima de um sistema que lhe relegou a uma situação e *status* de subcidadania (SOUZA; 2009).

Essa perspectiva é importante por três razões: 1) dentro de uma leitura marxista, pela possibilidade de enxergarmos a(o) prostituta(o) como inserida(o) na luta de classes e, conseqüentemente, como membro da classe trabalhadora que se emancipará coletivamente ao se insurgir contra as estruturas do sistema que os exclui naturalmente; 2) por conceder à pessoa que exerce a profissão direitos e garantias que elevam sua autoestima; e 3) por obrigar, com a atuação decisiva do Estado, o capital-dinheiro de comércio vinculado a essa atividade a mostrar a cara. Como defende Jessé Souza²⁵, a valorização de uma profissão realça as pré-condições para alcançar o sucesso econômico social. Isso porque os valores de classe refletem necessariamente valores morais da sociedade do tipo maior/menor, melhor/pior, bonito/feio.

²⁵ SOUZA, Jessé. *A ralé brasileira: quem é e como vive*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

Uma mulher que exerce a prostituição sem ter garantido os direitos de se prostituir, no sentido de ter resguardado algumas garantias trabalhistas e ser tratada como pessoa perante seus pares sociais, colhe para si e reproduz para outros a aversão ao seu próprio modo de vida, às vezes essencial para resguardar seu sustento econômico. A mulher ou homem rechaçada(o) socialmente pela atividade que exerce para possibilitar o sustento material de sua família transmite sua própria sensação de fracasso e “ensina”, por seus atos, o senso de inferioridade e modos de viver que não se coadunam com os valores sociais dominantes.

A migração, no sentido trazido pela Irmã Rosita Milese²⁶ e por Roberto Marinucci²⁷, no seminário organizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) intitulado Mercosul e Migrações, é um fenômeno típico das relações capitalistas desenvolvidas a partir da política neoliberal. Segundo o estudo, a migração se dá, precipuamente, devido à escassez de oportunidades no país de origem. Ou seja, a migração é a busca por melhores condições econômicas, sociais e biológicas em razão da organização internacional de oportunidades e emprego.

A chamada “criminalização do migrante” ocorre, ainda segundo o estudo de Milese e Marinucci, por necessidades intrínsecas ao modo de agir neoliberal, à necessidade de um Estado mínimo, isto é, pela necessidade do Estado ser visto como um defensor de liberdades e segurança individual. O Estado, segundo tal análise, resume-se a uma atuação policesca que necessita criar inimigos que ele possa combater. Dessa forma, culpa o imigrante pela situação em que ele está e o elege como inimigo da sociedade nacional na luta por empregos e condições de vida. Adotando essa estratégia, o Estado tenta se eximir da responsabilidade pela escolha neoliberal e pelas forças excludentes que movem a perversa concentração de renda.

Afastado cada vez mais de questões econômicas – de acordo com os ditames neoliberais do estado mínimo – o Estado encontra sua legitimação na defesa da segurança individual de seus cidadãos. Para isso – como diz Bauman citando Albrecht – é necessário criar um clima de realidade perigo, de constante terror entre as populações nativas, um clima que legitime a ação policial estatal (MILESE, MARINUCCI; 2008).

A noção de migrante irregular passa pelo entendimento, primeiro, do que é um estrangeiro para as leis brasileiras. É considerada estrangeira

²⁶ Advogada, Membro da Congregação das Scalabrinianas, Mestre em Migrações, Diretora do Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH), Brasília-DF (rosita@migrante.org.br).

²⁷ Mestre em Missiologia, Professor do Open-ISB e Pesquisador do Centro.

toda pessoa não nacional, ou seja, por exclusão, são todas aquelas que não são brasileiras²⁸. Para entrar e sair do país, bem como nele permanecer, a legislação exige que sejam cumpridas algumas condições. As questões de entrada, saída e permanência podem variar de acordo com o país de origem ou de acordo com a finalidade da vinda do estrangeiro. Nesse sentido, no Brasil, por exemplo, há sete tipos de visto que podem ser concedidos, sendo os requisitos de concessão fixados em diversos regulamentos. Segundo a lei pátria, estará irregular no país o estrangeiro não naturalizado que não possuir o visto compatível com sua situação, que extrapolar o tempo permitido para os fins de sua estadia, ou aquele que simplesmente não tiver visto algum, sendo, nesses casos, iniciado processo para sua retirada do território nacional, se a naturalização ou regularização não for possível. Assim também determina o estudo de Marinucci e Milese (2008). Segundo eles, migrantes irregulares são aqueles que “entram ou permanecem nesses países sem a documentação necessária, geralmente ajudados por atravessadores ou traficantes de migrantes”.

A irregularidade traz consigo um problema que afeta a dignidade e o respeito aos direitos mínimos dos migrantes: a sua invisibilidade. A sua situação de incompatibilidade com os ditames legais gera a fuga constante, por parte do migrante, de qualquer tipo de visibilidade. O migrante irregular não se sente legitimado, portanto, a requerer auxílio governamental de qualquer tipo - policial, hospitalar, etc - pelo medo de ser expulso do país.

Sim, pois a perda dos papéis, a destruição propositada dos mesmos ou a recusa de fornecer documentos por parte das autoridades, acarretam para as pessoas envolvidas, como consequência, uma efetiva “não-existência”, no sentido

²⁸ Segundo o art. 12 da Constituição Federal, são brasileiros:

I - natos:

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de país estrangeiro, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

II - naturalizados:

- a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
- b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

de que na diáspora só existe realmente o que oficialmente pode ser comprovado (MILESE, MARINUCCI; 2008).

No Brasil, há basicamente três maneiras para se retirar do país o estrangeiro cuja permanência não está regular, quais sejam, a expulsão, a extradição e a deportação. Esta (a deportação) é justamente a saída compulsória nos casos em que o estrangeiro está irregular no território nacional, podendo essa irregularidade advir de diversas situações distintas (ausência de visto, visto expirado, exercício de atividade profissional com visto de turista). Pode, inclusive, ser decretada a prisão do estrangeiro enquanto aguarda sua deportação.

A extradição, por sua vez, consiste em instrumento de cooperação internacional cujo objetivo é a entrega ao Estado estrangeiro de pessoa acusada de cometer algum crime. Dessa maneira, não importa que o estrangeiro tenha ou não cometido o crime no Brasil, bastando que, respondendo por crimes cometidos em outros países, venha a ser capturado no Brasil.

Assim sendo, a extradição é um instrumento de suma importância para o combate a crimes transnacionais, pois possibilita que os países em que as redes do crime organizado estão presentes ajam conjuntamente. Por exemplo, assim como a legislação brasileira, as legislações espanhola²⁹ e portuguesa³⁰ criminalizam a exploração da prostituição. Logo, elas podem ser

²⁹ **Artículo 188.** El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma.

Artículo 318 bis 1. El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.

2. Si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de 5 a 10 años de prisión.

³⁰ De acordo com a nova lei portuguesa, será punido quem “oferecer, entregar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher pessoa” para aqueles fins, quer “por meio de violência, rapto ou ameaça grave”, quer através de “ardil ou manobra fraudulenta”, ou “com abuso de autoridade resultante de uma relação de dependência hierárquica, económica, de trabalho ou familiar”. O agente será, igualmente, punido se praticar aqueles atos, quer profissionalmente ou com intenção lucrativa, quer com aproveitamento da “incapacidade psíquica ou de

utilizadas na punição, em especial, dos donos dos clubes, aliciadores e outros colaboradores da rede dispersos por todo o mundo. Dessa forma, a semelhança das leis que tratam do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual facilita a cooperação entre Brasil, Espanha e Portugal para reprimir a atividade de tráfico. De maneira subsidiária, tem-se, ainda, a expulsão, cabível em determinados casos.

A expulsão é a retirada compulsória do estrangeiro considerado “nocivo ou inconveniente” (NUCCI; 2009) aos interesses nacionais, por atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular. Ainda, é possível a expulsão do estrangeiro que: a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil; b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação; c) entregar-se à vadiagem ou mendicância; ou d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro (art. 65). A principal consequência deste instituto – mais grave que a deportação – é a impossibilidade, em regra, de seu retorno (inclusive, é crime o retorno do estrangeiro expulso, tipificado no art. 338, do Código Penal). A expulsão acontece por meio de processo no Ministério da Justiça, com direito de defesa do estrangeiro, sendo concretizada por meio de decreto presidencial. Importante destacar que não se trata de uma pena, mas de uma medida de polícia preventiva, cabendo ao Presidente da República sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão.

De modo geral, o estrangeiro que vem ao Brasil para praticar algum crime e é, por conta deste, condenado, acaba cumprindo sua pena em território nacional para, em seguida, ter contra si um processo de expulsão iniciado.

As mulheres brasileiras que vão exercer a prostituição no estrangeiro, devido ao princípio da reciprocidade e pelo fato de a prostituição não constituir crime nem em Portugal, nem na Espanha, não estão sujeitas à extradição ou expulsão. Em regra, são deportadas de volta ao Brasil, em decorrência de sua estadia irregular em outro país, sendo possível seu retorno se sua situação é regularizada.

A regularização da situação no estrangeiro é bastante facilitada quando se compreende que a mulher foi traficada para fins de exploração sexual, não estando sujeita, nesses casos, à deportação. Por esse motivo, pode acontecer de a mulher retornar ao Brasil, mas conseguir e poder voltar,

qualquer situação de vulnerabilidade da vítima, ou mediante a obtenção de consentimento da pessoa que tem o controle sobre a vítima”.

novamente, ao estrangeiro. É o caso, por exemplo, de Gisela, que realizou três viagens à Espanha para exercer a prostituição.

As mulheres identificadas como vítimas do crime de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual recebem tratamento protetivo especial por parte do governo espanhol, ainda que estejam em situação de imigração irregular. A elas, pode ser facultada a opção de retorno ao país ou regularização da situação migratória, se desejar residir e trabalhar em atividade regulamentada no país (o exercício da prostituição, na Espanha, não é considerado crime, mas também não é regulamentado como profissão). Essa manutenção no país está condicionada à colaboração com as autoridades na investigação sobre o tráfico de pessoas, testemunhando contra os agentes ou fornecendo dados que facilitem o dismantelamento da rede exploratória. A colaboração assim, evita a deportação da brasileira que se encontra em situação migratória irregular na Espanha.

Também a legislação portuguesa e espanhola prevêem uma série de medidas protetivas ao imigrante, que são iniciadas a partir de seu encaminhamento a uma casa de acolhimento e proteção. A estadia nessa casa tem como objetivo fornecer à mulher oportunidade para pensar a respeito da vontade de colaborar ou não com investigações sobre as redes de tráfico de pessoas. No chamado, “*período de reflexão*” - não pode ser executada qualquer medida de afastamento - apesar de a pessoa traficada não ter direito à residência, a ela são conferidos os mesmos direitos que a vítima tem antes da concessão da autorização de residência no caso de não dispor de recursos suficientes para se manter. Esses recursos compreendem a garantia de sua subsistência e acesso a tratamento médico urgente e adequado, assistência psicológica, segurança e proteção, assistência de tradução e interpretação e assistência jurídica.

Nesta direção, o tráfico de mulheres para fins diversos, deve ser explicado, considerando as diferentes etapas de desenvolvimento e crescimento econômico, suas formas desiguais de distribuição de renda e o seu conseqüente impacto socioambiental nos modelos culturais e nos processos migratórios.

Deve-se considerar, ainda, a questão do preconceito contra a mulher, que ocorre em âmbito transnacional, e está relacionado à sua condição de gênero, de raça, de orientação sexual, de origem étnica e social, de sua procedência territorial e faixa etária, o que aprofunda as desigualdades sociais e dificulta a sua inserção no mundo do trabalho, o que caracteriza o tráfico de mulheres como uma construção social.

Nesta esteira, as políticas de enfrentamento ao tráfico de pessoas só poderão responder aos direitos sociais e humanos se houver de fato uma

mudança de paradigma nas políticas econômicas e de migração em âmbito transnacional de formas a romper com a criminalização e a política higienista desferida contra as mulheres em situação de migração irregular e tráfico para atividades laborais no mercado do sexo e em outras modalidades.

Bibliografia

BRASIL. **II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas**. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. Brasília: SNJ, 2011.

----- . Secretaria Nacional de Justiça. Ministério da Justiça. **Relatório: Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas**. Brasília: Ministério da Justiça, 2008.

----- . **Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas: consolidação dos dados de 2005 a 2011. Conceito Internacional de Tráfico de Pessoas e sua Aplicação no Contexto Brasileiro**. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça, 2011.

CADERNOS Pagu – Revista semestral do Núcleo de Estudos de Gênero – **Pagu**. Universidade Estadual de Campinas. 1ª Edição: 1993 (p. 23 e p.24).

CASTILHO, Ela Wiecko de. **A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero?** Brasília, 2008.

----- . **A legislação penal brasileira sobre tráfico de pessoas e imigração ilegal/irregular frente aos Protocolos Adicionais à convenção de Palermo**. Texto apresentado no I Seminário Luso Brasileiro sobre tráfico de pessoas e imigração ilegal, Cascais, 2006.

----- . **Tráfico de Pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo**. In: Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, pp.10-15. Brasília, 2007.

COMISSÃO JURÍDICA INTERAMERICANA. OEA. **Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género**. Rio de Janeiro: 2013.

DIÁRIO DO SENADO FEDERAL, Relatório Final nº 02 de 2002. Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI, nº 226/2011. **Tráfico de Seres Humanos**. Brasília: Senado Federal, 2012.

KOOGAN, Abrahão. **Houaiss, enciclopédia e dicionário ilustrado**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Seifer, 2000. p.1589.

LEAL, Maria Lúcia Pinto e LEAL, Maria de Fátima Pinto. **PESTRAF – Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de Exploração Sexual Comercial**. Cecria. OEA. OIT. Depaul College (Chicago - USA) – ILLDH. POMMAR/USAID. Dpto. da Criança/MJ. Save the Children Suécia. Instituto WCF. Brasília: 2002.

LEAL, Maria Lúcia Pinto, DUARTE, Maria Madalena e TERESI, Verônica Maria. **Mulheres Brasileiras na Conexão Ibérica: um estudo comparado**

entre migração irregular e tráfico. Violes/SER/UnB. NEIJ/CEAM/UnB. (Mimeo). Brasília. Abril de 2011.

CONVENÇÃO das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional.** Nova Iorque [S.l.: s. n.], 2000. 26 p.

MILESE, Irmã Rosita e MARINUCCI, Roberto. **Migrações Contemporâneas: Panorama, Desafios e Prioridades** IN: Mercosul e Migrações. Brasília, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais Especiais Comentadas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RODRIGUES, Rôney. **Seres Humanos à Venda.** Revista Caros Amigos. (São Paulo: Bangraf, 2012. p. 10)

SAFFIOTTI, Heleieth. **Gênero, Classe, Raça.** São Paulo: Cortez, 1995.

SANTOS, Boaventura de Sousa, GOMES, Conceição e DUARTE, Madalena. **Tráfico sexual de mulheres: Representações sobre ilegalidade e vitimação.** Dezembro, 2009. Disponível em:
<http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/RCCS%2087_Tr%C3%A1fico%20sexual%20de%20mulheres_2009.pdf>. Acesso em 18 Abr. 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena; BAGANHA, Maria Ioannis. **Tráfico de Mulheres em Portugal para fins de exploração sexual.** Cidade do Porto – Portugal: Clássica - Artes Gráficas, 2008.

SOUZA, Jessé. **A ralé brasileira: quem é e como vive.** Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

SOUSA, Nair Heloísa Bicalho; MIRANDA, Adriana Andrade; GORENSTEIN, Fabiana. **Desafios e Perspectivas para o Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas no Brasil.** Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2012.

TERESI, Verônica Maria. **Guia de referência para a rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil.** Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2012.

UNODC. Departamento das Nações Unidas contra a Droga e o Crime. **Trafficking in persons.** Global Patterns. ONU: 2006.

III - Globalização e tráfico de pessoas para exploração sexual.

DIREITO PENAL, PATERNALISMO JURÍDICO E TRÁFICO DE PESSOAS PARA FIM DE PROSTITUIÇÃO OU OUTRA FORMA DE EXPLORAÇÃO SEXUAL.³¹

Érika Mendes de Carvalho*
Gisele Mendes de Carvalho**

I - Considerações introdutórias: o fenômeno do paternalismo jurídico.

Tendo em conta a multiplicidade de facetas que pode assumir, constata-se que o paternalismo é um fenômeno de difícil definição, pois não é tarefa simples resumir em poucas palavras toda a heterogeneidade que ele alberga. Como destaca a doutrina especializada no tema, o debate filosófico relativo à justificação do paternalismo alcança limites muito amplos, pois é possível classificar como “paternalistas” pautas e comportamentos de natureza muito diversificada, que vão desde as normas que impõem o uso do capacete e do cinto de segurança pelos motoristas no trânsito, ou que proíbem o porte e o consumo de drogas, até as medidas que aconselham a não revelação da real condição de saúde com o fim de evitar o agravamento de uma enfermidade ou a imposição de um tratamento médico contra a vontade do enfermo. Por outro lado, essa heterogeneidade é notada também em relação aos próprios sujeitos aos quais as medidas paternalistas se dirigem, que abarcam desde crianças submetidas a um tratamento dentário corretor, até pacientes maiores de idade aos quais se aplicam medidas de reanimação, embora tenham os mesmos manifestado previamente o seu desejo de não seguir vivendo.

Obviamente, o propósito do presente trabalho não é o de aprofundar-se na intrincada problemática jurídico-filosófica em torno à justificação do paternalismo, mas tão-somente destacar de forma geral os

³¹ Artigo elaborado a partir do aprofundamento e da ampliação do artigo intitulado “DELITOS RELATIVOS À PROSTITUIÇÃO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO: PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA OU PATERNALISMO JURÍDICO?” de autoria de Gisele Mendes de Carvalho, que foi publicado na Revista Ciências Penais, vol. 12, p. 177, jan/2010; e, outrossim, a partir da palestra proferida por Erika Mendes de Carvalho, no III Seminário Internacional “Tráfico de Pessoas para Fins de Exploração Sexual ou Trabalho Sexual em Condições Análogas à de Escravo”, realizado pelo NETPDH-UNESP, no período de 17 a 21.06.2013.

* Professora Associada de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá (UEM). Pesquisadora do CNPq. Bolsista Produtividade em Pesquisa da Fundação Araucária de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Estado do Paraná.

** Professora Adjunta de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá (UEM) e no UNICESUMAR. Pesquisadora do CNPq.

principais aspectos da discussão a respeito dos fundamentos éticos e político-criminais da limitação da autonomia individual por parte do Direito Penal nas hipóteses relacionadas à participação de terceiros na prostituição voluntária e consentida de adultos capazes e maiores de idade. Trata-se de alguns comportamentos, constantes do Título VI, Capítulo V, do Código Penal brasileiro (“Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual”), cuja presença em nosso ordenamento demanda um imprescindível estudo sobre as verdadeiras razões de sua tipificação, para que posteriormente seja possível determinar de forma adequada os limites legítimos de aplicação das normas que os incriminam³².

De modo geral, pode-se destacar como clássica a definição de paternalismo dada por Gerald DWORKIN (1980: 175), que o conceitua como “a interferência na liberdade de ação de uma pessoa que se justifica por razões referidas ao bem-estar, bem, felicidade, necessidades, interesses ou valores da própria pessoa coagida”. Embora a definição de DWORKIN sintetize os principais elementos do conceito de paternalismo, isso não exclui a necessidade de se realizar uma análise um pouco mais detalhada dos matizes que caracterizam esse fenômeno.

De modo geral, portanto, é possível afirmar que o paternalismo aparece sempre que se adote uma medida de limitação da autonomia pessoal de alguém com o fim de protegê-lo de um mal, isto é, de algo que o sujeito paternalista considera prejudicial ao sujeito cuja liberdade é limitada, de acordo com o seu próprio ponto de vista. Do ponto de vista da Filosofia moral, o termo “paternalismo” é empregado especialmente com o fim de aludir a uma atuação que opera uma restrição da autonomia dos indivíduos. Contudo, essa limitação da liberdade individual não acontece de forma injustificada, mas fundamenta-se precisamente na promoção do bem do sujeito cuja autonomia é restringida. Assim, um dos traços principais do paternalismo, e que teoricamente lhe serve de justificação, é o propósito beneficente da medida coercitiva imposta: a intervenção se dá sempre com o fim de proteger o “bem” ou os “interesses” do indivíduo protegido, inclusive quando este “bem” não coincida com o que o próprio indivíduo entenda ser o melhor para si mesmo³³. Daí porque esse propósito beneficente venha sempre

³² Vide, a esse respeito, NINO, S. La autonomía constitucional. In: *La autonomía personal. Cuadernos y Debates*, nº 37, 1992, p.81, quem acertadamente lembra que “as razões reais que justificam uma norma devem ser necessariamente levadas em conta antes de decidir a respeito de sua força obrigatória”.

³³ Destacam o caráter beneficente das medidas paternalistas, entre outros, ATIENZA, M. Discutamos sobre paternalismo. *Doxa*, nº 5, p.203; BEAUCHAMP, T. L. On justifications for coercive genetic control. In: HUMBER, J. M. e ALMEDER, R. F. (Eds.). *Biomedical Ethics and the Law*, p.361 e ss., especialmente p.365-366; FEINBERG, J. Legal paternalism.

acompanhado de uma limitação da liberdade individual, pois essa intromissão na esfera de liberdade alheia é, muitas vezes, a única forma de garantir a realização desse “bem”.

Entre as principais classificações do paternalismo, tem-se em primeiro lugar a que distingue entre *paternalismo positivo* (que ocorre quando a intervenção beneficente busca promover o bem do sujeito protegido) e *paternalismo negativo* (que se manifesta quando objetivo da medida paternalista não é de promover o bem, mas apenas de impedir a causação de um dano), sendo o primeiro evidentemente mais limitador da autonomia pessoal que o segundo.

A distinção entre paternalismo positivo e paternalismo negativo levou alguns autores a preferir o emprego do termo “perfeccionismo” para designar aquelas medidas que não se limitam a evitar o mal, mas se empenham em promover o bem do sujeito protegido³⁴. Isso leva a outra importante aproximação conceitual relativa ao paternalismo, qual seja, a que distingue entre esse fenômeno e outras formas de intervenção coercitiva estatal que se encontram em estreita relação com ele: o *moralismo* e o *perfeccionismo*.

O *moralismo jurídico* pode ser conceituado como a limitação da autonomia individual por parte do Estado com o fim de promover uma determinada concepção moral positiva³⁵. Nesse sentido, pode-se identificar o moralismo como uma espécie de “paternalismo moral negativo”, pois através dele trata-se de evitar o mal que um sujeito possa causar-se a si mesmo, com a única peculiaridade de que esse dano não é físico, mas sim moral³⁶. Nessa

In: *Rights, Justice and the bounds of Liberty*, p.110; LAPORTA SAN MIGUEL, F. *Entre el Derecho y la Moral*, p.53 e ss.

³⁴ Exclui expressamente do conceito de paternalismo o propósito beneficente, optando somente pela finalidade de evitar a produção de um dano, GARZÓN VALDÉS, E. ¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico? *Doxa*, nº 5, p.156; *idem*. Sigamos discutiendo sobre el paternalismo. *Doxa*, nº 5, 1988, p.215.

³⁵ Como destaca LAPORTA SAN MIGUEL, o moralismo, em sua vertente jurídica, propõe que as normas jurídicas devem incorporar as pautas de moralidade positiva vigentes em uma determinada sociedade, ou, dito de outro modo, “sugere que o fato de que certas pautas morais sejam assumidas e vividas em uma comunidade constitui razão suficiente para que as normas jurídicas lhes emprestem sua mecânica de coação e as imponham forçosamente” (op. cit., p.48).

³⁶ Nessa linha, vide, por exemplo, GARZÓN VALDÉS, E., op. cit., p.156. Em sentido oposto, DEVLIN, P. *The Enforcement of Morals*, p.133 e ss.. O autor rechaça a noção de paternalismo moral, por entender que esta não é mais do que uma tentativa de defender a moralidade como *ratio* das leis, já que na prática resulta impossível traçar a distinção entre a legislação que se dedica à proteção do bem-estar puramente físico do indivíduo e a que busca a preservação de sua integridade moral. Assim, por exemplo, no homicídio eutanásico, os

linha, citem-se como exemplos as leis de censura que proibiam o consumo de pornografia por adultos ou as decisões administrativas de não conceder licenças ao funcionamento de negócios relacionados ao exibicionismo sexual (v.g., casas de *strip-tease*). Muitas vezes, porém, o moralismo jurídico vai além do mero paternalismo, ao não se limitar à evitação de um dano moral ao sujeito protegido, mas buscando promover uma determinada concepção moral em si e por si mesma, mediante a proibição de condutas consideradas “intrinsecamente imorais”, independentemente do fato de que tais comportamentos impliquem efetivamente a causação de um dano a quem os realize³⁷.

Por outro lado, o *perfeccionismo jurídico* identifica-se com a tentativa do Estado de impor determinados valores em detrimento de outros, mediante a adoção compulsória pelos cidadãos de hábitos de vida considerados intrinsecamente superiores³⁸. Do ponto de vista prático, a adoção de uma postura perfeccionista pelo Estado traduz-se na imposição de medidas com o argumento de que as mesmas são provavelmente necessárias para aperfeiçoar o caráter da pessoa a quem elas são impostas³⁹. Assim, por exemplo, o Estado pode desenvolver políticas públicas com o fim de promover a adoção de hábitos de vida saudáveis por parte de cidadãos através de medidas positivas (v.g., incentivando a prática de atividades esportivas) ou negativas (v.g. divulgando campanhas publicitárias contra o tabagismo). De qualquer modo, o fundamental é que, ante a dificuldade de se justificar moralmente a imposição de medidas educativas ou punitivas a pessoas adultas com o propósito de ajustar suas condutas a determinadas pautas comportamentais eticamente valoradas, o emprego do perfeccionismo como razão para legitimar a imposição de medidas coercitivas seja sempre veementemente rechaçado⁴⁰. Nesse sentido, embora seja perfeitamente possível que o Estado edite leis que restrinjam, por exemplo, fumar no interior de edifícios fechados, não se pode, pela mesma lei, obrigar a que

fundamentos da proibição penal encontram-se tanto na evitação de um dano físico à vida, como na reprovação da decisão moral de desejar a própria morte.

³⁷ Vide GARZÓN VALDÉS, E., op. cit., p.156-157 e LAPORTA SAN MIGUEL, F., op. cit., p.48.

³⁸ Vide amplamente sobre este tema ARNESON, R. J. Perfectionism and Politics. *Ethics*, vol.111, nº 1, 2000, p. 37 e ss. e HAKSAR, V. *Equality, Liberty and Perfectionism*, p.1 e ss.

³⁹ Vide GARZÓN VALDÉS, E., op. cit., p.156. Para ATIENZA, M., op. cit., p.205, o perfeccionismo nada mais é do que uma forma de paternalismo injustificado.

⁴⁰ Manifestam-se, porém, favoravelmente ao perfeccionismo jurídico, além de HAKSAR, V., op. cit., p.01 e ss., RAZ, J. *The Morality of Freedom*, p.417 e ss.; *idem*. Autonomy, toleration and the harm principle. In: GAVISON, R. (Ed.). *Issues in contemporary legal Philosophy: the influence of H. L. A. Hart*, p.330-333.

todos os cidadãos fumantes deixem de consumir tabaco em todo e qualquer lugar, sob pena de imposição de multa, com o único e exclusivo propósito de evitar que os mesmos padeçam, no futuro, de enfermidades causadas pelo tabagismo, porque tal medida constituiria uma intolerável intromissão e constrição da autonomia individual. No primeiro caso, é evidente que a medida busca salvaguardar a saúde de terceiros, e isso é plenamente justificável do ponto de vista jurídico e moral, mas no segundo caso tem-se um exemplo de perfeccionismo intolerável no marco de um Estado de Direito verdadeiramente democrático. Nessa linha, pode-se concluir que uma dose de perfeccionismo jurídico é aceitável, desde que o Estado não imponha planos de vida ou concepções de bem estar contrárias à vontade individual, limitando-se a privilegiar ou a prejudicar, através de subvenções ou impostos, ou de incentivar, através de campanhas publicitárias, formas de vida mais saudáveis para os seres humanos, mas sem que isso justifique, em hipótese alguma, o recurso à imposição de sanções (ROSENKRANTZ; 1992: 21).

O propósito de evitação de um dano é, portanto, um dos traços característicos do paternalismo jurídico. Cabe agora averiguar que tipo de danos é possível evitar através da aplicação de medidas paternalistas. Para responder adequadamente a essa indagação, impõe distinguir entre as intervenções justificadas pelo chamado princípio do dano a terceiros (*harm to others principle*) e aquelas motivadas pela evitação de um dano que o indivíduo possa causar a si mesmo (*harm to self*)⁴¹. Nesse sentido, insta recordar que o paternalismo consiste essencialmente em adotar medidas com o fim de evitar que o sujeito protegido cause danos a si próprio, e não a terceiros.

No que diz respeito ao conteúdo do princípio do dano a terceiros, vale registrar que as contribuições mais significativas em seu favor, e consequentemente contrárias ao paternalismo, constituem os escritos de John Stuart Mill em sua obra *On liberty* (Sobre a liberdade), de 1859. Na obra, MILL se dedica a investigar a natureza e os limites do poder que pode ser exercido livremente pela sociedade sobre os indivíduos, e nessa trilha proclama que o princípio geral que deve reger de modo absoluto a conduta da coletividade com respeito a cada um dos seus cidadãos é o seguinte: o único fim legítimo que autoriza os homens, individual e coletivamente, a usar da força contra um membro de uma comunidade civilizada é o de impedir que ele prejudique os outros. O bem-estar deste mesmo indivíduo, seja físico ou moral, não é razão suficiente para que a sociedade limite sua liberdade de ação (MILL; 1972: 17). A consequência deste pensamento é que, em palavras

⁴¹ Sobre essa distinção, vide com maior detalhe FEINBERG, J. *Harm to Self* (vol.III da coleção intitulada *The Moral Limits of Criminal Law*), p.22 e ss.

do próprio MILL, “sobre si mesmo, sobre seu próprio corpo e espírito, o indivíduo é soberano” e que “cada um é o melhor guardião de sua própria saúde, seja ela física, mental ou espiritual” (MILL; 1972: 18, 22). E tudo isso se justifica sob o argumento essencialmente utilitarista segundo o qual “a espécie humana ganhará mais ao deixar que cada um viva como goste, do que obrigando-o a viver como querem os seus semelhantes” (MILL; 1972 : 22).

Contudo, a postura antipaternalista de MILL admite algumas exceções. Nesse sentido, declara o filósofo inglês que sua doutrina não tem aplicação “para além dos seres humanos que estejam no pleno gozo de suas faculdades mentais” (MILL; 1972: 18). Devem excluir-se, portanto, as crianças, os adolescentes e os enfermos mentais, pois se a liberdade consiste em fazer o que se deseja, e se uma pessoa está a ponto de fazer algo que pessoas maduras e sãs não fariam, é porque atua de forma não livre, ou não autônoma, o que justificaria perfeitamente o uso da coerção com o fim de evitar esta ação. Outro importante exemplo oferecido por MILL para justificar em alguns casos as medidas paternalistas é o do contrato de escravidão. De acordo com o filósofo inglês, o compromisso pelo qual uma pessoa concordasse em ser traficada como escrava de outrem seria absolutamente nulo e sem valor, embora representasse manifestação de sua vontade, e ainda que ela pudesse obter vantagens com isso, pelo simples fato de que, ao vender-se como escravo, o homem abdica de sua própria liberdade, destruindo precisamente a razão pela qual lhe era permitido dispor livremente de sua pessoa (MILL; 1972: 152). Ao firmar um contrato dessa natureza, o indivíduo não só deixará de ser livre, como permanecerá em uma posição que presumivelmente não é de seu agrado, de modo que seu comportamento passará a ser involuntário. Segundo MILL, em nenhuma hipótese será admissível que uma pessoa seja livre para não sê-lo, concluindo que um indivíduo pode ter liberdade inclusive para dispor de sua própria vida, mas não para dispor de sua própria liberdade (MILL; 1972: 152).

Dito isto, tem-se outra importante classificação do paternalismo: aquela que distingue entre as diferentes “intensidades” ou “graus” que este fenômeno pode assumir de acordo com o sujeito ao qual se aplica a medida beneficente. Nessa trilha, fala-se de um *paternalismo débil* ou *leve* (*soft paternalism*) quando se trata de evitar uma conduta essencialmente involuntária do sujeito em questão, isto é, de proteger pessoas contra suas próprias atitudes não autônomas. Essas são as ações levadas a cabo pelos indivíduos antes citados por MILL, como as crianças, adolescentes e enfermos mentais, e em geral pelos sujeitos que não são conscientes das reais condições em que devem tomar uma decisão de agir. A esta segunda classe de indivíduos – isto é, os temporariamente impossibilitados de consentir–

podem-se acrescentar todos os casos em que, por alguma razão, o sujeito não possa manifestar validamente sua vontade, como os indivíduos sob o efeito de drogas tóxicas, alcoolizados, e também aqueles submetidos a algum tipo de ameaça ou coação. Tampouco seriam voluntários os danos causados a si mesmos por sujeitos cujo consentimento é obtido mediante violência ou fraude.

Em qualquer caso, e tendo-se em conta que a polêmica em torno à justificação do paternalismo surge precisamente da oposição entre o propósito beneficente e o respeito à autonomia individual, então a justificação da imposição de medidas paternalistas “débeis” ou “leves” não deve suscitar maiores problemas, visto que em tais hipóteses o conflito antes citado não existe, em virtude da falta de autonomia dos sujeitos protegidos. De fato, talvez não seja nem mesmo possível falar em verdadeiro paternalismo nesses casos, já que existem sérias razões para duvidar que o paternalismo débil constitua uma autêntica forma de paternalismo, de acordo com os critérios aqui utilizados para definir esse fenômeno⁴². Desse modo, como destaca com acerto FEINBERG, assim como o princípio do dano a terceiros (*harm to others principle*) permite que uma pessoa seja protegida contra as ações potencialmente danosas dos demais, no paternalismo débil ou leve o que se protege é essa mesma pessoa de suas próprias decisões potencialmente prejudiciais involuntárias que, ao não serem fruto de sua livre decisão, são como um comportamento estranho ou alheio e, por isso, podem ser consideradas como um dano provocado por um terceiro⁴³.

O *paternalismo duro* ou *forte* (*hard paternalism*), por sua vez, pressupõe que as medidas com o fim de beneficiar ou de evitar o dano que uma pessoa possa causar a si mesma se justifiquem inclusive quando as decisões ou ações arriscadas ou danosas praticadas por ela sejam perfeitamente informadas, voluntárias e autônomas (FEINBERG; 1980: 129). Assim, o paternalismo forte não depende de considerações acerca da maioridade, da saúde mental ou da autonomia do sujeito para consentir validamente: sob essa perspectiva, uma medida com o propósito de proteger o indivíduo legitima-se independentemente de tais considerações, e mesmo que para isso seja necessário aplicá-la contra a sua vontade. Diferentemente do paternalismo leve, essa espécie de paternalismo é exercida sobre sujeitos capazes e autônomos, embora a danosidade dos atos a serem evitados só atinjam de forma significativa a essas próprias pessoas.

⁴² Vide, nessa linha, por exemplo, BEAUCHAMP, T. L., op. cit., p.366.

⁴³ Vide FEINBERG, J. Legal paternalism, cit., p.129, que afirma textualmente: “No fim das contas, minhas ações involuntárias, do ponto de vista moral, não se diferenciam em nada das ações de um terceiro sobre as que eu não tive a oportunidade de consentir” (op. cit., p. 112).

Contudo, essa limitação da liberdade individual com o propósito de tutelar o sujeito protegido pode se dirigir tanto ao próprio sujeito como ao terceiro que, de alguma forma, participa ou promove o comportamento danoso que a medida paternalista busca evitar, de modo que as de pessoas cujo bem-estar é protegido nem sempre coincide com as pessoas cuja liberdade é restringida (DWORKIN; 1980: 176).

Do anterior é possível deduzir uma última e não menos importante classificação do paternalismo: a que distingue entre *paternalismo direto* ou *puro*, que se verifica quando a limitação da liberdade individual é exercida sobre o próprio sujeito protegido, e *paternalismo indireto* ou *impuro*, que se verifica quando a medida coercitiva se dirige a terceiros, embora seu propósito continue sendo a realização do bem-estar do indivíduo que motiva a intervenção paternalista (DWORKIN; 1980 : 176). Assim, por exemplo, o objetivo do Estado de coibir o consumo de drogas tóxicas pode ser alcançado tanto através da proibição do tráfico (isto é, limitando a atividade de terceiros que atuam como provedores das substâncias cujo consumo se quer evitar -paternalismo indireto), como por meio da sanção direta do consumo individual (que implica uma coação da liberdade do próprio sujeito que se quer proteger -paternalismo direto), algo que implica o exercício de um paternalismo mais forte (ou, por que não dizer, de um *perfeccionismo*) mais questionável do ponto de vista ético que a simples proibição do tráfico de drogas⁴⁴. Destarte, como bem destaca Gerald

⁴⁴ Como observa, com acerto, HIRSCH, as legislações estatais costumam empregar muito mais o paternalismo indireto do que o direto, precisamente porque o exercício deste último implica uma limitação muito mais grave da autonomia individual e, portanto, mais difícil de se justificar do ponto de vista político-criminal (vide Paternalismo direto: as autolesões devem ser punidas penalmente? *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, vol.67, 2007, p.12-13). Impõe esclarecer, ainda, que entre os exemplos mais comuns de paternalismo *indireto* no ordenamento brasileiro, é possível citar, além da proibição ao tráfico de drogas, o crime de induzimento, instigação e auxílio ao suicídio (art.122, CP), cujo fundamento da punibilidade é debatido pela doutrina penal desde tempos imemoriais (a respeito dos exemplos de paternalismo direto e indireto no Brasil, vide ESTELLITA, H. Paternalismo, moralismo e Direito Penal: alguns crimes suspeitos em nosso Direito positivo. *Boletim do IBCCrim*, nº 179, outubro 2007, p.17-19). No que diz respeito às lesões corporais, pode-se afirmar que o legislador adotou uma solução intermediária, ou de consenso, ao descriminalizar as autolesões (que, de resto, só permanecem puníveis no âmbito do estelionato; vide art.171, §2º, V) e ao estabelecer, para as lesões provocadas por terceiros ou heterolesões, que a ação penal ficará condicionada à representação do ofendido caso sejam as mesmas de caráter leve ou culposo (vide arts.88 e 91, Lei 9.099/95). Já quanto às lesões graves, a doutrina assinala que em algumas hipóteses a proteção do indivíduo contra si mesmo pode encontrar outras motivações não exclusivamente paternalistas, como, por exemplo, no caso de transmissão do vírus HIV (sendo a AIDS uma enfermidade incurável, nos termos do art.129, §2º, II), alega-se que a irrelevância do consentimento da vítima

DWORKIN, as intervenções jurídicas motivadas pelo paternalismo indireto, muito mais do que as medidas lastreadas no princípio do dano a terceiros, necessitarão razões bem mais fortes para justificar uma limitação da liberdade individual como motivo da proteção de bens jurídicos alheios cujo próprio titular consente validamente em sua lesão, já que estão dirigidas a pessoas que perdem uma parcela de sua autonomia sem que sequer seja possível dizer que o fazem “em seu próprio interesse” (DWORKIN; 1980 : 177).

II - Crimes relativos à prostituição no Código Penal brasileiro: as alterações introduzidas pela Lei 12.015/2009 e a proteção penal da dignidade sexual.

Conforme destacado anteriormente, no Capítulo V do Título VI do Código Penal (“Dos crimes contra a dignidade sexual”), estão previstos os delitos relativos à prostituição, reunidos pelo legislador sob a rubrica “Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual”. O propósito da presente exposição é questionar até que ponto a tipificação de algumas condutas relacionadas à prática desses delitos pode ser considerada uma mostra de paternalismo jurídico por parte do Estado brasileiro, que incrimina a indução à lascívia alheia, o favorecimento à prostituição, o rufianismo e o tráfico de pessoas (interno e externo) para fins sexuais mesmo quando a vítima seja maior de 18 anos e não tenha o seu consentimento para entregar-se à prostituição sido obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Dito de outro modo, trata-se aqui, inicialmente, de investigar se a postura adotada do legislador pátrio não constitui uma manifestação de um *paternalismo* (ou moralismo) *negativo* (ao impedir a prostituta de causar-se um dano moral a si mesma), *forte* (pois trata-se de sujeitos plenamente capazes e cientes de sua decisão) e *indireto* (vez que a prostituição, em si mesma, não é delito, punindo-se tão-somente o comportamento do terceiro que a promove ou facilita). De outro lado, uma vez esclarecido se a presença desses crimes no Código Penal brasileiro constitui ou não uma mostra de paternalismo jurídico (ou se, ao contrário, seu fundamento é, de fato, a proteção de um bem jurídico), passar-se-á a perquirir até que ponto essa atitude paternalista poderá justificar-se ou se, por outra parte, a defesa do

fundamenta-se também no perigo de que o próprio sujeito contaminado converta-se, futuramente, em um provável transmissor da doença a outros indivíduos (vide, sobre o tema, SCHÜNEMANN, B. O Direito Penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos! Sobre os limites invioláveis do Direito Penal em um Estado de Direito liberal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol.53, 2005, p.36).

Estado de Direito democrático e do princípio da ofensividade em matéria penal impõe a supressão desses comportamentos do ordenamento jurídico-penal pátrio, como defendem alguns autores⁴⁵.

Em agosto de 2009, entrou em vigor a Lei 12.015, que operou uma profunda reforma nos delitos sexuais inseridos no Título VI do Código Penal brasileiro, com a inclusão de novos dispositivos, a revisão e a exclusão de outros. A primeira e mais marcante modificação foi a alteração do próprio título, que antes se denominava “Dos crimes contra os costumes” e passou a intitular-se “Dos crimes contra a dignidade sexual”. Como bem destaca a doutrina, essa alteração denota uma evolução na própria maneira como o legislador (e a sociedade, por ele representada) interpreta o conteúdo e alcance dos crimes sexuais no Brasil. Nesse sentido, salienta-se com acerto que a anterior denominação do Título VI revelava a importância que o legislador de 1940 atribuía à tutela da moralidade sexual e do pudor público nos crimes sexuais em geral, situando-os acima da proteção de outros bens jurídicos relevantes, como a liberdade sexual e a integridade física e psíquica da vítima (MIRABETE, FABBRINI; 2010: 383).

Entre as principais alterações introduzidas pela Lei 12.015/2009, está a inserção de um Capítulo dedicado aos crimes sexuais contra os vulneráveis (Capítulo II do Título VI), acabando assim o legislador com a antiga presunção de violência⁴⁶, que constava do revogado art.224, CP.

De acordo com a nova configuração dos tipos, o estupro (art.217-A), a corrupção (arts.218 e 218-A) e o favorecimento da prostituição (art.218-B) de sujeitos menores de 14 anos (ou de 18 anos, no caso do art.218-B), bem como de indivíduos que, em razão de enfermidade ou doença mental, não tenham o necessário discernimento para prática do ato sexual, configuram delitos bem mais graves do que os similares praticados contra vítimas maiores de idade e no pleno gozo de suas faculdades mentais. As alterações legislativas buscam, portanto, cumprir a importante missão de reprimir a pedofilia e outras práticas relacionadas à exploração sexual de menores e incapazes no Brasil, na mesma linha já seguida pela Lei 11.829/2008, que alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), com o fim de combater a pornografia infanto-juvenil.

Pois bem, com respeito a essa classe de comportamentos, e independentemente da discussão sobre a eficácia da adoção de uma política

⁴⁵ Nesse sentido, por exemplo, NUCCI, G. S. *Crimes contra a dignidade sexual*, p.74-75.

⁴⁶ A necessidade de se acabar com a presunção de violência já era denunciada pela doutrina muito antes da reforma de 2009; vide, a esse respeito, as críticas de LUISI, L. Dos delitos contra a dignidade sexual no Projeto de Parte Especial do Código Penal brasileiro. *Revista de Ciências Jurídicas*, n° 2, 1998, p.230-231.

criminal repressiva como meio de combate à pedofilia, não resta dúvida de que o legislador encontra o fundamento da punibilidade das condutas que tipifica na tutela da integridade sexual do menor, que não é capaz de compreender com exatidão a transcendência dos atos praticados, e cujo desenvolvimento psico-físico poderia resultar altamente comprometido pela submissão ao abuso sexual por parte de adultos, ainda que essas práticas fossem intermediadas pelo seu consentimento. Trata-se, assim, de uma manifestação do *paternalismo débil* ou *leve*, cuja justificação, como bem se sabe, não suscita maiores discussões filosóficas, posto que se está diante daquelas hipóteses relatadas por Stuart MILL, em que o sujeito protegido pela medida paternalista não é capaz de se dar conta do mal que o seu comportamento voluntário pode provocar a si mesmo, equivalendo sua decisão a uma escolha involuntária que autorizaria sua proteção contra os danos provocados por terceiros que se aproveitam de sua incapacidade ou ignorância.

Isto posto, resta indagar a respeito do fundamento da punibilidade destes mesmos delitos, quando praticados contra vítimas maiores de 18 anos e no pleno gozo de suas faculdades mentais. Nessas hipóteses, não resta dúvida de que a tipificação de tais comportamentos se justifica sempre com base na falta de consentimento do sujeito passivo, que pode ter sua origem no uso de violência, grave ameaça ou fraude, empregadas pelo autor do crime para tornar possível o abuso sexual. Em tais casos, de modo semelhante ao que se concluiu anteriormente em relação aos crimes praticados contra menores de idade e doentes mentais, a tipificação dos comportamentos previstos no Capítulo I do Título VI (“Dos crimes contra a liberdade sexual”), isto é, o estupro (art.213), a violação sexual mediante fraude (art.215) e o assédio sexual (art.216-A), ao contar com a violência, a grave ameaça e a fraude como elementos de sua configuração, constitui igualmente uma manifestação de *paternalismo negativo, débil e indireto*, cujo fundamento não cabe discutir.

Os problemas aparecem, contudo, quando se trata de questionar a legitimidade da escolha político-criminal feita pelo legislador no tocante aos delitos do Capítulo V do Título VI, isto é, nos já mencionados delitos relativos à prostituição, quando são incriminadas condutas de mediação para servir à lascívia de outrem (art.227, CP), de favorecimento da prostituição (art.228), de rufianismo (art.230) e de tráfico interno e internacional de pessoas para fins sexuais (arts.231 e 231-A) quando a vítima, maior de 18 anos e não submetida a qualquer forma de constrangimento, ameaça, fraude ou violência, consente livremente na participação de terceiras pessoas, que figurarão como os autores desses delitos. Em princípio, parece ser que a

tipificação de todos estes comportamentos figura como uma clara manifestação de um *paternalismo jurídico negativo, forte e indireto*, cuja justificação não é possível, no marco de um Estado de Direito que se pretenda verdadeiramente democrático.

Todavia, cumpre, para logo, destacar que a doutrina penal majoritária tende a repudiar esse ponto de vista, preferindo identificar na postura do legislador uma tentativa de proteger o bem jurídico dignidade sexual e, inclusive, a própria dignidade humana (exemplo do tráfico de pessoas), restando, portanto, a tipificação desses comportamentos plenamente conforme com o princípio da lesividade ou da exclusiva proteção de bens jurídicos.

A discussão acerca do fundamento filosófico e político-criminal da incriminação de tais comportamentos pressupõe necessariamente, porém, o debate a respeito da legalidade da prostituição e do alcance da sua interpretação seja como uma forma de exploração sexual, seja como um contrato de trabalho lícito, no qual o consentimento de ambos os contraentes é um elemento essencial para a caracterização da voluntariedade do mesmo e cujo exercício, nesses termos, não deveria jamais implicar a criminalização das condutas daqueles que, de algum modo, promovam ou facilitem o seu desempenho.

III - Prostituição e exploração sexual: delimitação conceitual.

Entre as condutas tipificadas no Capítulo V do Título VI do Código Penal, a mediação para servir à lascívia de outrem, ou lenocínio (art.227), destaca-se em relação às demais pelo fato de que o autor não concorre aqui para o exercício da prostituição alheia, mas tão-somente induz a pretensa vítima à satisfação da lascívia de um terceiro, através da prática de atos libidinosos com pessoa determinada. Daí, portanto, a diferença desse delito com respeito aos demais que integram o mesmo Capítulo: a *prostituição* é sempre um conceito que requer a reiteração ou habitualidade da prática do comércio do corpo com pessoas indeterminadas, e o fato de aqui o sujeito ativo não atrair ou induzir a vítima ao seu exercício é indubitavelmente a principal razão para que as penas do crime do art.227 sejam significativamente mais brandas que as dos delitos seguintes: um a três anos de reclusão, quando a vítima for pessoa maior de 18 anos⁴⁷.

⁴⁷ Sendo a vítima menor de 14 anos, o delito será o do art.218, e estando entre os 14 e os 18 anos, o autor responderá pela figura qualificada do art.227, §1º, que prevê pena de 2 a 5 anos de reclusão.

A *prostituição*⁴⁸, como tal, é elemento da composição típica dos delitos dos arts.228 (favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual), 230 (rufianismo), 231 e 231-A (respectivamente, tráfico internacional e interno de pessoa para fim de exploração sexual). Nunca é demasiado recordar, porém, que a prostituição, em si mesma, não é crime, de modo que a(o) prostituta(o) não responderá jamais por delito algum, a exemplo do que acontece com o suicídio⁴⁹, em que apenas as condutas de participação (indução, instigação ou auxílio) de terceiros restam sancionadas criminalmente. O legislador pátrio rechaçou, portanto, a adoção de uma política *paternalista direta*, pela qual resultaria incriminado o próprio exercício da prostituição, por entender que essa opção revelaria um moralismo jurídico exacerbado e incompatível com o respeito à autonomia

⁴⁸ O vocábulo “prostituição” tem sua origem no verbo *prostituere*, cuja raiz vem do latim *prostituere*, que significava expor publicamente, por à venda, entregar à devassidão (vide CAMPOS SILVA, N. T. R. Prostituição: a profissão dos excluídos sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana. In: BAETA MINHOTO, A. C. (Org.). *Constituição, minorias e inclusão social*, p.241).

⁴⁹ Para alguns autores, o suicídio e a prostituição são exemplos de comportamentos que se encaixam no âmbito do chamado “espaço livre de regulação jurídica” (*rechtsfreies Raum*). A ideia desse espaço foi desenvolvida por Arthur KAUFMANN com respeito àquelas condutas que não constituem um dever, mas que tampouco alcançam a categoria de autênticos direitos – isto é, não são atos lícitos, nem ilícitos. Assim, afirma o autor que se o suicídio fosse de fato um direito, as legislações deveriam proibir qualquer intervenção de terceiros destinada a impedir o seu exercício, mas sua consideração como um ato meramente “não proibido” não impediria que a ordem jurídica permitisse e inclusive impusesse a terceiros a obrigação de intervir por razões de interesse público na conservação da vida alheia (vide KAUFMANN, A. *Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung*. In: SCHROEDER, F.-C./ZIPF, H. *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, p.338-339). Contudo, deve-se ter em conta que a partir do momento em que o ordenamento não considera um ato como proibido, o declara *lícito* – isto é, não contrário à ordem jurídica– de modo que não cabe sustentar que o mesmo pertença a um “espaço livre de regulação jurídica”, mas muito pelo contrário: há muito tempo as legislações modernas aboliram as sanções ao suicídio e à prostituição, e não só por razões político-criminais, mas porque a prática desses comportamentos é expressão do direito à autonomia e à liberdade individual, cuja limitação resultaria inaceitável no marco de um Estado de Direito democrático. Como bem recorda GRACIA MARTÍN, “na vida social não podem existir espaços livres de regulação jurídica e, por isso, não existem ações juridicamente neutras” (*Fundamentos de Dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*, p.229), afirmação esta que é válida para qualquer ação com sentido social, seja ou não típica para o Direito Penal. No que diz respeito especificamente à prostituição, contudo, vale lembrar que, embora exista certa resistência do Poder Legislativo em regulamentá-la, e o Poder Judiciário se manifeste contrariamente ao direito de prostitutas se associarem em cooperativas ou organismos similares, o Poder Executivo já admite abertamente a prostituição como atividade profissional, ao inseri-la na Classificação de Ocupações Brasileiras, sob a rubrica “Profissão 5198 – Profissionais do Sexo” (vide CAMPOS SILVA, N. T. R., op. cit., p.237).

pessoal. Pelas mesmas razões, tampouco é incriminado o comportamento do cliente que se relaciona com a(o) prostituta(o), desde que sua atuação não configure uma forma de induzimento ou favorecimento à prostituição, ou que o mesmo não participe diretamente dos lucros auferidos por ela⁵⁰.

Prostituição e exploração sexual são conceitos que não se confundem, mas, antes se relacionam. A prostituição, como antes destacado, consiste no exercício habitual do comércio do próprio corpo para a satisfação sexual de número indeterminado de pessoas. A mera referência à prostituição não encerra, em si mesma, a noção de abuso ou de ausência de consentimento. Essa noção ficaria reservada, em princípio, à *exploração sexual*, que não abarcaria a prostituição. De acordo com esse entendimento, a prostituição é sempre sexo consentido, sendo a habitualidade, a voluntariedade e a venalidade suas três características principais⁵¹. Nesse sentido, a prestação coercitiva de serviços sexuais não configura prostituição, pois a pessoa que presta o serviço carece de capacidade de eleição, não tendo oportunidade de negociar o preço de sua prestação.

Nesse particular aspecto, é importante destacar que o conceito de prostituição encontra-se intrinsecamente relacionado à visibilidade da mesma como uma atividade degradante e estigmatizadora, ou, pelo contrário, como um trabalho como outro qualquer. Destarte, ao longo dos tempos, foram traçadas diferentes políticas ou estratégias de controle social da prostituição. O primeiro deles é o *proibicionismo*, pelo qual se criminaliza a prostituição em si mesma, proibindo essa prática inclusive entre adultos. Por esse sistema, responde pelo crime apenas o cliente que mantém relações sexuais com a (o) prostituta (o) – é adotado em alguns Estados norte-americanos e, recentemente, foi seguido também pela Suécia. Já o *sistema da regulamentação* tem por finalidade proteger a saúde pública, de modo que o Estado deve tolerar a prostituição, estabelecendo, porém, mecanismos de controle com vistas a evitar a transmissão de enfermidades venéreas (sífilis,

⁵⁰ Cumpre asseverar, todavia, que o cliente que concorda em manter relações sexuais com prostituta, sabendo que a mesma só exerce essa atividade porque foi obrigada a fazê-lo mediante grave ameaça ou o emprego de violência por parte de terceiro, responderá pelo delito do art.228, §2º, CP (favorecimento da prostituição) em concurso de agentes com o autor da violência ou ameaça, pois não resta dúvida de que, com o seu comportamento condescendente, o cliente “impede” ou “dificulta” que a vítima abandone a prostituição (vide, sobre o tema, QUINTERO OLIVARES, G. Las normas penales españolas: cuestiones generales. In: GARCÍA ARÁN, M. (Ed.). *Trata de personas y explotación sexual*, p.193-195).

⁵¹ Nessa linha, vide, por exemplo, MAQUEDA ABREU, M. L. *Prostitución, feminismos y Derecho penal*, p.61-62, para quem a prostituição pode ser definida como “a prestação voluntária e negociada de serviços sexuais remunerados”.

onorreia) ou sexualmente transmissíveis (AIDS), mediante o confinamento das pessoas que exercem a prostituição em determinadas áreas urbanas, isoladas e sujeitas a controle e a fiscalização sanitária⁵². Esse sistema é criticado pela doutrina por estigmatizar a (o) prostituta (o), dificultando sua integração social, e por ser o seu resultado higiênico restrito, já que controla apenas uma parte dos sujeitos que participam da atividade⁵³. Esse sistema tem ainda o inconveniente de que faz surgir uma “prostituição privilegiada”, especialmente nas sociedades em que impera a desigualdade, pois, como salienta FRAGOSO (1986: 50), “a regulamentação somente atinge as mulheres miseráveis e de baixa condição social, não colhendo a prostituição das camadas superiores, o que significa uma odiosa discriminação”⁵⁴. Esse sistema foi acolhido pelo Código Penal alemão de 1871 e também na França, onde, dado o seu fracasso, foi abolido em 1946. Finalmente, o *abolicionismo* procura suprimir todo tipo de ingerência do Estado no exercício da prostituição, entendendo que essa atividade constitui o exercício da liberdade de expressão sexual dos que nela trabalham. No Brasil, como já destacado, vigora o abolicionismo, optando o legislador por punir aqueles que participam ou exploram a prostituição alheia (o proxeneta, o rufião e o traficante de mulheres), mas não a (o) prostituta (o).

No que diz respeito especificamente ao proveito econômico obtido pela (o) prostituta (o) com sua atividade, existem autores que negam que o exercício da prostituição esteja necessariamente associado à finalidade lucrativa, sendo possível a sua prática por puro “vício” ou “depravação moral”⁵⁵. MAGALHÃES NORONHA (1999: 219) cita o exemplo da mulher ninfomaníaca que se entrega à prostituição sem ter por objetivo o lucro, salientando ainda que “a mulher abonada que indistintamente se entrega, a título gratuito, a quem quer que seja, é tão prostituta quanto a miserável que o faz para ganhar o pão de cada dia”. Esse entendimento, porém, deve ser rechaçado, pois implicaria em uma inadmissível extensão da responsabilidade penal àqueles que incentivassem ou de qualquer modo favorecessem o exercício de uma atividade que, em si mesma, não implica

⁵² Vide SILVA FRANCO, A. *Código Penal e sua interpretação (doutrina e jurisprudência)*, p.1127; sobre o tema, vide, ainda MAQUEDA ABREU, M. L., op. cit., p.05 e ss. e CAMPOS SILVA, N. T. R., op. cit., p.237.

⁵³ Nesse diapasão, vide PRADO, L. R., op. cit., p.647. Destaca-se ainda o argumento de que o Estado pratica uma ingerência indevida em uma atividade que é tão-somente imoral, estabelecendo um inaceitável constrangimento da liberdade pessoal (vide SILVA FRANCO, A., op. cit., p.1127).

⁵⁴ Em idêntico sentido, vide CAMPOS SILVA, N. T. R., op. cit., p.242.

⁵⁵ Assim, por exemplo, vide FRAGOSO, H. C., op. cit., p.58-59; BITENCOURT, C. R. *Tratado de Direito Penal*, Parte Especial, vol.4, p.65 e PRADO, L. R., op. cit., p.648.

qualquer mercantilização do ser humano, que nesse caso a exerce não em troca de dinheiro, mas por prazer. A prostituição há de estar sempre associada ao *comércio do corpo*, não sendo possível tachar de prostituta alguém que se entregue, sem distinção, a qualquer pessoa, ou que padeça uma patologia, como a ninfomania. A postura desses autores revela um moralismo jurídico injustificado e incompatível com o respeito à autonomia pessoal e aos princípios vigentes no democrático modelo estatal brasileiro⁵⁶.

Dentro dessa linha de raciocínio, a *exploração sexual*, ao contrário da prostituição, pressupõe sempre a dominação e o abuso por parte de um terceiro, que tira proveito ou vantagem do ato sexual alheio.

Contudo, tal e como é empregado pela legislação penal brasileira, o termo “prostituição” há de ser necessariamente entendido como uma forma de exploração sexual, sendo este o gênero do qual a primeira é espécie. Essa interpretação é corroborada pelo próprio modo como o legislador refere-se a ambas, ao incriminar a participação de terceiros, nos diferentes tipos do Capítulo V do Título VI, na “prostituição *ou outras formas* de exploração sexual” de outrem (*grifou-se*). Nessa linha, *exploração sexual* é termo mais abrangente que prostituição, abarcando, além da prostituição, toda e qualquer forma de manipulação sexual da pessoa, seja do sexo feminino ou masculino, das mais variadas formas (v.g. despir-se em forma de *strip-tease* ou em cabines eróticas; praticar *disk-sexo*, sexo virtual ou massagens eróticas; obrigação de dançar ou de servir mesas de um bar ou restaurante usando roupas provocantes ou de participar da confecção de material pornográfico impresso ou televisionado ou de outros espetáculos variados com conteúdo sexual)⁵⁷. Note-se que, na exploração sexual, ao contrário da prostituição, não se faz necessário o contato corporal direto entre a vítima e terceiro, o que não impede a satisfação da lascívia dos possíveis clientes, por intermédio ou mediante a prática de ato libidinoso por parte da pessoa explorada⁵⁸. Por outro lado, embora normalmente a exploração sexual

⁵⁶ Nesse sentido, vide SILVA FRANCO, A., op. cit., p.1126-1127; GRECO, R. *Curso de Direito Penal*, Parte Especial, vol.3, p.627; SANCHES CUNHA, R. In: GOMES, L. F./SANCHES CUNHA, R. *Direito Penal*, Parte Especial, vol.3, p.242; MIRABETE, J. F./FABBRINI, R. N., op. cit., p.435; NUCCI, G. S. *Código Penal comentado*, p.911; JESUS, D. E. *Direito Penal*, Parte Especial, vol.3, p.145.

⁵⁷ Cumpre advertir que o art.234-C, que constava da Lei 12.015/2009, mas foi vetado pelo Presidente da República, conceituava exploração sexual da seguinte maneira: “Para fins deste Título, ocorre exploração sexual sempre que alguém é vítima dos crimes nela tipificados”. Trata-se, como observam MIRABETE e FABBRINI, de definição tautológica que nada esclareceria (op. cit., p.435, nota 11).

⁵⁸ Vide, nesse sentido, SOLANA RUIZ, J. L. *Prostitución, tráfico e inmigración de mujeres*, p.26-27.

seja um comportamento que costuma estar frequentemente unido à obtenção de alguma forma de lucro ou vantagem econômica, o legislador brasileiro parece ter se inclinado no sentido de não associar necessariamente a exploração sexual ao proveito econômico, posto que sanciona mais gravemente as condutas de participação na prostituição ou exploração sexual alheias, cumulando à pena de reclusão a pena de multa, sempre que este propósito se verifique (arts.228, §3º; 231, §3º e 231-A, §3º, CP).

IV – As discussões acerca do bem jurídico protegido no Capítulo V, Título VI, do Código Penal.

Como visto, *exploração sexual e prostituição*, no Brasil, têm a ver com o fato de o seu autor aproveitar-se sexualmente de um terceiro, sendo esse proveito material ou imaterial⁵⁹, e independentemente do consentimento de quem seja explorado. Assim, é comum que a vítima se sujeite à exploração sexual, por exemplo, em virtude de prementes necessidades econômicas, ou por submissão à vontade de alguém⁶⁰, mas também pode ocorrer que uma pessoa maior, capaz, de posses, exerça a prostituição por decisão própria e livre, movida somente pela ambição. O Código Penal brasileiro não distingue essas duas situações, considerando que se encontram em estado de exploração sexual ambos os sujeitos. Isso porque o legislador considera a prostituição uma atividade contrária à dignidade sexual da pessoa, e por isso incrimina as condutas tendentes a favorecer o ingresso ou a permanência nesse estado, independentemente de qualquer condição desvantajosa para a (o) prostituta (o).

A problemática relativa à validade do consentimento nos delitos relativos à prostituição coloca em evidência a discussão a respeito da disponibilidade do bem jurídico protegido através da criminalização dessas condutas e, mais do que isso, descortina o debate a respeito da própria necessidade político-criminal de punição daqueles comportamentos em que a vítima consente validamente em submeter-se à prostituição ou a outra forma

⁵⁹ Como destacam MIRABETE e FABBRINI, o proveito econômico nem sempre aparece associado à exploração sexual, pois pode ocorrer de a prostituta não ser explorada por um rufião, mas por seus próprios clientes, sendo que o único proveito que tiram da exploração é a satisfação da própria libido (op. cit., p.435).

⁶⁰ Esse argumento é empregado, aliás, por um setor da doutrina para justificar a invalidez do consentimento da vítima, que em tais casos apareceria viciado por condições econômicas e sociológicas que a obrigam a exercer a prostituição (nessa linha, por exemplo, vide GARCÍA ARÁN, M. *Trata de personas y explotación sexual*, p.05 e CARMONA SALGADO, C. La nueva regulación del tráfico ilegal de personas con fines de explotación sexual según la L.O. 11/2003. In: ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (Coord.). *El Derecho penal frente al fenómeno de la inmigración*, p.229).

de exploração sexual. Existiria, de fato, um bem jurídico-penal a ser protegido, ou a atitude do legislador não passa de uma clara manifestação do paternalismo (ou moralismo) forte por parte do Estado?

A esse respeito, cumpre recordar, previamente, que de acordo com o *princípio da ofensividade* ou *da exclusiva proteção de bens jurídicos*, o delito constitui lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos – é dizer, bens do indivíduo ou da comunidade, cuja proteção revela-se imprescindível para assegurar as condições de vida, o desenvolvimento e a paz social– sendo este postulado o verdadeiro axioma da moderna ciência do Direito Penal (PRADO; 1997: 24). Por outra parte, a afirmação desse princípio ressalta a importante função político-criminal cumprida pelo bem jurídico como um dos principais critérios de individualização e de delimitação da matéria destinada a ser objeto de tutela penal (PRADO; 1997: 15). A sanção criminal revela-se, assim, como contingência de *ultima ratio*, necessária à proteção de bens jurídicos que, por sua vez, cumprem a função de tutela não deles próprios, mas da pessoa humana, que constitui objeto final de proteção de toda a ordem jurídica (TAVARES; 2000: 180).

Há muito tempo foi abandonada a ideia de que o Direito Penal tem por finalidade a tutela de direitos subjetivos, sendo que o pensamento jurídico moderno se assenta no fato de que o escopo imediato e primordial desse ramo do Direito reside na proteção de bens jurídicos dentro do quadro axiológico constitucional ou decorrente da concepção de Estado de Direito democrático (PRADO a; 2010: 147). Não há, portanto, delito no sentido material da palavra sem que a conduta incriminada suponha uma lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico-penal, cujo conceito lastreia-se na própria ordem constitucional vigente no País, isto é, nas diretrizes contidas na Constituição Federal e nos valores nela consagrados (PRADO a; 2010: 147). Só assim a noção de bem jurídico pode desempenhar uma função verdadeiramente restritiva.

Isto posto, estima um setor da doutrina que a exploração sexual e a prostituição (como forma de exploração sexual que é) convertem a pessoa explorada em *mercadoria* ou *objeto de uso* por parte de terceiros, que dela auferem proveitos sexuais, econômicos ou de outra índole. De acordo com essa interpretação, que encontra lastro no próprio Código Penal, o bem jurídico penalmente protegido através da criminalização da participação na prostituição alheia é a *dignidade sexual* da(o) prostituta(o), que abarca tanto a integridade quanto a autonomia sexual da pessoa explorada sexualmente. Em alguns tipos, para além da dignidade sexual, tutela-se a própria *dignidade humana* da vítima do delito (que abarca, certamente, a primeira), como no caso do tráfico internacional (art.231) e interno (art.231-A) de pessoas para

fins de exploração sexual. Nessas hipóteses, considera a doutrina que o legislador repudia o vil comércio de pessoas, que são utilizadas como objetos, geralmente mediante contraprestação econômica, para a prostituição ou outra forma de exploração sexual por parte de terceiros no país ou local de destino⁶¹.

Na Constituição Federal brasileira, a previsão da dignidade da pessoa humana como elemento estruturante do sistema de direitos fundamentais (art.1º, III, CF) implica o reconhecimento do homem como pessoa e não apenas como cidadão, outorgando-lhe um “núcleo de prerrogativas que o Estado não pode deixar de reconhecer, como uma verdadeira esfera de ação dos indivíduos que delimita o poder estatal” (PRADO a; 2010: 144). Nessa trilha, tem-se que a dignidade humana não aparece como simples criação do legislador, pois sua existência é um dado anterior, aferido de modo prévio à elaboração normativa. Constitui, portanto, um “princípio de justiça material, de validade *a priori*, positivado juridico-constitucionalmente”, de modo que a dignidade humana assume assim “contornos de verdadeira categoria *lógico-objetiva* ou *lógico-concreta*, inerente ao homem enquanto pessoa. É, pois, um atributo ontológico do homem como *ser* integrante da espécie humana – vale em si e por si mesmo” (PRADO a; 2010: 144-145)⁶². De conseguinte, a dignidade da pessoa humana antecede o juízo axiológico do legislador e vincula sua atividade normativa, sobretudo em matéria penal.

Contudo, não se pode olvidar que a dignidade humana não deve ser considerada um bem jurídico específico e diferenciado, pois ela constitui uma “síntese da totalidade de dimensões físicas e espirituais específicas da

⁶¹ Vide, nessa linha, entre outros, PRADO, L. R. *Curso de Direito Penal brasileiro*, Parte Especial, vol.II, p.660; MIRABETE, J. F./FABBRINI, R. N., op. cit., p.433-434 (em cuja opinião “deve-se entender que, independentemente de qualquer juízo de moralidade pública, a prostituição é uma atividade ou um estado que fere a dignidade sexual da pessoa, por impedir ou dificultar o sadio desenvolvimento da sexualidade e a liberdade de cada um de vivenciá-la a salvo de diversas formas de violência e exploração”) e GARCÍA ARÁN, M., op. cit., p.05, para quem “a pessoa traficada também é tratada como uma coisa nos casos em que o imigrante toma a iniciativa de seu traslado para emigrar ilegalmente, pondo-se em mãos de quem o organiza. Na organização da emigração-imigração ilegal, o imigrante é propriamente uma mercadoria na qual se baseia o negócio e se vê submetido a condições de domínio nas quais o seu consentimento resulta e deve resultar irrelevante para o Direito”.

⁶² A dignidade da pessoa humana é, assim, “uma classe ou categoria que corresponde ao homem como ser dotado de inteligência e liberdade, distinto e superior a todo outro ser criado. Implica um tratamento de acordo com a natureza humana. Atentar-se-á contra a dignidade humana sempre que se esqueça dessa superioridade essencial do homem, considerando-o como qualquer outra parte da natureza” (GONZÁLEZ PÉREZ, J. *La dignidad de la persona*, p.112).

pessoa humana que inspira e fundamenta todos os direitos fundamentais” (GRACIA MARTÍN, L./DÍEZ RIPOLLÉS; 1997: 419). Assim, a proteção da dignidade humana, por si só, já implica a tutela de todos os demais direitos e liberdades fundamentais do indivíduo, visto que é impossível pensar que a lesão de bens jurídicos tão relevantes como a vida e a integridade física e moral não implicasse também, ainda que indiretamente, um atentado à sua dignidade pessoal (MUÑOZ SÁNCHEZ; 1999: 22-23). Daí porque se diz, com razão, que a proteção da dignidade humana absorve a tutela de todos os direitos fundamentais e, dada sua condição de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, sua consagração implica sem dúvida a proteção da integridade física e moral (art.5º, III, CF) de todos os indivíduos.

Ante o exposto, a relação entre os conceitos de *dignidade humana* e *integridade moral* resulta evidente. O reconhecimento constitucional da dignidade pessoal implica uma determinada concepção de ser humano, isto é, supõe a consagração de sua qualidade de ser humano em si mesmo, pelo mero fato de sê-lo. Desta afirmação se deduz não apenas a incondicional superioridade do homem frente aos demais seres e objetos da natureza, como também sua condição de igualdade em relação aos demais seres humanos, características que possui toda pessoa e que lhe hão de ser reconhecidas independentemente de circunstâncias pessoais e sociais, de suas capacidades físicas ou mentais, de seu estado de saúde ou de sua própria conduta. Assim, um setor da doutrina costuma inserir o direito fundamental à integridade moral no contexto mais amplo do *direito à integridade ou inviolabilidade pessoal*, junto aos direitos à integridade física e psíquica, conceito que abarca a pessoa humana em suas dimensões física e imaterial, ou como uma realidade moral dotada de um substrato físico, de modo que é possível argumentar que é afetada a integridade moral quando o ser humano é tratado como uma “mercadoria” ou “coisa”, quando é reduzido puramente à sua realidade física, rompendo com a inseparabilidade entre o físico e o moral, que lhe é inerente (GARCÍA ARÁN; 2002: 1251).

Por outro lado, a proteção da dignidade humana implica o reconhecimento da racionalidade do homem, de modo que através de sua tutela o Direito Penal protege a autonomia ou liberdade de decisão pessoal e o respeito devido a todos os indivíduos como seres humanos⁶³. Todavia, insta destacar que uma lesão à integridade moral não perderá sua relevância penal mesmo diante do consentimento do titular desse bem jurídico. A integridade moral, de acordo com esse entendimento, é um bem jurídico *indisponível*,

⁶³ Ressalte-se que é da autoconsciência do homem de sua própria dignidade que nasce a idéia de *pessoa*, segundo a qual “não se é homem pelo mero fato de existir, mas pelo significado ou sentido da existência” (REALE, M. *Filosofia do Direito*, p.211).

cuja lesão, de forma objetiva, deve ser avaliada independentemente da concreta sensação de degradação que possa sentir a vítima. Dado o caráter geral da dignidade humana, portanto, será a *integridade moral* que figurará como bem jurídico protegido pela criminalização dos delitos relativos à prostituição, ainda que a vítima haja prestado validamente o seu consentimento.

Em contraposição a esse entendimento, considera um setor da doutrina que a postura do legislador penal pátrio, ao criminalizar o favorecimento e a promoção da prostituição de adultos, é manifestamente contrária ao Estado de Direito democrático por representar a expressão de um paternalismo (ou moralismo) forte sem justificação possível, já que é a própria vítima do delito quem consente validamente (isto é, sem violência, grave ameaça ou fraude) em entregar-se à exploração sexual. Argumenta-se que “a idéia de fundo, também aqui, é a de que a prostituição é ruim (fundamento moralista)”, e que a tipificação dessas condutas “é uma forma de impedir que alguém se torne uma prostituta, para seu próprio bem (paternalismo indireto)”⁶⁴. Alega-se ainda que o consentimento da (o) prostituta (o) deve afastar a tipicidade de tais comportamentos, pois sendo a prostituição uma opção laboral como outra qualquer, os níveis de voluntariedade não podem ser distintos daqueles exigidos para o exercício de outros trabalhos igualmente insalubres e penosos⁶⁵.

Não resta dúvida de que, num primeiro momento, parece que a criminalização das condutas relacionadas à prostituição de adultos capazes obedece em boa parte a razões paternalistas (moralistas) fortes indiretas, pois o legislador opera uma limitação da autonomia individual das vítimas desses

⁶⁴ Nesse diapasão, vide ESTELLITA, H. Paternalismo, moralismo e Direito Penal: alguns crimes suspeitos em nosso Direito positivo. *Boletim do IBCCrim*, nº 179, outubro 2007, p.18. No Brasil, consideram que os crimes relacionados à prostituição obedecem a razões de tutela da moralidade pública sexual, entre outros, BITENCOURT, C. R., op. cit., p.75 e 80; CAPANO, E. F. *Dignidade sexual*, p.78 (que entende a moral sexual como uma parte da dignidade sexual); NUCCI, G. S., op. cit., p.911; SANCHES CUNHA, R., op. cit., p.247. Na doutrina espanhola, entendem que o tráfico consentido de seres humanos para fins sexuais é um delito sem bem jurídico, por exemplo, MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal*, Parte Especial, p.248; QUINTERO OLIVARES, G., op. cit., p.190 e DAUNÍS RODRÍGUEZ, A. Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas. *InDret (Revista para el análisis del Derecho)*, www.indret.com, p.23 e 30-31. No Brasil, adota esta última postura SILVA FRANCO, A., op. cit., p.1140-1141.

⁶⁵ Vide MAQUEDA ABREU, M. L., op. cit., p.57; em sentido semelhante, DAUNÍS RODRÍGUEZ, A., op. cit., p.22, que lembra que em tais casos caberia à legislação trabalhista atuar para coibir eventuais excessos, podendo o comportamento de quem explora o trabalho alheio configurar o tipo do art.312.2 do Código Penal espanhol, que pune a imposição de condições abusivas de trabalho.

delitos, ignorando a validade de seu consentimento, com o fim de promover seu bem-estar. Mas não é esse o fundamento da punibilidade de tais delitos, e a própria doutrina antipaternalista de STUART MILL comprova essa postura. Recordemos que, de acordo com o filósofo inglês, sua posição contrária ao paternalismo estatal admitia algumas exceções: a primeira, relacionada à proteção de indivíduos menores de idade e doentes mentais, por sua incapacidade de compreender a transcendência do dano a que se submetiam (razão pela qual sequer cabia falar de autêntico paternalismo, mas apenas de um paternalismo “leve” ou “brando”), e a segunda, no caso do contrato de escravidão. Nessa última hipótese, salientava MILL que ao firmar um contrato dessa natureza, o indivíduo não só deixará de ser livre, como permanecerá em uma posição que presumivelmente não é de seu agrado, de modo que seu comportamento passará a ser involuntário. Sendo a liberdade, ou a autonomia individual, uma manifestação da própria dignidade humana, pode-se argumentar que quando o homem dispõe de sua própria dignidade (ou integridade moral), abdica também da essência que o faz um ser autônomo e racional, distinto de qualquer outro animal ou coisa existente na natureza. Equipara-se, destarte, às mercadorias, instrumentaliza-se em proveito de outros, afastando, assim, a premissa que lhe permite exercer a própria autonomia: a sua dignidade⁶⁶. Essa premissa encontra-se também na obra de outro célebre utilitarista: Cesare Bonessana, o Marquês de Beccaria (1983: 73), que já em seu clássico *Dos delitos e das penas* afirmava que “não haverá liberdade sempre que as leis permitirem que, em certas circunstâncias, o homem deixe de ser pessoa e se torne coisa”.

Portanto, também subjaz, por trás dessas incriminações, a proteção de um importante bem jurídico, o que demonstra que os tipos dos delitos do Capítulo V do Título VI do Código Penal brasileiro, mesmo quando sejam estes praticados com o consentimento das vítimas, resultam conformes com o princípio da ofensividade ou da exclusiva proteção de bens jurídicos, com base na proteção de um valor constitucional fundamental – a *dignidade da pessoa humana*– e, concretamente, do bem jurídico *integridade moral*. A integridade moral (e não a liberdade sexual, plenamente disponível) é o bem que o Direito Penal protege mediante a incriminação do

⁶⁶ A esse respeito, já declarou o Tribunal Constitucional espanhol que a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, e que leva consigo a pretensão de respeito pelos demais (vide Sentenças 53/1985 e 214/1991). Assim, “condutas que impliquem a instrumentalização da pessoa humana ou desafiem sua faculdade de autodeterminação devem ser veementemente rechaçadas, porque não condizentes com o imprescindível respeito devido ao homem em um Estado de Direito” (PRADO, L. R. *Bem jurídico-penal e Constituição*, p.57-58).

proxenetismo, do rufianismo e do tráfico de pessoas com fins sexuais, pois em todos eles o exercício da prostituição (ou das outras formas de exploração sexual) aparece associado à conduta de um terceiro que, instrumentalizando a vítima, a mercantiliza, reduzindo-a à condição de mero objeto de uma negociação⁶⁷. O exercício da sexualidade se dá mediante o pagamento de um preço, e é exatamente esse componente monetário ou econômico que “coisifica” a vítima desses delitos. Ressalte-se que o mesmo não se poderia dizer daqueles casos em que o indivíduo não cobra qualquer preço para satisfazer a lascívia de terceiro (p. ex., nas hipóteses do art.227, CP), pois ausente o fim lucrativo e a habitualidade, inexistente prostituição no sentido aqui defendido. Bem por isso que deve ser rechaçado o argumento de que o incentivo e a promoção de outras profissões árduas, penosas e mal-remuneradas, ao contrário da prostituição, não legitimam a intervenção do legislador penal, pois em nenhuma delas, por mais insalubre que seja, o ser humano é reduzido à condição de mera “coisa” ou “objeto” a ser usado em proveito ou em benefício de outrem.

Contudo, a proteção penal da dignidade humana, ou, mais concretamente, da integridade moral, no marco dos delitos relativos à prostituição, não deve ocorrer de forma absoluta (já que, de fato, nenhum direito pode ser exercido de forma absoluta⁶⁸). Isso significa que essa tutela deve admitir diferentes matizes ou graduações de acordo com a constatação, no caso concreto, do maior ou menor alcance do exercício da autonomia individual por parte do indivíduo que figura como vítima desses delitos⁶⁹. A forma como essa ponderação de interesses (por um lado, a integridade moral

⁶⁷ Vide, nessa linha, LEÓN VILLALBA, F. J. Propuesta de reforma frente a la trata de seres humanos. *Cuadernos penales José María Lidón*, nº 6, 2009, p.138-140.

⁶⁸ Vide, a respeito, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. *Derechos fundamentales*, p.110-120; a tese de que não existem direitos absolutos é aceita pela doutrina majoritária inclusive em relação ao direito constitucional à vida; basta lembrar que, se se admitisse a existência de direitos dessa ordem, o conflito entre o direito absoluto de uma pessoa e o direito absoluto de outra seria irresolúvel pelo Direito.

⁶⁹ Conforme adverte Juarez Tavares, “devemos ter em conta que em um Estado democrático é absolutamente ilegítimo manter em suas mãos um instrumento tão rigoroso, como o direito penal, se não for possível demonstrar seu emprego em favor da pessoa humana” (...) “a legitimidade do uso de um instituto estatal, portanto, não pode se resumir, apenas à legitimidade de suas fontes de produção”. Logo, “ninguém pode duvidar que a pena é um instrumento de segregação e de exclusão social – a legitimidade desse instrumento deve ser questionada, principalmente, sob o enfoque de se esse instrumento, realmente, protege a pessoa humana e se é idôneo aos fins aos que se destina, isto é, se tem um fundamento material e se é funcionalmente adequado a satisfazer esse fundamento” (TAVARES, J. Globalización, Derecho Penal y seguridad pública. In: BACIGALUPO, S.; CANCIO MELIÁ, M. (Coords.). *Derecho Penal y Política Transnacional*. Barcelona: Atelier, 2005, p.310-311).

e, por outro, a liberdade ou autodeterminação pessoal) pode ter lugar, no marco de cada um dos crimes relacionados ao exercício da prostituição, é o que se propõe a analisar a seguir.

V - Análise dos crimes em espécie: alcance da intervenção punitiva e propostas de *lege ferenda*.

Nos delitos constantes do Capítulo V do Título VI do Código Penal brasileiro, encontram-se vários exemplos de delitos pluriofensivos, que lesionam não apenas a dignidade sexual da vítima, como também sua liberdade sexual, autonomia pessoal (quando a concordância da vítima em submeter-se à prostituição decorre do emprego de fraude⁷⁰ ou de grave ameaça) e integridade corporal (nas hipóteses em que o consentimento tenha sido obtido mediante violência). Não parece excessivo recordar que, quando praticados contra vítimas menores de 18 anos e enfermos mentais, ou quando o consentimento da vítima adulta e capaz tenha sido obtido por algum dos meios antes citados, a tutela penal se justifica sem que se possa sequer considerar paternalista a atitude do legislador⁷¹. É o que ocorre, portanto, nos tipos dos artigos 227, §§1º e 2º; 228, §§1º e 2º; 230, §§1º e 2º; 231, §2º e 231-A, §2º.

Com respeito ao delito do artigo 227, *caput* (*mediação para servir à lascívia de outrem*), sendo a vítima maior de 18 anos, estima-se questionável a sua manutenção no ordenamento jurídico-penal pátrio, visto que, em tais casos, o agente não induz o sujeito passivo ao exercício da prostituição (em que a *venalidade* e a *habitualidade* são elementos essenciais), mas apenas induz alguém a satisfazer a lascívia de terceiro, de forma momentânea e gratuita (o fim de lucro constitui figura qualificada: art.227, §3º). Daí porque se estima que, se se quer evitar que o Direito Penal atue como um instrumento para a realização dos objetivos moralistas do Estado, e não se desvirtue sua função de exclusiva proteção de bens jurídicos, deva ser suprimido do texto do Código Penal brasileiro o dispositivo em questão⁷².

⁷⁰ Ressalte-se que a fraude é especialmente frequente, naquelas hipóteses em que, para obter a aquiescência da vítima, promete-se, por exemplo, falso casamento, ou argumenta o proxeneta que o trabalho a ser desempenhado é o de garçomete ou camareira, e não o de prostituta.

⁷¹ Nessa linha, vide ESTELLITA, H., op. cit., p.18.

⁷² Nesse sentido, vide LUISI, L., op. cit., p.235, para quem “não integrando o *caput* do tipo intuito de lucro, ou outra motivação torpe, e sendo entre maiores a prática é simplesmente imoral. Razão pela qual não vejo por que tipificar-se tal conduta”.

O tipo básico dos delitos dos artigos 228 (*favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual*⁷³) e 230 (*rufianismo*⁷⁴) não contém qualquer referência ao uso de violência, grave ameaça ou fraude para a obtenção da anuência da vítima. Donde se conclui que, sendo o sujeito passivo maior de 18 anos, a incriminação de tais comportamentos poderia ser também, como no caso do delito anterior, um reflexo do moralismo ou paternalismo forte injustificado por parte do Estado. Todavia, essa postura, acolhida por um setor da doutrina nacional, foi anteriormente rechaçada, ao identificar-se aqui a existência de um importante bem jurídico que justifica a intervenção do Direito Penal com vistas à sua proteção: a integridade moral da pessoa humana. Sendo este o fundamento último da incriminação, resta ainda por determinar até que ponto seria admissível a possibilidade de se dispor de tal bem jurídico, quando o seu titular validamente consentisse em sua lesão.

Nesse sentido, a integridade moral, como bem em princípio indisponível, poderia ceder em alguns casos, ante o respeito à autonomia individual, sempre que restasse comprovado que a (o) prostituta (o) exerce sua atividade de forma livre e independentemente de qualquer ameaça, fraude ou violência por parte do proxeneta ou rufião. Como bem se sabe, a opção pela prostituição pode ser condicionada por contingências sócio-econômicas que impelem o indivíduo a exercê-la, mas não raramente ela também figura como uma escolha consciente de quem prefere desempenhá-la em detrimento de outras profissões pior remuneradas (CAMPOS SILVA; 2009: 248). A valoração da voluntariedade do comportamento deveria ficar a cargo da própria sociedade, com o fim de coibir os eventuais abusos que a descriminalização do proxenetismo e o rufianismo poderiam causar. Assim, em vez de se propor a atipicidade desses comportamentos, que não se justificaria em face da relevância do bem jurídico protegido, postula-se a exclusão da ilicitude dos mesmos, com lastro no consentimento do ofendido, que, como causa de justificação supralegal que é, deveria constar da figura de delito dos artigos 228 e 230 logo após a descrição do tipo básico, a ser analisada caso a caso pelo juiz, a quem incumbiria a análise de sua amplitude e validade.

⁷³ “Art.228. Induzir ou atrair alguém à prostituição ou outra forma de exploração sexual, facilitá-la, impedir ou dificultar que alguém a abandone: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos”.

⁷⁴ “Art.230. Tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros ou fazendo-se sustentar, no todo ou em parte, por quem a exerça: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos”.

Observe-se, assim, que o bem jurídico integridade moral continuaria sendo indisponível com caráter geral, admitindo-se tão-somente de forma excepcional sua disponibilidade, visto que, em tais casos, o Direito Penal não protege também a própria liberdade de disposição do mesmo⁷⁵. Dito de outro modo, o consentimento, como causa de justificação, encontra seu fundamento na *ponderação de valores*: em casos excepcionais, a ordem jurídica concede maior valor à liberdade de atuação da vontade frente ao desvalor da ação e ao desvalor do resultado da agressão ao bem jurídico. A cargo do Estado-juiz ficaria, portanto, a análise da real voluntariedade do consentimento, de modo que, ao constatar que o mesmo é fruto de uma situação de desvantagem social (p. ex., extrema pobreza ou miserabilidade econômico-cultural), a ilicitude do comportamento do proxeneta ou rufião deverá ser mantida, tendo em vista o dever do Estado social de impedir a exploração e a instrumentalização de seus cidadãos⁷⁶.

Idêntica solução pode ser proposta para as figuras contidas no *caput* e no §1º dos artigos 231 (*tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual*) e 231-A (*tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual*), posto que, não sendo o consentimento do sujeito passivo viciado pelo emprego de violência, grave ameaça ou fraude por parte do traficante ou de quem de qualquer modo auxilie o traslado da (o) prostituta (o), e sendo esta maior de 18 anos e plenamente capaz, o bem jurídico integridade moral torna-se disponível, em caráter excepcional, sempre que se constate a voluntariedade do consentimento do seu titular. Para que essa causa de justificação possa ser corretamente aplicada a esses delitos, contudo, faz-se mister registrar que é a integridade moral o único bem jurídico protegido por tais figuras, devendo-se excluir qualquer pretensão de que o Direito Penal sirva como instrumento para a tutela de funções meramente administrativas, como o controle migratório dos Estados estrangeiros, interessados na erradicação dessa forma de tráfico^{77, 78}.

⁷⁵ De modo geral, sempre que, ao lado do bem jurídico, o Direito Penal protege também a liberdade de disposição do mesmo, o consentimento do seu titular atua como causa de exclusão da *tipicidade*, e não da ilicitude, do comportamento (vide CEREZO MIR, J. *Curso de Direito penal español*, Parte General, t.II, p.331). Esse mesmo autor lembra, porém, que “quando o bem jurídico não é disponível com caráter geral, deve-se entender que não forma parte desse bem jurídico a livre disposição do mesmo” (op. cit., p.332).

⁷⁶ Nessa trilha, vide SCHÜNEMANN, B., op. cit., p.35, para quem, provado que o consentimento tem origem numa situação de “desvantagem social”, tem o Estado o direito, e até mesmo o dever, de proibir a exploração de tais desvantagens sociais e de criminalizá-la, na falta de outros meios eficientes. O autor lembra, porém, que sempre se corre o risco de o Direito Penal converter-se, assim, na *ultima ratio* de uma política social fracassada.

⁷⁷ Vide, nesse sentido, criticamente, DAUNÍS RODRÍGUEZ, A., op. cit., p.30-31, para quem se vislumbra aqui “um bem jurídico de caráter extrapenal [*a política migratória estatal*], de

VI - Conclusões principais

A doutrina penal majoritária costuma vislumbrar nos delitos relativos à prostituição, constantes do Capítulo V do Título VI do Código Penal brasileiro, uma forma de proteção da moralidade pública sexual, o que conduziria necessariamente à conclusão de que, ao criminalizar algumas formas de promoção ou facilitação da prostituição alheia, o legislador pátrio teria assumido uma postura abertamente paternalista, ou moralista, já que tenta por meio dessas incriminações impedir os danos que a exploração da prostituição por parte de terceiros pode causar à (ao) prostituta (o), independentemente do seu consentimento.

Em primeiro lugar, incumbe esclarecer que os tipos dos artigos 227, 228, 230, 231 e 231-A descrevem delitos pluriofensivos, onde restam protegidas a dignidade sexual, a autonomia pessoal e a própria integridade física das vítimas. Destarte, quando o consentimento tenha sido obtido mediante violência, grave ameaça ou fraude, ou, ainda, quando a vítima seja pessoa menor de 18 anos ou enferma mental, não haverá razões para se questionar a legitimidade da intervenção penal, não cabendo sequer falar em paternalismo ou moralismo jurídico.

O principal bem jurídico protegido nesses delitos é a *integridade moral* da pessoa submetida à prostituição ou à exploração sexual. A existência desse bem jurídico, que constitui concretização direta do respeito devido à dignidade da pessoa humana, impede que a razão da criminalização do proxenetismo, do rufianismo e do tráfico de pessoas com fins sexuais,

escassa ou nula antijuridicidade material, que suscita uma ampla insegurança jurídica e uma importante desproporcionalidade penológica”. Exclui igualmente a possibilidade de proteção do interesse migratório dos Estados, que considera, entretanto, um bem jurídico coletivo, LEÓN VILLALBA, F. J., op. cit., p.139-140.

⁷⁸ Embora não se possa ignorar que a vigência desses tipos encontra-se altamente condicionada à obrigação internacional, assumida pelo Estado brasileiro, de limitar o tráfico de pessoas com fins sexuais, como forma de combater outros delitos que se encontram associados a esse crime, tais como o tráfico de armas, de órgãos e de drogas, geralmente cometidos por organizações criminosas. Assim é que o Brasil firmou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, do ano 2000, que é complementado pelo Protocolo Adicional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em especial Mulheres e Crianças, que foi promulgado através do Decreto 5.017/2004. Calha destacar que, no art.3º, o Decreto considera que o tráfico de seres humanos a ser reprimido é apenas aquele em que haja ocorrido “ameaça, força ou outras formas de coação”, “raptos, fraude, engano ou abuso de autoridade ou da situação de vulnerabilidade” da vítima. No mesmo sentido caminha o Decreto 5.948/2006, que aprovou a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, segundo o qual o tráfico deve implicar sempre o emprego de violência, fraude ou coação (vide, sobre o tema, SILVA FRANCO, A., op. cit., p.1141).

quando a vítima seja pessoa maior de 18 anos e capaz, seja o moralismo do Estado, pois não se pode admitir que o ser humano, ou o seu corpo, sejam reduzidos à condição de mera “coisa” ou “mercadoria” suscetível de compra, venda, tráfico ou qualquer outra forma de exploração, ainda que para isso haja prestado o seu consentimento. Não se pode perder de vista que a dignidade é um dado inerente à pessoa humana pelo mero fato de sê-lo, e que se manifesta também através da autodeterminação consciente e responsável da própria vida, levando consigo a pretensão de respeito por parte das outras pessoas.

Daí porque, em última análise, a tutela penal da integridade moral só poderá ceder ante a liberdade ou autonomia pessoal quando se verifique, no caso concreto, que o consentimento do ofendido foi prestado de forma válida e livre de condicionamentos (que implicam não só o uso da violência, grave ameaça ou fraude – elementos, por si só, qualificadores desses delitos–, mas também o fato de que circunstâncias sócio-econômicas, como a miserabilidade, hajam determinado a opção pela prostituição). Nesses termos, o consentimento funcionará como causa de justificação da conduta, e não de atipicidade, como pretende a doutrina majoritária, de modo que o resultado da ponderação dos interesses em jogo será determinante para a exclusão ou não da ilicitude da conduta típica.

VII - Bibliografia

- ARNESON, R. J. Perfectionism and Politics. **Ethics**, vol.111, nº 1, p-37-63, 2000.
- ATIENZA, M. Discutamos sobre paternalismo. **Doxa**. Alicante: Universidad de Alicante, nº 5, p.203-214, 1988.
- BEAUCHAMP, T. L. On justifications for coercitive genetic control. In: HUMBER, J. M./ ALMEDER, R. F. **Biomedical Ethics and the Law**. New York-London: Plenum Press, p.361-373, 1976.
- BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983.
- BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**, Parte Especial, v.4. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CAMPOS SILVA, N. T. R. Prostituição: a profissão dos excluídos sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana. In: BAETA MINHOTO, A. C. (Org.). **Constituição, minorias e inclusão social**. São Paulo: Rideel, p.233-257, 2009.
- CAPANO, E. F. **Dignidade sexual (Comentários aos novos crimes do Título VI do Código Penal (arts.213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009)**. São Paulo: RT, 2009.

CARMONA SALGADO, C. La nueva regulación del tráfico ilegal de personas con fines de explotación sexual según la L.O. 11/2003. In: ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (Coord.). **El Derecho penal frente al fenómeno de la inmigración**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

CEREZO MIR, J. **Curso de Direito penal español**, Parte General, t.II. 6 ed. Madrid: Tecnos, 2000.

DAUNÍS RODRÍGUEZ, A. Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas. **InDret (Revista para el análisis del Derecho)**, Disponível em <<http://www.indret.com>> Acesso em mar. 2010.

DEVLIN, P. **The Enforcement of Morals**. London: Oxford University Press, 1975.

DWORKIN, G. Paternalism. In: FEINBERG, J./GROSS, H. (Eds.). **Philosophy of Law**. California: Dickenson, p.174-184, 1975.

ESTELLITA, H. Paternalismo, moralismo e Direito Penal: alguns crimes suspeitos em nosso Direito positivo. **Boletim do IBCrim**, nº 179, p.17-19, outubro 2007.

FEINBERG, J. Legal paternalism. In: **Rights, Justice and the bounds of Liberty. Essays in Social Philosophy**. New Jersey: Princeton University Press, p.110-129, 1980.

----- **Harm to Self. The moral limits of the Criminal Law**, vol.III. New York: Oxford University Press, 1986.

FRAGOSO, H. C. **Lições de Direito Penal**, Parte Especial, vol.II. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

GARCÍA ARÁN, M. (Ed.). **Trata de personas y explotación sexual**. Granada: Comares, 2006.

----- La protección penal de la integridad moral. In: DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.; ROMEO CASABONA, C. M./GRACIA MARTÍN, L./HIGUERA GUIMERÁ, J. F. (Eds.). **La Ciencia del Derecho Penal. Libro Homenaje al profesor Doctor Don José Cerezo Mir**. Madrid: Tecnos, 2002.

GARZÓN VALDÉS, E. ¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico? **Doxa**. Alicante: Universidad de Alicante, nº 5, p.155-173, 1988.

----- Sigamos discutiendo sobre el paternalismo. **Doxa**. Alicante: Universidad de Alicante, nº 5, p.215-219, 1988.

GONZÁLEZ PÉREZ, J. **La dignidad de la persona**. Madrid: Civitas, 1986.

GRACIA MARTÍN, L. **Fundamentos de Dogmática Penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal**. Barcelona: Atelier, 2006.

- GRACIA MARTÍN, L./DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. **Delitos contra bienes jurídicos fundamentales: vida humana independiente y libertad.** Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.
- GRECO, R. **Curso de Direito Penal, Parte Especial.** vol.3. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.
- HAKSAR, V. **Equality, Liberty and Perfeccionism.** New York: Oxford University Press, 1979.
- HIRSCH, A. V. **Paternalismo direto: as autolesões devem ser punidas penalmente?** Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol.67, 2007.
- JESUS, D. E. **Direito Penal, Parte Especial.** vol.3. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- KAUFMANN, A. **Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung.** In: SCHROEDER, F.-C./ZIPF, H. Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag. Karlsruhe: C. F. Müller, 1972.
- LAPORTA SAN MIGUEL, F. **Entre el Derecho y la Moral.** México: Distribuciones Fontamara, 1993.
- LEÓN VILLALBA, F. J. **Propuesta de reforma frente a la trata de seres humanos.** Cuadernos penales José María Lidón, nº 6. Bilbao: Universidad de Deusto, p.125-150, 2009.
- LUIZI, L. **Dos delitos contra a dignidade sexual no Projeto de Parte Especial do Código Penal brasileiro.** Revista de Ciências Jurídicas, nº 2, p.229-237, 1998.
- MAGALHÃES NORONHA, E. **Direito Penal.** v.3. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MAQUEDA ABREU, M. L. **Prostitución, feminismos y Derecho penal.** Granada: Comares, 2009.
- MILL, J. S. **Sobre la libertad.** Trad. Josefa Sainz Pulido. Madrid: Aguilar, 1972.
- MIRABETE, J. F./FABBRINI, R. N. **Manual de Direito Penal, Parte Especial.** vol.II. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MUÑOZ CONDE, F. **Derecho Penal, Parte Especial.** 14 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- MUÑOZ SÁNCHEZ, J. **Los delitos contra la integridad moral.** Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.
- NINO, C. S. **La autonomía constitucional. In: La autonomía personal. Cuadernos y Debates.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, nº 37, p.33-81, 1992.
- NUCCI, G. S. **Código Penal comentado.** 9 ed. São Paulo: RT, 2009.
- **Crimes contra a dignidade sexual.** São Paulo: RT, 2009.

- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. **Derechos fundamentales**. 4 ed. Madrid: Secretaría de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1983.
- PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal brasileiro**, Parte Especial, vol.I. 9 ed. São Paulo: RT, 2010. (a)
- **Curso de Direito Penal brasileiro**, Parte Especial, vol.II. 8 ed. São Paulo: RT, 2010. (b)
- **Bem jurídico-penal e Constituição**. 2. ed. São Paulo: RT, 1997.
- RAZ, J. **Autonomy, toleration and the harm principle**. In: GAVISON, R. (Ed.). *Issues in contemporary legal Philosophy: the influence of H. L. A. Hart*. Oxford: Clarendon Press, 1987.
- REALE, M. **Filosofia do Direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- ROSENKRANTZ, C. F. **El valor de la autonomía**. In: *La autonomía personal*. Cuadernos y Debates. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, nº 37, p.11-29, 1992.
- SANCHES CUNHA, R. **Direito Penal, Parte Especial**. vol.3. São Paulo: RT, 2008.
- SCHÜNEMANN, B. **O Direito Penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos! Sobre os limites invioláveis do Direito Penal em um Estado de Direito liberal**. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol.53, 2005.
- SILVA FRANCO, A. **Código Penal e sua interpretação (doutrina e jurisprudência)**. 8 ed. São Paulo: RT, 2007.
- SOLANA RUIZ, J. L. **Prostitución, tráfico e inmigración de mujeres**. Granada: Comares, 2003.
- TAVARES, J. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- **Globalización, Derecho Penal y seguridad pública**. In: BACIGALUPO, S.; CANCIO MELIÁ, M. (Coords.). *Derecho Penal y Política Transnacional*. Barcelona: Atelier, 2005.

IV - Prevenção do tráfico de pessoas: Uma abordagem pré-violatória dos direitos humanos.

TRÁFICO DE PESSOAS E GLOBALIZAÇÃO: A NECESSIDADE DE CONSTRUÇÃO DE UMA PRÁTICA CONTRA HEGEMÔNICA DE ENFRENTAMENTO.⁷⁹

Por Debora Regina Pastana⁸⁰

“Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidas em todas as suas formas.”

Artigo IV – Declaração Universal dos Direitos Humanos

Quando me honraram com o pedido para falar sobre tráfico de pessoas imediatamente senti-me lisonjeada, mas, no minuto seguinte, pouco merecedora dessa missão. Como discutir tema tão pungente sem nunca ter pesquisado, especificamente, situações ou mesmo debates a ele relacionados. Confesso que em um primeiro momento fiquei um pouco temerosa, pois nada é mais frustrante na academia do que a superficialidade do pretense conhecimento generalizante. Contudo, ao observar com cuidado o que de fato propunha a mesa a mim direcionada, pude constatar que, embora a preocupação central fosse o combate ao tráfico de pessoas, o desejo ali colocado era refletir sobre medidas preventivas para o mesmo.

Quando falamos em prevenção estamos, na verdade, pensando o que de errado estamos fazendo. Em outras palavras, prevenir significa corrigir premissas, admitir pontos falhos (ou injustos), recomeçar de outra forma. Pensar sobre isso é uma tarefa ainda mais difícil, mas nesse aspecto talvez possa contribuir para juntos entendermos um pouco mais os desafios que nossa sociedade capitalista globalizada tem que enfrentar para, quem sabe, recomeçar.

Antes de abordar o tráfico de pessoas é importante lembrar que estamos discutindo direitos humanos. Tornar o ser humano mercadoria não é apenas crime, mas, sobretudo uma das maiores violações de direitos humanos.

⁷⁹Versões preliminares desse texto foram apresentadas no III Seminário Internacional "Tráfico de pessoas para exploração sexual ou trabalho sexual em condições análogas a escravo". Agradeço os comentários dos participantes dessa reunião, particularmente da mesa *Prevenção do tráfico de pessoas: Uma abordagem pré-violatória dos direitos humanos*.

⁸⁰ Professora adjunta do Instituto de Ciências Sociais da Universidade Federal de Uberlândia (UFU) e do corpo permanente de professores do Programa de Pós Graduação em Direito Público da UFU. Coordenadora do Grupo de estudos sobre violência e controle social – GEVICO <http://www.gevico.sociais.ufu.br/>.

Nós seres humanos temos uma triste habilidade que é a de classificar quem pode ser ou não considerado humano. O clichê “direitos humanos para humanos direitos” resume essa realidade estabelecendo de forma maniqueísta quem pode e quem não pode ter direitos. Nessa perspectiva obtusa, delinquir, por exemplo, é reduzir o delinquente à condição de não humano (se encarcerado após a prática, tal entendimento ganha ainda mais veemência). Se a relação homo afetiva é moralmente condenável, aqueles que optam por ela também deixam de ser humanos. Sendo a prostituição socialmente reprovável, imediatamente quem se prostitui perde também a qualidade de humano. No mesmo sentido, traficar algumas dessas pessoas pode não conduzir a exata compreensão de que tal prática viola direitos humanos.

Com Hannah Arendt (2000) aprendemos que a “essência dos direitos humanos e ter direito a ter direitos”. Assim, ele só pode ser compreendido em sua completude e indivisibilidade se levamos em consideração a construção histórica que culminou no reconhecimento de que todo e qualquer ser humano é sujeito de direito. Como geralmente reduzimos⁸¹ essa máxima, corremos o sério risco de retroceder⁸² em matéria de direito e cidadania.

Traficar pessoas não é algo novo na trajetória civilizacional⁸³ e, de certo modo, ainda que sempre perverso, foi fundamental para consolidar mercados e fortalecer impérios. O comércio de pessoas que se tornavam

⁸¹ Exemplo de como ainda é difícil tratar todo ser humano como humano foi a experiência vivida pelo posto de atendimento ao migrante no aeroporto de Cumbica em Guarulhos. Uma vez reconhecida a necessidade de qualificar o trabalho social prestado às vítimas de tráfico no aeroporto, para finalmente adequá-lo a um tratamento digno, criou-se em 2006 o *Posto Avançado de Atendimento Humanizado aos Migrantes*, considerado como referência no Brasil no atendimento às vítimas dessa prática criminosa. É, no mínimo, intrigante que um órgão público textualmente tenha que dizer que trabalha de forma humanizada. Como historicamente a questão social no Brasil foi mesmo um “caso de polícia”, entende-se a preocupação em determinar o tratamento diferenciado da prática autoritária recorrente.

⁸² Os recentes desdobramentos relacionados à presidência da comissão de direitos humanos da câmara dos deputados refletem exatamente tal retrocesso. Justamente por desprezar tal direito é que a comissão foi também desprezada politicamente desencadeando toda a polêmica subsequente.

⁸³ Comparato (2007: 200) afirma que só durante o período colonial, “de acordo com as estimativas mais recentes, quatro milhões de escravos africanos foram transportados pelo Mar Vermelho, mais quatro milhões pelo Oceano Índico e nove milhões pelas rotas de caravanas pelo Saara. As cifras do tráfico transatlântico variam de um mínimo de onze a um máximo de 20 milhões de escravos. A estimativa de maior aceitação entre os historiadores é a de doze a treze milhões de africanos transportados para as Américas, dos quais o Brasil teria recebido o maior contingente: cerca de três milhões e meio.”

escravizadas foi, por exemplo, parte significativa da acumulação primitiva⁸⁴ responsável pelo sucesso do empreendimento capitalista. Dito de outra forma, o modo de produção capitalista só prosperou graças ao enriquecimento oriundo da exploração do trabalho escravo que o antecedeu.

No mercantilismo, por exemplo, o tráfico negreiro era voltado para a expansão do capital que utilizava a mão de obra escrava. O escravo era propriedade do capitalista. Com o passar do tempo, esse fenômeno sobreviveu às transformações geradas na base do capital, e hoje o tráfico se apresenta em diferentes modalidades. Como exemplos, temos o tráfico de pessoas para fins sexuais e para o trabalho forçado e escravo, como é o caso das violências cometidas contra as classes de trabalhadores na cana de açúcar, nos garimpos, e em outras frentes de trabalho dos projetos de desenvolvimentos agrícolas, de mineração, turismo, dentre outros. (LEAL & PINHEIRO; 2007: 18)

Assim, considerar atualmente o tráfico de pessoas uma violação de direitos humanos é ao mesmo tempo louvável e perturbador. Louvável porque, sem cair nas armadilhas evolucionistas que teimam em permanecer, conseguimos, não sem esforço, construir uma moral que repudia prática tão nefasta. Perturbador porque embora moralmente (e até juridicamente) condenável, tal conduta é ainda mais contundente no mundo contemporâneo dada a sua incidência e amplitude⁸⁵. Reduzir o ser humano à mercadoria e fazê-lo objeto de exploração, é prática recorrente no mundo inteiro, mesmo sendo um crime em quase todos os países.

Neste cenário, o tráfico reflete profundas contradições históricas da relação dos homens entre si, com a natureza, com a produção e a ética. As pessoas são exploradas não somente para atividades sexuais comerciais (prostituição, turismo sexual, pornografia e tráfico para fins sexuais),

⁸⁴Acumulação primitiva é um conceito criado por Karl Marx para descrever a gênese histórica do capitalismo. Para mais informações sobre o tema confira **O Capital**, capítulo 24, Livro 1.

⁸⁵Segundo dados do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) o tráfico de pessoas é considerada a terceira atividade ilegal mais lucrativa do mundo, atingindo cerca de 2,5 milhões de pessoas e movimentando 32 milhões de dólares por ano. As estatísticas publicadas no Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas 2012 do UNODC afirmam também que as mulheres continuam sendo as principais vítimas do tráfico de pessoas representando 76% do total. Ainda segundo o relatório, cerca de 460 diferentes fluxos de tráfico foram identificados no mundo entre 2007 e 2010.

mas também para o trabalho forçado e escravo (na agricultura, na pesca, nos serviços domésticos, na indústria e outros); extração de órgãos e para adoção, constituindo-se em formas modernas de escravidão. Assim, o tráfico humano é mais do que uma grave violação da lei. É uma afronta à dignidade humana. Desmistifica, dentre outras coisas, que a crença em um projeto societário contemporâneo levou a um desenvolvimento e a um crescimento sustentável para todos. Ao contrário, provocou o sofrimento de milhares de seres humanos no planeta, recriando, nestes tempos de globalização, formas tradicionais de exploração e sacrifício: trabalho forçado, trabalho escravo e o tráfico de seres humanos para fins sexuais, guerras, fome, desalento, abandono e falta de perspectiva. (LEAL & LEAL; 2006).

O final do século XX foi marcado por profundas e irreversíveis transformações. A simbólica derrubada do Muro de Berlim e as reformas políticas soviéticas (perestroika e glasnost) que culminaram no fim da URSS representaram a magnitude das mudanças e o rumo político que elas provocaram. O Consenso de Washington e suas regras universais passaram a dominar o cenário político ocidental tornando-se o espectro econômico de quase todas as nações. Reestruturação produtiva, liberação dos mercados, privatização das indústrias e serviços, desregulamentação das relações de trabalho, flexibilização salarial, desemprego estrutural e redução das políticas públicas de inclusão social são apenas algumas das características desse limiar neoliberal. O fato é que o mundo está cada vez mais diligente com a economia e menos preocupado com o social.

Nesse contexto, o enfrentamento não hegemônico do tráfico de pessoas, aqui proposto à reflexão, começa questionando o modelo perverso de desenvolvimento neoliberal que privilegia blocos econômicos hegemônicos (países do norte e da Europa) em detrimento dos países da América central, sul-americanos e africanos. Em tal conjuntura dicotômica, acirrada pela globalização⁸⁶, o tráfico de pessoas aprofunda desigualdades (de

⁸⁶Estudo da ONU apontou que as desigualdades entre países ricos e pobres aumentaram com a globalização. O documento **Uma globalização justa**, realizado em parceria com a OIT e lançado dia 24 de fevereiro de 2004, chegou a essa conclusão. Entre os números apresentados estão os seguintes: 185 milhões de pessoas estavam desempregados no planeta (6,2% da força de trabalho), um recorde; a diferença entre países ricos e pobres havia aumentado desde o começo dos anos 90, com um grupo minoritário de nações (que representava 14% da população do globo) dominando metade do comércio mundial. No

gênero, classe e étnicas, por exemplo) ameaçando as garantias democráticas duramente conquistadas.

Os grandes movimentos migratórios atuais são causados pela procura de uma vida melhor, devida ao grande desequilíbrio econômico mundial entre nações, instabilidade política e social e problemas ambientais. As motivações que levam muitas pessoas, e cada vez mais mulheres, a sair de seus países são muitas vezes as mesmas que levam a aceitar as propostas dos aliciadores, os quais oferecem a possibilidade de realizar o sonho de vida melhor em uma outra região do mundo ou do próprio país (BOTTANI; 2013).

É urgente pensar o que provoca os movimentos migratórios do nosso tempo (clandestinos ou não), pois é só assim que iremos começar a entender os motivos que levam também ao crescimento do tráfico de pessoas no mundo. “Fluxos migratórios buscam condições de trabalho e vida” (TELLES; 2007: 35). De fato, a migração vem crescendo no mundo inteiro desde o final do século passado com o avanço da globalização e sua conseqüente imposição de medidas econômicas neoliberais. A mobilidade da população pobre/miserável que foge da sua terra natal em busca de trabalho e de condições de vida dignas representa o ponto crucial de reflexão, sinalizando para uma ferida latente que a sociedade ocidental contemporânea resiste em reconhecer.

Desigualdades estruturais globais na distribuição de riquezas e no acesso à educação, ao emprego, a segurança, saúde e à previdência social; conflitos e ocupações militares; desastres ambientais e falta de propriedade de terras; e violência fundada em conflitos étnicos, de gênero ou de religião, todos subjacentes ao movimento e busca de segurança social e econômica em primeiro lugar, não são erradicados na abordagem ao tráfico a partir da perspectiva da governança global. As condições no país de origem continuam sendo na maior parte iguais e migrantes devolvidos ou deportados podem tentar partir novamente. Como as pesquisas cada vez mais indicam, esforços para reprimir a migração, para manter as pessoas no país, ou para “empurrá-las de volta”, muitas

começo dos anos 60, a renda per capita nas nações mais pobres era de US\$ 212, enquanto nos países mais ricos era de US\$ 11.417; em 2002, essas cifras passaram a US\$ 267 (+26%) e US\$ 32.339 (+183,3%), respectivamente.

vezes fazem mais mal que bem, e vão contra os interesses dos migrantes. Como um comentarista disse de forma sucinta: “As pessoas não querem ser resgatadas, elas querem se sentir seguras. Elas não querem voltar, elas querem continuar.”(...). Ignorar as razões para migrar e as necessidades e desejos das pessoas de deixarem seus países para melhorar de vida, mesmo que isso envolva ser contrabandeado e trabalhar em condições deploráveis no comércio sexual, é fugir do problema da atuação e autodeterminação dos migrantes e leva, portanto, a métodos e estratégias não adequados às necessidades deles (KEMPADOO; 2005: 69) (grifo nosso).

Questões estruturais globais que produzem o tráfico de pessoas – desigualdade, miséria, patriarcado, xenofobia, guerras – raramente são tratadas nas reflexões teóricas e políticas hegemônicas sobre o tema.

São esses problemas estruturais que permanecem como fenômenos globais importantes para analisar, desconstruir e combater. O que se espera é que no futuro se façam mais pesquisas e teorização cuidadosa sobre o tema dos prejuízos na economia política global, pesquisas e teorização que ajudarão a deter a erosão dos direitos e segurança dos “que nada têm” e que contribuirão para o estabelecimento de segurança econômica, social e política para todos (KEMPADOO; 2005: 78).

O governo brasileiro parece não ignorar as causas da mobilidade social. Ao contrário, isso fica evidente no próprio documento⁸⁷ elaborado em parceria com as Nações Unidas:

Melhores condições de vida, um melhor emprego, um marido estrangeiro, o sonho de morar em países desenvolvidos e de ter acesso a determinados bens de consumo têm sido nomeados na literatura como as principais razões para que pessoas, em regra vulneráveis, se arrisquem e saiam de seus territórios para outras cidades e países em busca de oportunidades. Isso nós já sabemos.

Contudo, ainda está preocupado com números, legislação e criminalização. Tal constatação fica também evidente no texto do II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas⁸⁸ (II PNETP). Diretamente

⁸⁷ Relatório Nacional sobre tráfico de Pessoas: consolidação dos dados de 2005 a 2011.

⁸⁸ De forma mais detalhada em seus objetivos o II PNETP busca:

alinhado ao Protocolo de Palermo e à Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, esse segundo plano foca sua atenção prioritariamente nas medidas de repressão ao tráfico de pessoas no território nacional e à responsabilização dos autores e à atenção às vítimas, ainda que faça vaga referência à prevenção. Isso fica particularmente claro na demarcação de suas linhas operativas⁸⁹ que privilegiam o enfrentamento. Em outras palavras, estamos ainda direcionados a tratar o tráfico de pessoas apenas de forma judicializada, ou seja, criminalizando a conduta, reconhecendo suas potenciais vítimas e punindo exemplarmente os aliciadores. Sem questionar a origem do problema, o governo brasileiro insiste no erro de tratar uma questão social como fundamentalmente jurídica.

Enfim, uma primeira proposta de cunho preventivo seria pensar em mecanismos globais de concretização de políticas públicas de enfrentamento à pobreza, ao desemprego e às desigualdades sociais; para globalizar também direitos, cidadania e desenvolvimento. Questionar a cultura que torna tudo mercadoria, inclusive o ser humano, é também crucial para um início de mudança. Estados e sociedades devem reconhecer as políticas públicas voltadas para o social como um direito humano e não como mera filantropia. Concretizar políticas inclusivas é dar efetividade ao artigo

I - Ampliar e aperfeiçoar a atuação de instâncias e órgãos envolvidos no enfrentamento ao tráfico de pessoas, na prevenção e repressão do crime, na responsabilização dos autores, na atenção às vítimas e na proteção de seus direitos;

II - Fomentar e fortalecer a cooperação entre órgãos públicos, organizações da sociedade civil e organismos internacionais no Brasil e no exterior envolvidos no enfrentamento ao tráfico de pessoas;

III - Reduzir as situações de vulnerabilidade ao tráfico de pessoas, consideradas as identidades e especificidades dos grupos sociais;

IV - Capacitar profissionais, instituições e organizações envolvidas com o enfrentamento ao tráfico de pessoas;

V - Produzir e disseminar informações sobre o tráfico de pessoas e as ações para seu enfrentamento; e

VI - Sensibilizar e mobilizar a sociedade para prevenir a ocorrência, os riscos e os impactos do tráfico de pessoas.

⁸⁹ “Linha operativa 1 – Aperfeiçoamento do marco regulatório para fortalecer o enfrentamento ao tráfico de pessoas. Linha operativa 2 – Integração e fortalecimento das políticas públicas, redes de atendimento e organizações para prestação de serviços necessários ao enfrentamento do tráfico de pessoas. Linha operativa 3 – Capacitação para o enfrentamento ao tráfico de pessoas. Linha operativa 4 – Produção, gestão e disseminação de informação e conhecimento sobre tráfico de pessoas. Linha operativa 5 – Campanhas e mobilização para o enfrentamento ao tráfico de pessoas”.

25⁹⁰ da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Evidente que a letra fria dessa declaração não basta para que o direito se realize:

(...) reconhece-se hoje, por toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em Constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não (COMPARATO; 2007: 27).

No atual momento, qualquer política pública direcionada à redução das desigualdades e combate à miséria deve trazer mecanismos específicos e explícitos de acessibilidade⁹¹ com claras referências aos órgãos públicos responsáveis pelo seu provimento. Diminuindo os males provocados pelo atual modelo econômico, hegemônico em escala global, podemos diminuir a procura de muitos pela migração, seja ela clandestina ou não.

Como nos alerta Bauman (1999, p. 16) “a mobilidade tornou-se o fator de estratificação mais poderoso e mais cobiçado, a matéria de que são feitas e refeitas, diariamente, as novas hierarquias sociais, políticas, econômicas e culturais em escala cada vez mais mundial”.

Os turistas demoram ou se movem segundo o desejo de seus corações. Abandonam o local quando novas oportunidades não experimentadas acenam em outra parte. Os vagabundos, porém, sabem que não ficarão por muito tempo, por mais intensamente que o desejem, uma vez que em lugar nenhum em que parem são bem vindos: se os turistas se movem porque acham o mundo irresistivelmente atrativo, os vagabundos se movem porque acham o mundo insuportavelmente inóspito.(...) Uma palavra de advertência: turistas e vagabundos são as metáforas da vida contemporânea (BAUMAN; 1999: 117-118).

⁹⁰ “Toda pessoa tem direito a um nível de vida adequado que lhe assegure, assim como à sua família, saúde e bem-estar, especialmente alimentação, vestuário, habitação, assistência médica e os serviços sociais necessários”.

⁹¹A efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais passa necessariamente pela acessibilidade, vale dizer, pelo reconhecimento imediato de que todos os sujeitos de direito devem ser incluídos quando seus direitos estão sendo violados, ou não estão sendo garantidos. Na concepção dos direitos humanos essas pessoas devem ter a possibilidade de exercer seus direitos num curto período de tempo. Caso o direito não seja respeitado, deve haver a possibilidade de que o mesmo seja reivindicado judicialmente. (ZIMMERMANN; 2006).

Em outras palavras, em um mundo sem fronteiras, o turista viaja para se divertir e o vagabundo para fugir de sua realidade. A mobilidade do vagabundo, contudo, é sempre estigmatizada, seja pela dificuldade de se conseguir um visto ou mesmo pela clandestinidade. Enquanto a mobilidade do turista é considerada lazer, a mobilidade do vagabundo é crime na maioria das vezes.

A mobilidade contemporânea, à luz dessas novas condições sociais, também implica em questões referentes à prostituição. Esse é um tema carregado de posicionamentos morais que pouco ou nada contribuem para o tratamento jurídico humanitário. Em outras palavras, discutir o tráfico relacionado à exploração sexual atravessa temas como o desconhecimento por parte da vítima — de que irá trabalhar no comércio do sexo — até a própria legalização de tal atividade. Pesquisas⁹² nacionais recentes atestam, por exemplo, que muitas mulheres e travestis que migram para o exterior saem daqui conhecendo ao menos o fato de que irão trabalhar com o sexo no exterior.

Em primeiro lugar, o grosso das mulheres e dos homens recrutados para o trabalho sexual no exterior geralmente tem tido experiências prévias trabalhando na indústria do sexo no Brasil antes de tentar a imigração. Aliás, a imigração é entendida por eles como a conclusão lógica de uma carreira de prostituição e não seu início: imigra-se, em muitos casos, somente após se ter juntado economias e conhecimentos suficientes no Brasil (BLANCHETTE, SILVA; 2011: 85).

No mesmo sentido Kempadoo (2005: 64) atesta que:

Pesquisas mostram que a maioria das “pessoas traficadas” expressam algum desejo de migrar e, por exemplo, em torno da metade das mulheres no trabalho sexual global parecem conscientes antes da migração de que estarão envolvidas em alguma forma de trabalho sexual (...) O que essas mulheres muitas vezes não sabem, ou às vezes aceitam tacitamente, são os perigos das rotas subterrâneas que têm que usar para atravessar a

⁹² PEARSON, Elaine. Human Traffic, Human Rights: Redefining Victim Protection; BLANCHETTE, Thaddeus; SILVA, Ana Paula. “Amor um real por minuto – a prostituição como atividade econômica no Brasil urbano”; PISCITELLI, Adriana. “Entre as ‘máfias’ e a ‘ajuda’: a construção de conhecimento sobre tráfico de pessoas”; TEIXEIRA, Flávia do Bonsucesso. “L’Italia dei Divieti: entre o sonho de ser européia e o babado da prostituição”; PELUCIO, Larissa. “O Gênero na carne: sexualidade, corporalidade e pessoa - uma etnografia entre travestis Paulistas”.

fronteira, os custos financeiros, o tipo de Atividades, as condições de vida e de trabalho na chegada, o alto nível de dependência de um conjunto específico de recrutadores, agentes ou empregadores, os riscos de saúde, a duração do emprego, seu status criminoso no exterior, a violência e/ou períodos de detenção ou encarceramento que poderão ter que enfrentar.

Muitos discursos, porém, continuam abordando o tema de forma a vitimizar e infantilizar as vítimas de tráfico como se a ignorância fosse requisito essencial para a vitimização. Nesse desencadear interpretativo, aquele (a) que migra sabendo da atividade sexual que no exterior irá desempenhar não é vítima, mas sim criminoso (a).

Um dos grandes desafios para o enfrentamento do tráfico de pessoas está justamente no campo da comunicação e da mobilização da sociedade. Isso porque quanto mais percebemos a complexidade dos contextos de vida das pessoas traficadas, mais entendemos que não é possível enquadrá-las no estereótipo da “Cinderela” enganada. As imagens clássicas e palatáveis de vítima não correspondem à vida real e as histórias da grande maioria das pessoas traficadas. Mas esse é um grande problema político porque enquanto a vítima não é apresentada como “uma de nós”, a questão do tráfico continua sendo de baixa prioridade (JAHIC, FINCKENAUER; 2005: 26). No imaginário coletivo, uma pessoa “normal” na situação de vítima pediria ajuda, se sentiria grata quando recebe algum apoio e, mais ainda, jamais voltaria ao cativeiro depois de ter sido resgatada. A vida real, entretanto, é muito mais complexa porque falamos de pessoas que realmente não são “como nós”. Isso porque jamais foram tratadas como sujeitos de direitos e, naturalmente, reagem com estranheza diante de algumas noções de cidadania necessárias para enxergar o processo do tráfico como uma violação grave. Dados brasileiros apontam, por exemplo, para um índice de retorno ao cativeiro por parte de trabalhadores rurais resgatados pelas unidades móveis de fiscalização do Ministério do Trabalho, em torno de 50%. Portanto, a pessoa traficada não se reconhece como vítima. “Fui porque quis” é a resposta mais freqüente ouvida por quem dá atenção direta a esse grupo. Nos

casos concretos, a intervenção do Estado ou mesmo da sociedade civil não é bem-vinda. Pelo contrário, vem atrapalhar a estratégia encontrada para obter ascensão social, em seu local de origem, mesmo a um custo pessoal altíssimo. Essa vítima também não aceita o que considera “esmola”. Se isso a satisfizesse, jamais teria saído de sua comunidade original. As pessoas traficadas em geral querem muito mais e é importante entender e aceitar isso. Elas querem inserção no mundo globalizado. Querem comprar as marcas e os hábitos de consumo das classes mais elevadas. Por isso, embarcaram numa empreitada arriscada e deixam para trás os seus referenciais e pessoas amadas, cientes, em alguma medida, dos riscos que correm. Isso sem falar no fato de que muitas delas estavam no mercado do sexo no seu local de origem e não têm qualquer intenção de deixar a prostituição. Querem simplesmente respeito como qualquer trabalhador... (OLIVEIRA; 2007: 111).

A construção da vítima como um ser inocente, longe de atrair a preocupação humanitária, pouco produz em termos de solidariedade, ao contrário esse tipo de abordagem só fragiliza ainda mais as possíveis vítimas, reforçando estigmas e juízos de valor condenatórios.

Tal posicionamento moralista, em combinação com a natureza clandestina do tráfico de pessoas, tem criado uma situação em que, de acordo com Andreas e Greenhill, números e conceitualizações referentes ao tráfico de pessoas são entusiasticamente aceitos precisamente porque a sua existência impede a análise mais nuançada do fenômeno (BLANCHETTE, SILVA; 2011: 80).

Outro aspecto relevante que precisa ser enfrentado é que estando a prostituição na clandestinidade isso só contribui para camuflar as várias dimensões de violência que permeiam esse universo em que tal prática se constrói.

No cenário atual, embora a prostituição ainda figure no imaginário coletivo⁹³ como atividade associada à marginalidade e ao crime,

⁹³ Em pesquisa de campo realizada na cidade de Aracaju, com o objetivo de analisar as representações sociais associadas à prostituição, Gois & Lima (2013: 79) constataram, por meio das respostas aos questionários formulados, “que a prostituição é colocada no plano inferior da escala valorativa da sociedade, e a prostituta é posta num plano social destituído de direitos humanos e carregado de estigmas e infra-humanização”. Quando perguntado aos

há claramente um posicionamento, fruto da politização de quem a exerce, reivindicando de forma cada vez mais contundente o direito de desempenhar a atividade em condições não violentas, inclusive com garantias jurídicas de direitos sociais. Em outras palavras, emerge com força o debate da prostituição enquanto profissão “não se restringindo somente aos processos legais⁹⁴ para inseri-la como uma categoria a mais no sistema formal de trabalho” (GUIMARÃES, MERCHÁN-HAMANN; 2005: 528).

Contudo, certos segmentos do movimento feminista, em muito impregnados por um marxismo ortodoxo que paradoxalmente se traduz em conservadorismo político e social, se contrapõem fervorosamente ao desejo de regulamentação da prostituição destacando que a natureza de tal atividade já configuraria violência. Dito de outra forma, tais seguimentos militam pela repressão da exploração econômica do sexo argumentado que “não existem prostitutas felizes e o corpo não lhes pertence” (RIBEIRO & SÁ; 2004: 12), ou seja, “a ‘puta não é livre’, mesmo que ela, no exercício pleno das suas faculdades mentais e dos direitos políticos outorgados pela sua cidadania, o declare sem subterfúgios semânticos ou equívocos interpretativos” (RIBEIRO & SÁ; 2004: 12).

Freqüentemente referida como ‘a profissão mais antiga do mundo’, a prostituição ainda é encarada como um fenômeno social inevitável, mas condenável moralmente.

Em termos da história recente, o aumento da migração e a reestruturação do mercado interno de trabalho criaram as condições para o aumento do número de pessoas a ingressar na indústria do sexo, ao fornecer trabalho flexível e relativamente bem pago a pessoas com oportunidades de emprego restritas, traduzindo-se numa opção atrativa e acessível, apesar de não inevitável (Day & Ward; 2004). Com mais trabalhadores e mais clientes, esta indústria tem vindo a diversificar-se, tanto a nível de características demográficas como de serviços prestados, representando as novas tecnologias um avanço significativo não só na sua publicitação, permitindo uma maior independência destes trabalhadores, como na

entrevistados “o que eles pensavam sobre o fato de a sociedade considerar a prostituição algo errado, das 66 respostas, 43 concordaram. “Quando instados a justificarem suas respostas, os entrevistados que concordaram com a condenação social da prostituição afirmaram, sobretudo, que existem outros modos de ganhar a vida ou que a prostituição é ‘imoral’, ‘safadeza’ e ‘ilegal’” (GOIS & LIMA; 2013: 79).

⁹⁴ Vale lembrar que a prostituição já está incluída no Código Brasileiro de Ocupações.

divulgação dos movimentos ativistas e das questões legais a debater (Day & Ward; 2004). Embora algumas mudanças legais tenham permitido o crescimento desta indústria, na maior parte dos países europeus o trabalho sexual não é legal, sendo fortemente criminalizado e considerado ilegítimo moralmente. Este facto tem permitido a proliferação da exploração destes trabalhadores por parte de proxenetas, que gerem os serviços prestados consoante os seus próprios interesses (ALMEIDA; 2011: 7).

Por certo que a violência de vender corpo não será alterada com a regulamentação da exploração econômica do sexo. Contudo se tal regulamentação diminuir sensivelmente a lucratividade daqueles que se locupletam com a clandestinidade do negócio, isso certamente inibirá o tráfico de pessoas para esse fim.

A prostituição continuará sendo degradante (como, aliás, inúmeros trabalhos⁹⁵), mas sua exploração econômica pode ser mais transparente e por isso mesmo, mais fiscalizada. Iluminar juridicamente esse setor tão rentável é também reprimir uma série de outras violências decorrentes da invisibilidade. Cárcere privado, tortura, escravidão, estupro e outras formas explícitas e veladas de violência convivem diariamente no universo da exploração sexual em grande medida porque esse universo é invisível para boa parte da sociedade civil e mesmo para inúmeros setores do Estado. Reprovar social e moralmente a prostituição, e criminalizar sua exploração econômica, já se mostrou insuficiente para coibir sua prática. No Brasil podemos afirmar que quase toda cidade possui uma casa de prostituição reconhecida com certa facilidade. Autoridades, religiosos, intelectuais; todos sabem o seu endereço. A sociedade não deseja eliminar a prostituição, tampouco assumir a sua existência. É nesse limbo que violências se multiplicam tendo como único alvo aquela (ou aquele) que para sobreviver vende seu corpo e o prazer que ele pode proporcionar a baixíssimo custo. O tema é espinhoso, mas é preciso enfrentá-lo sem hipocrisia e cômodos moralismos.

Assim, em lugar de definir a própria prostituição como uma violência inerente contra as mulheres, são as

⁹⁵ Nunca é demais lembrar o conceito de reificação em Marx. O ser humano quando tratado como objeto, vale dizer, destituído de sua identidade ou individualidade, torna-se coisa, reifica-se. Transforma-se em objeto de consumo. Para Marx, quando qualquer trabalhador é meramente tratado como mercadoria, temos configurado aí uma das formas de reificação humana.

condições de vida e de trabalho em que as mulheres podem se encontrar no trabalho do sexo, e a violência e terror que cercam esse trabalho num setor informal ou subterrâneo que são tidos como violadores dos direitos das mulheres e, portanto, considerados como “tráfico”. Embora esta perspectiva seja às vezes referida por feministas radicais como uma posição “pró-prostituição”, as que a defendem a entendem como uma perspectiva de direitos humanos ou justiça social (KEMPADOO; 2005: 62-63).

Quem se prostitui, o faz, na grande maioria dos casos, porque não encontra outra forma de sobreviver. Também não tem muito a perder. Para quem não tem expectativa de futuro próspero o presente nada vale. É essa exclusão que deve estar na agenda de qualquer discussão acerca de direitos humanos. Em outras palavras é preciso perguntar por sofrimento:

Epistemologicamente, significa colocar no centro das reflexões sobre exclusão, a idéia de humanidade e como temática o sujeito e a maneira como se relaciona com o social (família, trabalho, lazer e sociedade), de forma que, ao falar de exclusão, fala-se de desejo, temporalidade e de afetividade, ao mesmo tempo que de poder, de economia e de direitos” sociais” (SAWAIA; 1999: 98).

Por fim, retomando o início do texto, pensar em prevenção, correção e recomeço nos remete, por sua vez, ao desafio kantiano de considerar como fundamento de todos os deveres sociais a promoção da felicidade alheia.

Só se pode viver perto de outro, e conhecer outra pessoa, sem perigo de ódio, se a gente tem amor. Qualquer amor já é um pouquinho de saúde, um descanso na loucura. (GUIMARÃES ROSA; 2001: 327)

Bibliografia

- ALMEIDA, Vânia Cristina Varela. **Profissionalização da prostituição: percepções de quem pratica e de outros profissionais.** Dissertação apresentada no Mestrado Integrado de Psicologia, Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto, 2011.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

-----. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BLANCHETTE, Thaddeus; SILVA, Ana Paula da. “Amor um real por minuto – a prostituição como atividade econômica no Brasil urbano”. In PARKER, Richard; CORREA, Sonia (orgs). **Sexualidade e política na América Latina: histórias, interseções e paradoxos**. Sexual Policy Watch, 2011. Disponível em <www.sxpolitics.org/pt/?p=2638>.

-----. O mito de Maria, uma traficada exemplar: confrontando leituras mitológicas do tráfico com as experiências de migrantes brasileiros, trabalhadores do sexo. In. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**. Brasília, Ano XIX, Nº 37, jul./dez. 2011.

BOTTANI, Gabriela. **Tráfico de pessoas, a escravidão de nossa época**. Entrevista por email concedida em 12/03/2013 ao Instituto Humanitas UNISINOS. IHU On-Line. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/519257-trafficodepessoas-a-escravidao-de-nossa-epoca>> Acesso em 10 jun. 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CRIME organizado transnacional movimenta US\$ 870 bilhões por ano. In. **Folha de São Paulo**. Caderno Mundo. Edição do dia 16/07/2012. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/1120744-crime-organizado-transnacional-movimenta-us-870-bilhoes-por-ano.shtml>> Acesso em 10 jun. 2013.

GLOBAL Report on Trafficking in Persons 2012. United Nations, New York, December 2012.

GOIS, Maíra Lima de; LIMA, Marcus Eugênio Oliveira. De dentro de fora e de fora de dentro: representações sociais da prostituição feminina. In. **Interacções**. Repositório Científico de Acesso Aberto de Portugal. Nº 23, 2013.

GUIMARÃES, Kátia & MERCHÁN-HAMANN, Edgar. Comercializando fantasias: a representação social da prostituição, dilemas da profissão e a construção da cidadania. In. **Revista de Estudos Feministas**. Vol.13, Nº3, set/dez, 2005.

LEAL, Maria Lucia Pinto; LEAL, Maria de Fátima Pinto. Tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial: um fenômeno transnacional. In. **Saúde e Direitos Humanos**. Ano 3, Nº 3, Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006.

LEAL, Maria Lúcia Pinto; PINEIRO, Patrícia. A pesquisa social no contexto do tráfico de pessoas: uma abordagem marxista. In LEAL, Maria Lúcia Pinto; LEAL Maria de Fátima Pinto; LIBÓRIO, Renata Maria Coimbra. **Tráfico de Pessoas e Violência sexual**. Organizado pelo Grupo de Pesquisa sobre

Violência, Exploração Sexual e Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes – VIOLES/SER/Universidade de Brasília. Brasília, 2007.

PEARSON, Elaine. **Human Traffic, Human Rights: Redefining Victim Protection**. Londres, Anti-Slavery International, 2002.

PELUCIO, Larissa. “O Gênero na Carne: sexualidade, corporalidade e Pessoa - uma etnografia entre travestis Paulistas”. In. GROSSI, Miriam P.; SCHWADE, Elisete (orgs.). **Política e Cotidiano: estudos antropológicos sobre gênero, família e sexualidade**. 1ª ed. Florianópolis/SC: Nova Letra, 2006.

PISCITELLI, Adriana. “Entre as ‘máfias’ e a ‘ajuda’: a construção de conhecimento sobre tráfico de pessoas”. In **Cadernos Pagu**. N° 31, 2008.

II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Documento produzido pelo Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), sob a liderança da Secretaria Nacional de JUSTIÇA do Ministério da Justiça. Brasília, 2006. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE8833249ITEMIDB5014675B7634282891A784E0688387APTBRNN.htm>. Acesso dia 03/07/2013>.

KANT, Emanuel. **Princípios metafísicos da doutrina da virtude**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

KEMPADOO, Kamala. Mudando o debate sobre o tráfico de mulheres. In. **Cadernos Pagu**. Campinas: UNICAMP, N° 25, 2005.

OLIVEIRA, Marina. Iniciativa global contra o tráfico de pessoas: o desafio de mobilizar a sociedade para o tema, sem simplificar o debate. In LEAL, Maria Lúcia Pinto; LEAL Maria de Fátima Pinto; LIBÓRIO, Renata Maria Coimbra. **Tráfico de Pessoas e Violência sexual**. Organizado pelo Grupo de Pesquisa sobre Violência, Exploração Sexual e Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes – VIOLES/SER/Universidade de Brasília. Brasília, 2007.

RELATÓRIO Global sobre Tráfico de Pessoas. Escritório das Nações Unidas para Drogas e Crime (UNODC), 2012.

RELATÓRIO Nacional sobre tráfico de Pessoas: consolidação dos dados de 2005 a 2011. Brasília, 2013. Disponível em <http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/04/2013-04-08_Publicacao_diagnostico_ETP.pdf> Acesso em 10 jun. 2013.

RIBEIRO, Fernando Bessa & SÁ, José Manuel de Oliveira. Interrogando a prostituição: uma crítica radical aos discursos hegemônicos. In. **Atas do V Congresso Português de Sociologia: Sociedades Contemporâneas – Reflexividade e Ação**. Lisboa, Associação Portuguesa de Sociologia, 2004.

ROSA, Guimarães. Grande Sertão: *Veredas*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

SAWAIA, Bader Burihan. O Sofrimento ético-político como categoria de análise da dialética exclusão-inclusão. In SAWAIA, Bader Burihan (Org) **Artimanhas da Exclusão**. Petrópolis: Ed. Vozes, 1999.

TEIXEIRA, Flávia do Bonsucesso. “L’Italia dei Divieti: entre o sonho de ser européia e o babado da prostituição”. In. **Cadernos Pagu**. N. 31, 2008.

TELES, Maria Amélia de Almeida. As imigrantes bolivianas em São Paulo: o silêncio insuportável!. In. **Tráfico de pessoas e violência sexual**. Brasília: Violes/SER/UnB, 2007.

UMA globalização justa. Organização das Nações Unidas (ONU), 2004.

ZIMMERMANN, Clóvis Roberto. Os programas sociais sob a ótica dos direitos humanos: o caso do Bolsa Família do governo Lula no Brasil. In. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**. Vol.3 N° 4 São Paulo, 2006.

V - Pobreza, gênero, desigualdades e tráfico de pessoas.

A NECESSIDADE DE MAIOR VISIBILIDADE DA COMUNIDADE LGBT QUANTO À PREVENÇÃO E COMBATE AO TRÁFICO DE PESSOAS.

Gilsilene Passon Picoretti Francischetto⁹⁶

I - Introdução

Temos assistido a uma ampliação da discussão em torno dos Direitos humanos e de sua importância para toda a humanidade. No entanto, um dos maiores problemas enfrentados em todo o mundo é a proteção que esses direitos recebem já que percorre um caminho tortuoso, de modo que a sua concepção muitas vezes se dá de forma defasada no seio da sociedade.

Uma das formas de lesão que tem chamado a atenção em nível mundial é o tráfico de pessoas, que tomou proporções gigantescas e fere frontalmente a dignidade das pessoas vitimadas por tal prática. Diante da importância do tema, o presente artigo debruça-se sobre a seguinte questão: Não obstante alguns avanços verificados nos últimos anos no combate ao tráfico de pessoas, por que ainda há uma grande invisibilidade quando as vítimas são pessoas trans?

No que concerne à disposição do tráfico internacional, o Brasil apresenta posição de destaque, de modo que as rotas do tráfico se espalham por diversos Estados, desde as regiões menos favorecidas às grandes cidades, mas os dados estão muito relacionados às mulheres e as pessoas trans quase não são mencionadas, mesmo nas instâncias oficiais.

É preciso chamar a atenção para a realidade da comunidade LGBT vítimas do tráfico e pensar nas formas de tratamento a elas dispensado, sob pena de serem novamente vitimadas em decorrência do forte preconceito que sofrem.

II - O tráfico internacional de pessoas⁹⁷

Quando constatado como um problema de abrangência internacional, o tráfico de pessoas não é algo atual. Suas origens são antigas na história, e seus objetivos e finalidade não remetem apenas à questão da exploração sexual, haja vista o tráfico de escravos para mão de obra barata. O ponto em comum das modalidades de tráfico de pessoas persiste na

⁹⁶ Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela Universidade Federal de Santa Catarina. Doutora em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho e Pós-doutora pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Professora da graduação, pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho, do Mestrado e Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória-FDV. E-mail: gilsilenepasson@uol.com.br

⁹⁷ Tal abordagem faz parte de estudo desenvolvido juntamente com Rafael Del Piero Fernandes (FERNANDES, FRANCISCETTO; 2012)

coisificação do ser humano, ou seja, na visão do homem enquanto mero objeto com o qual se pode aferir lucro, como uma mercadoria passível de figurar nas relações comerciais.

O desenvolvimento da sociedade não contribuiu para o desaparecimento das violações aos direitos humanos, mas pelo contrário, essa evolução seguiu acompanhada de fatores determinantes para o surgimento de novas formas de violação, como a tecnologia e a globalização. A conjunção desses fatores favorece, em muito, o crescimento dos crimes internacionais, ao caso do tráfico internacional de seres humanos, como bem assevera Damásio de Jesus (2003: 14):

O tráfico internacional de seres humanos está inserido no contexto da globalização, com a agilização das trocas comerciais planetárias ao mesmo tempo em que se flexibiliza o controle de fronteiras. Juntamente com o movimento de mercadorias, há um incremento da migração global. São milhões de pessoas em constante movimentação, em busca de melhores oportunidades de trabalho e de vida.

O tráfico internacional de seres humanos necessita ser combatido, já que se trata de um dos atentados mais graves contra os direitos humanos. Com efeito, faz-se mister apresentar a conceituação deste crime de tráfico de pessoas, apresentada pela Global Alliance against Trafficking in Women (2012: 5), por meio dos Padrões de Direitos Humanos para o Tratamento de Pessoas Traficadas, que estabelecem uma forma ampla e eficaz de promoção e proteção dos direitos humanos das pessoas vitimadas pelo tráfico, por meio da proteção às vítimas da servidão involuntária, do trabalho forçado e das práticas análogas à escravidão, a saber:

Todo ato e tentativa de ato envolvido em recrutamento, transporte intra ou entre fronteiras, compra, venda, transferência, recebimento ou abrigo de pessoas envolvendo aliciamento, coerção (incluindo o uso ou ameaça de força ou abuso de autoridade) ou dívida servil com a finalidade de colocar ou prender tal pessoa, remunerada ou não, sob servidão involuntária (doméstica, sexual ou reprodutiva), sob trabalhos forçados ou servis, ou sob condições semelhantes à escravidão, em uma comunidade diferente da qual a pessoa vivia ao tempo do aliciamento, coerção ou dívida servil.

Para a garantia de eficácia deste “instrumento” de direito internacional, são exigidas certas obrigações aos Estados, como a

observância do Princípio da Não-Discriminação; a Segurança e o Tratamento Justo; o Acesso à Justiça e a busca por reparações dos traficantes; o fornecimento do Status de Residente provisório às pessoas traficadas; Serviços Sociais e de Saúde; Repatriamento e Reintegração; Recuperação e a Cooperação entre Estados.

A partir da leitura do mencionado trecho, nota-se que são várias as condutas que concorrem para a ocorrência do crime do tráfico de pessoas. Além disso, pode envolver um indivíduo apenas, ou um grupo de indivíduos, como o traficado, o traficante e, na maioria dos casos, um terceiro que vai se beneficiar de forma direta do tráfico, como o dono de uma fábrica, que mantém seus empregados sob condições análogas às de escravos ou o dono de um bordel, que trafica mulheres, travestis e transexuais para serem explorados sexualmente.

A pobreza, a violência e a desigualdade social induzem não somente as vítimas, como também as suas famílias a enfrentarem os riscos da imigração ilegal e do tráfico como uma forma de subterfúgio da triste realidade. Inseridas nas redes do tráfico internacional, tais pessoas se encontram diante de graves violações aos seus direitos como humilhações, torturas, abusos, bem como limitações ao seu direito de ir e vir.

As medidas de combate tem acentuado a necessidade de especial atenção às mulheres e crianças. Os Padrões de Direitos Humanos para o Tratamento de Pessoas Traficadas (GLOBAL ALLIANCE AGAISNT TRAFFICKING IN WOMEN; 2012: 9) prezam por uma maior necessidade de atenção aos direitos e necessidades das vítimas femininas do tráfico ao apresentar a seguinte observação:

O tráfico de mulheres é facilitado tipicamente pela interseção de práticas e opiniões discriminatórias sobre mulheres de particular etnia, raça, classe ou outro grupo marginalizado ou prejudicado. As medidas contra o tráfico não devem, com intuito “de proteger” todas as mulheres de um eventual dano, privar qualquer mulher de alguns de seus direitos humanos como os princípios da não-discriminação e que a universalidade das normas de direitos humanos seja fundamental e não-derrogatória. Os Estados têm um dever de assegurar que todos os direitos processuais e materiais estejam protegidos, incluindo o direito à aplicação e à interpretação não-discriminatória da lei.

Outro aspecto muito importante e discutido sobre o tráfico de pessoas diz respeito ao consentimento da pessoa traficada. No Brasil, assim como em muitos outros países, o consentimento da vítima não possui relevância alguma para a caracterização do tráfico.

Na perspectiva internacional, o livre consentimento irá excluir o crime de tráfico, sendo necessária a comprovação do consentimento viciado (obtido por meio de ameaça, coerção, fraude, abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade) para a configuração do crime. Em se tratando de crianças e adolescentes (idade inferior a 18 anos), o consentimento será sempre irrelevante para a ocorrência do tráfico. Diante da gravidade deste tipo de prática, muitos países tem desenvolvido programas de combate e tratamento às vítimas do tráfico.

III - Os mecanismos de combate ao tráfico internacional de pessoas

Os organismos internacionais têm voltado atenção especial a este crime, o qual, para ser combatido, necessita reunir vários aspectos, além dos esforços dos Estados, na aplicação de políticas inteligentes e eficientes relacionadas à imigração e proteção de pessoas traficadas.

Foi aprovado, então, pela Assembleia Geral da ONU em 2000, o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição ao Tráfico de Pessoas, especialmente Mulheres e Crianças – Protocolo de Palermo. Trata-se, pois, de importante instrumento legal internacional destinado a prevenir e combater o tráfico de pessoas, além de proteger os direitos fundamentais das vítimas.

Sua formulação se deu no ano 2000, porém, foi no ano de 2003 que entrou em vigor e, em 2004, foi ratificado pelo Brasil, por meio do Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004 (PISCITELLI, VASCONCELOS; 2012: 9). Esse instrumento normativo apresenta diversas diferenças positivas com relação aos instrumentos anteriores, motivo pelo qual vem ganhando tanta importância no combate ao tráfico de pessoas.

O Protocolo de Palermo visou, principalmente, à ampliação da proteção às vítimas do tráfico de pessoas. Diferentemente de outras convenções ou instrumentos normativos que tratavam sobre este assunto, qualquer pessoa poderá ser considerada vítima deste crime, seja homem, mulher ou criança, mesmo que este Protocolo promova atenção especial às mulheres e crianças.

Também foi dada uma maior abrangência às intenções do tráfico, pois, além da prostituição, o Protocolo acolheu outras práticas consideradas ilícitas. De acordo com a nova definição trazida pelo Protocolo, tráfico de pessoas não é mais considerado sinônimo de prostituição, são abrangidas outras atividades, como o trabalho forçado, servidão ou práticas similares à escravidão.

É importante mencionar, também, que não se fala mais em prostituição como uma categoria única, mas sim no seu gênero, “exploração sexual”. (CASTILHO; 2012: 5) alude que “Hoje o gênero é a exploração sexual, sendo espécies dela turismo sexual, prostituição infantil, pornografia infantil, prostituição forçada, escravidão sexual, casamento forçado”. Há que se dizer, também, que a indústria do sexo é mais ampla e não se restringe à prostituição, de modo que também envolve outros serviços, como o entretenimento sexual, *stripteases*, dançarinas, serviços de tele-sexo e shows de sexo ao vivo.

Conforme se depreende do artigo 2º, o Protocolo de Palermo objetiva uma prevenção eficaz, aliada ao combate do crime organizado, por meio da promoção de uma política de cooperação. Prevenir e combater o tráfico de pessoas são suas principais finalidades, juntamente com a proteção das vítimas e a colaboração entre os Estados.

Segue, então definição do crime tráfico, presente em seu artigo 3º, que é uma das mais aceitas e referenciadas em todo o mundo, já que compreende aspectos amplos deste delito. Dispõe o artigo 3º do Protocolo (BRASIL; 2012):

Para efeitos do presente Protocolo:

a) A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;

b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea "a" do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea "a";

c) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados "tráfico de pessoas"

mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea “a” do presente Artigo;

d) O termo “criança” significa qualquer pessoa com idade inferior a dezoito anos.

O Protocolo definiu o tráfico como um crime possível de ocorrer em várias etapas distintas, ampliando a criminalização das atividades e finalidades que o norteiam. Ocorrendo uma situação de exploração econômica ou sexual, através de algumas das formas especificadas pelo item “a” do citado artigo 3º, recairá sobre a vítima a necessidade de proteção.

Cabe salientar, também, a especial atenção que o Protocolo de Palermo procura proporcionar às mulheres. O Protocolo, em si, não apresenta nenhuma especificidade para o tratamento de mulheres e crianças, mas faz questão de ressaltar em várias passagens a necessidade de atenção que os Estados devem dispor a essas vítimas.

De um modo geral, o Protocolo define que será de competência de cada Estado-Parte a elaboração de medidas pertinentes à assistência e proteção às vítimas de tráfico de pessoas, conforme o artigo 6º. O principal objetivo do Protocolo é “Prevenir e combater o tráfico de pessoas, **prestando uma atenção especial às mulheres e às crianças**”. Nota-se, pois, que as ações de combate ao tráfico de pessoas devem seguir uma linha de proteção mais específica, baseada nas diferenças históricas, sociais e jurídicas da mulher.

O parágrafo 3º do artigo 6º demonstra-se de grande importância na assistência às vítimas, na medida em que determina que cada Estado, em cooperação com ONG’s ou outras organizações, deverá dispor de meios necessários à recuperação física, psicológica e social destas. Neste viés, será dada especial atenção ao fornecimento de: a) alojamento adequado; b) aconselhamento e informação, especialmente quando aos direitos que a lei lhes reconhece, numa língua que compreendam; c) assistência médica, psicológica e material; e d) a oportunidade de emprego, educação e formação.

Os governantes devem focar na adoção de medidas legislativas, educacionais, sociais e culturais, para diminuir a incessante necessidade dessas pessoas em migrar ilegalmente e buscar melhores oportunidades em outros destinos, caindo nas redes de aliciamento do tráfico de pessoas. Seus direitos mais básicos devem ser preservados e, para isso, é necessária a informação, garantida por meio da cooperação entre os Estados. É evidente que, mesmo com a adoção deste importante instrumento internacional, o combate ao tráfico de pessoas ainda enfrenta muitos desafios.

No tocante à legislação interna brasileira, esta optou por criminalizar o tráfico internacional de pessoas com a finalidade única relacionada à exploração de cunho sexual, dando enfoque na prostituição, conforme preceitua o artigo 231 do Código Penal (BRASIL; 2012: 535): “Promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro”.

O Código Penal apresenta algumas circunstâncias pelas quais o delito de tráfico internacional de pessoas poderá ser cometido. O crime simples, tipificado no *caput* do artigo 231, sugere uma pena de reclusão de 3 a 8 anos, porém, esta pena poderá ser aumentada da metade se: I) a vítima é menor de 18 (dezoito) anos; II) a vítima, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato; III) se o agente é ascendente, padrasto, madраста, irmão, enteado, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima, ou se assumiu, por lei ou outra forma, obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; ou IV) há emprego de violência, grave ameaça ou fraude. Por fim, o § 3º do artigo 231 comina a pena de multa no caso de o crime ser cometido com o fim de obter vantagem econômica.

Acresça-se que o referido dispositivo não se trata do único meio relativo à criminalização do tráfico internacional de pessoas no Brasil. Como visto, tendo ratificado o Protocolo de Palermo, o Brasil assumiu uma obrigação frente à comunidade internacional e, por esta razão, iniciou-se, no Estado brasileiro,

o processo de criação de políticas públicas de enfrentamento ao tráfico de mulheres, como a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Juntamente com esse processo, surgiram também uma série de ONG's voltadas ao enfrentamento do tráfico de mulheres para fins de exploração sexual (VALLIM; 2012 : 5).

Da leitura do trecho acima, percebe-se que, com a finalidade de atender às obrigações assumidas com a ratificação do Protocolo de Palermo, o governo brasileiro editou a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (Decreto nº 5.948, de outubro de 2006), que passou a se tornar um meio muito importante para a participação de toda a sociedade no enfrentamento a este crime. Cria-se, então, um processo de democracia e cidadania no Brasil, vez que a participação social se demonstra revigorada e essencial para o alcance dos objetivos.

Com a criação da Política Nacional de Enfrentamento ao tráfico de pessoas, no ano de 2006, e o seu desenvolvimento, o governo brasileiro sentiu a necessidade de torná-la ainda mais eficaz, no sentido de concretizar as suas ações, diretrizes e princípios. Foi aí que, no ano de 2008, foi editado o Decreto nº 6.347, de 8 de janeiro, o qual estabeleceu o Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas - PNETP.

O PNETP representa, para o Brasil, um novo passo na luta contra o tráfico de pessoas. Para tanto, apresenta três eixos estratégicos, quais sejam: I – Prevenção ao Tráfico de pessoas; II – Atenção às vítimas; III – Repressão ao Tráfico de Pessoas e Responsabilização de seus Autores.

Neste sentido, o PNETP (BRASIL; 2008: 10) estabelece:

No âmbito da Prevenção, a intenção é diminuir a vulnerabilidade de determinados grupos sociais ao tráfico de pessoas e fomentar seu empoderamento, bem como engendrar políticas públicas voltadas para combater as reais causas estruturais do problema.

Quanto à Atenção às Vítimas, foca-se no tratamento justo, seguro e não discriminatório das vítimas, além da reinserção social, adequada assistência consular, proteção especial e acesso à Justiça. E se entende como vítimas não só os(as) brasileiros(as), mas também os(as) estrangeiros(as) que são traficados(as) para o Brasil, afinal, este é considerado um país de destino, trânsito e origem para o tráfico.

Sobre o Eixo 3, Repressão e Responsabilização, o foco está em ações de fiscalização, controle e investigação, considerando os aspectos penais e trabalhistas, nacionais e internacionais desse crime.

Estes eixos estratégicos foram amplamente debatidos e definidos levando-se em consideração a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Como se tratam de três amplas áreas de atuação, cada um deles demanda prioridades específicas, reunidas em atividades, metas, ações, prazos e responsáveis. Estes responsáveis, dentre os quais também estão os órgãos governamentais, devem buscar a integração de suas atividades, de modo a se alcançar os objetivos do Plano de forma mais célere e eficaz e enfrentar a impunidade.

No intuito de avançar na prevenção e combate ao tráfico internacional de pessoas começou-se a pensar em 2011 na elaboração do II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas-PNETP⁹⁸, que

⁹⁸ Aprovado pela Portaria interministerial n.634 de 25 de fevereiro de 2013.

contou com a participação de vários segmentos sociais por meio de plenárias, colóquios e também pela internet.

Até 2016, as cinco linhas operativas do PNETP deverão ser implementadas, quais sejam:

Linha operativa 1-Aperfeiçoamento do marco regulatório para fortalecer o enfrentamento ao tráfico de pessoas;

Linha operativa 2-Integração e fortalecimento das políticas públicas, redes de atendimento e organizações para prestação de serviços necessários ao enfrentamento do tráfico de pessoas;

Linha operativa 3- Capacitação para o enfrentamento ao tráfico de pessoas;

Linha operativa 4-Produção, gestão e disseminação de informação e conhecimento sobre tráfico de pessoas;

Linha operativa 5-Campanhas e mobilização para o enfrentamento ao tráfico de pessoas (BRASIL; 2013).

Outro ponto que merece destaque no II plano é a sua gestão integrada, que será tripartite, juntando esforços do Ministério da Justiça, da Secretaria de Políticas para as mulheres e pela secretaria de Direitos Humanos. Foi criado também o Comitê Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas-CONATRAP⁹⁹, que tem como um de seus objetivos propor estratégias para a gestão e implementação de ações da política nacional de enfrentamento ao tráfico.

Tal comitê terá representação de órgãos do governo, organismos e conselhos relacionados ao tema, comitês estaduais e convidados do Ministério Público e da magistratura. Também cabe mencionar a criação do grupo Interministerial de monitoramento e avaliação do II PNETP-GI que em como uma de suas principais tarefas monitorar e avaliar o atingimento das metas estabelecidas. Vê-se a intenção do estado brasileiro em criar mecanismos para a efetiva implementação do plano, envolvendo os vários segmentos numa ação orquestrada contra o tráfico de pessoas.

O II PNETP traz um anexo em que se pode visualizar as 5 linhas operativas, atividades e metas traçadas para o período de 2013 a 2016. Cada uma das linhas estabelece inúmeras metas a serem alcançadas, bem como os órgãos executores que estariam responsáveis pela implementação. Trata-se de um material extenso, audacioso e que, se for bem desenvolvido, poderá representar um avanço na prevenção e combate ao tráfico de pessoas, bem como no tratamento às vítimas.

⁹⁹ Criado pelo Decreto 7901 de 04 de fevereiro de 2013 pela presidenta Dilma Rousseff.

IV - A discriminação contra a comunidade LGTB

O tráfico de pessoas tem atingido não apenas mulheres e crianças, mas também pessoas trans (aqui incluídos travestis e transexuais). É preciso chamar atenção para esta realidade, pois este fato é pouco divulgado quando se fala da prática de tal crime.

Associamos a pouca menção ao tráfico de pessoas trans a uma dimensão maior de discriminação e invisibilidade social que estas pessoas sofrem. As relações sociais travadas no dia a dia ainda mostram um grande preconceito para com as minorias sexuais, sendo que para inúmeras pessoas a homossexualidade ainda é vista como uma doença.

Há, portanto, inúmeros tabus e grande desconhecimento acerca da sexualidade humana, sendo um assunto historicamente silenciado não só nas famílias como também em outros espaços sociais, como a escola.

O desconhecimento sobre as sexualidades constitui um fator decisivo para o preconceito, já que muitas pessoas têm pré-compreensões equivocadas ou influenciadas por visões restritivas do assunto.

Quando falamos nas minorias sexuais¹⁰⁰ toda essa carga de fatores torna-se ainda mais decisivo para o preconceito, pois somos influenciados, a todo momento, por padrões de comportamento e de compreensão do mundo a partir de uma lente heterossexual.

Romper com esta visão de que o padrão de normalidade está nas relações heterossexuais é uma tarefa árdua, que precisa envolver inúmeros espaços sociais e pessoas, desde as famílias, a escola, os mecanismos midiáticos, dentre outros. O que se vê ainda hoje é um silenciamento profundo sobre tais temas, o que só tem contribuído para a manutenção da exclusão e isolamento social, além de situações de violência física e psicológica contra o grupo LGTB.

Ainda é extremamente comum ouvirmos as pessoas falando em “opção sexual”, numa visão equivocada de que as pessoas optam por serem ou não homossexuais, transexuais etc.

Tanto a hetero, a homo ou a bissexualidade não são opções que uma pessoa faz ou dela desiste no momento que quiser, mas são variáveis possíveis que estão relacionadas à afetividade humana. Por isso, a expressão que traz uma compreensão mais adequada da temática é “orientação sexual” (aliás tal termo foi utilizado também pela Constituição Federal de 1988) e

¹⁰⁰ A expressão “minorias” não está sendo utilizado no mesmo sentido quantitativo, mas como uma marcação que identifica determinados grupos sociais que estão fora do marco regulatório do Direito ou que tem um arsenal mais restrito de direitos previstos na norma jurídica e que mesmo assim são precariamente efetivados pelo sistema de justiça.

com isso as pessoas têm o direito de exercer livremente a sua sexualidade, tendo em vista ser esta um traço da constituição humana.

Muitos gays, lésbicas e transexuais relatam que se fosse realmente uma opção, iriam optar por serem heterossexuais, já que vivenciam inúmeras situações de discriminação e preconceito, sendo socialmente estigmatizados¹⁰¹.

Também há grande desconhecimento acerca das várias formas de orientação do desejo humano. Muitas pessoas ainda utilizam a sigla GLS (gays, lésbicas e simpatizantes), o que se mostra como uma visão restritiva das sexualidades. A expressão simpatizante também guardava muitas indagações, pois poderia representar posturas de preconceito.

Ainda há muitas pessoas que dizem não ter preconceito contra gays, por exemplo, mas como empregadores não os contrata. Então o que é ser simpatizante? É não desenvolver atos violentos de agressão contra o grupo LGBT? E as violências veladas não contam?

É flagrante como ainda hoje a sociedade brasileira (até mesmo mundial) vive uma tensão quanto ao humanismo, já que no plano das ideias muitos se intitulam como pessoas que respeitam as diferenças e que seriam incapazes de qualquer ato que marginalizasse as pessoas em decorrência de sua orientação sexual. Mas quando se está diante do ser humano é que o discurso se desfaz. Então, ser ou não ser simpatizante não nos interessa num projeto de sociedade mais humana, pois, o que precisamos é de respeito e valorização do ser humano independentemente da sua orientação sexual.

Diante desta e de outras críticas feitas à sigla GLS, passou-se a utilizar a sigla GLBT (fazendo alusão aos gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros). No entanto, hoje utiliza-se a sigla LGBT¹⁰², dando destaque às mulheres ao focar as lésbicas como primeira letra da sigla. Tal mudança ocorreu depois de acirrados debates travados na I Conferência Nacional GLBT em 2008 ocorrida em Brasília.

De maneira sucinta, podemos dizer que os homossexuais (sejam gays ou lésbicas) sentem-se atraídos emocional, sexual e afetivamente por pessoas do mesmo sexo biológico, sendo que sua orientação é a homossexualidade.

Já os bissexuais são aquelas pessoas cujo interesse emocional, afetivo e/ou sexual dispara para ambos os sexos. Os transgêneros são pessoas que trazem formas plurais de feminilidade e masculinidade, ultrapassando as

¹⁰¹ Tais relatos são muito frequentes nas rodas de conversa que temos desenvolvido com grupos LGBT nos encontros do grupo de pesquisa Invisibilidade Social e Energia Emancipatórias em Direitos Humanos na Faculdade de Direito de Vitória.

¹⁰² Incluindo gays, lésbicas, bissexuais e transgêneros (travestis, transexuais entre outras).

categorizações de gênero que foram estabelecidos culturalmente para o homem e para a mulher. Os transexuais são pessoas que vivem uma profunda angústia já que não se sentem em harmonia com o sexo biológico que tem (seja homem ou mulher), havendo uma incompatibilidade entre o sexo físico e psíquico.

Em geral, os transexuais tem vontade de se submeter a intervenções (cirúrgicas e hormonais) para tornar o seu corpo o mais próximo possível ao desejado. Também há certa confusão acerca da orientação sexual dos transexuais. Em certa ocasião convidamos uma amiga transexual para participar de uma roda de conversa e em sua fala disse ser uma transexual lésbica. Então vamos entender a situação: Ela nasceu com o sexo biológico masculino, mas desde a infância negava tal corpo e se aproximava das formas de comportamentos construídos socialmente para as meninas. Na vida adulta, submeteu-se à cirurgia de transgenitalização e a sessões hormonais, assumindo a aparência feminina.

Se formos pensar numa perspectiva heterossexista, poderíamos dizer que ela iria se interessar por homens, sendo, assim, heterossexual. Isso porque muitos de nós (diria até a maioria absoluta) fomos orientados a pensar a sexualidade a partir da dicotomia homem/mulher.

No entanto, a transexual era homossexual, já que seu interesse afetivo e/ou sexual estava relacionado a uma pessoa do mesmo sexo. Algumas pessoas chegaram a comentar então porque a transexual fez a cirurgia, já que se interessava por mulheres. E a resposta foi: “Eu me interesso por mulher, mas não com aquele corpo masculino”. Tal questionamento só reforça o quanto a sociedade ainda tem dificuldade em pensar para além da dicotomia homem/mulher mencionada anteriormente.

Assim, podemos dizer que no caso narrado o sexo biológico era o masculino, a identidade de gênero feminina e a orientação sexual homossexual (lésbica).

A situação dos travestis já é diferente, pois, via de regra, são pessoas que aceitam o sexo biológico mas identificam-se com o sexo oposto, nas formas de comportamento, vestimentas, entre outros aspectos. O fato, por exemplo, de um homem travestir-se de mulher (seja em parte do dia ou em todo tempo) não quer dizer necessariamente que ele queira fazer a mudança de sexo (como no caso dos transexuais) e que seja homossexual (relacione-se afetiva e sexualmente apenas com homens). Isso porque há casos de travestis que são heterossexuais ou mesmo bissexuais.

Há ainda outras pessoas que poderiam estar incluídas no grupo dos transgêneros, como as “Drag Queens”, as “Drag kings”, os/as transformistas, entre outros. “Drag Queens” são homens que se travestem de

mulheres como uma forma de demonstração de um viés artístico, em regra fazendo isso de maneira profissional em shows e apresentações. Da mesma forma as “Drag kings”, também se travestem como alguém do sexo oposto, no caso aqui mulheres que se travestem como homens. Nos dois casos há sempre uma acentuação dos traços mais característicos de cada sexo, com maquiagens mais fortes, perucas, etc.

É importante esclarecer que o fato de ser “Drag Queen” ou “king” não está relacionado, necessariamente, a serem pessoas cuja orientação sexual seja a homossexual, pelo contrário, há inúmeras dessas pessoas que são hetero ou mesmo bissexuais.

Os transformistas também se travestem (em regra para fins profissionais e artísticos), mas o diferencial aqui é que os trajes e acessórios utilizados não são tão acentuados, ficando mais próximo às formas como homens e mulheres se vestem cotidianamente.

O esclarecimento acerca de tais diferenças mostra-se de fundamental importância para que possamos trazer tal temática à discussão pela sociedade e para que tais ideias possam fazer parte do horizonte de sentido das pessoas. O fato de não conhecer gera uma série de conclusões equivocadas que podem levar ao acirramento do preconceito.

É preciso repensar os conceitos e as formas como nos referimos ao grupo LGBT, pois há inúmeras expressões que carregam grande carga preconceituosa, como, por exemplo, falar-se em homossexualismo, em que o sufixo “ismo” está relacionado à patologia e doença¹⁰³.

Interessante mencionar parte do voto do Ministro Carlos Ayres Britto na ADI 4277, em que ele defende a substituição da expressão acima mencionada por homoafetividade:

(...) é utilizado para identificar o vínculo de afeto e solidariedade entre os pares ou parceiros do mesmo sexo, não constava dos dicionários da língua portuguesa. O vocábulo foi cunhado pela vez primeira na obra “União homossexual, o preconceito e a justiça”, da autoria da desembargadora aposentada e jurista Maria Berenice Dias, consoante a seguinte passagem: “Há palavras que carregam o estigma do preconceito. Assim, o afeto à pessoa do mesmo sexo chamava-se ‘homossexualismo’. Reconhecida a inconveniência do sufixo ‘ismo’, que está ligado à doença, passou-se a falar em homossexualidade,

103 Apesar de muitas pessoas ainda considerarem a homossexualidade como doença e defenderem a “cura gay”.

que sinaliza um determinado jeito de ser. Tal mudança, no entanto, não foi suficiente para pôr fim ao repúdio social ao amor entre iguais (homoafetividade: um novo substantivo)

Tal mudança terminológica mostra-se relevante, já que a expressão homoafetividade valoriza a dimensão do afeto e o objetivo de uma vida em comum, sem lançar a ênfase sobre a relação sexual (que será apenas um dos componentes da vida do casal).

O grande preconceito ainda presente na nossa sociedade encontra forte base na questão religiosa, principalmente cristã, que tem orientado as pessoas para uma moral inflexível, que nega as sexualidades e enfoca o caráter reprodutivo do sexo (e, portanto, apenas entre um homem e uma mulher).

Tal modelo de compreensão da sexualidade ainda influencia a concepção de família presente no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Conforme já mencionado, a ideia de família precisa estar construída sobre a base da afetividade, e isso independe da orientação sexual das pessoas que se unem.

O poder legislativo ainda não se posicionou acerca da aprovação de leis que amparem as uniões homoafetivas e esta inércia tem sido um entrave ao avanço que precisamos quanto ao tema. Foi a partir da atuação do Poder Judiciário que alguns avanços foram verificados, por exemplo com a decisão da ADI 4277 pelo Supremo Tribunal Federal, que equiparou os direitos dos casais homoafetivos às uniões estáveis entre um homem e uma mulher.

Assim, é preciso discutir uma tensão que está presente quando falamos de uniões homoafetivas: Quais os limites entre a liberdade de crença religiosa e o reconhecimento e respeito à liberdade de orientação sexual? Isso por que temos assistido a reiteradas situações em que sob a justificativa do exercício da crença religiosa, tem-se uma disseminação do discurso do ódio contra a comunidade LGBT.

Tal tensão poderia ser amenizada se conseguíssemos visualizar dois campos de atuação de nossa liberdade, quais sejam, o âmbito privado e o público. No primeiro, cada um de nós tem a liberdade de crença e de defender o que acredita junto ao grupo religioso ao qual pertencemos. No entanto, quando nossas crenças irradiam seus efeitos para o âmbito público, envolvendo pessoas e suas individualidades, é preciso estabelecer limites. O que se mostra inadmissível é que se utilize de crenças religiosas como escudo para estigmatizar outras pessoas, negando-lhes direitos.

Seja qual for a religião, algo é comum entre todas elas: a ideia de bem comum e de valorização do ser humano. Por isso, é no mínimo incoerente verificar pessoas justificando o desprezo a um ser humano e utilizando a religião como parâmetro argumentativo.

Com isso, não se quer defender que a discussão acerca do reconhecimento de direitos ao grupo LGBT não possa ou deva ter a participação de pessoas cuja religião não aceite tal grupo e suas formas de ser e de estar no mundo. Mas é preciso estabelecer, com clareza, que alguém pode não aceitar a ideia de ver um casal gay constituir uma família e achar que isso vai de encontro ao que sua religião prega. Mas não podem deixar de reconhecer que inúmeras pessoas fazem parte desta comunidade e que vivem sua afetividade, não podendo ter seus direitos previstos na Constituição Federal e em tratados internacionais negados.

A título de exemplo, podemos pensar no instituto do casamento. Determinada religião pode proibir que sejam realizadas cerimônias ou bênçãos religiosas a casais gays, mas determinado deputado federal ou senador de tal religião não pode, com argumento religioso, votar contra uma lei que autorize o casamento civil. Sem esta divisão, tênue e desafiadora, entre o âmbito público e o privado, continuaremos assistindo à resistência em aprovar leis no sentido de reconhecimento dos direitos da comunidade LGBT.

O preconceito em face do grupo LGBT cria situações de exclusão que vão desde a negativa de oportunidades de trabalho, promoções de cargos, marginalização no sistema de ensino até a violência psicológica e física, além de outras formas de inferiorização e invisibilidade social.

A racionalidade que orienta tais situações não reconhece como credível qualquer experiência que fuja à sua lógica e às hierarquias que foram sendo criadas em seu interior. Boaventura de Sousa Santos expõe como uma das formas de produção de não existência criadas pela racionalidade moderna o que denominou de monocultura da naturalização das diferenças, e esclarece:

Consiste na distribuição das populações por categorias que naturalizam hierarquias. A classificação social e a classificação sexual são as mais salientes manifestações desta lógica(...). De acordo com esta lógica a não existência é produzida sob a forma de inferioridade insuperável por que natural. Quem é inferior, porque é insuperavelmente inferior, não pode ser uma alternativa credível a quem é superior (SANTOS; 2006: 103).

Com relação à orientação sexual, tal lógica criou o espaço da heterossexualidade como a única forma de pensar a sexualidade. O que está fora disso é considerado como não passível de ocupar os vários espaços ou quando conseguem ocupar algum espaço há sempre uma atribuição negativa, como se estivéssemos diante de cidadãos de segunda categoria.

Considerados assim, são vítimas reiteradas das mais diversas formas de violência, seja física, psicológica ou simbólica. Além disso, continuam a usufruir de maneira limitada e precária de direitos e de espaços no sistema oficial de justiça. Também ao mencionarmos o tráfico de pessoas há a necessidade de enfrentamento das especificidades que envolvem as pessoas trans e discutir as melhores maneiras de lidar com as vítimas.

V - A necessidade de maior visibilidade das da comunidade LGBT quanto à prevenção e combate ao tráfico de pessoas

É dever dos Estados reconhecer as especificidades das vítimas do tráfico, especialmente mulheres, que são o maior número, mas também as pessoas trans precisam ser vistas de maneira mais atenta, já que não só fora do país, mas também aqui em nosso território há grande preconceito, chegando até mesmo a violência física, pelo simples fato de serem pessoas trans.

Conforme visto acima, o anexo do II PNETP, expõe as cinco linhas operativas, sendo que cada uma traz as metas a serem alcançadas e os órgãos que estariam diretamente relacionados à sua execução.

A primeira linha operativa buscará aperfeiçoar o marco regulatório para fortalecer o enfrentamento. Já a segunda, buscará a integração e fortalecimento das políticas públicas e redes de atendimento. Na atividade 2D propõe:

Criar, financiar e implementar estratégias de integração dos sistemas nacionais para atendimento e reintegração das vítimas do tráfico de pessoas, fortalecendo a rede de atendimento, integrando normativas e procedimentos, articulando as responsabilidades entre atores da rede, definindo metodologias e fluxos de atendimento, e disseminando material informativo para um adequado processo de atendimento sob a perspectiva de direitos (BRASIL; 2013).

Especificamente quanto à comunidade LGBT, a meta 2D 10 estabelece: “Ações de inclusão produtiva e de enfrentamento à evasão escolar de populações vulneráveis ao tráfico de pessoas realizadas, em particular, lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais” (BRASIL; 2013).

Tal meta mostra-se de fundamental importância já que o grupo LGBT sofre um processo intenso de exclusão social que começa na família e se estende até o mercado de trabalho. Outro ponto fundamental é o combate à evasão escolar¹⁰⁴, pois este tem sido um espaço extremamente homofóbico e de grande discriminação contra a comunidade LGBT, o que termina levando à evasão escolar.

Ainda relacionado ao ambiente escolar, a linha operativa 3 estabelece metas para a capacitação para o enfrentamento ao tráfico de pessoas. A meta 3 A 2 estabelece: “Tema do enfrentamento ao tráfico de pessoas inserido nas diretrizes curriculares de educação em Direitos humanos a serem publicadas Pelo Conselho Nacional de Educação e homologadas pelo Ministério da Educação” (BRASIL; 2013).

É preciso enfrentar tal temática desde as séries iniciais, pois ainda verificamos um silenciamento no ambiente escolar. Uma abordagem adequada do tema irá criar um conhecimento por parte das crianças e uma conscientização ajudando a evitar novas vítimas. Especificamente quanto à comunidade LGBT a meta 3 A 4 prevê a elaboração de: “Material voltado para profissionais de educação sobre enfrentamento ao tráfico de pessoas com abordagem de gênero, diversidade sexual e etnicorracial produzido e disseminado nas escolas” (BRASIL; 2013).

Ainda na linha operativa 3, a meta 3 A 21 propõe a criação de cursos de formação continuada de educação em Direitos Humanos para profissionais da educação e com o foco na questão do tráfico de pessoas. Esse é um passo importante na medida em que os professores precisam ter acesso aos aspectos relacionados ao tráfico de pessoas para que possam pensar no currículo e nas atividades que irão desenvolver junto aos alunos. Muitos professores desconhecem ou tem uma visão restrita do que representa o tráfico de pessoas.

A linha operativa 4 estabelece parâmetros para a produção, gestão e disseminação de informação e conhecimento sobre o tráfico. Na meta 4 A 2 estabelece:

Investigação ou análise que identifique a relação entre o tráfico de pessoas e a vulnerabilidade de grupos populacionais caracterizados: (i) por sua procedência geográfica; (ii) por sua etnia e raça; (iii) por sua orientação sexual e identidade de gênero; (iv) por serem

¹⁰⁴ Na análise preliminar de pesquisa desenvolvida com travestis e transexuais na região metropolitana da grande Vitória-ES, os dados mostram que a maioria frequentou apenas o ensino fundamental.

mulheres; (v) por serem crianças ou adolescentes; (vi) por serem profissionais do sexo, específicos desenvolvida e disseminada (BRASIL; 2013).

Especificamente quanto à orientação sexual, objeto de análise no presente artigo, tal medida mostra-se urgente já que a comunidade LGBT ainda é vista por muitas pessoas como cidadãos de segunda categoria. Quando a atenção volta-se para o tráfico de pessoas, principalmente para exploração sexual, há uma forte criminalização de tais vítimas.

Sob o argumento de que muitos travestis e transexuais já se dedicavam a atividades sexuais em seus lugares de origem e que foram para o exterior sabendo o trabalho que iriam desenvolver, parece que não precisariam de proteção. Isso é um discurso que mostra o preconceito para com tais pessoas, já que muitos vão com tudo acertado para o trabalho em boates e estabelecimentos análogos, mas quando chegam lá são submetidos a inúmeras situações que atentam contra sua integridade física e psíquica.

A necessidade de abrir uma oportunidade de trabalho e com ganhos maiores é um fator a ser considerado na saída de pessoas trans (ou mesmo lésbicas e gays) para outros países. Mas é preciso levar em consideração que a condição de gênero é determinante para as reiteradas negativas de emprego às pessoas trans, levando muitas à prostituição nas ruas e expostas às mais variadas formas de violência em seu próprio país.

Na análise preliminar dos dados levantados em entrevista com travestis e transexuais na região Metropolitana da Grande Vitória, no Espírito Santo, perguntamos se já pensaram em ir para o exterior. As respostas foram amplas, sendo possível assinalar como principal objetivo ganhar um valor que lhes proporcionasse a oportunidade de fazer mudanças no próprio corpo, como cirurgias plásticas com bons médicos. Outro ponto mencionado diz respeito a poder juntar dinheiro e depois abrir um negócio no Brasil.¹⁰⁵

Muitas disseram não ter preferência por nenhum país especificamente, desde que seja na Europa. Esse sonho de ir para a Europa está muito presente na fala das entrevistadas, mas comentaram que já seria um passo importante se conseguissem ir para São Paulo ou Rio de Janeiro para depois tentarem ir para o exterior. Apenas uma das entrevistadas já foi para fora do país (Holanda e depois Portugal) tendo ficado cerca de seis anos ao todo. Ela relata que depois que voltou tem conseguido trabalhos melhores e um respeito perante as demais trans que moram ou trabalham com ela.

¹⁰⁵ Um fato que causou grande interesse de análise foi que nenhuma das entrevistadas mencionou querer ir para o exterior para ajudar financeiramente a família. Muitas mencionaram ter saído de casa muito cedo por causa da não aceitação dos pais e irmãos.

Vê-se que ir para o exterior está muito presente no horizonte de sentido das entrevistadas e é preciso inserir tais pessoas nas políticas públicas de prevenção e combate ao tráfico, quando for efetivamente o caso.

Por fim, a linha operativa 5 do PNETP visa desenvolver campanhas e mobilização para o enfrentamento ao tráfico de pessoas. Tal tarefa deve considerar de forma também particular os fluxos migratórios da comunidade LGBT pois, assim como as mulheres, representam um grupo de extrema vulnerabilidade não só nos seus próprios países como também nos países para onde se dirigem.

Assim, é preciso uma ação orquestrada que inclua a prevenção, o combate e a punição aos criminosos que estão envolvidos em tal atividade, além do tratamento dispensado às vítimas por parte dos profissionais que irão lidar com elas.

Sem dúvida, estamos diante de uma tarefa árdua e complexa, mas que precisa ser empreendida com firmeza. O II Plano de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas parece traçar um caminho promissor nesse sentido, já que incorporou metas necessárias às várias formas de tratamento do tema. Inclusive, conforme demonstrado, fazendo alusão expressa à comunidade LGBT em vários de seus dispositivos. Mas o desafio que se coloca está na sua implementação, que vai exigir empenho e seriedade do poder público e um trabalho em parceria com organizações não governamentais e outras instituições que se dediquem à temática.

VI - Considerações finais

É fundamental o entendimento de que o crime de tráfico internacional de pessoas é uma infeliz propagação de fatos históricos, nos quais o ser humano é reduzido a mero objeto e, na condição de mercadoria, reveste-se de uma profunda invisibilidade.

Uma interpretação eficaz e sistemática das normas referentes à criminalização do tráfico internacional em consonância com os princípios recepcionados pelo ordenamento jurídico pátrio demonstra-se essencial na busca pelo tratamento mais adequado à prevenção e repressão deste crime, bem como no atendimento e proteção às vítimas, a fim de se consolidar o respeito à dignidade da pessoa humana.

Porém, mesmo com todos os fatores que obstaculizam o enfrentamento deste crime, consistentes no desenvolvimento das redes de crime organizado ao redor do mundo, amplo acesso à tecnologia e globalização, que facilitam o desenvolvimento do tráfico internacional, os

estados não devem desviar-se de seu foco e desenvolver todos os esforços para extirpar este problema.

O II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas trouxe inúmeras metas visando tal objetivo, mas o desafio que se coloca é a sua implementação. Um aspecto positivo a ser considerado é a menção em várias linhas operativas da necessidade de levar em consideração as especificidades das vítimas, quando estas são do grupo LGBT, pois vivem uma situação de invisibilidade tanto dentro de seus países quanto fora, quando são vitimadas pelo tráfico.

VII - Referências

BRASIL. **Código Penal** (1940). In: Vade mecum Saraiva. 13. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

-----. **Decreto/lei nº. 5.017, de 12 de Março de 2004**: Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm>. Acesso em: 27 de setembro de 2012.

-----. **Lei 11.340 de 7 de Agosto de 2006**. In: Vade mecum Saraiva. 13. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

-----. **Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas - PNETP**. Secretaria Nacional de Justiça, Brasília: SNJ, 2008.

-----. **II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas - PNETP**. Secretaria Nacional de Justiça, Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **A legislação penal brasileira sobre tráfico de pessoas e imigração ilegal/irregular frente aos Protocolos Adicionais à Convenção de Palermo**. Artigo apresentado no 1º Seminário Português/Brasileiro sobre o tráfico de pessoas e a imigração ilegal. Cascais, junho, 2006.

-----. **Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo**. Disponível em: http://pdfc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/artigo_trafico_de_pessoas.pdf. Acesso em: 10 de setembro de 2012.

FERNANDES, Rafael Del Piero; FRANCISCHETTO, Gilsilene Passon P. **Tráfico Internacional de mulheres para a exploração sexual: análise das incompatibilidades legais existentes entre o Brasil e os Organismos Internacionais**. In: BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. Direitos Humanos Fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GLOBAL ALLIANCE AGAINST TRAFFICKING IN WOMEN. **Padrões de Direitos Humanos para o Tratamento de Pessoas Traficadas**. 3. ed. 2001. Disponível em: <<http://www.docstoc.com/docs/42425027/Os-Padr%C3%B5es-de-Direitos-Humanos-para-o-Tratamento-de>>. Acesso em: 13 de agosto de 2012.

JESUS, Damásio de. **Tráfico internacional de mulheres e crianças: Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

PISCITELLI, Adriana; VASCONCELOS, Marcia. **Apresentação**. Cad. Pagu, Campinas, n. 31, Dez. 2008. Disponível

em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010483332008000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 07 de outubro de 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Gramática do tempo. Para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2006.

VI - Imigração e discriminação: a abordagem da vítima pelos órgãos do Estado.

INMIGRACIÓN Y DISCRIMINACIÓN: EL ABORDAJE DE LA VÍCTIMA POR EL ESTADO Y LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES¹⁰⁶

Pilar Cruz Zúñiga¹⁰⁷

I - Introducción

A pesar de que aún persisten importantes vacíos, en los últimos años existe cada vez mayor conocimiento sobre el alcance que tiene la trata de personas en distintas regiones y países, registrándose también un incremento en el alcance de los esfuerzos y acciones que realizan las organizaciones internacionales y los estados para perseguir a los autores de este delito contra los derechos humanos de las personas así como para atender a las víctimas (UNODC, 2012: 2). Diversos informes señalan que esta forma de explotación humana tampoco deja de crecer y constituye una de las más lucrativas actividades de los grupos delictivos transnacionales junto con el tráfico de drogas y armas, generando billones de dólares en ganancias para los traficantes: por ejemplo, en 2005 la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2005) estimaba en cerca de 2.4 millones el número de víctimas de la trata de personas a nivel mundial, negocio que generó ganancias de aproximadamente 32 billones de dólares para los traficantes por año. La trata con fines de explotación sexual es la que tiene más cantidad de casos (79% en 2009) seguido por la explotación laboral (UNODC, 2009).

En las siguientes páginas me interesa llamar la atención sobre las actuaciones que se realizan para atender a las víctimas de la trata de personas, principalmente desde los estados pero también desde las organizaciones internacionales: la idea central es destacar cómo hay un marco predominantemente jurídico, punitivo y de control de los flujos migratorios que condiciona estas acciones, siendo necesario la búsqueda y auspicio de otro tipo de intervenciones que favorezcan el alcance de niveles más preventivos que pos-violatorios de derechos humanos así como la mayor implicación y protagonismo de la sociedad civil. Para desarrollar este planteamiento el artículo lo he dividido en cuatro partes: (a) en la primera, me ocuparé de hacer brevemente algunas aclaraciones sobre lo que constituye

¹⁰⁶ Este artículo desarrolla y complementa las ideas que expuse en la ponencia presentada el 19 de junio en el III Seminário Internacional “Tráfico de pessoas para exploração sexual ou trabalho sexual em condições análogas à de escravo”, celebrado en la UNESP (Franca, São Paulo, Brasil) entre el 17 y 21 de junio de 2013. Agradezco a los organizadores del evento por la invitación a participar, en especial al Prof. Paulo César Corrêa Borges.

¹⁰⁷ Universidad Pablo de Olavide (Sevilla-España).

la trata de personas y un perfil de las víctimas; (b) en la segunda, analizaré el vínculo entre migración y discriminación para establecer qué tipo de procesos generan víctimas que en situaciones de vulnerabilidad pueden ser objeto de trata; (c) en la tercera, situaré algunos de los elementos que condicionan el abordaje de las víctimas de la trata de personas junto con una aproximación a los logros, límites y desafíos de la atención de las personas víctimas de trata desde el Estado y las organizaciones internacionales; finalmente, (d) en la cuarta parte realizo algunas reflexiones a modo de conclusión.

II - Connotaciones de la *trata de personas*

Dado que este artículo se presenta ante un público brasileño, me parece importante iniciar haciendo una consideración previa sobre las connotaciones que tiene el concepto *trata de personas* para evitar equívocos en la traducción que pueda generar su lectura (porque en un idioma determina una manera de pensar). Pero, sobre todo, porque en muchas ocasiones se tiende a usar como si fueran sinónimos los términos *trata de personas* y *tráfico de inmigrantes*: tal distinción servirá para definir y clarificar el sentido que se da al hablar de *trata de personas*.

En el idioma castellano o español se usa el término *trata de personas* para referirse a lo que en el lenguaje portugués se denomina *tráfico de pessoas* o en inglés *trafficking in persons*: un delito cuya finalidad es la explotación de la persona. En cambio cuando se habla de *tráfico de inmigrantes* (que correspondería a lo que en inglés se traduce como *smuggling of migrants*) se está refiriendo al tráfico ilícito o entrada ilegal de personas migrantes en un país y por tanto una violación de las leyes migratorias. Tal como distinguen los diversos manuales de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, 2007 y 2009), y a partir de ellos otros estudios (por ejemplo, MZC, 2009; APRAMP, 2011; CORDERO; CRUZ; SOLÓRZANO, 2012), el *tráfico de migrantes* constituye una violación de la ley migratoria como expresión de la soberanía del Estado, en tanto que la *trata de personas* es un delito de *lesa humanidad*, al ser una violación de derechos humanos y violentar la dignidad de las personas.

El *tráfico de migrantes* como la *trata de personas* “entrañan el movimiento de seres humanos para obtener algún beneficio”, constituyendo ambos “delitos distintos, pero representan problemas penales coincidentes” al tener sus definiciones jurídicas elementos comunes (UNODC, 2007: xiv). No obstante, y aquí cito extensamente lo que señalan Cordero *et al.* (2012: 19):

tres son los factores clave que ayudan a explicar la diferencia entre el tráfico ilícito de migrantes y la de trata de personas: el

consentimiento, la transnacionalidad y la explotación (MZC, 2009: 8). En el tráfico ilícito de migrantes existe el consentimiento de la persona para ser trasladada, pero en la trata de personas no existe dicho consentimiento o no es válido al haber sido obtenido mediante abuso, engaño o coacción. En lo que respecta a la transnacionalidad, el tráfico ilícito de migrantes siempre produce la movilidad de las personas de un país a otro, mientras la trata de personas puede ser de carácter transnacional o interna dentro del propio país de las víctimas. Por último, en la trata de personas destaca la explotación y esclavización a la que se ven sometidas las víctimas una vez que han sido transportadas, con el objetivo de conseguir beneficios económicos a través de ellas, situación que no ocurre en el tráfico ilícito de inmigrantes ya que éste termina una vez que las personas han llegado a su destino y no se produce explotación.

Tras esta distinción pasaré a destacar brevemente en la Tabla 1 los tres elementos básicos del concepto *trata de personas*, establecidos en forma precisa en 2000 en el marco de la *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional* y el *Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños* (ONU, 2000):¹⁰⁸

Tabla 1. Elementos constitutivos de la trata de personas

ELEMENTOS CLAVE DE LA TRATA DE PERSONAS	IMPLICA
1. ACTOS para conseguir a las víctimas	captar, trasladar, acoger y/o dar recepción
2. MEDIOS usados para obligar a las víctimas	amenazas, uso de la fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, abuso de una situación de vulnerabilidad, concesión, así como recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra
3. FINES para los que se requiere a las víctimas	dinero o favores a costa de las víctimas, para lo cual éstas son explotadas sexualmente, laboralmente, obligadas a la servidumbre, la mendicidad, la extracción de órganos u otros tipos

¹⁰⁸ También conocido como el Protocolo contra la trata de personas o Protocolo de Palermo, al haberse firmado en esa ciudad.

Fuente: Elaboración propia a partir de Art. 3 del Protocolo de Palermo (ONU, 2000: 2) y Cordero *et al.* (2012: 18).

Asimismo, siguiendo a Cordero *et al.* (2012: 17), es importante destacar que en el siglo XXI el término *trata de personas* si bien “ha superado el uso de esa denominación equívoca, patriarcal y racista” que “evoca en el imaginario social el recuerdo de la época en que era legal la compra-venta de personas *negras* y se consideraba un delito la compra-venta de mujeres y niñas *blancas* para dedicarlas a la prostitución (de ahí la denominación *trata de blancas*)”¹⁰⁹, todavía se continúa “produciendo la explotación y utilización de las personas como negocio”. Así, aunque la mayor parte de las víctimas son mujeres que entre 2007 y 2010 representaron el 55% y el 60% de víctimas detectadas a nivel mundial (UNODC, 2012: 3), la trata de personas incluye también a niños/as y hombres. Además, a pesar de que la mayor parte de los casos registrados tienen como fin la explotación sexual o prostitución de las personas hay otras finalidades registradas como: el trabajo forzoso, la servidumbre, el matrimonio forzado, la mendicidad y la extracción de órganos.

Antes de concluir este apartado convendría referir con mayor detalle algunas de las características que tienen las víctimas, para lo cual usaré básicamente el último *Informe Mundial sobre la trata de personas*, elaborado por UNODC (2012) que traza un perfil a nivel global y de los 132 países examinados de acuerdo al sexo, edad y origen. Aunque es importante destacar que pese avances dados gracias a los esfuerzos institucionales de los distintos países, resulta todavía complicado disponer de información que incluya estadísticas detalladas al ser una actividad clandestina de difícil investigación y constante cambio (ANTY SLAVERY, 2003; ACCEM; APRAMP; RESCATE; WOMEN’ S LINK, 2008). Según los datos actualmente disponibles, la mayor parte de las víctimas detectadas a nivel mundial entre 2007-2010 son mujeres. Para 2009 los datos del período 2003-2006 refieren que 59% de víctimas eran mujeres; 17% niñas, 14% hombres y 10% niños. Así, comparando uno y otro período se registra un incremento en la proporción de casos de trata de niños/as: en 2003-2006 el 20% de casos correspondieron a niños/as, mientras que para el período 2007-2010 este porcentaje subió a 27% (UNODC, 2012).

Por regiones y forma de explotación, es más frecuente en el mundo los casos de explotación sexual que la trata con fines de trabajo

¹⁰⁹ En portugués *tráfico de brancas* y en inglés *white female slave trading*.

forzoso: las víctimas en “los países de África y Oriente Medio, así como los de Asia meridional, Asia oriental y el Pacífico, detectan más casos de trabajo forzoso, mientras que los países de América, Europa y Asia central detectan más casos de explotación laboral”. Asimismo, a nivel mundial en los últimos años se ha dado un incremento de los casos de trabajo forzoso al haberse introducido mejoras en la legislación que incide en la visibilización de este tipo de casos. Se destaca también que “la detección de otras formas de trata sigue siendo relativamente inhabitual”, observándose porcentajes bastante más bajos para casos que en conjunto representaron el 6% de casos registrados en 2010 y que incluye “la mendicidad, el matrimonio forzado, la adopción ilegal, la participación en combate armado y la comisión de delitos (normalmente delitos menores o delincuencia callejera)” (UNODC, 2012: 6-7).

III - Vínculo entre migración y discriminación

En esta sección me interesa identificar el vínculo entre *migración* y *discriminación* para tratar de establecer qué tipo de procesos generan víctimas que, en situaciones de vulnerabilidad, pueden ser objeto de la trata de personas.

En primer lugar, resulta importante destacar lo que señala Castles (2005: 7) sobre que “são as transformações económicas, demográficas, políticas e sociais que ocorrem no seio de uma sociedade que fazem com que as pessoas migrem”. Así, deteniéndonos en cómo los cambios económicos globales impulsan la migración de las personas, hay que comenzar indicando que en el contexto del proceso de globalización capitalista¹¹⁰ registrado a nivel mundial en las dos últimas décadas del siglo XX, y entendido como un “fenómeno polifacético con dimensiones económicas, sociales, políticas, culturales, religiosas y jurídicas, combinadas de la manera más compleja” (SANTOS, 1998: 39), han ido generándose una creciente desigualdad y exclusión social. Aunque no voy a detenerme aquí en analizar este rasgo del capitalismo contemporáneo, hay que indicar que el proceso de expansión financiera y del mercado mundial marchó acompañado de la aplicación de políticas neoliberales que plantean marcos favorables para los negocios de los grandes grupos económicos transnacionales, junto con la reestructuración de la economía y una nueva división del trabajo, con grandes costos sociales para la mayor parte de la población, en particular de los países pobres y empobrecidos. Los procesos de globalización económica acentúan las diferencias entre el Norte y el Sur, entre los países centrales (ricos) y países

¹¹⁰ Sobre la globalización, por solo señalar algunos autores, ver: Santos (1998), Gowan (2000), Wallerstein (2004), Sassen (2007).

periféricos y semiperiféricos (pobres), generándose en estos últimos “una mano de obra dispuesta a migrar a los mercados de trabajo en los países centrales” (PEDONE, 2004: 22-24).

Así, la migración interna e internacional pasan a constituirse en alternativas para las personas: migrar¹¹¹ o desplazarse para ir en busca de mejores condiciones de vida para sí mismas y sus familias, haciendo frente al empobrecimiento y deterioro económico-social.¹¹² En este sentido, como indican Portes y Böröcz (1998: 45) al referirse a la migración internacional laboral:

antes que un resultado de decisiones gobernadas por la ley de la oferta y la demanda, la migración laboral internacional es un fenómeno social muy complejo, incrustado en la historia política de las relaciones entre el movimiento y el contacto de las personas a través del espacio, y cuya dinámica básica depende de las necesidades laborales del sistema mundial en su conjunto.

El volumen que tienen tanto la migración interna como la transfronteriza sólo se conoce parcialmente: si bien datos recientes de Naciones Unidas estiman que al menos 214 millones de personas – representan solo el 3% de la población mundial- viven fuera del país donde nacieron, aún no se conoce la cantidad de quienes se desplazan dentro de las fronteras de su propio país (UNFPA, 2011: 66), aunque la migración interna es más numerosa en países como India y China que en todo el resto del mundo (CASTLES, 2005; UNFPA, 2011). Además, los procesos migratorios contemporáneos tienen mayor complejidad que los de períodos históricos anteriores y reflejan nuevas tendencias “que son en sí mismas un producto de la reorganización global de la producción” (PORTES, 2004: 164), destacándose cómo ha favorecido al incremento de los flujos migratorios tanto la modernización como la tecnologización de los medios de transporte y telecomunicaciones, tornando más rápida la comunicación a través de las fronteras nacionales y entre grandes distancias (PORTES, 2004: 176). Asimismo, en lo que se refiere a la migración internacional se ha destacado como una de las características de estas nuevas tendencias migratorias la aceleración y diversificación de los flujos migratorios, así como el

¹¹¹ Como bien indica Castles (2005: 17), migrar “implica establecer residência por um período mínimo –digamos seis meses ou um ano. A maioria dos países define um conjunto de categorias nas suas políticas migratórias e estatísticas demográficas”.

¹¹² Tal como señala Pedone (2004: 24): “la aceleración de las migraciones nacionales e internacionales es una respuesta de trabajadores desplazados de mercados de trabajo locales raquíticos, con condiciones laborales cada vez más precarias”.

incremento del número de refugiados y solicitantes de asilo (CASTLES, 2005; HOLLIFIELD, 2006).

Aunque autores como Skeldon (*apud* CASTLES, 2005: 16) considera que las migraciones, sea nacionales o internacionales, hacen parte de un mismo proceso, Castles (2005: 16-17) observa acertadamente que hacer una distinción rígida entre un tipo u otro es ilusorio:

as migrações internacionais podem envolver distâncias curtas e povos culturalmente semelhantes (por exemplo, entre o Sul das Filipinas e Sabah na Malásia), ao passo que as migrações internas podem cobrir enormes distancias e juntar pessoas muito diferentes (por exemplo, os movimentos da “minoría nacional” Uigar, oriundos das provincias ocidentais da China, para as cidades no Leste). Por vezes são as fronteiras que ‘migran’, e não as pessoas, tornando migrantes nacionais em migrantes internacionais”. Por exemplo, a desagregação da antiga União soviética transformou milhões de antigos migrantes internos em estrangeiros, nos Estados que lhe sucederam.

De la misma manera, se observa que en el flujo de migración actual “no existe un tipo de relación simple entre pobreza y migración” (CASTLES, 2005: 23) porque no son precisamente las personas más pobres quienes viajan, sino: aquellas que tienen el capital económico necesario para el viaje, pero también las que disponen del capital cultural que les permite tener un conocimiento de las oportunidades existentes en otras localidades y, finalmente, las que posean el capital social necesario para encontrar trabajo y adaptarse al nuevo entorno (PORTES, 2004; CASTLES, 2005). Estos tipos de capital o recursos con que cuenta un individuo o comunidad ponen de manifiesto la importancia de los nexos o redes sociales en un mundo cada vez más interconectado y otorgan mayor complejidad al proceso migratorio, manifestando no sólo el predominio de los aspectos solidarios sino también la jerarquización y el poder que envuelven a estos círculos sociales. Además, como destacan los autores que usan la perspectiva transnacional en los estudios migratorios, se reconoce una mayor complejidad en las interacción entre los migrantes y las sociedades de origen, tránsito y destino (cuestionando la visión unidireccional origen-destino) al destacar “la existencia de relaciones de diverso tipo (históricas, familiares, económicas, políticas, institucionales y religiosas) que atraviesan fronteras, enlazan los contextos de origen y destino, y construyen campos sociales que trasciendan los límites del Estado-Nación” (GIL ARAUJO, 2010: 243).¹¹³

¹¹³ Por cuestiones de espacio no es posible profundizar aquí en estos aspectos, así, véase al respecto, entre otros: Portes y Böröcz (1998), Portes (2004), Pedone (2004), Levitt y Glick Schiller (2004), Vertovec (2006).

Otra tendencia señala la feminización de los flujos migratorios contemporáneos (GIL ARAUJO, 2009: 69), “tanto a escala internacional como regional y rural-urbana” (PEDONE, 2004), que constituyen la expresión y el resultado de las tendencias globales de reestructuración social y económica: precarización de la oferta laboral y mayor desprotección social e inseguridad para aquellos trabajadores que se encuentran en la base de las jerarquías globales raciales y de clase. Es un “mecanismo mediante el cual las mujeres de los países pobre o empobrecidos son incorporadas dentro del mercado de trabajo asalariado de los países centrales, empleándose tanto en el sectores de la economía formal y sumergida como en el ámbito reproductivo” (YOUNG, *apud* PEDONE, 2004: 29). Cada vez, como dice Sassen (2007), las sociedades globalizadas dependen más de los recursos sociales de las mujeres, detectándose lo que denomina como “circuitos de supervivencia”. Algunos ejemplos de estos círculos “vinculados a los flujos migratorios internacionales” son el aumento “del tráfico ilegal de mujeres para la prostitución; el incremento de la demanda de mujeres en los llamados servicios de proximidad (servicio doméstico, cuidado de ancianos y niños), y aumento, en general, de las actividades generadoras de las remesas de las mujeres migrantes” (PEDONE, 2004: 30).

Por último, me detendré en mostrar cómo en este contexto de expansión del capital que corre paralelo al incremento de los flujos migratorios a nivel mundial aparecen “sociedades multiétnicas” (CASTLES, 2005: 17) y heterogéneas como espacios en los cuales se genera distintos tipos de discriminación (clase, género, étnico-racial, sexual/libidinal/corporal, política, cultural, social, económica)¹¹⁴. En particular, me interesa trazar un esbozo y destacar que esta discriminación, entendida como rechazo hacia lo diferente, explicita:

un racismo de ‘raíces históricas profundas’ que se amalgama con otro renovado y contemporáneo, que resignifica las diferencias en el contacto de los nuevos colectivos de extranjeros sobre los cuales la población autóctona quiere mostrar su superioridad, construyendo un imaginario discriminador y etnocéntrico en el que los individuos y poblaciones foráneas aparecen como problema o la fuente de los dificultades que atraviesa la sociedad (CRUZ; MEDINA; ROZO, 2011: 2289).

¹¹⁴ El informe de Anti-Slavery International (2003: 11) se refiere además a: “Discriminación (por género, etnia o casta), nepotismo y/o corrupción, que excluyen a las personas del empleo o de la promoción profesional.”

En este contexto, el inicio de procesos migratorios constituye respuestas que individuos y colectivos dan para escapar de situaciones de discriminación. Por ello, la discriminación encierra una gran complejidad que debe ser analizada en espacios sociales concretos, para observar qué tipo de “lógicas y dinámicas de exclusión y desigualdad global, local, nacional y transnacional” operan “y articulan relaciones sociales más excluyentes que solidarias”, generando “representaciones sociales cada vez más cerradas y limitadas” de las personas y grupos que viven en ellas. Los distintos tipos de discriminación no obedece a lógicas unidireccionales y proviene únicamente de la sociedad autóctona y sus habitantes, sino que también “se teje en el interior de cada colectivo de población migrante y que reproduce patrones de discriminación vigentes en las sociedades de origen”, caracterizando las tramas de relaciones sociales que se establecen en el espacio doméstico (matrimonio, familia y parentesco), el espacio de la producción (trabajo) y de la distribución (mercado), el espacio de la comunidad (entre grupos y colectivos en general) y el espacio de la ciudadanía (entre ciudadanos con relación al Estado) (CRUZ; MEDINA; ROZO, 2011: 2289).¹¹⁵

Hay que manifestar asimismo –y siguiendo lo que expone Gallardo (2012: 30)-, que estos tipos de discriminación se dan:

contra los flujos no deseados de personas humildes y la ausencia de responsabilidades políticas ante ellos constituyen de esta manera un sólido golpe y combate a la moderna propuesta de derechos humanos y también la apuesta por una mundialización donde todos, si se esfuerzan, podrían tener cabida (las cursivas son del original).

Porque al igual que ocurre con los migrantes que tienen un alto poder económico y social (deportistas y/o estrellas de cine, por ejemplo), y que muy raramente padecen algún tipo de discriminación, en las sociedades contemporáneas “el flujo sin restricciones de capitales se valora en esta época como siempre positivo, necesario y por encima de las situaciones de vida o muerte de los seres humanos” (GALLARDO, 2012: 30). Es en estos contextos de mercantilización de la vida humana en los cuales se producen

¹¹⁵ Por cuestiones de espacio no explícito aquí algunas de las formas que adquieren estos tipos de discriminación en espacios específicos. Así, remito más bien al estudio de Cruz, Medina y Rozo (2011) en el cual se analizan y problematiza sobre las prácticas, actitudes y conductas discriminatorias percibidas por personas originarias de Bolivia y Ecuador que residen en España (en localidades de las CC.AA. de Andalucía, Murcia y Valencia) y cómo inciden en el proceso de convivencia entre personas autóctonas y migrantes, mostrando además el caso particular de las connotaciones que tiene la discriminación de personas indígenas y/o campesinas de ambos países andinos.

las situaciones denominadas de trata de personas en donde las víctimas ven pisoteada y destruida su dignidad, anulándose su capacidad de autonomía como sujetos (CORDERO, *et al.* 2012: 30).

Como indica Anti-Slavery International (2003: 3): “la inmensa mayoría de las víctimas de la trata son trabajadores migrantes. Estas personas tratan de escapar de la pobreza y de la discriminación para mejorar sus vidas y enviar dinero a sus familias”, accediendo a información sobre empleos con buena remuneración “por medio de familiares o amigos, o de ‘agencias de empleo’ y otros individuos que les ofrecen encontrarles empleo y encargarse de los preparativos del viaje”. Sin embargo, para la mayoría de las víctimas de trata, “los verdaderos problemas comienzan al llegar al país de destino, cuando se percatan de que el empleo que les ofrecieron no existe y se ven obligadas a trabajar en empleos o en condiciones que no acordaron.” Además, esta ONG considera que no resulta una coincidencia que “el auge de la trata haya tenido lugar durante un período en el que la demanda de trabajadores migrantes ha aumentado, demanda que no ha sido adecuadamente reconocida ni facilitada”. Se percibe cómo “la ausencia de oportunidades de migración regular para conseguir empleo en otros países, sumada al hecho de que muchos inmigrantes buscan empleo en el extranjero como medio de supervivencia, más que como una oportunidad de mejorar su nivel de vida” contribuye a dejar a las personas migrantes muy pocas alternativas, “excepto valerse de traficantes o de tratantes para acceder a dichos empleos”. De todas formas, se hace hincapié también en que “tanto los migrantes regulares como los irregulares se les somete a la trata, al trabajo forzado y a otras formas graves de explotación y discriminación” (ANTI-SLAVERY, 2003: 24).

IV - Elementos que condicionan el abordaje de las víctimas de la trata de personas.

En esta apartado voy situar algunos de los elementos que considero condicionan el abordaje de las víctimas de la trata de personas al tiempo que realizaré una aproximación preliminar a los logros, límites y desafíos de este tipo de atención por parte del Estado y las organizaciones internacionales¹¹⁶. En este sentido, aquí me referiré tanto a las actuaciones que realizan los estados como también a la de los organismos transnacionales que lideran la lucha contra la trata de personas como la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito UNODC y la Organización Internacional para las Migraciones OIM (órgano intergubernamental

¹¹⁶ Aunque en este artículo no se toman en cuenta, no se puede dejar de señalar la labor fundamental que distintas ONG realizan a nivel mundial, regional, nacional y local para enfrentar la trata de personas y, sobre todo, dar asistencia a las víctimas.

compuesto por 132 países miembros y 17 observadores). Entre esas instituciones hay que incluir además al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR, que si bien entre sus mandatos no tiene la atención específica de la trata de personas “no obstante, el ACNUR se involucra como parte de una amplia respuesta internacional en el tema de la trata de personas cuando este delito afecta a las personas que se encuentran bajo su competencia” (ACNUR, 2009: 2).

a) En primer término hay que destacar que aunque el marco normativo internacional existente¹¹⁷ constituye “el primer instrumento global de lucha contra la delincuencia organizada transnacional” (UNODC, 2011) y plantea una acción concertada a escala mundial para enfrentar la trata de personas, se observa cómo estas acciones están condicionadas por el aspecto policial y punitivo de la intervención. El predominio de este tipo de marco judicial da cuenta de tres aspectos subyacentes:

(a.1) Consideración del Estado como la tendencia natural de la organización social y, por ende, predominio del enfoque estatal sobre la administración de las fronteras. Aunque los procesos de globalización del capital han ido debilitando el papel del Estado, aún continúa regulando y administrando la entrada y salida de los flujos migratorios, siendo prerrogativa del derecho estatal de los países receptores la regulación que establecen de los movimientos migratorios, cuyo control por parte de las políticas migratorias se ve como un imperativo (SANTOS, 1998: 121-123). Desde el Estado se favorece o limita el ingreso de migrantes en función la mayoría de las veces de las necesidades de los mercados laborales o de las oportunidades económicas. Así, el combate de la trata de personas se realiza con la implicación de los estados, quienes trabajan en forma conjunta y en el marco de la cooperación internacional para enfrentar las organizaciones de delincuencia transnacional (UNODC, 2009).

Para introducir una postura crítica resulta interesante mostrar el cuestionamiento que hacen los teóricos del transnacionalismo migrantes sobre la costumbre de considerar “que la sociedad y el Estado-nación son una y la misma cosa” y la necesidad de rechazar ese “nacionalismo metodológico” imperante, reformulando “el concepto de sociedad, de modo que ya no se le equipare, automáticamente, con las fronteras de un solo

¹¹⁷ Son la *Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional* (adoptado en Palermo en 2000 y con entrada en vigor en 2003) y sus tres protocolos complementarios: (1) el Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, adoptado en 2000; (2) el Protocolo de las Naciones Unidas contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, adoptado en 2001, y (3) el Protocolo de las Naciones Unidas contra el Contrabando de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, adoptado en 2004.

Estado-nación” (LEVIT; GLICK SCHILLER, 2004: 61-62).¹¹⁸ Se trataría de retirar las vendas del “nacionalismo metodológico” (GIL ARAUJO, 2010: 243) y ver que “mientras los estados-nación todavía son extremadamente importantes, la vida social no está confinada a los límites de estos. Los movimientos sociales y religiosos, las redes delictivas y profesionales, así como los regímenes de gobierno, también operan a través de las fronteras” (LEVIT; GLICK SCHILLER, 2004: 62).

(a. 2) Políticas de seguridad y control migratorio. Desde que concluyó la II Guerra Mundial, se registra una tendencia en los estados de los países de capitalismo central para organizar y regular las migraciones. Desde las dos últimas décadas del siglo XX, los estados, particularmente por la situación económica y el incremento de movimientos xenófobos contrarios a la inmigración “han venido a ver la inmigración legal como una amenaza a su soberanía y, ciertamente, como un problema jurídico, social y político de grandes proporciones”, introduciéndose legislaciones cada vez más restrictivas sobre la migración para “reafirmar el control sobre las fronteras y eliminar la migración legal” (SANTOS, 1998: 125), pero también destinadas a solo permitir el ingreso de flujos temporales de migraciones que resulten convenientes.¹¹⁹ El énfasis en el control fronterizo y la regulación de la migración irregular acarrea que la gestión se dedique en forma insuficiente a garantizar los derechos humanos,¹²⁰ asistiéndose a la consolidación del “Estado migratorio” que emergió a partir de la segunda mitad del siglo XX (HOLLIFIELD, 2006: 87). Asimismo, habría que tomar en cuenta que, como dice Castles (2005: 33), a menudo se producen políticas migratorias no sólo “con objetivos contradictorios y agendas ocultas” sino que también resultan ineficaces “por los conflictos de intereses tanto de las políticas nacionales

¹¹⁸ Ellas son dos de las teóricas más importantes del transnacionalismo, perspectiva que da protagonismo a la agencia como rasgo que caracteriza los flujos internacionales de la migración contemporánea. Para ampliar la información sobre este tipo de análisis, ver por ejemplo: Portes (2004), Portes y DeWind (2006), Vertovec (2006) y Levit y Gilck Schiller (2006).

¹¹⁹ Santos señala que la mayor parte de países participan de un sistema internacional de migraciones temporales, “mientras que hoy se puede decir que sólo cuatro países aceptan migrante permanentes” (1998: 120).

¹²⁰ Por ejemplo, como señala PICUM (2013, 16): “El fuerte énfasis en el control fronterizo ha eclipsado la relevancia y la necesidad de abordar otras causas de la irregularidad, como políticas inapropiadas de visados y residencia, errores administrativos, etc. Del mismo modo, el hecho de que la gestión fronteriza se haya centrado de forma insuficiente en la dimensión de los derechos humanos, ha resultado en una falta de protección para los migrantes, muertes en el mar y graves violaciones de los derechos humanos en el trato a los migrantes en situación irregular por parte de los estados miembros y las autoridades de control fronterizo, así como una falta de responsabilidad cuando estas violaciones tienen lugar”.

como internacionales”, por lo que sería necesario el giro hacia un sistema más equitativo de gestión migratoria (2005: 61).

Este tipo de política estatal restrictiva y reguladora de los flujos migratorios se ve reflejada en las Convenciones y sus Protocolos, porque además, como lo destacó Ela Wiecko Volkmer de Castilho (2013),¹²¹ Naciones Unidas tiene un política internacionalizante de derecho criminal y el Protocolo presenta una serie de instrumentos de persecución general para el contexto internacional, que luego serán aplicados a nivel interno por los países signatarios.

(a.3) Concepción limitada de derechos humanos. Uso de una postura formalista y reducida de lo que implica derechos humanos, que remite tanto a la dimensión teórica-doctrinal como al reconocimiento y eficacia jurídico-positiva e institucional.¹²² Se plantean así instrumentos de garantía y de organización político-jurídica, dejando otros planos de la vida humana, aunque en este sentido, como se dice popularmente tampoco “hay que pedir peras al olmo” puesto que claramente la UNODC (2009: 9) señala que la Convención “estipula normas de derecho sustantivo y procesal para ayudar a los estados parte a armonizar su legislación y eliminar diferencias que puedan obstaculizar la pronta y eficaz cooperación internacional”. De todas maneras, convendría no olvidar lo que señalaba Volkmer de Castilho (2013) en relación a que los distintos instrumentos de persecución que tiene el Protocolo constituyen una amenaza contra los derechos humanos de las víctimas: usa instrumentos de protección muy invasivos que en la práctica terminan siendo utilizados sobre personas vulnerables y no sobre autores de crímenes. Además, hay que recordar siempre las palabras de Barcellona que citan Cordero, *et al.* (2012: 32):

Ningún reconocimiento jurídico [como exclusivamente normativo] les dará [a las gentes] lo necesario para una vida libre y digna, porque todo esto, una vez más, afecta tanto a la forma (...) de la convivencia social, a sus organizaciones y a sus estructuras, como al proceso del trabajo y a la determinación de sus contenidos. (BARCELLONA, 1992: 106)

(b) En segundo término, procurando hacer un balance de las acciones concretas destinadas a atender a las víctimas por parte de los estados

¹²¹ Estos son algunos de los planteamientos que presentó en su ponencia “Modalidade transnacional e interna de la TP para exploración sexual: o papel do Ministerio Publico”, el 21 de junio de 2013 en el III Seminario “Tráfico de pessoas para exploração sexual ou trabalho sexual em condições análogas à de escravo”.

¹²² Para una visión más compleja de los elementos que constituyen derechos humanos, véase la síntesis que hace Sánchez Rubio (2013: 32).

y las organizaciones transnacionales, podría decir que estos constituyen algunos de sus logros, límites y retos:

(b.1) Limitación en el alcance del Convenio y protocolo contra la trata de personas. Por un lado, a pesar de la advertencia de que “un Estado debe ser parte en la Convención para pasar a ser parte en el Protocolo contra la trata de personas” (UNODC, 2009: 11) es relativamente bajo el número de los países que han ratificado el Convenio. Hay 117 países que lo firmaron de 150 partes, registrándose hasta 2003 sólo 44 estados que lo ratificaron (UNODC, s/f). En Europa, el Convenio ha sido suscrito por 37 de los 47 países que componen el Consejo de Europa, y 13 ya lo han ratificado.¹²³ De otro lado, los estados son renuentes a su aplicación al no ser de obligado cumplimiento. Además, el alcance y eficacia de los elementos de protección y apoyo que contiene el Protocolo queda bastante limitado, percibiéndose un déficit en materia de protección, porque todas las disposiciones establecidas no son obligatorias y los gobiernos solamente están obligados a “considerar su aplicación” en los casos que consideren apropiados. De la misma manera la incorporación del Protocolo a la legislación nacional se deja a total libertad para los estados, lo que podría “debilitar o ignorar los componentes de protección y apoyo o de condicionar el acceso a ellos a la cooperación de la policía” (ANTY SLAVERY, 2003: 8 y 18).

(b.2) Retos en la búsqueda de políticas que ataquen las causas y no los síntomas. Si bien se reconoce como un componente esencial de la estrategia mundial contra la trata de personas la adopción de “medidas encaminadas a juzgar a los tratantes y proteger a las víctimas de la trata”, sin embargo “hay que reconocer que estas políticas están tratando los síntomas y no la causa del problema” (ANTY SLAVERY, 2003: 8 y 18). Aunque desde 2003 se han realizado muchos avances destinados a la prevención de las circunstancias que inciden en que las personas puedan ser víctimas de la trata, sobre todo a nivel de campañas de difusión masiva a nivel global, regional y mundial (por ejemplo, la campaña de 2009 “Corazón azul”), pero también a nivel de la elaboración de más información sobre la temática (como informes, indicadores, manuales, guías), aún se necesitan que los estados sigan buscando y adoptando medidas para atacar desde la raíz las situaciones que permiten que redes y mafias de tratantes se aprovechen de la vulnerabilidad de las personas.

En esta misma línea resulta interesante referir también el cuestionamiento que realiza la ONG Anty Slavery (2003: 10) al llamar la atención acerca de que con frecuencia los elementos que componen “los programas contra la trata se centran en tratar de disuadir a los migrantes de

¹²³ Véase: Acción contra el Hambre y Fundación Luis Vives (s/f).

viajar al extranjero en busca de trabajo, destacando a los peligros a los que se exponen”, ya que campañas de este tipo “tienen pocas probabilidades de causar alguna repercusión” al existir, por una parte, una fuerte demanda de trabajadores para desempeñar trabajos en condiciones precarias, y por otra, “una fuerte oferta de trabajadores migrantes, muchos de los cuales están dispuestos a correr riesgos considerables con tal de obtener empleos que ven como un medio para su supervivencia y la de la familia”. Por ello, convendría que los estados prestaran una mayor atención tanto a las “tendencias migratorias actuales y que modifiquen las políticas existentes que han desempeñado un papel importante en el incremento de las demandas de tratantes y traficantes” (ANTY SLAVERY, 2003: 10), pero también a encontrar elementos innovadores para las campañas de sensibilización y prevención.

(b.3) Limitaciones en la voluntad política y en los recursos que destinan los órganos estatales. Actualmente son cada vez más numerosas las redes institucionales gubernamentales que a nivel nacional y regional se han organizado para coordinar en forma más eficaz las acciones contra la trata de personas (a instancias de las entidades transnacionales e involucrando también a ONG). Sin embargo, es necesario aún la implicación y el compromiso de los altos niveles de la jerarquía gubernamental para impulsar las leyes específicas contra la trata de personas, la visibilidad del tema en las agendas estatales así como el garantizar la provisión de fondos económicos suficientes para la ejecución de las acciones, con la finalidad de que se establezcan políticas sostenidas y de país que dejen de estar sujetas a la voluntad y talante de cada nuevo/a gobernante.¹²⁴

(b.4) Retos para consolidar la atención a las víctimas. Si bien en los últimos años se han redoblado los esfuerzos por ofrecer programas de atención a las víctimas en los países en los cuales hay más incidencia de casos de trata de personas sobre todo con fines de explotación sexual, sin embargo estas acciones no dejan de ser puntuales y condicionadas muchas veces a los fondos destinados a los programas; la colaboración en los procesos de desarticulación y seguimiento penal de las bandas de traficantes; y la propia situación en que se encuentran las víctimas. La alta movilidad, el control que ejercen las redes de tratantes, el idioma, el consumo de sustancias tóxicas, la situación administrativa irregular, el peso de las deudas, constituyen algunos de los factores que dificultan el acceso de las víctimas a los programas de atención. Por ello, una parte del reto que tienen las entidades que se ocupan de la atención de las víctimas es conseguir que los

¹²⁴ Ver lo que al respecto se señala para el caso de Costa Rica en Cordero et al. (2012: 52-53).

programas puedan ser utilizados y no se abandonen, y otra que estos programas puedan tener una duración a largo plazo, y no ser sólo actuaciones puntuales. Para ello es fundamental que los gobiernos y organizaciones destinen más recursos para sustentar este tipo de programas así como la necesidad constante de configurar las intervenciones de acuerdo con la complejidad y los cambios de las situaciones de trata. Sería básico, en este sentido, que este tipo de procesos se planteen como horizonte el conseguir el empoderamiento de la víctima, meta que no se logra en pocos meses. No olvidar que “además de una violación de los derechos humanos, la trata es una manifestación de desigualdades persistentes, de violencia de género y un crimen de consecuencias ultrajantes para sus víctimas” (ACCEM; APRAMP; RESCATE; WOMEN’ S LINK, 2008: 16).

(b.5) Retos para evitar la re-victimización. Existe cada vez mayor necesidad de que las actuaciones no provoquen la re-victimización de las personas que han padecido trata: para eso es importante que la protección y asistencia para la reintegración social se de desde un “tratamiento con humanidad” y desde enfoques multidisciplinarios (UNOCD, 2009: 26). Además se requiere seguir con los programas de formación de los funcionarios que participan en las diversas actuaciones, para que desarrollen una sensibilidad que les posibilite ofrecer un acompañamiento de las víctimas desde una posición más integral, evitando caer en posturas cínicas, pero además paternalistas y/o asistencialistas.

(b.6) Reto para favorecer la mayor participación de la sociedad civil. Aunque en las directrices de UNODC se menciona y establecen principios de inclusión de la sociedad civil en la trata de personas, esta se circunscribe básicamente al trabajo con las asociaciones de la sociedad civil. Por ello resultaría fundamental la búsqueda de estrategias que involucren al conjunto de la sociedad civil, desde una concepción preventiva y no pos-violatoria de derechos humanos¹²⁵ que puede ayudar a evitar que se generen situaciones de trata en las cuáles pasa a ser lícita la mercantilización de la vida humana y donde “los seres humanos pasan a ser clientes y consumidores, no importando ninguna otra cualidad” (SÁNCHEZ RUBIO, 2011: 129).

V - Reflexión final

El panorama que presento en este artículo constituye una aproximación preliminar que todavía debe ser más profundizada. La intención era situar la atención sobre algunos aspectos que configuran las acciones implementadas para proteger a las víctimas de la trata de personas

¹²⁵ Sobre la dimensión más preventiva de derechos humanos, ver: Sánchez Rubio (2012).

desde los estados y las entidades transnacionales. Este panorama está planteado desde una postura que quiere ser crítica y, tal como escribió Santos, “favorecer el conocimiento-emancipación” como “paradigma emergente”, que tiene una “visión del mundo basada en la acción y en el principio de la creatividad y de la responsabilidad individual” (SANTOS, 2003: 94 y 121).

En este sentido se busca contribuir a la implicación de sociedad civil en este tipo de procesos individuales y colectivos que ayuden a enfrentar la trata de personas, incidiendo en el accionar de las instituciones (que también están integradas por personas) desde una perspectiva compleja de prevención antes que pos-violatoria de derechos humanos. En el marco de esta postura comprometida se necesitaría que las personas se involucraran más en cambiar no sólo las leyes actualmente existentes para contrarrestar la trata de personas, sino también, con creatividad generar procesos cotidianos de solidaridad.

Finalmente, considero que resulta urgente que las personas involucradas y que trabajan directamente en los ámbitos jurídicos (legisladores, funcionarios públicos, jueces, operadores jurídicos, etc.) que persiguen la trata de personas, busquen sintonía con la sociedad, generándose procesos de empoderamiento y solidaridad que pueden contribuir a que en todos los espacios se respete de la dignidad de la persona y se contrarreste la violencia imperante.

VI - Bibliografía

ACCIÓN CONTRA EL HAMBRE Y FUNDACIÓN LUIS VIVES. **Entra en vigor el convenio europeo contra la trata de personas**, s/f. Disponible en:

http://www.fundacionluisvives.org/actualidad/noticias/archivo//entra_en_vigor_el_convenio_europeo_contra_la_trata_de_personas.html. Consultado en: 14/07/2013.

ACNUR - Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. **Protección de las personas tratadas en las Américas: perspectivas del derecho de los refugiados**. Versión revisada del documento Consideraciones en materia de trata de personas desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Refugiados y el mandato del ACNUR, 2010. Disponible en: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/7012.pdf>.

ACCEM; APRAMP; RESCATE; WOMEN'S LINK. **Guía Básica para la identificación, derivación y protección de las personas víctimas de trata con fines de explotación**. La Red Española contra la Trata de Personas, 2008. Disponible en:

http://www.apramp.org/upload/doc107_guia_basica_para_identificacion_y_derivacion_de_victimtas-3.pdf. Fecha de consulta en: 10/7/2013.

ANTY SLAVERY INTERNATIONAL. **El vínculo entre migración y trata: la lucha contra la trata mediante la protección de los derechos humanos de los migrantes**. Reino Unido: Any Slavery International, 2003.

APRAMP - Asociación para la prevención, reinserción y atención de la mujer prostituta. **La trata con fines de explotación sexual**, 2011. Disponible en: http://www.apramp.org/upload/doc169_LIBRO%20LA%20TRATA.pdf.

Fecha de consulta en: 10/7/2013.

BARCELONA, Pietro. **Postmodernidad y comunidad**. El regreso de la vinculación social. Madrid: Trotta, 1992.

CASTLES, Stephen. **Globalização, transnacionalismo e novos fluxos migratórios**. Dos trabalhadores convidados às migrações globais. Lisboa: Fim de século, 2005.

CORDERO, Nuria; CRUZ, Pilar y SOLÓRZANO, Norman (Eds.). **Trata de personas, dignidad y derechos humanos: experiencias y perspectivas de investigación en Costa Rica**. Sevilla: ArciBel Editores, 2012.

CRUZ, Pilar; MEDINA, Rocío y ROZO, Jairo. **La percepción de discriminación a nivel endo y exogrupal en la migración de bolivianos y ecuatorianos a las CC.AA. de Andalucía, Murcia y Valencia**. En: F. J. García Castaño y N. Kressova (Coords.). *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*. Granada: Instituto de Migraciones, 2011, p. 2289 - 2298.

GALLARDO, Helio. **Migración, derechos humanos e identidades**. En: D. Sánchez Rubio y P. Cruz Zúñiga (Eds.). *Pueblos indígenas, identidades y derechos en contextos migratorios*. Barcelona: Icaria, 2012, p. 19-35.

GIL ARAUJO, Sandra. **Las periferias de la metrópolis. Políticas migratorias, género y estratificación de la población latinoamericana en España**. *Mélanges de la Casa de Velázquez. Nouvelle série*, 39 (1), p. 57-74, 2009.

----- **Una sociología (de las migraciones) para la resistencia**. *Empiria. Revista de Metodología de Ciencias Sociales*, 19, p. 235-249, 2010.

GOWAN, Peter. **La apuesta por la globalización. La geoeconomía y la geopolítica del imperialismo euro-estadounidense**. Madrid: Ediciones Akal, 2000.

HOLLIFIELD, James F. **El emergente estado migratorio**. En: A. Portes y J. DeWind (Coords.), *Repensando las migraciones. Nuevas perspectivas teóricas y empíricas*. México, D.F.: Segob/INM/Centro de Estudios Migratorios, Universidad Autónoma de Zacatecas y Miguel Ángel Porrúa, 2006, p. 67-96.

LEVITT, Peggy y GLICK SHILLER, Nina. **Perspectivas internacionales sobre migración: conceptualiza la simultaneidad**. Traducción de Luis Rodolfo Morán. Migración y Desarrollo, 60-91, 2004.

----- **Perspectivas internacionales sobre migración**. En: A. Portes y J. DeWind (Coords.), Repensando las migraciones. Nuevas perspectivas teóricas y empíricas. México, D.F.: Segob/INM/Centro de Estudios Migratorios, Universidad Autónoma de Zacatecas y Miguel Ángel Porrúa, 2006, p. 191-229.

MZC - Mujeres en Zona de Conflicto. **Cuaderno Campaña Stop Trata**, 2009. Disponible en: www.stoptrata.mzc.org.es/descargas/cuaderno-stop-trata.pdf. Fecha de consulta en: 10/6/2013.

OIT - Organización Internacional del Trabajo. **A Global Alliance against Forced Labour: Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work**. Génova: OIT, 2005. Disponible en: www.ilo.org/wcmsp5/grops/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_081882.pdf. Fecha de consulta en: 10/6/2013.

ONU - Naciones Unidas. **Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños**, 2000. Disponible en:

http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents_2/convention_%20traff_spa.pdf. Fecha de consulta en: 5/6/2013.

PEDONE, Claudia. **Tú siempre jalas a los tuyos. Las cadenas y las redes migratorias de las familias ecuatorianas hacia España**. Barcelona: Tesis Doctoral Universidad Autónoma de Barcelona, 2004. Disponible en: <http://www.tdx.cesca.es/DTX-1027104-170605/>. Fecha de consulta en: 10/7/2013.

PICUM - Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants. **Estrategias legales para garantizar los derechos humanos de migrantes en situación irregular**. Informe del Taller. Bruselas: PICUM, 2013.

PORTES, Alejandro. **El desarrollo futuro de América Latina**. Neoliberalismo, clases sociales y transnacionalismo. Bogotá: ILSA, 2004.

PORTES, Alejandro y BÖRÖCZ, József. **Migración contemporánea. Perspectivas teóricas sobre sus determinantes y sus modalidades de incorporación**, en Graciela Malgesini (Comp.), Cruzando fronteras. Migraciones en el sistema mundial, Barcelona: Icaria – Fundación Hogar del Empleado D.L., p. 43-73, 1998.

PORTES, Alejandro y DeWIND, Josh. **Un diálogo transatlántico: el progreso de la investigación y la teoría en el estudio de la migración**

internacional. En: A. Portes y J. DeWind (Coords.), Repensando las migraciones. Nuevas perspectivas teóricas y empíricas. México, D.F.: Segob/INM/Centro de Estudios Migratorios, Universidad Autónoma de Zacatecas y Miguel Ángel Porrúa, 2006, p. 7-31.

SÁNCHEZ RUBIO, David. **Encantos y desencantos de los derechos humanos. De emancipaciones, liberaciones y dominaciones.** Barcelona: Icaria, 2011.

----- **Contra una realidad simplificada de los conceptos de Democracia y Derechos Humanos.** En: Sanchez Rubio et al., Derechos y bien común frente al despojo. Afrontando retrocesos, recobrando perspectivas. San Sebastián: Tercera Prensa-Hirugarren Prentsa, 2013, p. 15-40.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **La globalización del derecho. Los nuevos caminos de la regularización y la emancipación.** Bogotá: Facultad de Derecho Universidad Nacional de Colombia/ILSA, 1998.

----- **Crítica de la razón indolente: contra el desperdicio de la experiencia. Para un nuevo sentido común: la ciencia, el derecho y la política en la transición paradigmática.** Bilbao: Desclée de Brouwer, 2003.

SASSEN, Saskia. **Una sociología de la globalización.** Buenos Aires: Katz, 2007.

UNFPA - Fondo de Población de las Naciones Unidas. **Estado de la población mundial 2011. 7 mil millones de personas: su mundo, sus posibilidades.** New York: UNFPA, 2011.

UNODC - Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. **Manual para la lucha contra la trata de personas. Programa mundial contra la trata de personas.** New York: Naciones Unidas, 2007. Disponible en: http://www.unodc.org/pdf/Trafficking_toolkit_Spanish.pdf. Fecha de consulta en: 11/6/2013.

----- **Manual para la lucha contra la trata de personas.** New York: Naciones Unidas, 2009. Disponible en: http://www.unodc.org/pdf/Trafficking_toolkit_Spanish.pdf. Fecha de consulta en: 10/6/2013.

----- **Informe mundial sobre la trata de personas 2012.** Resumen ejecutivo, 2012. Disponible en: http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Executive_Summary_Spanish.pdf. Fecha de consulta en: 10/6/2013.

UNODC. **Signatories to the CTOC Trafficking Protocol**, s/f. Disponible en:

http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XV-III-12-a&chapter=18&lang=en. Consultado en: 10/07/2013.

VERTOVEC, Steven. **Transnacionalismo migrante y modos de transformación**. En: Alejandro Portes y Josh DeWind (Coords.), **Repensando las migraciones**. Nuevas perspectivas teóricas y empíricas. México, D.F.: Segob/INM/Centro de Estudios Migratorios, Universidad Autónoma de Zacatecas y Miguel Ángel Porrúa, 2006, p. 157-190.

VOLKMER DE CASTILHO, Ela Wiecko. **Modalidade transnacional e interna de la TP para exploración sexual: o papel do Ministerio Publico**. Ponencia presentada en el III Seminário Internacional “Tráfico de pessoas para exploração sexual ou trabalho sexual em condições análogas à de escravo”, celebrado en UNESP (Franca, São Paulo, Brasil) entre el 17 y 21 de junio de 2013.

WALLERSTEIN, Inmanuel. **Capitalismo histórico y movimientos antisistémicos**. Un análisis de sistemas-mundo. Madrid: Ediciones Akal, 2004.

IMIGRAÇÃO, DISCRIMINAÇÃO E O PAPEL DO ESTADO.

Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas*

I - Imigração – aspectos históricos

O processo de imigração, consistente na entrada de pessoas em um país diverso do seu de origem, com ânimo permanente ou temporário, com a intenção de trabalho ou de residência, tem diferentes causas, desde aquelas de ordem pessoal até a busca por melhores condições de vida e de trabalho.

Os movimentos migratórios para as Américas, ocorridos, especialmente, no século XIX e início do século XX, a partir da Europa e da Ásia, foram causados, principalmente, pela fuga às perseguições e às discriminações por motivos religiosos ou políticos. Essa imigração, muito intensa naquele período, foi incentivada pelos governos, interessados na vinda de imigrantes por razões demográficas ou para o “branqueamento” de sua população, ou ainda, visando o seu crescimento ou a sua qualificação técnica, como ocorre, ainda hoje, no Canadá e na Austrália. Povos de países como Itália, Alemanha, Espanha, Portugal e Irlanda, em razão da situação econômica e política da Europa, e de domínio dos impérios austro-húngaro, russo e otomano, buscaram as nações do Novo Mundo, muitos deles para fugir à discriminações e perseguições em seus países de origem, como os judeus da Europa Oriental e os armênios que viviam no Império Otomano. Países como os Estados Unidos, o Brasil, a Argentina, o Uruguai e o Chile, em franco desenvolvimento à época, necessitavam aumentar a sua mão-de-obra para continuar a sua expansão, acolhendo os imigrantes, em geral com tolerância, liberdade religiosa e em condições de prosperarem economicamente¹²⁶.

Também vieram para as Américas os povos árabes, especialmente os palestinos, sírios e libaneses, incluindo cristãos e muçulmanos, que se fixaram nas grandes e médias cidades e se dedicaram, principalmente, ao comércio. Vieram, ainda, os japoneses, chineses e indianos, estes últimos tendo como destino as colônias inglesas. A partir do século XX, começaram a vir os coreanos.

No Brasil, a imigração teve início em 1530, com a vinda dos portugueses para a plantação de cana-de-açúcar. Ainda na primeira metade do

* Docente da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista – UNESP, Campus de Franca e da Universidade Paulista, UNIP, Campus de Ribeirão Preto. Membro do Núcleo de Estudos da Tutela Penal e Educação em Direitos Humanos – NETPDH e do Grupo de Trata Brasil-Espanha.

¹²⁶ Imigração. *Wikipédia*. p. 2. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Imigração>. Acesso: 30/05/2013.

século XVI, começaram a chegar os escravos negros, trazidos da África para trabalhar nos engenhos de açúcar do Nordeste. Eram transportados nos porões de navios negreiros e vendidos como mercadorias. Nas fazendas, eram tratados de forma desumana. A partir do século XVIII passaram a trabalhar também nas minas de ouro. Alguns escravos conseguiram comprar a sua liberdade, porém o preconceito existente na sociedade restringiu as possibilidades de se integrarem. Muitos fugiram, formando nas florestas os quilombos, comunidades organizadas onde os integrantes viviam em liberdade. Mundialmente, a escravidão foi proibida no final do século XIX e, no Brasil, foi abolida em 1888.

A vinda de imigrantes para o nosso país intensificou-se a partir de 1818, durante a regência de D. João VI, vindo para cá imigrantes motivados pela extensão do território e pelo desenvolvimento das plantações de café. Após a abolição da escravatura, devido à necessidade de mão-de-obra qualificada para substituir os escravos, o governo brasileiro adotou política de incentivo à imigração, vindo milhares de italianos e alemães para trabalhar nas fazendas de café no interior de São Paulo, nas indústrias e na zona rural da região sul do país. Estima-se que entre os séculos XIX e XX cerca de 1,5 milhões de imigrantes italianos vieram para o Brasil.

A migração japonesa, direcionada às fazendas de café do oeste paulista, iniciou em 1908 e manteve-se até a adoção, pelo governo de Getúlio Vargas, de política de restrição migratória e a criação de cotas de imigrantes de acordo com o seu país de origem. De forma menos intensa, esse fluxo migratório foi retomado após a Segunda Guerra Mundial.

A partir dos anos 60, começaram a vir para o Brasil os chineses de Taiwan e após os anos 80, os chineses do continente. Com a Guerra da Coreia, vieram os coreanos, que tem se destacado no comércio dos mais variados produtos. A partir de 2010, em razão do terremoto que abalou o Haiti, milhares de haitianos entraram ilegalmente em nosso território pelas fronteiras dos estados brasileiros, fugindo da pobreza e em busca de trabalho, permanecendo, a maioria, instalada de forma precária nos estados do Acre e do Amazonas, à espera de visto de entrada. Em 2012, o Conselho Nacional de Imigração- CNIg -, vinculado ao Ministério do trabalho, aprovou resolução, com validade de dois anos, regulamentando a entrada e a permanência dos haitianos no Brasil¹²⁷.

O processo migratório para as Américas, incluindo o Brasil, sofreu forte desaceleração com o início da Primeira Guerra Mundial,

¹²⁷ Resolução regulamentando presença de haitianos é aprovada. www.oglobo.globo.com/pais/resolucao-regulamentando-presenca-de-haitianos-aprovada-3653344. Acesso: 01/06/2013.

especialmente o originário de países como Itália e Alemanha, retomado, contudo, no pós-guerra.

Para a Europa, migraram povos do mundo todo, especialmente ao final das duas Guerras Mundiais, quando houve necessidade de substituição e utilização de mão-de-obra barata para a reconstrução dos países afetados pelo conflito bélico. O desenvolvimento alcançado e a qualidade de vida tornaram-se grande atrativo para o movimento migratório da metade final do século XX e início do século XXI, surgindo a necessidade da criação, pelos países, de barreiras para a entrada de novos imigrantes não originários da União Europeia, especialmente nos Países Baixos, na França, na Alemanha e no Reino Unido, buscando evitar um crescimento exagerado e desordenado de suas populações.

A crise econômica e a redução de empregos determinaram a adoção, tanto pelos governos de direita quanto pelos de esquerda, de políticas de controle mais rígidas à entrada do imigrante no território europeu, tendo ele qualificação profissional ou não, dificultando a obtenção de visto de moradia ou de trabalho. Há previsão de detenção de imigrantes ilegais sem culpa formada e a detenção e expulsão de menores não acompanhados. A restrição tem se acentuado, especialmente, em relação às pessoas pertencentes a determinados grupos religiosos, habitantes de países em guerra e em situação de extrema pobreza, ou países conhecidos como “exportadores de drogas”¹²⁸. A Grécia é o país onde se encontra o mais alto nível de discriminação contra imigrantes¹²⁹.

A intensa imigração ocorrida nas últimas décadas originou um grande contingente de imigrantes e filhos de imigrantes nos países receptores da União Europeia, levando o Parlamento Europeu a propor medidas destinada a melhorar a educação dos filhos dos imigrantes, com a formação multicultural dos professores e o envolvimento das famílias imigrantes, buscando evitar, com isso, a segregação e a discriminação dessas pessoas. Na Suíça, por exemplo, a Comissão Federal contra o Racismo (CFR) tem recomendado que as escolas profissionalizantes e os programas de aprendizagem passem a abordar o problema da discriminação em seus currículos¹³⁰.

¹²⁸ Imigração. *Wikipédia*. p. 3. <http://pt.wikipedia.org/wiki/Imigração>. Acesso: 02/06/2013.

¹²⁹ FERNANDES, Daniela. Apesar da crise, aumenta imigração para países ricos, diz OCDE. http://www.bbc.co.uk/portugueses/noticias/2012/12/121203_imigração. Acesso 02/06/2013.

¹³⁰ Imigrantes qualificados enfrentam discriminação no trabalho. <http://www.swissinfo.ch/por/economia/Imigrantes>. Acesso: 02/06/2013.

Os Estados Unidos da América, “nação de imigrantes”¹³¹, foram o país que mais imigrantes recebeu no mundo. O movimento migratório iniciou-se no século XVII, estendendo-se os nossos dias. Colonizado por imigrantes ingleses fugidos da crise econômica e de perseguições religiosas, esse país desenvolveu-se a partir de uma forte herança protestante calvinista, influenciado pela idéia de que o trabalho dignifica o homem. Milhares de outros colonos vindos de outras partes da Europa juntaram-se aos ingleses, impondo estes o domínio da sua cultura. Italianos, irlandeses, poloneses foram vítimas de forte preconceito, principalmente por serem católicos em um país dominado por dogmas protestantes, além de serem considerados “pouco branco” para os padrões de referência da época. Os judeus que para lá foram tiveram maior dificuldade ainda na convivência, já que eram considerados como sendo de uma “raça inferior”.

O tráfico negreiro, ocorrido entre 1609 e 1807, levou da África para trabalhar no sul dos Estados Unidos 500 mil africanos, formando, atualmente, uma população em torno de 40 milhões de afroamericanos, sujeitos à pobreza e a um violento racismo. Até a década de 60 do século passado, eram considerados legal, biológica e juridicamente inferiores aos brancos.

Na atualidade, a imigração naquele país é dominada pelos latinos, principalmente, os mexicanos, superando, em número, aos negros, sendo este o grupo étnico que mais cresce naquele território. Essa diversidade de imigrantes formou nos Estados Unidos uma população etnicamente diferente, sujeitos, originariamente, à ascendência e à marginalização dos americanos de origem inglesa, o que criou um forte sentimento de racismo, presente, ainda hoje, na sociedade americana. Embora tenha ocorrido uma intensa miscigenação, os diferentes grupos étnicos vivem realidades distintas, sendo comuns episódios de extremada violência e intolerância racial.

O Senado desse país aprovou, no final do mês de junho do ano em curso, projeto de reforma da imigração, encontrando-se em discussão na Câmara dos Deputados. Com ele, abre-se a possibilidade de cidadania para parte dos onze milhões de imigrantes ilegais que lá vivem. Trata o projeto da segurança fronteiriça, da expansão de um sistema online de controle para os empregadores e traz um programa de visto para trabalhadores de alta e baixa qualificação. O Governo vem defendendo a sua aprovação pelo Congresso,

¹³¹ Referência feita pelo presidente norte-americano Barack Obama, em discurso semanal na rádio, no dia 08/06/2013, para aprovação, pelo Senado, de reforma da imigração. http://www.estado.com.br/noticia_imp.php?req=internacional. Acesso em 09/06/2013.

com a alegação de que o desatualizado sistema de imigração tem prejudicado a economia e a segurança do País¹³².

Atualmente, a política mundial em razão da crise econômica é de contenção à entrada de novos imigrantes, adotando medidas restritivas de visto no passaporte para a entrada e medidas repressivas severas à imigração ilegal.

Também no mês de junho deste ano, realizou-se em Luanda, capital de Angola, África, Seminário sobre a Problemática do Direito de Asilo e do Estatuto do Refugiado, e, na sua abertura, o Ministro do Interior Ângelo Veiga Tavares afirmou que o fenômeno da imigração ilegal naquele país assumiu dimensões preocupantes, constituindo-se em uma ameaça à estabilidade política, econômica e social, bem como à segurança nacional, pondo em risco os pilares da organização do Estado angolano e os valores da sociedade. Denunciou, ainda, que os estrangeiros que requerem asilo em Angola o fazem com interesse no exercício de atividades ilegais, constituindo uma verdadeira ameaça à paz, à estabilidade político-econômica, ao desenvolvimento e à segurança nacional. Essa avaliação é comum na grande maioria dos países receptores de imigrantes, gerando em relação a eles forte discriminação.

II - Imigração e Discriminação

Embora a imigração tenha seu lado positivo, contribuindo significativamente para a diversidade, a construção, o progresso, a globalização e a integração de nações, são comuns a discriminação e o racismo em relação aqueles que abandonam o seu país de origem, buscando acolhida em outro território. O imigrante tem hábitos, crenças e cultura diferentes, provocando choques sociais; disputa com os nacionais as vagas no mercado de trabalho, causando, muitas das vezes, em razão da necessidade e do baixo nível de exigência do imigrante, um aviltamento no valor e nas condições do trabalho; desorganiza as cidades, causando estrangulamento nos seus serviços e criando guetos de sobrevivência.

A discriminação aqui considerada consiste na distinção entre as pessoas, implicando esta distinção no reconhecimento de direitos e interesses diferentes por parte das mesmas. Em geral, decorre de distinção feita por indivíduos ou instituições, de forma visível ou indireta, com base na raça, cor, religião, nível social, sexo, opção sexual, estado civil, idade, ideologia política, doença ou deficiências. Leva à estigmatização e a exclusão social de determinadas pessoas ou grupos de pessoas, vedando-lhes direitos que são

¹³² Obama pede que Senado aprove reforma da imigração. http://www.estadao.com.br/noticia_imp.php?req=internacional. Acesso 09/06/2013.

reconhecidos àqueles tidos como diferentes. Suas conseqüências são nefastas, podendo gerar “lesões tanto físicas quanto morais, provocando um sentimento incalculável de revolta e de injustiça” (NUCCI, 2013: 251).

Documentos internacionais têm buscado reprimir a discriminação de toda a natureza, conclamando os Estados a adotarem políticas de combate a essa prática. A Organização das Nações Unidas– ONU –, em 1966, adotou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial¹³³, que em seu artigo 1º conceitua discriminação como sendo:

Qualquer distinção, exclusão ou restrição baseada em raça, cor, ascendência na origem nacional ou étnica que tenha como objetivo ou efeito de anular ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social e cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública.

Pela Resolução 36/55, a Assembleia Geral da ONU proclamou, em 1981, a Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Intolerância e Discriminação Baseadas na Religião ou Convicções¹³⁴, assegurando o direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. No seu artigo 4º, n. 1, estabelece que:

Todos os Estados deverão adotar medidas eficazes a fim de prevenir e eliminar a discriminação por motivo de religião ou convicção no reconhecimento, exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em todos os domínios da vida civil, econômica, política, social e cultural.

No mesmo artigo, n. 2, define-se que os Estados Parte deverão fazer todos os esforços, visando aprovar e revogar leis com o objetivo de proibir qualquer discriminação ou intolerância religiosa ou outras convicções, devendo adotar todas as medidas adequadas ao combate dessa prática.

O Parlamento Europeu, em 2000, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹³⁵, em seu artigo 21 proíbe todas as formas de discriminação,

[...] em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua,

¹³³ www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discriminacao.htm. Acesso em 03/06/2013.

¹³⁴ www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/paz/dec81.htm. Acesso em 03/06/2013.

¹³⁵ www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em 03/06/2013.

religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertencer a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual.

A Organização dos Estados Americanos- OEA -, em 05 de junho do ano em curso, após oito anos de negociações lideradas pelo Brasil, aprovou os textos da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância e da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância¹³⁶. A primeira Convenção estabelece o gozo, o exercício e a proteção, em condições de igualdade, de todos os direitos humanos e as liberdades fundamentais do ser humano. A segunda, por sua vez, cuida das vítimas da discriminação nas Américas. Definem discriminação, direta e indireta, múltipla ou agravada, como sendo:

[...] qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes.

Ambas as Convenções reconhecem o dever dos Estados Parte da adoção de medidas nacionais e regionais para a promoção e o incentivo ao respeito e à observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todos os indivíduos e grupos sujeitos à discriminação e à intolerância, comprometendo-se a garantir às vítimas de discriminação e intolerância um tratamento equitativo e não discriminatório, o acesso igualitário ao sistema de justiça, processos ágeis e eficazes e a reparação justa nos âmbitos civil e criminal.

No Brasil, a política adotada pelo governo à época da Grande Depressão, no começo do século XX, intensificou as desigualdades entre ricos e pobres, categoria esta na qual, historicamente, se incluem os descendentes de índios e de escravos africanos. Iniciada em 1929, a mais intensa crise econômica daquele século persistiu ao longo de toda a década de 30, acelerando a industrialização e determinando o êxodo para os centros urbanos. Ao contrário do que ocorreu com os imigrantes europeus, árabes e japoneses, que foram assistidos por vários programas e benefícios públicos, aqueles migrantes não receberam qualquer subsídio do governo brasileiro. Sem formação profissional e sem programas de habitação para ajudar no

¹³⁶

<http://jeanwyllys.com.br/wp/oea-aprova-convencoes-de-combate-ao-racismo-discriminacao-racial-e-intolerancia>. Acesso em 03/06/2013.

processo de adaptação, passaram a viver em favelas e a trabalhar em subempregos rejeitados pelos brancos (ALVES, 2004: 202 – 203). Essa condição foi agravada com a adoção, pelas instâncias formais, da classificação das pessoas pela cor da pele, distinguindo os mestiços em quase-branco, semibranco ou sub-branco, atribuindo-lhes tratamento distinto do negro retinto.

A ideologia do branqueamento estético, biológico e social, imposta aos negros como forma de ascensão às classes superiores, deixou raízes profundas na sociedade brasileira. Houve o recrudescendo do preconceito contra o negro, criando um profundo complexo de inferioridade na população brasileira, com a conseqüente negação de qualquer elemento remissivo a sua negritude, levando à perda da cultura e dos valores ancestrais do povo negro. Surgiu, ainda, diferentemente do que ocorreu nos Estados Unidos, um racismo velado, de caráter não oficial (SCHWARCZ, 1998: 87).

O primeiro documento legal que tratou do preconceito no Brasil foi a Lei Afonso Arinos, Lei n. 1.390 de 1951, transformando em contravenção penal a recusa em hospedar, servir, atender ou receber cliente, comprador ou aluno por preconceito de raça ou de cor. Previu, também, como infração penal, a recusa da venda em qualquer estabelecimento público fundada em preconceito de cor. A punição variava de quinze dias a treze meses e no caso do funcionário público dirigente de repartição, a pena seria a perda do cargo. A falta de punição severa, contudo, tornou a medida ineficaz, mesmo em casos divulgados de discriminação no emprego, escolas e serviços públicos (SCHWARCZ, 1998: 90).

Esta Lei teve sua redação alterada pela Lei n. 7.437 de 1985, a Lei Caó, que ampliou a repressão penal à discriminação, incluindo, entre as infrações já positivadas, a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil.

A Constituição Federal, promulgada em 1988, assegurou, em seu art. 5º, *caput*, a igualdade de todos “perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. O inciso XLII do mesmo artigo, de forma inédita, previu a imprescritibilidade e a inafiançabilidade do crime de racismo, devendo este crime ser punível com pena de reclusão. Visando dar efetividade ao comando constitucional, foi editada a Lei n. 7.716 de 1989, definindo os crimes resultantes de preconceito ou de discriminação racial, e o estabelecimento do racismo como crime inafiançável, punível com pena de prisão de até cinco anos e multa.

No seu contexto, racismo é a proibição de alguém de fazer algo em razão da sua cor de pele. Observa Christiano Jorge Santos (2001: 40) que, para efeito desta Lei,

[...] o elemento do tipo de discriminação deve ser interpretado como qualquer espécie de segregação (negativa) dolosa, comissiva ou omissiva, adotada contra alguém por pertencer, real ou supostamente, a uma raça, cor, etnia, religião ou por conta de sua procedência nacional e que visa atrapalhar, limitar ou tolher o exercício regular do direito da pessoa discriminada, contrariando o princípio constitucional da isonomia.

Por esta Lei, punível é o racismo reconhecidamente público, manifestado dolosamente em locais de grande circulação de pessoas como bares, restaurantes, hotéis e meios de transporte, tutelando a preservação da igualdade perante a lei. A proteção trazida por ela não alcança a esfera privada, sendo, portanto, limitada, não constituindo crime de discriminação racial atos privados ou ofensas de caráter pessoal. Para a tutela da honra subjetiva da pessoa em razão de ofensa com base em elementos preconceituosos, a Lei n. 9.459 de 1997 acrescentou o § 3º ao art. 140 do Código Penal, alterado posteriormente pela Lei n. 10.741 de 2003, criando a figura da injúria preconceituosa.

Destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação às demais formas de intolerância étnica, foi promulgada em 2010, depois de tramitar por quase uma década pelas duas casas legislativas do País, a Lei n. 12.228, instituindo o Estatuto da Igualdade Racial que tem gerado benefícios reais para a população afrobrasileira.

Este Estatuto define discriminação racial ou étnico-racial e desigualdade racial; estabelece o dever do Estado e sociedade de garantir a igualdade de oportunidades, com o reconhecimento a todo cidadão brasileiro, “independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais”¹³⁷.

No seu art. 3º estabelece que, além das normas constitucionais relativas aos princípios fundamentais, dos direitos e garantias fundamentais e dos direitos sociais, econômicos e culturais, a diretriz fundamental, em

¹³⁷ Art. 2º da Lei 12.288 de 20 de julho de 2010.

relação às vítimas de desigualdade étnico-racial, a sua inclusão, a valorização da igualdade étnica e o fortalecimento da identidade nacional brasileira.

Para a consecução dos seus objetivos, institui o Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial- SINAPIR, para a organização e a articulação voltadas à implementação do conjunto de políticas e serviços destinados a superar as desigualdades étnicas existentes no país, prestados pelo poder público federal, admitindo a participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante adesão, e da iniciativa privada.

Tem-se buscado assegurar maiores oportunidades de inclusão aos negros com a adoção de políticas de cotas raciais. Nesse sentido, a Lei n. 3.708 de 2001, do Estado do Rio de Janeiro, aplicada no Vestibular de 2002 da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da Universidade Estadual do Norte Fluminense, instituindo o sistema de cotas para estudantes autodeclarados negros ou pardos, reservando a este segmento um percentual de 40% das vagas das universidades estaduais fluminenses. Outras universidades, como a Universidade de Brasília- UNB – e a Universidade do Estado da Bahia- UNEB -, também adotaram o sistema de cotas. No âmbito federal, foi promulgada, em 2002, a Lei n. 10.558, conhecida como “Lei das Cotas”, criando o Programa Diversidade na Universidade.

A questão é polêmica e está no centro do debate nacional. O objetivo é o aumento do número de estudantes negros na rede pública de ensino superior do país, mas, alerta-se, poderá institucionalizar e agravar o racismo que já existe. Com relação ao acesso ao mercado de trabalho, vários grupos de pessoas, em especial as minorias sociais, são, historicamente, discriminados e desfavorecidos.

No âmbito internacional, esta matéria é tratada na Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho- OIT -, de 1958, ratificada pelo Brasil em 1968. Considera como discriminação toda distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento relativo ao emprego ou profissão.

Na legislação nacional, tanto a Constituição Federal quanto a Consolidação das Leis Trabalhistas- CLT – adotam normas de proteção ao trabalhador. Com o fim de promover e assegurar a igualdade e as condições de oportunidades de emprego a todos, foi promulgada, em 1995, a Lei n. 9.029, tipificando como crime atos discriminatórios nessa matéria.

Esta Lei proíbe a adoção, nas relações de trabalho, de qualquer prática discriminatória e limitativa por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvada as hipóteses de proteção aos menores, para efeito de acesso à relação de emprego, ou a sua manutenção. Prevê como sanção, além das penas cominadas a cada tipo penal

nela previsto, a possibilidade da multa administrativa e a proibição da obtenção de empréstimo ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais. Estabelece em relação à vítima, no caso de rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, além do direito à reparação pelo dano moral, a possibilidade opcional pelo empregador da readmissão com ressarcimento integral de todo o período de afastamento ou da percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento. Ambas as hipóteses devem ser com as correções devidas, acrescidas dos juros legais.

Estudos mostram que a população negra, além de trabalhar mais e em condições mais precárias, recebe salários menores em cargos iguais aos dos brancos, embora a Constituição Federal proíba, em seu art. 7º, a diferença de salários, de exercícios de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor, ou estado civil. O Ministério do Trabalho e Emprego- TEM – divulgou, em 2010, na Relação Anual de Informações Sociais- Rais – que a diferença entre a remuneração média dos negros e brancos no país diminuiu, mas ainda persiste. O índice divulgado é de 46,4%, em confronto com o de 2009, que havia sido 47,98%. A média salarial para homens negros foi de R\$ 1.255,72 contra R\$ 1.891,64 para homens brancos. A diferença aumenta ainda mais quando comparados os salários das mulheres: as negras receberam no mesmo período R\$ 944,53, enquanto as brancas, R\$ 1.403,67 (GOMES, 2011).

Embora toda a tutela legal existente na esfera internacional, constitucional e infraconstitucional, a discriminação e o racismo ainda são uma constante na nossa sociedade. Os prejuízos advindos dessas práticas atingem não só a pessoa ou grupo de pessoas específico, mas toda a sociedade, comprometendo o seu bem-estar e a paz social, condições imprescindíveis à sociedade justa e fraterna, preconizada na Constituição Federal.

III - A vítima de discriminação e o Estado

O fortalecimento dos direitos humanos, ocorrido a partir do fim das duas Grandes Guerras Mundiais, determinou a descoberta e a valorização da vítima de crime. O intenso sofrimento e o grande número de mortos provocaram uma consternação generalizada, intensificada pelo conhecimento público dos horrores da guerra e dos campos de concentração e extermínio. Tortura, mortes, degradação humana e o sofrimento imposto a milhares de pessoas inocentes criaram na consciência mundial um dever de solidariedade para com as vítimas.

Protagonista na época primitiva da justiça privada, a vítima de crime permaneceu, por longos séculos, inteiramente esquecida nas Ciências

Criminais e na etiologia do fenômeno criminal, voltados para o crime e o criminoso. Relegada a uma situação de neutralidade no conflito penal¹³⁸, a vítima tem sido condenada a suportar, ela própria, os efeitos físicos, psíquicos, econômicos e sociais do crime como um acidente fatal, de natureza individual, a insensibilidade do sistema legal, a falta de solidariedade da comunidade e a indiferença dos poderes públicos.

Com as vítimas da discriminação, do racismo e do preconceito, especialmente voltados para determinados imigrantes e seus descendentes, a situação é agravada, pois o sentimento que move o agente do crime é, em geral, comum na sociedade. Pouca ou nenhuma atenção é dada àquelas pessoas, muitas das vezes em total situação de vulnerabilidade e desamparo, seja pelas instituições públicas, seja pela sociedade. Esses sujeitos apresentam elevada suscetibilidade à vitimização, em razão do desconhecimento do meio em que se colocam, dos costumes e do idioma. O risco agrava-se em relação àqueles chamados de ilegais, costumeiramente explorados, roubados, perseguidos, estigmatizados e discriminados.

Ana Sofia Schmidt de Oliveira explica que o afastamento da vítima indica uma “repulsa inconsciente à identificação com quem simboliza atributos negativos” (1999: 34).

O criminólogo mexicano Rodríguez Manzanera (2010: 4 – 6) considera que as razões para o fenômeno de afastamento da vítima são profundas, e que podem ser identificadas, inicialmente, pelo medo que se tem do criminoso, contraposto uma natural indiferença que é nutrida em relação à vítima. Além disso, o criminoso, ao contrário da vítima, exerce uma poderosa atração nas pessoas. Há mesmo, segundo o autor, uma identificação, consciente ou inconsciente, com o criminoso, não com a vítima. O criminoso é, em muitos casos, “um sujeito sem inibições, quando deseja algo realiza, sem se importar com a norma, a sociedade ou a vítima”. Isto quer dizer que o criminoso é alguém que se atreve a fazer algo que o não-criminoso não ousaria, embora desejasse fazê-lo.

Acrescenta Manzanera que, para o Estado, o criminoso pode significar um “bode expiatório”, representando a parte desviada da comunidade que põe em perigo a segurança do governo e da ordem social. A vítima, porém, indica o seu fracasso na função de proteção e tutela dos interesses da comunidade e pode representar, em determinados casos, um

¹³⁸ Neste sentido, observa Winfried Hassemer (1984, p.92) que o Direito Penal estatal, surgido precisamente da neutralização da vítima, tem-se orientado unilateralmente para o delinqüente, ficando a vítima em uma situação essencialmente marginal, limitada a sua participação ao esclarecimento dos fatos, convertida em destinatária de sérias obrigações e poucos direitos.

sério custo político, como as vítimas de injustiça social, de abuso de poder, de violações de direitos humanos, da marginalização, da segregação racial ou religiosa.

Este distanciamento e alienação da vítima criam um processo de sobrevivitização - a vitimização secundária -, de efeitos extremamente perversos.

O movimento de revalorização da vítima tem buscado reverter essa condição e os avanços são significativos. Crescentes ações levaram à criação de associações visando difundir e assegurar os direitos da vítima. No âmbito internacional, a Assembleia Geral das Nações Unidas - ONU aprovou, em 1985, a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Delitos e de Abuso de Poder¹³⁹.

Esta carta de princípios está dividida em seis partes: define vítima de crime e de abuso de poder e preconiza o acesso à justiça e a tratamento justo e equitativo; recomenda que as vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito em razão da sua dignidade, devem ter acesso às instâncias judiciárias e a uma ampla reparação do prejuízo sofrido, definida de acordo com a legislação de cada país; prevê que os processos judiciais e administrativos devem adequar-se às necessidades das vítimas, prestando-lhes informações e assistência, adotando medidas que minimizem o sofrimento causado pelo crime, protegendo sua intimidade e garantindo a sua segurança.

A Declaração insta aos Estados Membros à revisão de suas legislações, para permitir que o ressarcimento seja considerado como sanção penal e, em casos de danos causados por funcionários públicos no exercício de suas funções, o reconhecimento da obrigação do ente estatal de ressarcir às vítimas.

A assistência prevista implica na criação de programas para atender à vítima em dois momentos distintos: inicialmente, com o acolhimento imediato e o atendimento de suas necessidades mais urgentes, como assistência médica, psicológica e jurídica; o outro, com a intervenção no processo penal, fornecendo à vítima assessoria, assistência e acompanhamento, tanto em nível afetivo como prático, durante todo o desenrolar do processo.

Por fim, recomenda aos Estados Membros das Nações Unidas que revisem periodicamente a legislação e as práticas vigentes, com o fim de reduzir a vitimização e melhorar a ajuda às vítimas que dela necessitam.

¹³⁹ Adotada pela Assembleia Geral da ONU na Resolução 40/34, de 29 de novembro de 1985.

No mesmo ano da Declaração da ONU, foi aprovada pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa a Recomendação n. 11, voltada aos Estados membros da União Europeia, preconizando o tratamento da vítima de crime na persecução penal, dando ênfase à questão da vitimização secundária. Nos seus considerandos, destaca que os objetivos do sistema de justiça penal tem se expressado a partir da relação entre Estado e infrator; que o funcionamento do sistema tende, às vezes, a incrementar e não a diminuir os problemas da vítima; que uma das funções fundamentais da justiça penal deveria ser a de responder às necessidades da vítima e de proteger seus interesses; que interessa incrementar a confiança da vítima na justiça penal e favorecer sua cooperação, especialmente na condição de testemunha; que o sistema penal deve considerar os prejuízos físicos, psicológicos, materiais e sociais sofridos pelas vítimas e que as medidas tomadas, visando atender a este fim, podem fortalecer as regras sociais e a reinserção social do infrator, ajudando na sua conciliação com a vítima.

Há muito os cientistas criminais vem alertando sobre os graves inconvenientes apresentados pelo sistema penal com relação à posição da vítima no processo e aos seus efetivos interesses (BARATTA, 1986: 8). Isto, sem dúvida, em razão da maior atenção que as ciências têm reservado ao criminoso, sem preocupação com políticas efetivas de prevenção à vitimização, com a garantia dos direitos fundamentais das pessoas que são vitimizadas e sem levar em conta que elas podem ter uma participação determinante no início, no desenvolvimento e na conclusão da persecução penal.

Nas décadas que se seguiram àqueles documentos, muitos países buscaram adequar-se à orientação preconizada, incorporando, na legislação interna, normas destinadas a assegurar um tratamento mais justo à vítima de crime, reconhecendo-lhes direitos e estabelecendo mecanismos de assistência e proteção, a fim de evitar a sobrevivitização ou vitimização secundária.

No Brasil, foram significativos os reflexos desse movimento, especialmente no âmbito legislativo. A Constituição da República, promulgada em outubro de 1988, estabeleceu o dever do poder público de assistir aos herdeiros e dependentes carentes das vítimas de crimes dolosos¹⁴⁰. Embora esta norma seja de eficácia limitada, significou um marco na adoção de uma política de atendimento às vítimas de crime no país.

¹⁴⁰ **Art. 245.** A lei disporá sobre hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. (Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988)

A legislação nacional editada a seguir passou a prever medidas afirmativas de assistência e proteção à vítima, além da tutela de seus direitos e interesses. São medidas de *natureza econômica*, que visam possibilitar, de forma mais efetiva, a satisfação dos danos sofridos; de *natureza política*, preconizando a adoção de programas de assistência e proteção a seu favor e de *natureza processual*, valorizando a sua participação na persecução penal¹⁴¹.

Na investigação criminal, primeira fase da persecução penal realizada pela polícia civil na sua função de polícia judiciária, tem-se destacado a necessidade de um preparo mais adequado e especializado dos agentes policiais nacionais no tratamento das vítimas. Em geral, esses agentes públicos têm o contato inicial com a vítima, após a ocorrência do delito. Devem eles atuar de forma compreensiva, construtiva e tranquilizadora em relação ao drama vivido por ela, informando sobre as possibilidades de assistência, incluindo a jurídica, para a reparação dos prejuízos sofridos.

Prevê a legislação que, quando necessário, o ofendido poderá ser encaminhado “para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado”¹⁴². Este encaminhamento, contudo, é feito pelo juiz, não estando a autoridade policial autorizada a adotar providências nesse sentido, salvo provocar a autoridade competente para fazê-lo.

A falta de orientação vitimológica dos agentes públicos, especialmente aqueles que atuam na fase de investigação criminal, é fator de sobrevivitização, apontada, em geral, como mais negativa para a vítima do que a própria vitimização primária, relativa às conseqüências imediatas e diretas do delito, danos morais e materiais, de natureza física, econômica, psicológica ou social.

Deriva aquela vitimização das relações da vítima com o sistema juridicopenal - o aparato repressivo do Estado -, e causa um incremento ao dano causado pelo delito, ampliando a sua dimensão psicológica ou patrimonial. Tende a provocar na vítima sentimento de desrespeito, frustração e desamparo. Ela sofre com a incompreensão; algumas vezes, é colocada sob suspeita, outras ignorada.

Há nessa forma de vitimização um desvio de finalidade, pois as instâncias formais de controle social deveriam evitar a vitimização, causando grave perda de credibilidade dessas instâncias, responsável, em grande parte,

¹⁴¹ FREITAS. Op. cit. p. 8.

¹⁴² Art. 201, parágrafo 5º, Código de Processo Penal, Decreto Lei n. 3.689, de 11/12/1941, com redação determinada pela Lei n. 11.690, de 9/06/2013.

pelo fenômeno da subnotificação das ocorrências criminais, a cifra negra (OLIVEIRA, 1999: 113).

O apontado despreparo dos agentes públicos está presente, também, no processo judicial, constituindo, ele próprio, fator de sobrevivitização.

No modelo publicizado de processo, o interesse público sobrepõe-se ao privado, na administração da justiça penal. A relação jurídica que se estabelece restringe-se ao juiz, ao acusador e ao acusado, neutralizando a vítima, relegada, assim, a um plano inferior, meramente testemunhal.

Contudo, ao neutralizar a vítima, o processo distancia os dois protagonistas do conflito criminal, assumindo um caráter de mecanismo de mediação e de solução institucionalizada dos conflitos que objetiva e despersonaliza a rivalidade entre as partes. Pretende-se que a resposta ao crime seja distante, imparcial, pública e desapaixonada, cortando artificialmente a unidade natural entre os sujeitos envolvidos no drama criminal. Converte, assim, a vítima real do conflito em mero conceito ou abstração.

No Estado Democrático de Direitos, a vítima deve ter redefinido o seu papel no processo penal, com o reconhecimento da sua condição de sujeito detentor de direitos e de necessidades. Deve ela ser restituída ao conflito que lhe foi “roubado” (CHRISTIE, 1977 *apud* LARRAURI, 2001: 300), sob pena do processo persistir na sua fórmula injusta e alheia aos interesses que justificam efetivamente a sua adoção no modelo de justiça pública.

No âmbito nacional, seus direitos começam a ser reconhecidos, tanto pela legislação quanto pelas decisões dos tribunais. Os meios de obtenção da reparação dos danos, inseridos no próprio processo tem se intensificado. Na reforma ocorrida no Código de Processo Penal pela Lei n. 11.719 de 2008, previu-se que o juiz, na sentença condenatória, deve fixar um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando, para tanto, os prejuízos sofridos pelo ofendido. Embora esta norma não tenha recebido maior acolhimento por parte dos magistrados em razão da sua imprecisão, há iniciativa de Tribunal reconhecendo a sua imperatividade, considerando a obrigação de reparar os danos efeito secundário da condenação¹⁴³.

Tem-se reconhecido a ela direitos processuais, antes impensáveis. Reforma realizada no mesmo ano, pela Lei n. 11.690, o Código de Processo

¹⁴³ Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 4º Câmara Criminal. Processo n. 1.0035.09.158782-0/002(1).

Penal passou a prever a necessária comunicação à vítima “dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, a designação de data para a audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem”. Prevê, ainda, o atendimento integral do ofendido, dispondo que: “Se o juiz entender necessário poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado”¹⁴⁴.

Referente ao tratamento da vítima de crime, de interesse é a Lei n. 9.807 de 1999, que estabeleceu normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção às vítimas e testemunhas ameaçadas, instituindo o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, dispondo, ainda, sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. A possibilidade de assistência é ampla, estendida inclusive ao cônjuge, companheiro, ascendentes e dependentes, quando colaborar com a investigação criminal ou a instrução processual.

Dentre outras medidas, prevê a Lei a ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso da pessoa protegida, vítima ou testemunha, estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda. Esta ajuda, cujo teto máximo será fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro, será devida à pessoa beneficiada com o programa de proteção, dependendo da gravidade e das circunstâncias de cada caso.

Merece destaque a Lei n. 12.288 de 20 de julho de 2010, o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. Assegura, como direitos fundamentais: o direito à saúde; o direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer; o direito à liberdade de consciência e de crença e ao livre exercício dos cultos religiosos; o acesso a terra e à moradia adequada; e, o trabalho.

A Constituição Federal repudia o racismo, estabelecendo a igualdade de todos, sem distinção de qualquer natureza. Repudia, também, qualquer tratamento desumano ou degradante, determinando a punição de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. Estabelece, ainda, que os atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor

¹⁴⁴ Art. 201, §§ 2º e 5º, Código de Processo Penal, Decreto Lei n. 3.689, de 11/12/1941, com redação determinada pela Lei n. 11.690, de 9/06/2013.

ou religião, etnia ou procedência nacional – crimes de racismo - são inafiançáveis, imprescritíveis e sujeitos a pena de reclusão. Estes crimes, tipificados na Lei n. 7.716 de 1989, afetam a dignidade humana e produzem “conseqüências nefastas, por vezes, extremamente dolorosas, implicando, inclusive, como a História já demonstrou, em perda de milhares de vida” (NUCCI, 2013: 251).

Sobre o estrangeiro, define a Constituição Federal que compete privativamente à União legislar sobre emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros do território brasileiro. Estabelece, ainda, que é da competência da Justiça Federal o processo e julgamento dos crimes de ingresso e permanência irregular de estrangeiro no Brasil¹⁴⁵.

A Lei n. 6.815, editada em 1980, define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração, traz regras sobre o ingresso e permanência lícitos em solo nacional, bem como as formas de saída compulsória como a deportação, a expulsão e a extradição. Prevê, ainda, condutas criminais típicas da autoria dos estrangeiros, as penalidades e as infrações administrativas. Não há, contudo, instrumentos legais de proteção específica dos estrangeiros contra a sua vitimização.

O Imigrante estrangeiro e seus descendentes, negro ou de qualquer outra raça, como todas as demais vítimas de crime pertence à categoria de problemas socialmente reconhecidos que reclamam a adoção de medidas por parte do Estado e dos órgãos institucionais, necessárias para a minimização dos efeitos das infrações penais. Sujeitam-se eles, em razão evento criminoso, a um processo de vitimização primária, secundária e em muitos casos, terciária, com danos de ordem física, mental, emocional, moral, social e material, experimentando, em geral, um sentimento de incredulidade, impotência e insegurança ante a conduta do infrator. Enfrentam, ainda, o descaso da sociedade e das instituições públicas. Tem, contudo, a vítima, na condição de sujeito de direitos, o direito fundamental à proteção e à assistência integral. A tutela dos interesses das vítimas é uma necessidade de justiça social, corolário dos postulados do Estado Social e de Direito, constituindo-se em imperativo de uma sociedade justa e solidária, guardiã da dignidade da pessoa humana.

IV - Considerações Finais.

O fenômeno da imigração, ao longo da história, foi responsável pelo desenvolvimento econômico, político, social e cultural dos países. Está ligado á catástrofes naturais ou à riqueza e desigualdades existentes entre os

¹⁴⁵ Constituição Federal, Art. 22, inc. XV e Art. 109, inc. X.

países, o que tem se agravado cada vez mais, resultando no crescente número de imigrantes no mundo, grande parte em situação ilegal.

Ao deixarem o seu país de origem, buscando melhores condições de vida além das fronteiras, esses indivíduos tornam-se vulneráveis à situação de pobreza e de exclusão social, passando, muitas das vezes, a ser inferiorizados e discriminados, estendendo-se esta discriminação, com características de racismo e xenofobia, às gerações posteriores.

Mesmo sendo vitais para o crescimento econômico, é comum o aviltamento da condição humana dos imigrantes e de seus descendentes, ocorrendo dificuldade de acesso aos recursos básicos como hospitais e escolas, além do próprio mercado de trabalho. Em geral, são tratados pela população com desconfiança, vistos mesmo como potenciais criminosos em razão da sua problemática situação econômica.

A imigração tem-se constituído em um problema complexo e multifacetado. Os imigrantes costumam trabalhar em situações de maior precariedade, sujeitos a elevadas cargas de trabalho, auferindo salários mais baixos e sem garantia de direitos. No âmbito educacional, costumam ser elevadas as taxas de abandono escolar pelos alunos de origem imigrante, sendo fortes os entraves para o reconhecimento de eventual formação superior dos estrangeiros.

A discriminação existente manifesta-se com tratamentos desfavoráveis às pessoas em razão da origem racial ou étnica, da religião ou convicções, deficiências, sexo, idade ou orientação sexual. Inferioriza ofende e humilha, afrontando a dignidade humana, valor fundamental de um Estado que respeita, protege e promove o indivíduo.

Constitui crime e a vitimização causada gera conseqüências nefastas para o indivíduo discriminado. Como resposta ao fenômeno criminal, tem se fortalecido, cada vez mais, a consciência da humanidade em favor da vítima de crime. Ela é sujeito de direitos a merecer o reconhecimento das suas necessidades e a valorização da sua condição.

V – Bibliografia.

ALVES, Maria Helena Moreira. **São Paulo: as transformações políticas e sócio-econômicas causadas pelo novo movimento sindical na cidade e nos arredores.** In: GUGLER, Josef. *World cities beyond the West: development and inequality.* Cambridge University Press, 2004.

BARATTA, Alessandro. **Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos em la ley penal.** Revista Nuevo Foro Penal, n. 34. España, 1986, p. 8.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Alguns aspectos controvertidos do Código de trânsito**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 754, p. 480-494, 1998.

_____. **Tratado de direito penal – parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. 1.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica: análise artigo por artigo da Lei “Maria da Penha”, n. 11.340/06**. 2. ed. Salvador: JusPodivum, 2008.

CHRISTIE, Nils. **Conflicts as property**. In: The British Journal of criminology, 1977. v. 17, n. 1. *Apud*. LARRAURI, Elena. Victimología. In: De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires: Ad-Hoc. 2001, p. 300.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O papel da vítima no processo penal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FERNANDES, Daniela. **Apesar da crise, aumenta imigração para países ricos, diz OCDE**. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portugueses/noticias/2012/12/121203_imigração. Acesso em: 02/06/2013.

IMIGRANTES qualificados enfrentam discriminação no trabalho. Disponível em: <http://www.swissinfo.ch/por/economia/Imigrantes>. Acesso em: 02/06/2013.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de Processo Penal**. São Paulo: Método Editora, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2013.

OBAMA pede que Senado aprove reforma da imigração. Disponível em: http://www.estadao.com.br/noticia_imp.php?req=internacional. Acesso em: 09/06/2013.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

PABLOS DE MOLINA, Antonio García. **Criminologia** – uma introdução a seus elementos teóricos. Trad. De Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **História da vida privada no Brasil – Contrastes da intimidade contemporânea**. [S.l.]: Companhia das Letras, 1998.

VII - Políticas criminais de enfrentamento ao tráfico de pessoas, para prostituição.

A REALIDADE MULTIFACETADA DO TRÁFICO DE PESSOAS.

Waldimeiry Corrêa da Silva*

Karine Goes e Goes*

I - Introdução

Desde princípios do século XX o mundo vem presenciando o aumento de formas contemporâneas de escravidão, sendo o Tráfico de seres humanos (ou Tráfico de pessoas) uma das formas mais comumente difundida. Neste cenário, os traficantes contemporâneos violam massivamente os direitos humanos ao tratar a seres humanos, especialmente mulheres, crianças como produtos básicos e ao explorar, comercializar e transportar através de fronteiras nacionais e transnacionais como se fossem uma mercadoria ilegal, em similar a drogas e armas roubadas. A mídia tem associado o tráfico geralmente a sua forma mais explícita: o tráfico para fins de exploração sexual. Não obstante, estamos diante de um crime polifacético, que abrange também outras formas de exploração, como as condições análogas à escravidão e a servidão por dívidas, que geralmente se concretam através da prostituição forçada, a servidão doméstica, trabalho escravo agrícola, ou nas fábricas de roupas, remoção de órgãos e exploração infantil. Esse tipo de tráfico não está relacionado somente à exploração sexual, mas também ao abuso mediante o trabalho em condições semelhantes à escravidão e à servidão – tais como prostituição forçada, a servidão doméstica, como trabalhos agrícolas em regime de servidão-. A escravidão contemporânea se caracteriza por supostas dívidas que as vítimas contraem com seus traficantes, gerando a imobilização pela dívida¹⁴⁶, indicando o domínio e a submissão como elementos definidores dos “atributos do direito de propriedade” que se exerce sobre uma pessoa, como elementos constitutivos desta forma contemporânea de escravidão. A imobilização pode ser observada mediante necessidade de pagamento de dívidas contraídas (a título de viagem), ademais têm confiscado seu passaporte (em geral o único documento que possuem ao viajar ao exterior), causam-lhes maus tratos físicos e psicológicos, assim como violações, torturas, e ameaças de

* Doutora em Direito Internacional Público e Relações Internacionais pela *Universidad de Sevilla*, Professora da Universidade Tiradentes/PPGD e pesquisadora vinculada ao GPTEC.

* Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes.

¹⁴⁶ De acordo com a Professora Neide Esterici a Imobilização pela dívida: “[...] é essencial na imobilização por dívida: que haja adiantamentos a qualquer título; que o pagamento seja feito mediante prestação de serviços: que enquanto permaneça a dívida o devedor fique impedido de dispor livremente de sua força de trabalho. (...) do ponto de vista formal, sendo bem ou mal tratados, desde que os trabalhadores não possam livremente dispor da sua força de trabalho no mercado, não é possível falar em trabalho livre”. (ESTERCI, 1994, P. 42-43).

deportação, além de ameaças aos seus familiares. Frequentemente, as vítimas se encontram isoladas do mundo exterior, já que desconhecem o idioma local, os costumes, e não têm documentos que as identifiquem. De acordo com Kevin Tessier, o tráfico de pessoas na atualidade pode ser considerado o equivalente moderno do tráfico de escravos do século XIX (TESSIER *apud* Doc-ONU: HR/PUB/02/2002, p.19). Porém, no atual contexto, ele já não se encontra regulado pelo Estado e comunidade internacional (cf. Art. 1 da Convenção sobre a Escravidão de 1926). Ou seja, já não falamos de uma escravidão *de jure*. Do contrário, esse tipo de comércio, vem sendo condenado em função da emergência dos princípios de direitos humanos, que faz com que a escravidão (e suas formas análogas) seja entendida como um ultraje a toda ordem sócio-jurídica, uma vez que a liberdade e dignidade da pessoa são usurpadas. Neste contexto, cabe ao Estado proteger e salvaguardar os direitos individuais, que por sua vez faz parte de um patrimônio comum, responsável pela manutenção de uma ordem social que prima pelo bem comum, respeito à liberdade, à dignidade, aos direitos e aos deveres.

No presente trabalho descrevemos de modo conciso o Estado da arte do tráfico de pessoas apresentando primeiramente seus antecedentes históricos, o tráfico negro, buscando colocar em evidência como o enfrentamento a esta lacra social emerge como contrario aos valores morais da comunidade internacional, como foi conduzido o enfrentamento desde suas vertentes: racial (relacionado ao tráfico de escravos), de gênero (do tráfico de mulheres brancas, 1904, ao tráfico de mulheres para fins de exploração sexual, 1949), até alcançar a todos os seres humanos (2000, por meio do Protocolo de Palermo). Objetivamos ainda, cunhar a sinergia negativa existente entre o Tráfico de pessoas e os Direitos humanos, especialmente por ser uma forma contemporânea de escravidão e uma forma manifesta de violência contra a mulher, segundo a Organização das Nações Unidas e a Organização Internacional do Trabalho. Ademais evidenciaremos como se faz necessário diferenciar os conceitos de Tráfico de pessoas e contrabando irregular de pessoas de modo a primar pelo respeito aos direitos humanos.

Para lograr tal fim, o presente foi realizado desde o enfoque dos Direitos Humanos para determinar os conceitos estabelecidos pelos normativos internacionais para o TP, sua relação como uma forma contemporânea de escravidão e conseqüente violação de direitos humanos. Neste sentido, recorreremos a uma análise descritiva e comparada para estudar os normativos internacionais e outros instrumentos internacionais.

II - Ultrapassando a questão racial e da limitação ao gênero no Tráfico Internacional de Pessoas

Como pode ser observado ao longo da história, o Tráfico de seres humanos não é um fenômeno novo, possui raízes históricas no processo de escravidão e, na atualidade, estabelece conexões diretas com o crime transnacional organizado¹⁴⁷, a violência contra a mulher¹⁴⁸, trabalho forçado e a exploração sexual. E ainda, se produz de forma paralela aos fluxos migratórios e laborais.

Outrora se traficava com escravos, processo que foi intensificado através do lucrativo comércio transatlântico de escravos, e através da Convenção sobre a escravatura de 1926¹⁴⁹, tal prática recebeu a condena e proibição por parte da comunidade internacional. Durante esta primeira etapa de veto ao comércio de seres humanos se determina a proibição do comércio ou mercantilização de escravos¹⁵⁰. Uma aposta mais que firma a abolição desta prática se imprime através da Convenção Suplementar Sobre Abolição da Escravatura, do Tráfico de Escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravatura de 1956, que realiza uma aposta segura para a erradicação desta prática ao determinar em seu artigo 4º que: “Todo escravo que se refugiar a bordo de um navio de Estado Membros à presente Convenção será livre ipso facto.” Além de estipular uma condena penal a mencionada prática de escravização (conforme seu art. 6.1). Após esta condena a comunidade internacional vem trabalhando para erradicar esta prática mediante distintos normativos internacionais. Transpassando a questão racial (tráfico negreiro) ou a questão de gênero (tráfico de mulheres brancas), generalizando a

¹⁴⁷ Conforme a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, adotada pela Resolução 55/25 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 15 de dezembro de 2000. No Brasil, promulgada pelo decreto Nº 5.015, de 12 de março de 2004.

¹⁴⁸ De acordo o artigo 1 e 2 da Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas através da Resolução 48/104, de 20 de dezembro de 1993. E também a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará, adotada em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos. No Brasil, promulgada pelo decreto Nº 5.015, de 12 de março de 2004.

¹⁴⁹ Convenção sobre a Escravatura assinada em Genebra, em 25 de setembro 1926, e emendada pelo protocolo aberto à assinatura ou à aceitação na sede da Organização das Nações Unidas, Nova York, em 7 de dezembro de 1953.

¹⁵⁰ Segundo disposto no artigo 2º da citada Convenção sobre a Escravatura de 1926: “O tráfico de escravos compreende todo ato de captura, aquisição ou cessão de um indivíduo com o propósito de escravizá-lo; todo ato de aquisição de um escravo com o propósito de vendê-lo ou trocá-lo; todo ato de cessão, por meio de venda ou troca, de um escravo adquirido para ser vendido ou trocado; assim como em geral todo ato de comércio ou de transportes de escravos.”

condena a todo tipo de comércio ou mercantilização com o ser humano (Tráfico de Pessoas).

A princípios do século XX começou a reconhecer que tanto o Tráfico de pessoas - particularmente de mulheres e menores-, como a escravidão, era um problema social. Neste incipiente contexto de censura contra o Tráfico negreiro foi estabelecido o Acordo Internacional sobre Repressão do Tráfico de Brancas¹⁵¹ (1904) que utiliza o termo “Tráfico de Brancas” para fazer referência ao tráfico de mulheres brancas e europeias, com fins de prostituição, em países árabes, asiáticos, ou americanos (neste sentido se requeria o cruze de fronteiras). Posteriormente foi aprovado o Convênio para a Supressão do Tráfico de Brancas de 1910¹⁵² que ampliava a definição e o alcance, incluindo também no âmbito interno. Neste contexto, surgiram as hipóteses de que este movimento de mulheres ou menores era consequência de um contrato realizado mediante “sequestro ou sedução, ainda que com seu consentimento” (Art. 1), incluído com “fraude ou com ajuda de violência, abuso de autoridade ou qualquer meio de coação, com propósitos licenciosos” (Art. 2). Originando-se assim o movimento involuntário de mulheres para fins de exploração. De ai, que nas primeiras décadas do século XX, os instrumentos internacionais anti-tráfico estavam centrados em condenar os atos que incluíssem o transporte ilegal de mulheres e menores, através de fronteiras internacionais com fins de prostituição (HR/PUB/02/4, 2002: 20).

Em 1921, mediante a Convenção Internacional para a Supressão do Tráfico de Mulheres e Menores¹⁵³, se substitui o término “Trata de brancas” por “Trata de mulheres e menores” (neste contexto histórico se denominava menores às crianças menores de 18 anos), com a intenção de reprimir esta prática no seio da comunidade internacional. Esta Convenção de 1921 foi completada por meio da Convenção Internacional relativa à repressão do Tráfico de mulheres maiores de idade¹⁵⁴, de 1933, que obrigava aos Estados a castigar as pessoas que praticavam o Tráfico de mulheres adultas com independência de seu consentimento (Art.1).

¹⁵¹disponível

em:

<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-8&chapter=7&lang=en>

¹⁵²disponível

em:

<http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-10&chapter=7&lang=en>

¹⁵³ Disponível em: <http://www.cedhj.org.mx/cedhj/legal/declaraciones/decla26.pdf>

¹⁵⁴Disponível

em:

http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_cenve_inter_relata_repres_trat_muj_may_edad.pdf

III - Generalização do conceito de Tráfico de pessoas.

Os quatro normativos internacionais previamente citados foram unificados através do Convênio para a Repressão do Tráfico de pessoas e a exploração da prostituição Alheia de 1949¹⁵⁵ (Convênio de 1949), que se centra no Tráfico de pessoas e em sua vertente sexual, sendo demarcada como uma forma de comercialização da prostituição alheia. Que é, segundo o preâmbulo 1º do Convênio, incompatível com os princípios de dignidade humana, já que coloca “em perigo o bem estar do individuo, da família e da comunidade”. Ao combater a prostituição e todas suas formas de exploração, se coloca ênfases sobre os valores morais.

O Convênio de 1949 gera o compromisso de sancionar a todo aquele que “concerte a prostituição” (art. 1), assim como aquele que mantém, ou administra “uma casa de prostituição”, com o objetivo de “explorar a prostituição alheia” (art. 1). Deste modo, se observa a intencionalidade de uma ação sancionadora, com o objetivo de reprimir ao proxeneta (art. 2). Assim mesmo, de acordo com seus artigos 3 e 4, os Estados parte se comprometem a sancionar, segundo sua legislação interna, a participação intencional tanto na exploração da prostituição (art. 1), como na manutenção de uma casa ou a administração para explorar a prostituição alheia. Ademais, de acordo com o Convênio de 1949, afixa sanções tanto a quem, dirige financia ou administra, como aos que participam nos atos preparatórios (DECAUX, 2008: 131-133), fazendo referência aos distintos tipos de participação na “exploração de outrem”. Até o ano 2000, o Convênio de 1949 foi o principal instrumento contra o Tráfico de mulheres com fins de exploração sexual. No entanto, uma das fortes limitações do aludido Convênio foi vincular o Tráfico de mulheres à prostituição, restringindo assim a exploração somente à esfera sexual (E/CN.4/2000/68, 2000: 13). Por outro lado, um ponto inovador foi ressaltar que o consentimento da vítima não era relevante, assim como o fato de não ser necessário o caráter transfronteiriço para a tipificação como tráfico de mulheres. A diferença do que ocorreu com a tipificação da Escravidão e as práticas análogas a escravidão, que obtiveram uma proibição absoluta e taxativa por parte da Comunidade internacional, a tipificação do TSH foi mais complexo por envolver a prostituição e os debates morais. Na atual arena internacional, estes debates aparecem contemplados desde diferentes enfoques pelos Estados através de normas jurídicas que proíbem, regulam ou toleram o seu exercício. O que na atualidade pode ser observada pela existência de três

¹⁵⁵ Aprovada pela Assembléia geral das Nações Unidas, mediante Resolução 317(IV) de 1949.

sistemas ou enfoques para enfrentar a realidade da prostituição. 1º) Sistema Abolicionista – considera que a prostituição (livre ou forçada) constitui uma forma de violação dos direitos da mulher prostituída que é usada como mercadoria através do comércio sexual. Na atual arena internacional é o sistema que prevalece e persegue aos agentes que induzem, permitem, mantêm e se beneficiam da prostituição alheia, por meio do tipo penal de: tráfico de pessoas, lenocínio, corrupção de menores; 2º) Sistema proibicionista ou repressivo – centra sua ação na sanção punitiva do exercício da prostituição. De acordo com este modelo as mulheres prostituídas são as responsáveis pela existência deste “mal social”, recaindo sobre elas o maior peso legal, e não sobre seus exploradores, os proxenetas. Este enfoque é muito criticado pelas correntes feministas, tanto por expor a mulher prostituída a uma dupla marginalização, como também qualificar a prostituição como um ato delitivo, convertendo o exercício da prostituição um ato de delinquência, favorecendo com ele a exclusão e marginalização da pessoa prostituída, o que facilita coação e a exploração sexual; 3º) Sistema Regulamentarista; entende que a prostituição é um fenômeno social, não erradicável, portanto, desde que se cumpram as regras estabelecidas pelo Estado, não haverá penalização. Sendo assim, mencionado sistema advoga para que a prostituição seja reconhecida e regulamentada. Tal como modelos anteriores, apresenta vantagens e desvantagens. Por um lado pode se aduzir regulamentações conservadoras e exigências discriminatórias, como a de que as profissionais sejam submetidas a exames médicos periódicos – que comprovem sua saúde sexual – e, que a atividade seja restrita a locais predeterminados para o exercício da mesma. Do lado das vantagens, sobrevém à possibilidade de se obter um contrato de trabalho, seguridade social, planos de aposentadoria entre outras garantias legais.

O Convênio de 1949 primou pela repressão à exploração sexual e a condena da prostituição gerando uma forte resistência por parte de alguns Estados a sua ratificação. Com efeito, se observa que o mesmo não oferece um enfrentamento ao Tráfico de pessoas que prime pela proteção dos direitos humanos das vítimas, ou mesmo que vise a prevenção do delito que seguia em espiral crescente.

IV - A dimensão jurídica do Tráfico de pessoas na atualidade

O Protocolo para Prevenir, Reprimir e Sancionar o Tráfico de Pessoas, Especialmente Mulheres e crianças¹⁵⁶ (Protocolo de Palermo)

¹⁵⁶ Protocolo adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional relativo à Prevenção, Repressão e Punição do tráfico de pessoas, em especial

estabelece uma harmonização dos documentos anteriores sobre a matéria e, proporciona uma definição internacionalmente aceita para o Tráfico de pessoas. É considerado o principal instrumento jurídico de enfrentamento ao tráfico de pessoas a nível universal. O Protocolo vai além da compreensão tradicional do Tráfico (a dimensão penal e de segurança pública), brindando uma perspectiva multidimensional (proteção dos direitos humanos das vítimas – conf. Art. 6º), ademais de adotar compromissos políticos. Como assevera Raymond: “Este Protocolo instaura un lenguaje y una legislación global para definir la Trata de personas” (2002, 492). O Protocolo de Palermo delinea a extensão e a busca da defesa dos direitos humanos, ao combinar a proteção e assistência integral às vítimas, bem como a necessidade de realizar a prevenção do delito a toda sociedade, como também a perseguição, repressão ao crime com vistas a salvaguardar os direitos humanos. Em seu artigo 3º, define que:

a) A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;

a) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente Artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a);

b) O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de uma criança para fins de exploração serão considerados "tráfico de pessoas" mesmo que não envolvam nenhum dos meios referidos da alínea a) do presente Artigo;

Mulheres e Crianças, adotado em Brasil mediante o Decreto Nº 5.017, de 12 de março de 2004.

De acordo com o exposto, a definição de Tráfico de pessoas contém três elementos constitutivos: 1. Uma ação que pode ser de: Captação, transporte, traslado, acolhida ou recepção de pessoas; 2. Os meios utilizados: ameaça, uso da força, coação, fraude ou engano; 3. Com o fim de exploração. Estes elementos estão inter-relacionados, já que se trata de uma ação que se assenta na captação, transporte, acolhida de pessoas, determinando assim uma conduta com o fim de exploração. Para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra se utiliza a ameaça, a força ou outras formas de coação, o rapto, a fraude e o engano, o abuso de poder diante uma situação de vulnerabilidade, assim como a concessão ou recepção de pagos ou benefícios; seu fim é a exploração (CEPAL, 2003: 46). Deste modo, se incluem como mínimo a exploração da prostituição alheia ou outras formas de exploração sexual, trabalho forçado, práticas análogas à escravidão, servidão ou a extração de órgãos (cf. Art. 3.a).

O Protocolo de Palermo confere às pessoas traficadas a denominação de vítimas (art. 3.b) e não de delinquentes. Por conseguinte, todas elas se encontram amparadas pelo Protocolo, sendo seu consentimento um fator irrelevante, primando pela exploração como elemento chave no processo de Tráfico de pessoas. Destarte, temos uma visão da vítima como sujeito portador de direitos, uma perspectiva que vela pela proteção dos direitos humanos ante tudo, propondo a garantia dos direitos humanos como princípio orientador de todo e qual enfrentamento ao Tráfico de pessoas. Estaríamos assim diante de uma visão inclusiva e baseada nos princípios fundamentais, que conferem proteção e assistência para todas às vítimas. De acordo com a definição do Protocolo de Palermo, o Tráfico de pessoas se configura de acordo a dois aspectos: De um lado, o material, mediante condições objetivas (tais como o recrutamento, pagos ou benefícios de transporte, alojamento de pessoas). E por outro, o subjetivo (formas de coação através da sedução, submissão, escravidão). De acordo com o Relatório Global da ONU sobre o Tráfico de pessoas do ano 2009¹⁵⁷, a falta de consenso sobre estes elementos causam dificuldades na aplicação de uma legislação anti-tráfico de alcance mais generalizado. De fato, os distintos sistemas de justiça criminal se tropeçam com grandes obstáculos para comprovar alguns casos de Tráfico de pessoas (como a ação, a recepção ou o traslado). Como consequência disso, para o julgamento de casos de Tráfico, costuma-se utilizar delitos como o proxenetismo, formas análogas à escravidão, trabalho forçado, abuso de leis do trabalho ou para proteção à infância (UNDOC, 2009: 22).

¹⁵⁷

Disponível em: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global_Report_on_TIP.pdf

<http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Global_Report_on_TIP.pdf>

O debate sobre a definição do tráfico foi realçado com o Relatório da “Guardia Civil Española de 2003/2004¹⁵⁸” ao advertir que tal fenômeno envolve uma realidade complexa por fazer referência a condutas criminais heterogêneas, que têm como objetivo comum a exploração de pessoas em suas distintas formas, já seja mediante a exploração sexual ou laboral, a venda de crianças, a pornografia infantil ou a remoção de órgãos, principalmente. Por conseguinte, nos encontramos diante uma definição sujeita a críticas, também pelo fato de ser uma tipificação muito genérica para o Tráfico, que segundo Chiarotti se encontra mais “sujeta al texto de la violencia criminal y fuera de lugar en una análisis macro-social y cultural del fenómeno”. (CHIAROTTI, 2002). Fato que não defendemos, posto que o eixo da proteção e assistência à proteção das vítimas está impresso no artigo 6º do Protocolo de Palermo, e sustenta o tripé de toda ação de enfrentamento ao Tráfico de pessoas, que vale repetir está orientado para a prevenção, proteção e assistência integral às vítimas e à repressão e sanção ao delito.

Após o impulso da luta anti-tráfico liderada pela ONU, o status internacional alcançado é o de que 155 países já adotaram alguma legislação de combate contra o Tráfico de pessoas. De acordo com o “Informe Global sobre o TSH de 2009”, 63% dos países adotaram uma infração específica que tipifique o Tráfico para fins de exploração sexual e laboral, não realizando nenhuma restrição respeito à idade ou ao sexo da vítima (UNDOC, 2009: 22).

Assim mesmo, se faz importante destacar a notável atuação de muitos países na busca por prestar serviços de assistência legal e proteção temporal às vítimas¹⁵⁹. Também merece devida atenção à atuação de outros atores, como as ONGs, que exercem um papel fundamental ao estar diretamente em contato com a vítima e lhes proporcionar os serviços de assistência legal, social, econômica, psicológica e sanitária. Atuando também tanto no âmbito da prevenção como na articulação dos Estados, temos as Organizações Internacionais que funcionam como interlocutores e, em alguns casos, como agentes de promoção das políticas que devem desenvolver o Estado. A este respeito, cabe destacar a atuação levada a cabo pela OIT como articuladora e interlocutora entre a sociedade e o Estado, ou da ONU, a través do UNDOC, como agente dos mecanismos internacionais de promoção aos direitos humanos; ambas as organizações instam aos Estados a cooperar na promoção da defesa da dignidade humana.

¹⁵⁸ Disponível em: <www.oas.org/atip/reports/Tráfico_seres_humanos_2003-04.pdf>

¹⁵⁹ Como o caso dos países pertencentes ao Conselho de Europa, que mediante o compromisso assumido em virtude do Convênio do Conselho sobre a luta contra o Tráfico de seres humanos (2005), oferecem a proteção integral às vítimas de tráfico.

V - Sinergia entre o Tráfico de Pessoas e outras formas de violação de direitos humanos

a) *Forma análoga à escravidão*: O conceito internacionalmente pactuado para escravidão advém da Convenção sobre a escravatura de 1926¹⁶⁰ que em seu artigo 1º define a Escravidão como: “o estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade.” O conceito não sofreu alterações, porém foi interpretado de acordo com as “circunstâncias atuais” pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPIY) no caso Fiscal c. Kunarac, Kovac e Vukovic¹⁶¹, através do qual podemos observar que mencionado tribunal realiza uma interpretação atualizada e dinâmica sobre a escravidão, ao considerar que o conceito era muito amplo, portanto, deveria ser interpretado “à luz das circunstâncias atuais”, baixo suas formas contemporâneas. Justamente, o TPIY ressalta que a condição de escravidão não se encontra no sentido *stricto* da propriedade, que *per se*, revela a perda da personalidade jurídica de fato. O que leva a que mencionado Tribunal conclua, que os “atributos do direito de propriedade”, devem ser empregados nos casos em que uma pessoa seja privada de sua liberdade e autonomia, e da sua capacidade de autodeterminação, física, mental e psicológica, econômica y/o social, até chegar a sua redução ao estado de dependência, com fins de explorar seu trabalho ou suas capacidades. Outro elemento inédito e importante destacado pelo TPIY foi considerar que o período de tempo, a que uma pessoa se encontre submetida à escravidão, não deve ser relevante para que esta exista, e sim o tipo de relação estabelecida entre o “escravo” e o “escravizador”, fugindo assim do caráter permanente que configurava a escravidão tradicional. O caso traz à baila a relação entre o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, que é caracterizado como uma forma análoga à escravidão e, de acordo com o Estatuto da Corte Penal Internacional¹⁶², é definido como crime de lesa humanidade (artigo 7º).

A primeira interpretação que expressa de forma clara que o Tráfico de Pessoas é uma forma contemporânea de escravidão vem da mão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), em janeiro de 2010, no qual estabeleceu a primeira condena ao Tráfico de pessoas, através do caso

¹⁶⁰ Assinada em Genebra, em 25 de setembro 1926, e emendada pelo protocolo aberto à assinatura ou à aceitação na sede da organização das Nações Unidas, Nova York, em 7 de dezembro de 1953.

¹⁶¹ TPIY: (Case nº IT-96-23-T & IT-96-23/1-T) - Caso Fiscal c. Kunarac, Kovac e Vukovic, Julgamento de 22 de fevereiro de 2001.

¹⁶² ONU: A/CONF.183/9, 17 de julho de 1998. Estatuto da Corte Penal Internacional. Promulgado no Brasil pelo DECRETO Nº 4.388, DE 25 DE SETEMBRO DE 2002.

Ratsev c. Chipre e Rússia¹⁶³. Neste assunto, o TEDH aporta uma interpretação “evolutiva e dinâmica” à definição da escravidão contemporânea, para a qual tem em consideração “os atributos do direito de propriedade”: 1) a situação de submissão da vítima à violência (física e psicológica); 2) a coação baixo a qual se exerce o controle total de uma vítima; 3) condições de trabalho forçado e; 4) limitações na sua liberdade de movimento. Por outro lado, para a verificação do caso de TSH, se comprova: o exercício do controle (ação) baixo pena de ameaça ou uso da violência (meios) com o fim de submetimento à exploração do trabalho (fins): elementos constituintes que configuram o Tráfico de pessoas: ação, meios e fins.

b) Violação de direitos humanos: Por meio da Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos em 1993¹⁶⁴ contribui para evidenciar que os direitos das mulheres e das crianças são parte inviolável dos direitos humanos. Para salvaguardá-los, é necessária a participação plena e igualitária da mulher em todas as esferas da sociedade - política, civil, econômica, social e cultural- (pár. 18). Dos trabalhos preparatórios que culminam na referida Conferência, se recopila pela primeira vez informações baseadas em casos de Tráfico de mulheres estrangeiras em distintos países europeus, com os quais foram possíveis confirmar violações sistemáticas dos direitos humanos. Como resultado desta, foi determinado que o Tráfico de pessoas como uma violação dos Direitos Humanos.

c) violência contra a mulher: A luta contra o Tráfico de pessoas recebe outro apoio jurídico, ao ser considerada uma forma de violência contra a mulher. Neste sentido, a Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher de 1993¹⁶⁵ entende por:

“violência contra a mulher” todo ato de violência baseado por pertencer ao sexo feminino que tenha ou possa ter como resultado um dano ou sofrimento físico, sexual o psicológico para a mulher, assim como as ameaças de tais atos, a coação ou a privação arbitraria da liberdade, produzida tanto na vida pública como na vida privada.

¹⁶³ TEDH: (Case nº 25965/04) Caso Rantsev c. Chipre e Rússia, 07 de Fevereiro de 2010.

¹⁶⁴ Desta Conferencia foi também adotada a Declaração e o Programa de Ação de Viena aprovados pela Conferencia Mundial de direitos humanos no dia 25 de junho de 1993, em Viena-Austria. conforme: Nações Unidas, Assembléia Geral, doc: A/CONF.157/23, 12 de julho de 1993.

¹⁶⁵ Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 48/104, de 20 de Dezembro de 1993.

E para tanto define no seu artigo 2º os atos que compreendem a violência contra a mulher, “a) A violência física, sexual e psicológica [...] a violência relacionada com a exploração”. Daí o entendimento de que o Tráfico de mulheres seja considerado uma forma de discriminação e de violência contra a mulher. Neste sentido a Quarta Conferência da Mulher, em Pequim 1995, se detectam vários tipos de violência contra a mulher. Entre eles, “cabe sinalar as violações de direitos humanos da mulher em situações de escravidão sexual” (A/CONF.177/20/Rev.1,1995: 114), além de implicar altos custos sociais, sanitários e econômicos, tanto para a sociedade como para o Estado. Também ressalta a reprodução de determinados comportamentos sociais que contribuem a que subsista a violência contra as mulheres, muitos deles expostos pelos meios de comunicação “em particular as representações de violação ou escravidão sexual, assim como a utilização de mulheres e crianças como objetos sexuais [...]” (A/CONF.177/20/Rev.1, 1995: 118).

Com base nas recomendações e debates sobre a matéria, e por iniciativa da Relatora de Nações Unidas sobre a Violência contra a Mulher, Sra. Radica Coomasasway, em 1996 foi realizado o primeiro diagnóstico mundial sobre o TSH (OIM/OEA, 2006: 16). Após analisar os resultados, se fez imprescindível conscientizar a comunidade internacional sobre a necessidade de criar instrumentos específicos para combater esta lacra social.

VI - Distinção entre o Tráfico de pessoas e o “Contrabando” ilícito de pessoas.

De acordo com o Protocolo de Palermo, o Tráfico é um grave problema internacional, uma violação de direitos humanos das vítimas, distinto da ação de introduzir imigrantes ilegalmente. A partir do Protocolo de Palermo, o conceito de *trafficking* foi definido como o tráfico de seres humanos com fins de exploração, já seja para fins sexuais, laborais ou trabalhos forçados; enquanto que o tráfico irregular (*smuggling*) se definiu como tráfico ilícito de pessoas ou contrabando ilícito de pessoas¹⁶⁶. A diferença entre os dois conceitos reside em que o tráfico ilegal de migrantes consiste em facilitar o transporte, cruzamento ou entrada irregular de uma pessoa em um país estrangeiro, mediante pagamento de dinheiro ou outros benefícios. Não obstante, em relação ao tráfico de pessoas, pode ou não haver cruzamento de fronteiras (sob o engano, fraude ou coação), com o fim de explorar o trabalho alheio. No tráfico de pessoas, se produz uma violação dos

¹⁶⁶ Definido pelo artigo 3º do Protocolo Contra o Contrabando de *Imigrantes por Terra, Mar e Ar*, que complementa a Convenção das Nações Unidas Contra a Delinquência Organizada Transnacional de 2000.

direitos humanos (ainda que a vítima haja dado seu consentimento inicial), dado que a vítima se encontra sob situação de ameaça, coação e/ou violência. Portanto, a pessoa envolvida no tráfico irregular, comete uma infração administrativa contra o Estado. De forma resumida o quadro apresenta as diferenças entre o Tráfico de pessoas e o Contrabando de pessoas.

	Tráfico de Pessoas (<i>Trafficking</i>)	Contrabando de imigrantes (<i>Smuggling</i>)
Como começa?	Geralmente o contato ocorre baixo situações de engano, e/ou abuso, e/ou coação.	O migrante estabelece contato direto e voluntário com o traficante.
Âmbito de atuação	Pode ocorrer tanto nacional como internacionalmente. (dentro ou fora do país)	Implica sempre o cruzamento de fronteiras
Relevância do pagamento para o delito	O dinheiro para o traslado não é um fator importante	O dinheiro é um fator imprescindível no transporte.
Relação entre os sujeitos envolvidos	A relação entre traficante e a vítima é muito mais prolongada.	A relação entre traficante e migrante termina quando este chega ao destino.
Tipo de vítimas	São fundamentalmente mulheres e crianças	Implica majoritariamente homens.
Riscos	Se minimizam os riscos de saúde e vida durante o traslado, mas a longo prazo, o impacto físico e psicológico é muito mais prolongado.	Durante o traslado existem maiores riscos de saúde e vida.
Contra quem se dá o delito?	É um delito contra o indivíduo (violação sistemática de seus direitos humanos).	É fundamentalmente um delito contra o Estado.

VII - Considerações finais.

Os normativos jurídicos de enfrentamento ao Tráfico de pessoas se apresentam na arena internacional há mais de um século e, no transcurso deste tempo, têm servido para proteger a distintos grupos vulneráveis submetidos a situações análogas à escravidão: Tráfico de escravos, Tráfico de negros, Tráfico de Brancas, Tráfico de mulheres e crianças. Ainda que se tenha desenvolvido um regime jurídico de proibição e condenação contra a

escravidão, não ocorreu o mesmo com uma de suas manifestações contemporâneas: O Tráfico de pessoas. Ao encontrarmos diante de um fenômeno complexo, com múltiplas manifestações, se torna muito complicado obter por parte dos Estados uma resposta unidirecional. Encontramos diante um tema complexo que transcende distintas áreas: violência contra a mulher, violação de direitos humanos, exploração do trabalho em situações de: servidão, trabalho forçado e condições análogas à escravidão. Podemos divisar suas causas na pobreza, na desigualdade e na discriminação de gênero, que geram uma massa humana vulnerável à exploração alheia. Logo, para que se logre o respeito aos direitos humanos das vítimas de Tráfico, o Alto Comissariado das Nações Unidas sobre Direitos Humanos apresentaram o Princípios e Diretrizes recomendados sobre os Direitos Humanos e o Tráfico de Seres Humanos, no qual propõe um tratamento sustentado em três princípios: o respeito aos direitos humanos, centrados no bem estar físico, mental e social da vítima e sua comunidade, e a criação de medidas sustentáveis através do fortalecimento institucional dos governos e da sociedade civil. Não obstante, a ONU mediante o UNODC assumiu a coordenação para o enfrentamento ao Tráfico de pessoas que vem sendo pouco a pouco estruturado. Com efeito, se deu um grande passo através do Protocolo de Palermo, já que aglutina todos os esforços anteriores sobre a matéria e propõe uma definição internacionalmente aceita sobre a matéria, alentando aos Estados Parte (155 países dos 193 parte do sistema das Nações Unidas) a unificar suas legislações sobre a matéria. Com isso, se pretende garantir a proteção e a assistência às vítimas, levando a cabo campanhas de prevenção e sensibilização sobre a magnitude do problema, sobre suas consequências e sancionando o crime de Tráfico de seres humanos. Neste sentido a sentença de 07 de janeiro de 2010 do TEDH, plasma este esforço da comunidade internacional ao considerar que o Tráfico de pessoas constitui uma forma manifesta da escravidão, por sua natureza e finalidade de exploração, pelo exercício de propriedade (ao tratar o ser humano como mercadoria), pela submissão ao trabalho forçoso, pelas restrições de movimento e pelo uso de violência e/ou ameaças. Diante do exposto, consideramos que a comunidade internacional se encontra diante de um reto: abolir o tráfico de pessoas, e com ele toda a escravidão contemporânea. Já que os mesmos possuem como denominador comum entre a coisificação do ser humano.

VIII - Bibliografia.

TEDH. **Case of Rantsev v. Cyprus and Russia**, Application no. 25965/04. 07 de Enero de 2010.

CEPAL. **Derechos Humanos y Trata de Seres Humanos**. CEPAL - Serie Seminários y conferencias, nº 33, 2003.

CHIAROTTI, Susana. **Trata de Mujeres: Conexiones y Desconexiones con Migración y Derechos Humanos**. Conferencia Hemisférica sobre Migración Internacional: Derechos Humanos y Trata de Personas. Santiago de Chile, 20-22 de noviembre de 2002.

DECAUX, Emmanuel. **Les Formes contemporaines de l'esclavage**. Recueil des Cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law. (Tome 336). Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 9-198.

ESTERCI, Neide. **Escravos da desigualdade**: Um estudo sobre o uso repressivo da força de trabalho hoje. Rio de Janeiro: CEDI/KOINOMIA, 1994.

FARR, Kathryn. **Sex Trafficking. The Global Market in Women and Children**. New Yourk: Worth Publishers, 2005.

GLOBAL RIGHTS. **El Guia anotado del protocolo de la ONU contra la Trata de Personas**, 2005.

IHLI/CIM/OEA. **Tráfico de mujeres y niños**. Conclusiones de la investigación y Seguimiento, 2002.

LEAL, Maria de F. LEAL, Maria Lúcia. **Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de Exploração Sexual Comercial - PESTRAF**: Relatório Nacional – Brasil. Brasília: CECRIA, 2002.

NACIONES UNIDAS. Doc: E/CN.4/2000/68 (2000), 29 de febrero de 2000. **Informe da Sra. COOMARASWAMY, Radhika (Relatora especial sobre La violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, sobre la trata de mujeres, la inmigración de mujeres y la violencia contra la mujer, presentado conforme la resolución 1997/44 de la Comisión de Derechos Humanos)**.

----- Doc: E/2002/68/Add.1, 20 de mayo de 2002. **Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social**.

----- UNDOC. **Manual de Naciones Unidas sobre trata de personas**. NY/Ginebra: Naciones Unidas, 2009.

----- Doc: HR/PUB/02/4, 2000. **La abolición de la Esclavitud y sus formas contemporáneas**. Disponible em: <http://www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/slavery_sp.pdf>

RAYMOND, Janice. **The New UN Trafficking Protocol**. Women's Studies International Forum, vol. 25, n. 5, 2002, p. 491 – 502.

SOUSA SANTOS, Boaventura. **Tráfico de mulheres em Portugal para**

fins de exploração sexual. Coimbra: CES, 2007.

OEA/OIM/CIM. **Trata de Personas.** Aspectos Básicos. México: OIM, 2006, p. 16.

OIM. **Panorama Sobre La Trata De Personas.** Desafíos y Respuestas: Colombia, Estados Unidos y República Dominicana. Bogotá: OIM, 2006.

OIM (Ed). **Trata de Personas:** Aspectos básicos. México: OIM, 2003.

UNODC. **Global Report on Trafficking Person.**

USA. **TIP:** Trafficking in Persons Report 2008. Department of State, june 2008/2009.

VAZ CABRAL, Georgina. **La traite des êtres humains:** Réalités de l'esclavage contemporain. Paris: La découverte, 2006.

VIII - Movimentos sociais, ONG's e associações de defesa de vítimas de tráfico de pessoas para prostituição.

LA TRATA DE PERSONAS EN ESPAÑA. EL PAPEL DE LAS ONGs EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS.

Nuria Cordero Ramos¹⁶⁷

*No hay mujer que no resulte sospechosa de mala conducta.
Según los boleros, son todas ingratas. Según los tangos, son todas putas
(menos mamá).*

*Confirmaciones del derecho de propiedad: el macho propietario
comprueba a golpes su derecho de propiedad sobre la hembra. (...) Vuela
torcida la humanidad, pájaro de un ala sola.*

Eduardo Galeano

I – Trata de personas con fines de explotación sexual.

Comenzamos nuestra intervención a este Seminario Internacional diciendo en voz clara y alta que la trata de personas es una de las expresiones más rancias del patriarcado donde se cosifica y mercantiliza con las personas a través de las mafias que operan extorsionando, engañando y maltratando, convirtiéndolas en esclavas y dejándolas en condiciones de vulnerabilidad para el resto de sus vidas.

Son muchas y distintas las formas de explotación en que puede desarrollarse la trata, pero quizás la más visible sea la trata de seres humanos con fines de explotación sexual debido a uno de los ámbitos que comprende, la prostitución. Para la ONUDD¹⁶⁸ (2009) la trata de personas con fines de explotación sexual es la más detectada a nivel mundial (79%). Dato que podría ser el resultado de un sesgo estadístico al estar más visible a los ojos de los ciudadanos y ciudadanas en el escenario público (CORDERO; CRUZ; SOLÓRZANO, 2012: 19). Esta, junto con la laboral, son las formas más perceptibles de trata. En ambos casos se trata de secuestrar o engañar a seres humanos transformándolos en verdaderos esclavos, carentes de todos los derechos, en objetos en poder de otros que dirigen sus acciones y su vida misma, manteniéndolos en cautiverio mientras son explotados en tareas sexuales, domésticas, agrícolas, textiles... o combinando varias actividades.

¹⁶⁷ Professora Titular do Departamento de Trabalho Social y Servicios Social da Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Membro do NETPDH e do Grupo de Trata Brasil-Espanha.

¹⁶⁸ ONUDD: Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

Aunque el término trata¹⁶⁹ es actual, hablamos de un problema histórico. Comenzó a reconocerse como problema social a fines del siglo XIX e inicios del XX a través de lo que se denominó Trata de Blancas, concepto que se utilizaba para hacer referencia a la movilidad y comercio de mujeres blancas, europeas y americanas, para servir como prostitutas o concubinas generalmente en países árabes, africanos o asiáticos (OIM, 2006: 8). Es este un punto de vista marcadamente etnocéntrico: solo toma en consideración como víctimas a las mujeres blancas, olvidando que, con anterioridad a las blancas, ya fueron amplia y largamente compradas, explotadas y sometidas a esa degradación, por obra de comerciantes y conquistadores sin escrúpulos y durante siglos, esclavas negras, indias, etc.

La trata de personas es al mismo tiempo un delito, es un negocio ilícito asociado al crimen organizado. La mayoría de las veces, viene acompañado de otros delitos, como el tráfico de personas, de armas y/o el narcotráfico. Comparten con éstos las circunstancias que obligan a las personas a verse involucradas en este tipo de acciones pero se diferencia de otros delitos porque en la trata, la mayor parte del riesgo la asume las víctimas careciendo muchas veces de respaldo legal que les garantice seguridad.

Además de ser una actividad ilícita es uno de los negocios más lucrativos del mundo, que se encuentra en expansión. Esta forma esclavitud genera grandes beneficios y los riesgos se minimizan a través de la violencia y del miedo que se ejerce sobre las víctimas.

Se sabe que el número de víctimas lejos de disminuir va en aumento aunque es muy difícil precisar, debido a su naturaleza clandestina y a los problemas relacionados con la detección, la identificación de casos de trata y la tolerancia social. Tomando como referente Organización Internacional de las Migraciones (OIM) existe al menos más de un millón de personas que son víctimas de trata y de esta el 80% son mujeres y más de un 20%. Existe coincidencia en reconocer que la mayor parte de las víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual son mujeres y niñas.

¹⁶⁹ El Protocolo de Palermo Protocolo, define la trata de personas en su artículo 3 como: "...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". (2000: 2) .

Este dato es una manifestación más de la situación de desigualdad social en la que se encuentran las mujeres en el mundo.

La trata de personas con fines de explotación sexual no es lo mismo que es tráfico ilegal de migrantes ni tampoco se corresponde exactamente con la prostitución. Conviene aclarar que son numerosas las víctimas de trata con fines de explotación sexual que ejercen la prostitución, sin embargo conviene dejar claro, que no todas las mujeres que ejercen la prostitución son víctimas de trata.

El concepto de *trata de personas* es asimilado al de *tráfico de personas* o *tráfico ilícito de inmigrantes* y esto sucede, entre otras cuestiones, porque la expresión *tráfico de personas* ha sido traducida literalmente al Español del término en Inglés *trafficking in persons*.

Este último concepto es definido por Naciones Unidas del siguiente modo, y expuesto por el Plan Integral de lucha contra la Trata (2007: 6),

Procedimiento para obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico de la entrada ilegal de una persona en un país del que no es nacional ni residente permanente.

Los factores que nos permiten diferenciar ambos conceptos son:

- **Consentimiento:** El tráfico ilegal de personas implica el consentimiento de las mismas a ponerse en manos de la red de traficantes. La trata de seres humanos nunca es consentida o, de haber mediado consentimiento inicial, el mismo se ha producido mediante coacción, engaño o abuso.
- **Explotación:** El tráfico ilegal termina con la llegada de los traficados a su destino. La trata de seres humanos implica una posterior explotación de las víctimas con la finalidad de obtener beneficios económicos.
- **Transnacionalidad:** El tráfico ilegal de emigrantes es siempre transnacional mientras que la trata de seres humanos puede producirse entre distintas zonas de un mismo país.

La relación de las personas traficadas ilegalmente con los/las traficantes termina con la llegada de aquéllas al país de destino. En la trata de seres humanos, la relación de personas “tratadas” y “tratantes”¹⁷⁰, no termina con la llegada al país de destino, sino que continúa para la explotación sexual de estas personas. El tráfico ilegal de personas lleva implícito el transporte de éstas de un país a otro. La trata de seres humanos puede darse dentro de un mismo país y se conoce con el nombre de trata interna.

En resumen, la trata de seres humanos conlleva el consentimiento de las víctimas igual que en el tráfico ilegal de personas. La diferencia es que en la trata de seres humanos este consentimiento es obtenido de las personas

¹⁷⁰ Personas que explotan a otras por un fin lucrativo.

a través del engaño, coacción o abuso. En el tráfico ilegal de personas, este consentimiento es obtenido de manera libre de las personas a transportar

II- La trata de personas en España

A partir del año 2000 se inician los esfuerzos a nivel mundial, encabezados por las Naciones Unidas (ONU), para enfrentar los diferentes tipos de esta forma de explotación humana¹⁷¹. Entre los objetivos está el establecer una coordinación efectiva entre países con el propósito de obtener datos veraces y desarrollar y aplicar medidas legales para combatirla. Sin embargo, se constata una impunidad que hace que la oferta y la demanda de personas esclavas se mantengan (MZC 2009: 15), ya que no todas las naciones cumplen y acatan los tratados firmados y las leyes nacionales dictadas para combatir la *trata* no suelen desarrollarse de forma completa o las pautas de las sentencias no se aplican con total rotundidad.

Por esta razón, en la última década se aprecia en numerosos países una preocupación y voluntad crecientes, por parte de las entidades gubernamentales y no gubernamentales, dirigidas a consolidar acciones para combatir, prevenir, mejorar la atención de las víctimas y proteger sus derechos, como es el caso de España.

Según los informes de Naciones Unidas, España es considerado un país de origen y de tránsito de víctimas de trata con fines de explotación sexual procedentes de Brasil, América del Sur y África. Al mismo tiempo, también ocupa un lugar destacado como destino, recibiendo a víctimas procedentes de Colombia, República Dominicana, Nigeria, Rusia, Ucrania, Rumanía, Bulgaria, Brasil, Croacia, República Checa, Hungría, Marruecos, Polonia y otros países (Ministerio del Interior, 2007: 7). Los datos sobre la procedencia de las víctimas también han sido facilitados en el último informe del Defensor del Pueblo de España (2012) donde se constata que son mayoritariamente mujeres con nacionalidad rumana, brasileña o paraguaya, señalando que el 47% de las víctimas procede de América, el 45% de Europa y el 7% de África (Defensor del Pueblo 2012:103).

Sin embargo, el estudio llevado a cabo por el Instituto de la Mujer (2011:55) sobre 150 víctimas de trata con fines de explotación sexual en Andalucía, señala que el 36% de estas mujeres provienen de Europa del Este, siendo Rusia la nacionalidad más abundante. A estos datos, le sigue Latinoamérica con un 32%, siendo la nacionalidad que más predomina

¹⁷¹ Ese año se celebró la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se elaboraron tres protocolos, precisamente uno de ellos, el conocido como el Protocolo de Palermo, está destinado a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (ONU, 2000: 2).

Brasil. Por último, otro 32% de las mujeres que forman parte del estudio proceden de África Subsahariana, siendo Nigeria la nacionalidad predominante. Como puede observarse en estos datos, el perfil que más abunda es el de mujer Latinoamericana, ocupando en Andalucía un 31% del total de mujeres seleccionadas para el estudio, y en España un 47%.

Respecto al grupo de edad que comprenden estas mujeres, este oscila entre los 26-35 años (Instituto de la Mujer 2011), el cual muy similar al que recoge el Informe del Defensor del Pueblo mencionado (2012), 23-32 años de edad.

En general, entre las mujeres víctimas de trata, predominan aquellas con bajo nivel educativo. Sin embargo, en cuanto al conocimiento de la lengua del país de acogida, en este caso castellano, las mujeres entrevistadas en el estudio del Instituto de la Mujer de Andalucía refieren tener entre un medio y un alto nivel de conocimiento (2011: 59-60).

También conviene hacer mención a las cifras facilitadas por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado los cuales, según los datos (Defensor del Pueblo, 2012), manifiestan un creciente compromiso en la lucha contra estas situaciones delictivas. Como consecuencia de ello, puede observarse que mientras en el año 2009 se detectaron 6.157 personas en situación de riesgo, en 2011 se identificaron 14.370 personas (Defensor del Pueblo, 2012:102). Estas cifras muestran que el número de víctimas detectadas en relación con las personas identificadas en situación de riesgo es muy bajo: en 2011 las víctimas identificadas fueron 1.082 frente a 14.730 personas detectadas en situación de riesgo (Defensor del Pueblo, 2012:102).

Se puede afirmar que la trata de personas con fines de explotación sexual, en el caso de España, es difícil de conocer su especificidad al margen de la prostitución y de las migraciones ilegales pues los datos estadísticos y las propuestas normativas, como veremos a continuación caen en la asimilación de dichos fenómenos.

III – Políticas públicas contra la trata en España.

Las líneas generales de las políticas públicas desarrolladas en España para luchar contra la trata vienen definidas, a nivel internacional, por las directrices de Naciones Unidas (2000) y de la Convención europea (2005).

La lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, como ya hemos mencionado, empezó a formar parte de la agenda política de las Naciones Unidas en el año 2000, resultando el documento de lucha contra la trata denominado *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños*,

que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conocido y mencionado anteriormente, como “Protocolo de Palermo”. A partir de ese momento comienzan a promulgarse diversos y numerosos documentos en distintos ámbitos de actuación a nivel internacional, europeo y nacional. Centrándonos en el ámbito español tomamos como referencia el año 2005, cuando la Comisión Europea redactó un documento al respecto teniendo en cuenta las recomendaciones de Naciones Unidas recogidas en el Protocolo de Palermo (2000), denominado *Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos*. España ratifica dicho convenio en 2008 y, por lo tanto, es de obligado cumplimiento. Este Convenio junto a la Directiva de la Unión Europea de abril de 2011 constituyen el marco de referencia en el que el Estado español debe basar su respuesta ante el fenómeno de la trata de seres humanos con fines de explotación. Y por lo tanto, también son los instrumentos básicos de referencia para cualquier entidad que asista y dé protección a las víctimas o que defienda sus derechos.

En España no existe una ley de ámbito nacional contra la trata de seres humanos sino que el documento marco que define las líneas de actuación gubernamentales contra la trata es Plan Integral (2009-2011) ampliado hasta 2012. El Convenio de Europa y el Plan Integral han generado modificaciones importantes en la legislación española en materia de trata como ha sido la incorporación del delito de trata de personas en el Código Penal en diciembre de 2010 (art. 177 bis) y la modificación de la Ley de Extranjería en diciembre de 2009.

La Ley Orgánica 5/2010 en su “TÍTULO VII bis De la trata de seres humanos” establece el delito de trata de personas que consiste en captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad, con cualquiera de las finalidades prevenidas en dicha artículo. Las finalidades citadas son las siguientes:

- La imposición de trabajo o servicios forzados
- La esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad.
- La explotación sexual, incluida la pornografía.
- La extracción de los órganos corporales

Anteriormente a esta ley, existía la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en la que los Artículos 188 y 318 bis 2 eran sancionados los delitos correspondientes a que una persona determine que otra ejerza la prostitución y, la facilitación del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas respectivamente.

Con respecto Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se incorpora un nuevo artículo 59 bis sobre Víctimas de la Trata. Este recoge la necesidad de adoptar medidas para la identificación de víctimas de trata por parte de las autoridades, de acuerdo con lo previsto en el artículo 10 del *Convenio del Consejo de Europa* sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Esta medida de protección se aplicará a las víctimas de trata que se encuentren en el país en situación administrativa irregular o con un permiso de residencia temporal, con el fin de hacer frente a la situación de extrema vulnerabilidad en la que se pueden encontrar tras la experiencia traumática sufrida. La novedad principal es que se establece el derecho a un periodo de restablecimiento y reflexión para las víctimas y supuestas víctimas, entre otros derechos desarrollados posteriormente en el reglamento de la Ley¹⁷². De este reglamento posteriormente se ha derivado el Protocolo de Coordinación para la identificación y protección de víctimas que establece el procedimiento para garantizar sus derechos, y la coordinación con entidades especializadas.

En cuanto a los objetivos planteados por del Plan Integral estos son los siguientes:

1. - Sensibilizar a la sociedad para promover reacciones contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual.
- 2.- Combatir las causas de la trata a través de políticas activas de cooperación con los países de origen y destino.
- 3.-. Eliminar la trata luchando activamente frente a traficantes y proxenetas.
- 4.- Desarrollar medidas desde una perspectiva integral, en los ámbitos judicial, social, educativo, policial, administrativo y de inmigración, con la participación de las Organizaciones No Gubernamentales.
- 5.- Asegurar la asistencia a las víctimas del tráfico garantizando la protección de sus derechos e intereses.

De estos objetivos se deriva la necesidad de proponer políticas sociales en los estados partes para asegurar su logro. En el caso de España las acciones implementadas para su desarrollo han supuesto la implementación de medidas de coordinación interministerial y con la sociedad civil, la dotación presupuestaria y el avance en la realización de investigaciones sobre este fenómeno.

Sin embargo, las principales actuaciones y propuestas normativas han ido encaminadas a la persecución del delito de trata cuyo fin principal es

172 En julio de 2011, iniciativa del Partido Popular y por consenso de todos los grupos parlamentarios, se introdujeron mejoras (art. 59. bis) de los derechos de las personas extranjeras en situación irregular víctimas de trata de seres humanos.

lograr arrestar a los responsables en detrimento de la asistencia y protección a las víctimas.

El Plan Integral está estructurado en cinco áreas:

- Área I: Medidas de Prevención y sensibilización.
- Área II: Medidas de educación y formación.
- Área III: Medidas de asistencia y protección a las víctimas.
- Área IV: Medidas legislativas y procedimentales.
- Área V: Medidas de coordinación y cooperación.

Merece breve comentario el Área III, “Medidas de asistencia y protección a las víctimas” donde se recogen, una serie de objetivos que a su vez conlleva una serie de acciones cada uno para definir el protocolo de actuación referente a la protección y asistencia a las víctimas de trata. En estas se reconoce la necesidad de establecer una serie de garantías para las víctimas “*concediendo un período de reflexión previo a la denuncia que resulte suficiente para que la víctima pueda restablecerse y escapar a la influencia de los traficantes y/o pueda tomar con conocimiento de causa, una decisión en lo relativo a su cooperación con las autoridades competentes*”. Es decir, que las garantías de protección están vigentes tan sólo durante el periodo de reflexión y si existe una posterior denuncia por parte de las víctimas. Las medidas de protección a la víctimas en el caso de España están siendo muy restrictivas y limitadas a casos puntuales pues según las aportaciones realizadas por Fernández (2012) el 90% de las víctimas de trata rechazó, en 2011 el periodo de restablecimiento y reflexión. Coincidimos con la autora, cuando manifiesta que estos datos sirven para mostrar el fracaso de un sistema basado en la instrumentalización de las víctimas para la persecución del delito.

En el ámbito autonómico, tal como se ha mencionado anteriormente, la Comunidad Autónoma de Andalucía no ha proyectado ningún plan de acción de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual hasta el momento presente.

A nivel local existe la *Ordenanza Municipal para luchar contra la prostitución y la trata con fines de explotación sexual en la ciudad de Sevilla* (2010) donde se pretende perseguir y eliminar la prostitución y la trata a través de un mismo plan de acción. En dicha ordenanza no existe ninguna definición de trata de seres humanos propiamente dicha, por tanto, consideramos que identifica la definición de *prostitución* con la de *Trata de seres humanos con fines de explotación sexual*. Esta ordenanza hace hincapié en las medidas policiales para luchar contra la prostitución a través de medidas represoras y persecutorias. La asimilación entre trata y prostitución, en dicha Ordenanza, impide que se conozcan las medidas

específicas que el Ayuntamiento de la localidad propone para el abordaje de la trata de personas.

Revisando las políticas públicas, se puede afirmar que la atención a las víctimas de trata con fines de explotación sexual, en España, recae fundamentalmente sobre las ONGs. El gobierno se desvincula de la asistencia defendiendo que son este tipo de organizaciones las conocedoras de la situación contextual y emocional de las víctimas de Trata. En el último informe del Defensor del Pueblo (2012) se defiende que la participación formal de las organizaciones no gubernamentales especializadas en el procedimiento de identificación de las víctimas para garantizar los derechos y necesidades de las víctimas de Trata de seres humanos, es un elemento fundamental. Sin embargo, dicho informe, reconoce que en la práctica, la intervención de las entidades depende exclusivamente de la decisión que tomen los funcionarios en cada caso. Por tanto, resulta imprescindible abordar la evaluación del procedimiento seguido hasta el momento.

Estamos de acuerdo en que es necesario unir fuerzas y conocimientos para luchar contra este tipo de esclavitud, pero, la implicación de la sociedad civil no debe ser una excusa para que el gobierno de España exima su responsabilidad institucional en la asistencia y protección de las víctimas.

IV – La Red Española de lucha contra la trata.

En el año 2005 nace la Red Española contra la trata de personas para responder a la necesidad de generar acciones de forma articulada y como sociedad civil a las situaciones derivadas de la trata. La Red, comienza su andadura con la alianza de ocho organizaciones y en la actualidad la conforman más de 20 entidades nacionales e internacionales, relacionadas con la defensa y promoción de los derechos de las víctimas, la asistencia y protección o la prevención. La idea de crearla surge de la necesidad de poner en común las experiencias y diferentes abordajes de esta temática y trabajar conjuntamente por aunar esfuerzos de forma coordinada con la finalidad de incidir en las políticas nacionales.

En cuanto a los principios rectores de la Red:

- La Red contra la trata de personas en España tiene como punto de partida la lucha contra la trata de personas, con fines de explotación, centrando su acción en la protección de los derechos humanos de las víctimas de trata.
- La Red considera la trata de personas una gravísima violación de los derechos humanos, y en particular del derecho a la vida, a la integridad física y a no sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes.

- La Red considera la trata un fenómeno internacional, que debe abordarse desde una perspectiva multidisciplinar y pluri-agencial, y de forma coordinada e integral.
- La Red promoverá el diálogo permanente entre la Administración y la sociedad civil.
- La Red trabajará el fenómeno de la trata atendiendo a los cuatro principios rectores que deben regir en la materia: prevención, sanción, protección y reparación a las víctimas, y sobre la base de la no discriminación.
- La Red promoverá la participación efectiva de las víctimas de la trata en la elaboración.

Según estos principios la Red considera la trata un fenómeno internacional, que debe abordarse desde una perspectiva multidisciplinar y potenciadora del trabajo en red para tener posicionamientos y objetivos comunes primando la defensa de los derechos humanos de las víctimas delante de las distintas administraciones públicas y trabajando en la atención prevención y protección con las víctimas.

Los objetivos de Red son:

- Contribuir a la elaboración de propuestas y estrategias de lucha contra la trata así como a la posterior evaluación.
- Impulsar la aplicación efectiva de la legislación existente y la mejora de la práctica administrativa, para evitar la impunidad y garantizar la protección y derechos de las víctimas, así como realizar propuestas de reforma en estas áreas cuando sea necesario.
- Establecer un dialogo con los principales actores de las administraciones públicas para mejorar la eficacia de políticas y medidas para prevención, protección, asistencia y reparación a las víctimas de trata de personas.
- Coordinar y promover la cooperación entre los miembros de la Red para impulsar medidas que garanticen la prevención de la trata de personas, la protección, asistencia y reparación a las víctimas de trata de personas.
- Fomentar la coordinación con otras redes y organizaciones que trabajen en este ámbito, con el fin de cumplir con los objetivos antes mencionados.

Para lograr estos objetivos la Red estructura su trabajo en tres áreas: Identificación y derivación de víctimas, sensibilización e incidencia política. Según Fernández (2012) en los últimos años la Red ha impulsado e influido en los todos los recientes avances en la protección de los derechos de las víctimas, en nuestro país. En 2011 logró un importante consenso parlamentario para continuar este avance que se cerró con el compromiso por

parte del compromiso de todos los grupos de trabajar en un proyecto de ley sobre la protección de las víctimas de trata de seres humanos que suponga además el cumplimiento de la Directiva Europea.

La Red Española de lucha contra la trata ha impulsado la creación de redes autonómicas como es el caso de Antena Sur en Andalucía. El motivo principal por el que nace esta Red Autonómica es mejorar la coordinación entre el trabajo que vienen realizando las diferentes entidades que trabajan por la defensa de los derechos de las víctimas. El proceso comenzó a gestionarse durante los años 2010 y 2011 impulsado principalmente por la organización Mujeres en Zona de Conflicto y con la participación de numerosas entidades andaluzas.

En la actualidad, Antena Sur la conforman 17 entidades (ACCEM, AIMUR, Adoratrices, Amigas por los Derechos Humanos de las Mujeres, Amnistía Internacional, APDH-A, APRAMP, APREX, Cruz Roja, Mujeres en Zona de Conflicto, Fundación de Solidaridad Amaranta, Hogar 20, Médicos del Mundo, Mujer Emancipada, Oblatas, Resurgir, Villa Teresita) entidades con presencia en todas las provincias andaluzas.

Existen en nuestro país, otras redes en el ámbito autonómico como son la Xarxa Catalana sobre la Trata de Personas y la Red Galega contra la Trata de Personas.

Podemos afirmar que la sociedad civil es la que viene asumiendo, desde hace décadas el trabajo de atención a las personas víctimas de trata. El trabajo de la Red Española es una iniciativa que trata de superar sus diferencias (Acién y Checa: 2011) políticas e ideológicas para poner en común buenas prácticas y ejercer su influencia en las políticas públicas exigiendo al gobierno de España que cumpla y concrete sus compromisos con los tratados internacionales.

V – Consecuencias de las acciones políticas contra la trata en España.

En este apartado y para finalizar la intervención queremos resaltar las principales consecuencias derivadas de las medidas políticas implementadas en nuestro país para combatir la trata de personas con fines de explotación sexual:

1.- Un marco normativo insuficiente para ejercer preventivas y facilitar la incorporación progresiva a la vida cotidiana de las víctimas. No existe una ley nacional contra la trata sino tan sólo un Plan Integral que ha finalizado en 2012 y que aún no ha sido evaluado lo que supone una limitación para garantizar la protección y asistencia de las víctimas así como la continuidad de los escasos recursos públicos existentes. A nivel de

comunidades autónomas, en Andalucía es necesaria la puesta en marcha de medidas que concreten y desarrollen a nivel regional algunas de las propuestas del Plan integral de lucha contra la Trata de seres humanos con fines de explotación sexual.

A nivel local, existe el Plan Integral de la ciudad de Sevilla (2010) desarrolla fundamentalmente medidas sancionadoras sobre el consumo de la prostitución. Esto supone una asimilación entre trata y prostitución provocando la falta de medidas específicas para el abordaje de la trata en la ciudad.

2.- La existencia del Plan Nacional supone un reconocimiento político del problema en España y un primer paso en el compromiso por parte de los poderes público para implementar medidas destinadas a combatirlo. El Plan, además de conseguir la visibilización, plantea la necesidad de la coordinación entre ministerios, distintas instancias implicadas y la colaboración entre la sociedad civil y los cuerpos y fuerzas de Seguridad del Estado.

Sin embargo, las principales líneas que ha implementado el gobierno de España, siguiendo las directrices europeas, van encaminadas a combatir a través de sanciones a las características mas “visibles” de la trata de personas en su modalidad transnacional, es decir: la inmigración ilegal, la detección de tratantes y medidas represoras contra la prostitución.

La puesta en marcha de estas acciones para luchar contra la trata de personas con fines de explotación sexual supone una asimilación entre las situaciones de *trata de personas con fines de explotación sexual, tráfico ilegal de migrantes y prostitución*.

3.- Las acciones políticas implementadas condicionan la protección de las víctimas a la denuncia previa. Lo que supone un la dimensión criminológica frente a la dimensión social del problema.

En Plan Integral se reconoce de forma explícita que la asistencia y protección a las víctimas depende de su denuncia ante las autoridades policiales, de igual forma sucede en el documento europeo. En este caso, las víctimas que decidan denunciar recibirán la protección correspondiente a su situación como “testigos”. Una dificultad añadida es que la mayor parte de las víctimas de trata no suelen estar de una forma legalizada en nuestro país, o al menos no disponen de los documentos reglamentados, ya que, que pueden haber sido falsificados por la red para facilitar su entrada. Para poder residir en España las víctimas de trata de personas solamente pueden acogerse a tal consideración las personas refugiadas y sólo tienen garantizada su atención, según la legislación vigente, aquellas que están dispuesta de denunciar o que tengan permiso de residencia. Esto pone de manifiesto la

necesidad de priorizar medidas que garanticen calidad la atención integral de las víctimas de trata y de sus familiares superando los enfoques dominantes de seguridad y de persecución criminal que ponen más el acento en la persecución de la prostitución y de la migración ilegal.

4.- El protagonismo de la labor de las ONGs en la atención directa a las víctimas y su labor de sensibilización e incidencia política.

Un ejemplo de trabajo coordinado es la puesta en marcha de la Red Española de lucha contra la trata que aúna los esfuerzos de diferentes entidades en la defensa de los derechos humanos de las víctimas. Sin embargo, esto supone una delegación del gobierno en su responsabilidad de generar recursos de atención y seguimiento de las víctimas de ejercer el control sobre las instituciones que tienen competencias en la materia y facilitar recursos de formación, capacitación y evaluación a todos los agentes implicados.

5.- Las políticas públicas en España defienden los derechos humanos de las víctimas de trata desde un enfoque normativo.

El enfoque la defensa de los derechos de las víctimas debe incorporar los contextos, especificidades concretas, desde una dimensión integradora de la persona. Para ello es necesaria la existencia de acciones políticas que generen recursos que les permitan vivir en entornos seguros y protectores. La aplicación de las medidas legales debe garantizar el cuidado personalizado, proponiendo la activación de recursos materiales para alimentación, alojamiento, educación y salud, junto con cuidados y tratamientos psicológicos.

La finalidad última de las políticas públicas en España ha de ser prevenir, proteger y reparar las consecuencias que padecen las personas víctimas de trata generando procesos encaminados a potenciar la autonomía evitando actitudes de estigmatización (que fácilmente se pueden deslizar desde visiones y actitudes convencionales). Reclamamos, la emergencia de asumir enfoques críticos que defiendan los derechos humanos desde *“una concepción mucho más compleja, relacional, socio-histórica y holística que priorice las propias prácticas humanas que son las que realmente hacen y deshacen, construyen y deconstruyen derechos humanos y sobre las cuales se inspiran y elaboran teorías”* (Sánchez, 2009: 2).

Desde esta perspectiva, consideramos necesario exigir al gobierno de España la puesta en marcha de normas para erradicar las consecuencias de la trata en las personas pero sabiendo que esto no asegura su obligatoriedad y cumplimiento sino que, al mismo tiempo, son necesarias prácticas ciudadanas que ejerzan presión política y social reclamando el carácter vinculante de dichas normas.

VI- Bibliografía.

ACIÉN, E; CHECA, F. **La actualidad del abordaje de la trata de personas para la prostitución forzada en España. El Plan Integral y sus implicaciones para trabajadoras del sexo inmigradas.** *Gazeta de Antropología*, 27 (1), p. 1-19, 2011.

AYUNTAMIENTO DE SEVILLA. **Ordenanza para luchar contra la prostitución y la trata con fines de explotación sexual em la ciudad de Sevilla,** 2010. Disponible en:

<http://www.sevilla.org/ayuntamiento/areas/area-de-familia-asuntos-sociales-y-zonas-de-especial-actuacion/a-mujer/plan-integral-contr-la-prostitucion/ordenanza-para-luchar-contr-la-prostitucion-y-la-trata-con-fines-de-explotacion-sexual-en-la-ciudad-de-sevilla>

Recuperado el: 28 de octubre del 2012.

CONSEJO EUROPEO. **Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos.** Varsovia: Autor, 2005. Disponible en: http://www.accem.es/ficheros/documentos/pdf_trata/Convenio_Consejo_de_Europa.pdf Recuperado el 12 de octubre del 2012.

CORDERO, N; CRUZ, P; SOLÓRZANO, N. **Trata de personas, Dignidad y Derechos Humanos.** Sevilla: Arcibel, 2012.

DEFENSOR DEL PUEBLO. **La trata de seres humanos en España: Víctimas invisibles.** Madrid: Autor, 2012.

INSTITUTO ANDALUZ DE LA MUJER. **Estudio sobre las mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual en Andalucía.** Sevilla: Autor, 2011.

_____. **I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013 (IMHA).**

Sevilla: Autor, 2010. Disponible en:

http://www.juntadeandalucia.es/presidencia/html/sites/presidencia/contenidos/la_consejeria/Unidad_Igualdad_Genero/Documentacion/PLAN ESTRATEGICO PARA LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRRES EN ANDALUCIA_2010-2013_x2x.pdf. Recuperado el: 28 de diciembre del 2012.

LEY ORGÁNICA 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 281 – 25444 (1995). Disponible en:

<http://www.boe.es/boe/dias/1995/11/24/pdfs/A33987-34058.pdf>. Recuperado el: 21 de octubre del 2012.

LEY ORGÁNICA 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE núm. 10 – 544 (2000).

Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2000/01/12/pdfs/A01139-01150.pdf>. Recuperado el: 21 de octubre del 2010.

LEY ORGÁNICA 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE núm. 152 – 9953 (2010). Disponible en:

<http://www.boe.es/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf>.

Recuperado el: 12 de octubre del 2010.

MINISTERIO DEL INTERIOR. **Plan integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual**. Análisis de situación y plan de actuación. Madrid: Autor, 2007. Disponible en: <http://www.intermigra.info/extranjeria/archivos/impresos/PlanTrataMIR.pdf>.

Recuperado el: 12 de octubre del 2012.

MUJERES EN ZONA DE CONFLICTO (MZC). Cuaderno Campaña Stop Trata. Autor, 2009. Disponible en: www.stoptrata.mzc.org.es/descargas/cuaderno-stop-trata.pdf. Recuperado el: 11 de Marzo 2012.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU). **Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional**, 2000. Disponible en: http://www2.ohchr.org/spanish/law/pdf/protocoltraffic_sp.pdf. Recuperado el: 12 de octubre del 2012.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE MIGRACIONES (OIM). **La trata de personas. Aspectos básicos**. México: Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos, Organización Internacional para las Migraciones, Instituto Nacional de Migración, Instituto Nacional de las Mujeres, 2006.

Glosario de Términos Trata de Personas. Derecho Aplicado. Costa Rica: Autor, 2010.

REAL DECRETO 1162/2009, de 10 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. BOE núm. 177- 12208 (2000). Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2009/07/23/pdfs/BOE-A-2009-12208.pdf>. Recuperado el: 12 de octubre del 2012.

REAL DECRETO 1162/2009, de 10 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. BOE núm. 177- 12208 (2000). Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2009/07/23/pdfs/BOE-A-2009-12208.pdf>. Recuperado el: 12 de octubre del 2012.

SÁNCHEZ, David. **Contra una cultura estática de los derechos humanos**, 2009. Disponible en: <http://www.pensamientocritico.info/articulos/otros-autores/213-contra-una-cultura-estatica-de-derechos-humanos.html>. Acceso en: 10 Septiembre de 2012.

IX - Modalidades internas e transnacionais de tráfico de pessoas para exploração sexual: o papel do Ministério Público e da Polícia Federal.

A VÍTIMA-VILÃ: A CONSTRUÇÃO DA PROSTITUTA E SEUS REFLEXOS NA POLÍTICA CRIMINAL.

Ana Gabriela Mendes Braga¹⁷³

Introdução

O fenômeno do tráfico sexual de pessoas tem ocupado um lugar de destaque no debate público. No plano nacional e transnacional, tem se discutido e elaborado políticas criminais de enfrentamento ao tráfico sexual, nas quais estão em disputa discursos e práticas constituintes da ordem, dos gêneros, das liberdades, e sobretudo, atravessados pela moralidade.

A construção de uma política criminal se dá a partir da multiplicidade de interesses e disputas acerca de categorias e estratégias no enfrentamento do crime. Na elaboração das políticas nacionais e transnacionais em relação ao tráfico sexual de pessoas, as vítimas, em sua maioria mulheres, são o lado mais fraco na disputa, seus interesses, vontades e expectativas encontram pouco espaço e legitimidade na elaboração das políticas que lhe dizem imediatamente respeito.

Se por um lado, o sistema de justiça se ocupa da criminalização e do controle do fenômeno da traficância, por outro deve mensurar o impacto de suas ações pela perspectiva da vítima, garantindo-lhe amparo e proteção; ademais de respeito à autonomia e autodeterminação dessas mulheres.

Neste trabalho pretendemos refletir acerca do duplo registro que se inscreve a mulher prostituta: como vítima e desviante. Esse duplo pode ser uma chave teórica interessante para pensar na atuação do sistema de justiça, e mesmo, dos discursos feministas em torno da questão, os quais oscilam entre a proteção e a perseguição, e gravitam em torno da figura da vítima-vilã.

Para pensar o binômio prostituta-criminosa recorreremos algumas categorias dos criminólogos positivistas (Lombroso e Ferrero). Ademais, a partir de um mini-relato de um acontecimento concreto, apontaremos a associação da prostituta a figura da bruxa. Ao final, propomos uma breve reflexão acerca da dupla vulnerabilidade da prostituta e migrante.

¹⁷³ Professora de Criminologia e Direito Penal da Unesp, Pesquisadora do PPGDIREITO/UNESP/FRANCA, Coordena o Núcleo de Estudos e Pesquisa em Aprisionamentos e Liberdades (NEPAL) e o projeto de Extensão CADEIA na Cadeia Feminina de Franca. Fundadora e coordenadora adjunta do GDUCC (Grupo de Diálogo Universidade-Cárcere-Comunidade- USP) e do GETCRIM (Grupo de Estudos de Criminologia). É pesquisadora do Centro Interdisciplinar de Estudos, Pesquisa e Extensão em Direito e Relações de Gênero - UNESP e do NADIR - Núcleo de Antropologia do Direito da Universidade de São Paulo.

1. A bipolaridade na resposta criminal e nas teorias feministas acerca da prostituição

Alessandro Baratta (1999:23) identifica como um dos efeitos do discurso feminista no campo do direito, a exigência de aplicação do paradigma de gênero como condição da luta emancipatória das mulheres. Para o autor, a produção de um metadiscurso feminista- ou seja, de um saber produzido por mulheres e sobre as mulheres- nas áreas das ciências jurídicas e sociais, tem possibilitado uma reflexão crítica da condição feminina em relação ao direito, em especial no direito penal.

A demanda feminista em relação ao sistema de justiça criminal pode ser subdividida (de forma muito simplificada) em dois movimentos com estratégias diametralmente opostas: uma que se apóia nesse sistema para garantir a proteção das mulheres, seguindo a linha de movimentos conservadores, tais como o da “lei e ordem” ou “novo realismo de esquerda”, ao defender a expansão da justiça criminal na defesa de determinados bens jurídicos; e outra, que reconhecendo o sistema de justiça criminal como mecanismo reprodutor de violência e desigualdades, o considera ilegítimo também para a resolução de conflitos envolvendo as mulheres.

Transpostas ao debate do tráfico sexual de mulheres, ambas posições levam a determinados riscos. A primeira compromete a autodeterminação das mulheres, assumindo como tráfico situações de auxílio à imigração ilegal ou prostituição voluntária. Já a segunda, ao não propugnar o sistema penal como um meio legítimo e eficiente para a defesa das mulheres, se arrisca a não ajudar as mulheres em situação real e grave de exploração sexual, a qual demandaria intervenção estatal. (Santos et *al.*, 2009: 70).

Sob a ótica das teorias feministas essas duas posições encontram correspondência no que Kamala Kempadoo (2005) denominou teorias feministas radicais e transnacionais. As defensoras do feminismo radical condicionam a liberação feminina à abolição de todas as instituições que sustentam o regime patriarcal. Nesse sentido, a prostituição seria incompatível com a liberdade feminina, mais um sinal de opressão do homem sobre a mulher, e que portanto, deve ser abolida em todas as suas formas.

Emma Goldman (apud Kempadoo, 2005: 59) observou criticamente o movimento contra a chamada “escravidão branca” nas primeiras décadas do século passado, que se traduziu em uma campanha contra a prostituição. Tal perspectiva salvacionista foi encampada por feministas de classe média da Europa Ocidental e América do Norte, que procuravam “salvar suas irmãs decaídas”, atendendo a uma agenda política cristã-salvadora.

A aliança de feministas a grupos conservadores de direita e às pautas do estado neoliberal no que diz respeito às demandas de controle social, foi denominado por Chancer e McLaughlin (2007: 160) de “fenômeno de estranhas parcerias” (*strange alliances*). Tal tendência pode ser observada principalmente no debate quanto à violência doméstica e sexual contra a mulher¹⁷⁴.

Já sob uma perspectiva feminista transnacional, o tráfico pode ser considerado como:

discurso e como prática que emergem das interseções de relações de poder estatais, capitalista, patriarcais e racializadas com a operação de atuação e desejos das mulheres de darem forma às próprias vidas e estratégias de sobrevivência e vida (Kempadoo, 2005: 61)

Para essa perspectiva, as mulheres são concebidas enquanto sujeitos atuantes de sua história, com capacidade para negociar, concordar e até opor-se e transformar as relações de poder as quais estão submetidas. A prostituição, nesse sentido, é vista como uma forma de geração de renda, uma estratégia de sobrevivência da mulher no mundo capitalista.

Vera Pereira Regina Andrade, em texto acerca da criminologia e feminismo, parte da hipótese - da qual compartilhamos - que o sistema penal não previne ou resolve os conflitos que lhe são apresentados, não sendo eficaz para proteger as mulheres da violência, porque “não previne novas violências, não escuta os distintos interesses das vítimas, não contribui para a compreensão da própria violência sexual e a gestão do conflito e, muito menos, para a transformação das relações de gênero” (Andrade, 1999: 113).

Ademais, para a autora, na seleção diferencial realizada pelo sistema penal, baseada na reputação pessoal de autores e vítimas, duplica a vitimação feminina. A figura da mulher é construída pelo sistema “de acordo com sua reputação sexual, estabelecendo uma grande linha divisória entre as mulheres consideradas “honestas” (do ponto de vista da moral sexual dominante), que podem ser considera - das vítimas pelo sistema, e as mulheres “desonestas” (das quais a prostituta é o modelo radicalizado), que o sistema abandona na medida em que não se adequam aos padrões de moralidade sexual impostas pelo patriarcalismo à mulher (1999:114). Nesse sentido:

¹⁷⁴ No caso brasileiro, a promulgação da Lei Maria da Penha (Lei 11.340) em 2006, como estratégia de combate à violência doméstica, ilustra bem essa aliança, na medida em que o diploma legislativo, fruto das exigências do movimento feminista, endureceu o tratamento jurídico penal aos agressores de mulheres.

O discurso feminista da neo-criminalização, louvável pelas boas intenções e pelo substrato histórico, parece encontrar-se, nessa perspectiva, imerso na reprodução da mesma matriz (patriarcal e jurídica) de que faz a crítica, num movimento extraordinariamente circular. Pois, em primeiro lugar, reproduz a dependência masculina, na busca da autonomia e emancipação feminina; ou seja, segmentos do movimento feminista buscam libertar-se da opressão masculina (traduzida em diferentes formas de violência) recorrendo à proteção de um sistema demonstradamente classista e sexista e crêem encontrar nele o grande pai capaz de reverter sua orfandade social e jurídica. (Andrade, 1999: 115)

Logo, sob nossa perspectiva, o sistema de justiça criminal não é um caminho para a libertação e defesa das mulheres em relação às opressões de gênero, por ser ele mesmo co-criador das relações de poder (na qual as questões de gênero se inserem) por meio de um exercício violento e seletivo. Nesse sentido, inserimos a luta pela defesa dos direitos das mulheres em uma luta mais ampla, pela dignidade e liberdade de todos seres humanos, cuja estratégia passa pela redução qualitativa e quantitativa da ação do sistema de justiça criminal, independentemente da relevância dos bens a serem tutelados.

2. Fora da normalidade: prostituta-criminosa

Cesare Lombroso e Guglielmo Ferrero publicam em 1893 *La donna delinquente*¹⁷⁵, na qual as mulheres são distribuídas em três categorias: normais, criminosas e prostitutas. A mulher prostituta é distinta da criminosa, porém as duas figuras se unem na contraposição da mulher normal: a ambas falta senso moral, têm dureza no coração, são vaidosas, e buscam gratificação imediata.

É Lombroso e Ferrero que enunciam a dupla excepcionalidade da mulher delinquente: enquanto criminosa ela é excepcional em relação à sociedade não-criminosa (*civilized people*), e enquanto mulher é excepcional frente ao número total de criminosos. “E como uma dupla exceção a mulher criminosa é um verdadeiro monstro” (Lombroso e Ferreiro, 2004: 183).

No debate criminológico as representações da figura da prostituta parecem ter se constituído a partir do duplo vítima-criminosa, que oscila

¹⁷⁵ Esta obra, que foi a primeira de Lombroso a ser traduzida pra língua inglesa, e não *L'uomo delinquente*, como era de se esperar, uma vez que é esta última a herança mais conhecida do pensamento lombrosiano.

entre dois extremos: mulher como vítima, a ser tutelada e protegida, e mulher como agressora, ameaça à moral e aos bons costumes, e desviante do papel que lhe é atribuído. Ambas, em alguma medida, inferiores ao homem.

Tal binarismo encontra eco na categorização dos autores italianos acerca das duas naturezas da mulher: feminina e masculina. A primeira seria obediente, civilizada; enquanto a segunda má, primitiva, masculina. À criminosa, excessivamente erótica, lhe são atribuídos traços masculinos: a dominação e a virilidade (Lombroso e Ferreiro, 2004: 192). A feiúra em tais mulheres era sinal da natureza, e a beleza, quando presente, (e inegável frente às fotos das prostitutas russas), é do diabo (Lombroso e Ferreiro, 2004: 142).

Nessa perspectiva teórica, as provas da degeneração feminina (que levariam a mulher ao desvio, no crime ou na prostituição) aparecem diretamente relacionadas à construção do gênero mulher; são elas: falta de afeição maternal, presença de qualidades masculinas, sexualidade exagerada, preocupação com os próprios desejos etc. Ao dirigir sua energia para à satisfação sexual, a “degenerada” se desvia do padrão de normalidade, que impunha a maternidade como pauta exclusiva da sexualidade feminina (Lombroso e Ferreiro, 2004: 185).

Para os autores a prostituição era a “forma natural da mulher de regressão”, não o crime. A prostituta teria características das criminosas, mas de forma exagerada, de tal sorte que a prostituição seria a forma típica feminina da criminalidade. Sendo que, sob a etiqueta prostituta estavam não só as profissionais do sexo, mas mulheres que experimentaram o sexo fora do casamento.

O interessante que ao mesmo tempo em que os positivistas as condenam, reconhecem a utilidade social das prostitutas, que com seus serviços ajudam a extravasar a sexualidade masculina, e conseqüentemente, contribuem na prevenção dos crimes cometidos pelos homens (Lombroso e Ferreiro, 2004: 221)

No decorrer da obra, a mulher aparece despida até da sensibilidade, característica tipicamente atribuída ao gênero feminino em oposição à racionalidade masculina. Para Lombroso e Ferreiro, as mulheres são inferiores nas duas funções, pensam menos e sentem menos. A resistência¹⁷⁶ da mulher à dor é interpretada não como gesto de força ou de heroísmo, mas como sinal da falta de sensibilidade feminina.

A figura da prostituta aparece como figura central na iconografia das classes perigosas. Em torno da prostituta agem dispositivos que criam, ao

¹⁷⁶ Em outro momento, a resistência da mulher é descrita como análoga à da gata, que tem sete vidas (Lombroso e Ferreiro, 2004: 62).

mesmo tempo em que combatem, o perigo de contágio sexual e moral a ela atribuído; e a colocam sob uma política de controle do Estado.

3. Gênero e sistema de controle: prostituta-vítima-vilã

Ainda que se fale da proteção às vítimas de tráfico sexual pelo sistema de justiça, a condição de prostituta da maioria dessas mulheres (condição esta, assumida ou atribuída), provoca uma relativização na defesa de sua dignidade e de sua condição de vítima. A vinculação à atividade de prostituição leva a uma diminuição de sua condição de mulher e vítima, e tal como ocorria na *capitis deminutio*¹⁷⁷ no direito Romano, leva a mulher a uma mudança de status na qual perde, em parte ou totalmente, a capacidade que possuía.

Ela Wiecko de Castilho, faz importante reflexão no campo da criminologia crítica feminista em artigo (2008) que analisa decisões judiciais proferidas entre 2004 a 2008 em casos de tráfico de mulheres para prostituição. A análise revela posições ambíguas entre respeito à liberdade sexual e à dignidade humana e a proteção da moralidade pública.

Dentre as ideias acerca da prostituição dos magistrados estaduais e federais brasileiros colhidas por Castilho em decisões judiciais estão: prostituição tem como causa a pobreza; lugar de mulher é na família; prostituição não é trabalho; prostituição implica escravidão e ainda, a mulher é um ser fraco, portanto seu consentimento é irrelevante. Tais afirmações compartilham da concepção de não-autonomia da mulher para o exercício da prostituição como uma atividade remunerada e livre:

sob um discurso de proteção está presente o não reconhecimento da capacidade das mulheres de exercer o direito sobre o seu próprio corpo bem como a estigmatização social de prostitutas como formas de estabelecer o papel e o lugar das mulheres na sociedade (Castilho, 2008: 113).

Um dos pontos chaves da análise é as conseqüências nas representações do sistema de justiça: por um lado a mulher aparece como incapaz de consentir na prática da prostituição, e infantilizada, figura como objeto merecedor de tutela. Por outro lado, seu comportamento justifica que o tráfico - da qual ela é supostamente vítima - seja reprovado com menos rigor, devido à participação da vítima.

Assim como em outros tipos penais que tutelam a dignidade sexual da mulher, a construção jurídico-social da figura da mulher vítima

¹⁷⁷ A *capitis deminutio* romana estava relacionada a perda pelo cidadão dos estados de liberdade, cidadania ou familiar.

aparece junto com atribuição de culpa, oscilando entre tutela e incriminação, entre vítima e vilã.

Esse julgamento moral da conduta da mulher, que excede o poder legal, para conformar dispositivos que buscam disciplinar e normalizar a mulher prostituta, produzem a vitimização secundária dessa mulher, por meio da resposta violenta e moralista do sistema de justiça àquelas que buscam nele proteção.

4. Flash de caso: prostituta-bruxa

Para refletirmos acerca da construção de um feminino desviado, ainda quando a mulher ocupa a posição de vítima, traremos ao debate um caso real narrado por Santos et al (2009), que foi objeto de reportagem de Amanda Ripley na revista Times em 2003, sob o título *When The Meninas Came To Town*¹⁷⁸.

A referida matéria¹⁷⁹ é pertinente ao debate por dois motivos: primeiro, por permitir, analisar a construção social da figura da prostituta dentro de determinado contexto político-social. E depois, por tratar de tráfico transnacional em Portugal, que envolve principalmente, mulheres brasileiras.

No ano de 2003, em Bragança (uma remota cidade no norte de Portugal, na região do Alto Trás-os-Montes, com uma população de 25 mil habitantes) um grupo de portuguesas, reagiu contra a expansão de clubes de *striptease* e bordéis privados na cidade, os quais atraíam seus namorados e maridos em busca de sexo com prostitutas, em sua grande maioria brasileiras. Sentindo-se ameaçadas pela concorrência brasileira, as portuguesas decidiram se reunir e redigir um manifesto dirigido ao prefeito e ao chefe da polícia local, chamando-os para a “guerra contra a prostituição” e assinado pelas “mães de Bragança”.

O fato da “guerra contra a prostituição” ser encabeçada por um grupo de mulheres autodenominado “mães”, constitui essas últimas nesse campo de categorias morais em oposição à categoria prostituta- em que pese o fato de que muitas delas terem filhos, a prostituta não é reconhecida no papel social de mãe¹⁸⁰.

¹⁷⁸ <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,517712,00.html>, acesso 20 de maio de 2013.

¹⁷⁹ As informações relatadas aqui acerca do caso de Bragança tiveram a reportagem como fonte.

¹⁸⁰ Essa produção discursiva está em diálogo direto com as ideias da criminologia positivista apresentadas anteriormente (Lombroso e Ferreira, 2004), principalmente no que diz respeito a classificar a mulher de acordo com seu comportamento sexual e na concepção da maternidade como um fator anticriminógeno na mulher.

Uma mística em torno da prostituta brasileira foi criada na pequena cidade. As mulheres traídas acusavam as prostitutas de usarem drogas e até feitiços para seduzirem os homens, retomando a crença difundida no período Inquisitorial (séc. XV- XVII) acerca dos poderes ocultos das mulheres. Tal ideia passou por uma interessante releitura no contexto português, na medida em que foi adaptada às especificidades das mulheres brasileiras, que desde sua excentricidade e volúpia tropical, e com influência sobretudo das religiões afro-brasileiras, se constituíram no imaginário popular português, bruxas por excelência. A elas foram atribuídas práticas de colocar flores nas encruzilhadas ou o nome de seus inimigos nas solas do sapato, como forma de atrair os portugueses para longe de seus lares e de suas mulheres.

Ainda que as “mães de Bragança” tenham trazido para o debate público da pequena cidade de Bragança seu ataque às “meninas”, sua queixa parece não ter tido a mesma repercussão nas instituições do controle formal de justiça. O delegado local classificou o caso como uma questão emocional, e não social: “problemas de esposas para resolver com seus maridos, e não problema da polícia”; e ainda provocou as portuguesas a se fazerem mais interessante aos seus maridos.

Depois de não conseguirem apoio da polícia, as “mães” foram reclamar ao prefeito que lhes disse "que as diferenças familiares podem acontecer por uma série de razões", e propõe uma interessante macroanálise do conflito instituído em Bragança como uma parábola sobre a globalização (a exploração de pessoas), mas ao mesmo tempo "uma situação antiga", diz ele, "sobre as relações entre homens e mulheres".

Já o bispo local deu uma resposta funcionalista em relação à demanda por providência das traídas: interpretou o evento como uma oportunidade de apelar à comunidade cristã e fortalecer a dignidade e santidade do casamento cristão.

Prostituição não é crime em Portugal. Segundo a vice-chefe de polícia ouvida pela reportagem a prostituição em Portugal “não é permitida mas não é proibida”, prostituir-se não é crime, ao contrario de lucrar, promover encorajar ou facilitar a prostituição, porém esses são crimes difíceis de ser provados; e as prisões que acabam sendo feitas estão relacionadas as violações de imigração das mulheres.

Na época a policia realizou algumas incursões, e cinco discotecas foram fechadas. Porém, como a indústria do sexo se adapta rapidamente, no lugar delas surgiram um grande número de apartamentos que são usados como prostíbulos "privados".

Tal diagnóstico pode ser um retrato interessante para pensar a relação da prostituta com o sistema de justiça, na medida em que o Estado quando alcança essa mulher é para reafirmar seu status de desviante, senão enquanto prostituta, como imigrante ilegal, ao passo que perpetradores de violência contra essas mulheres não são alcançados pelo mesmo sistema.

5. Desviante em outras terras: prostituta-migrante

A indústria do sexo, enquanto economia *underground*, atinge mais violentamente as mulheres migrantes, que não contam com uma rede de proteção estatal, social ou familiar. As pessoas envolvidas com a rede transnacional de prostituição costumam levar uma vida nômade, pautada nos fluxos de mercado, e principalmente, em estratégias para driblar o controle migratório. Uma vida de incertezas, violências, ameaças, controle, e assombrada pelo medo da deportação.

Nesse sentido, a criminalização da prostituição exacerba a violência. Os esforços para reprimir a migração produz mais violência, ao mesmo tempo em que legitima interesses financeiros e de políticas anti-migratórias. A mulher migrante, prostituta, antes de vítima, forma parte da população desviante e não-desejada nos países ditos desenvolvidos.

Kempadoo (2005: 65) destaca que as pessoas envolvidas no tráfico sexual (geralmente ilegais no país de destino) quando resgatadas, são devolvidas ao país de origem, com status de deportadas. Dessa forma, pode-se dizer que são transnacionalmente vulnerabilizadas, já que não encontram proteção em nenhum dos países.

Em seu artigo, Kempadoo (2005: 73) ainda denuncia os critérios utilizados pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos para classificação de países que fazem esforço para reduzir o tráfico. Depois de analisar a lista e as providências tomadas pelo país, a autora conclui que a eleição é feita a partir de critérios políticos, e não pelo esforço real de combate ao tráfico.

Na “guerra contra o tráfico sexual”, tal como acontece na chamada “guerra contra as drogas”, os países fontes (origem das prostitutas e das drogas) são perseguidos, enquanto os países destino (consumidores de drogas e de sexo) são inocentados. Tal categorização binária e reducionista legitima a estratégia de guerra, e impede a compreensão do mercado de drogas e sexo como uma rede transnacional de alta complexidade, que envolve agências e atores públicos, e onde está em jogo grandes interesses políticos e econômicos.

Um horizonte para política criminal: a normalização da prostituta

A mulher, ainda que vítima do crime de tráfico, é representada pelas instâncias de controle social formal e informal como perpetuadora de um comportamento julgado imoral, e, portanto, desviante, quando não criminoso.

O desvio da prostituição está associado ao desvio em relação a uma série de expectativas de gênero depositada nas mulheres. Por isso, em nada surpreende a associação da prostituta com outras figuras femininas historicamente desviantes, tais como a criminosa, a bruxa, a migrante.

Nesse sentido, o debate em torno do tráfico sexual não pode ser dissociado dos mecanismos de controle punitivo do controle dos indesejáveis, neste caso, das indesejáveis.

As prostitutas quando chegam ao sistema de justiça criminal, em busca de proteção, já romperam anteriormente com o modelo social e moral de conduta sexual feminina, e muito provavelmente, já sofreram a violência discriminatória do controle social informal, ou ainda, foram vítimas da violência institucional, no contato com a polícia ou justiça.

O desafio de uma política criminal de combate ao tráfico nacional e internacional pautada no respeito dos direitos e interesses das vítimas desses crimes, é construir um discurso e estabelecer práticas que observem a autonomia e a autodeterminação dessas mulheres. E, portanto, dissociar da figura da prostituta as representações moralizantes que a diminuem enquanto mulher e enquanto vítima perante o controle social.

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, Vera Regina Pereira. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. In *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999, pp.105-117.
- BARATTA, Alessandro. O paradigma do gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein (Org.) *Criminologia e Feminismo*. Porto Alegre: Editora Sulina, 1999, pp. 19-80.
- CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero? *Cadernos Pagu*, v. 31, Julho- Dezembro de 2008, pp. 101-124.
- CHANCER, Lynn S. & MCLAUGHLIN Public criminologies: Diverse perspectives on academia and policy. *Theoretical Criminology*, 2007; 11; pp. 155- 173.

KEMPADOO, Kamala. Mudando o debate sobre o tráfico de mulheres, *Cadernos Pagu*, v. 25, Julho- Dezembro de 2005, pp. 55-78.

LOMBROSO, Cesare and FERRERO, Guglielmo. *Criminal Woman, the Prostitute, and the Normal Woman*. Translated by Nicole Hahn Rafter and Mary Gibson. Durham: Duke University Press, 2004

SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES Gomes e DUARTE, Madalena. Tráfico sexual de mulheres: Representações sobre ilegalidade e vitimação, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 87, 2009, pp. 69-94.

TRABALHO OU TRÁFICO? AS NORMAS DO DIREITO INTERNACIONAL E DO DIREITO INTERNO COMO INSTRUMENTOS DE CRIMINALIZAÇÃO DE PROFISSIONAIS DO SEXO

Talitha Selvati Nobre Mendonça¹⁸¹

1. Introdução

Por vezes, o discurso dos direitos humanos ou direitos fundamentais deveria ter como objetivo proteger a dignidade dos sujeitos de direito, mas observa-se que pode ser utilizado como uma maneira de tornar certos grupos ainda mais vulneráveis. Em especial, uma retórica protetiva pode encobrir violações graves ao direito de liberdade, que pode ser restringido sob o argumento paternalista de que o Direito deve evitar que certas pessoas se coloquem em situações de risco ou que façam mal a si próprias.

Caso típico dessa apropriação indevida é a utilização dos direitos para proteger certos padrões de moralidade social, convertendo os direitos humanos em um fator de opressão. Essa tensão¹⁸² entre *proteção e liberdade* parece inevitável na definição de qualquer política de caráter garantista, e por isso mesmo é necessário manter um olhar atento para os pontos em que ela aflora com mais intensidade. Atualmente, uma das situações em que esse conflito aparece de forma inequívoca é na política relativa ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, que muitas vezes pode ser utilizada como uma maneira de criminalizar a prostituição e reforçar uma política migratória discriminatória sob o argumento de que é preciso proteger as pessoas, com especial ênfase a mulheres, contra a exploração sexual.

Em 2004, o Brasil tornou-se signatário do Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional para Prevenir, Reprimir e Sancionar o Tráfico de Pessoas, especialmente o de Mulheres e Crianças, mais conhecido como Protocolo de Palermo (2000).

Nesse momento se inicia no país o procedimento de incorporação das normatizações desse protocolo a partir da compreensão da normativa internacional sobre tráfico de pessoas e direitos humanos e com base em estudos já produzidos no país como a Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de exploração Sexual Comercial (PESTRAF).

¹⁸¹ Pesquisadora do Grupo de Pesquisa da UNB “Movimento Direito: a dinâmica das ruas”. Mestranda em Direito na UNB.

¹⁸² CARVALHO NETTO (2004: p.37)

A fim de adaptar o aparato legislativo nacional ao Protocolo para o estabelecimento do crime de tráfico de pessoas, como parte do processo de incorporação, em 2005, foi alterado o art. 231 do Código Penal Brasileiro¹⁸³.

Contudo, a redação do referido artigo e do Protocolo traz uma conceituação de tráfico mais restrita que a proposta contida no Protocolo Adicional, o que abriu margem para interpretações criminalizadoras da atividade da prostituição, não apenas com relação às mulheres, mas também com relação às transexuais e às travestis.

Dessa maneira, cabe investigar se há um enfraquecimento da garantia de direitos por meio de uma legislação que abre espaço para uma interpretação e práxis retórica de proteção dos Direitos Humanos, servindo a outros propósitos como o de manter grupos vulneráveis em situação de silêncio e de desproteção ou dificultar a emigração consciente de públicos considerados indesejáveis.

Em 2006 é formulada a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (Decreto nº 5.948, de 26 de outubro de 2006). Dessa maneira o tema foi incluído na agenda pública governamental o que possibilitou a construção do I Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (I PNETP) em 2008.

Hoje, o Brasil passa por uma fase de construção do II PNETP após a avaliação do I PNETP em Belo Horizonte no ano de 2010. Uma das conclusões desta reunião foi a existência de um discurso legal que ao mesmo tempo intenta proteger as vítimas do tráfico e é utilizado como forma de criminalizar o exercício da prostituição¹⁸⁴.

Por certo, a abertura hermenêutica do protocolo de Palermo tem consequências na alteração do direito interno brasileiro, e muitas. Dessa forma, o presente artigo partirá de uma análise da normativa internacional sob a perspectiva da abordagem do terceiro mundo ao Direito Internacional para que se possa situar o regime jurídico sobre o tráfico em um contexto global e, posteriormente, investigar como a incorporação dessa normativa internacional com relação ao tráfico de pessoas para fins de exploração

¹⁸³ ‘So, despite the recent changes in the Penal Code, the scope of the concept of human trafficking in Brazil continues to be very limited and highly controversial. It still emphasises human trafficking for the purpose of *prostitution*, without narrowing prostitution down to the UN Trafficking Protocol’s focus on the “exploitation of the prostitution of others”. “The Brazilian Penal Code, dated 1940, considers prostitution as a crime, not for the prostitute, who does not incur in any crime, but for the so-called agents (hotel, cabaret, and brothel-owners), as well as for any other person working in or around the sex sector” (GATTW: 2007, p. 100)

¹⁸⁴ (DAVIDA: 2005; pp. 165-166)

sexual possui características específicas que a diferenciam da problemática trazida pelo próprio Protocolo.

O Direito Internacional normatiza caminhos na busca de uma maior ordenação que generaliza realidades e diferentes culturas e contextos. Nesse processo de generalização há uma série de exclusões produzidas que não podem ser esquecidas quando se pretende analisar o conteúdo de determinada norma e sua influência a nível mundial. Ademais, assim como toda produção jurídica¹⁸⁵, a tendência de normatização do Direito Internacional também é carregada de uma construção histórica que pode e deve ser situada tanto em termos de quem a produz quanto a quem ela se dirige¹⁸⁶.

Assim, o presente artigo pretende estudar quais são os lugares de produção dessa normativa internacional e quais são os interesses realmente protegidos quando se fala do protocolo de Palermo. Para além dos possíveis conflitos em se adotar uma definição puramente interna ou puramente internacional na apropriação do discurso contido no Protocolo ao contexto nacional para a definição de um discurso brasileiro sobre tráfico de pessoas, cabe primeiramente investigar como a própria norma internacional pode levar a um processo de criminalização da atividade de profissionais do sexo, contribuindo para vulnerar ainda mais os direitos de prostitutas, travestis e transexuais. Para tanto, utilizar-me-ei da perspectiva da análise crítica das abordagens do terceiro mundo ao Direito Internacional.

Ressalto que a abordagem baseada na divisão entre primeiro e terceiro mundo apesar de carregar críticas principalmente com relação à identidade desses mundos e sua homogeneidade, traz em si uma potencialidade enquanto ferramenta discursiva contra-hegemônica¹⁸⁷, desvelando discursos de poder subjacentes às normas internacionais bem como se tornando um elo entre países encobertos¹⁸⁸ pela colonização e que permaneceram historicamente à margem nesse processo de dominação também referendado pela produção do Direito Internacional.

Isso não significa que essa produção sempre ratifique uma dominação do primeiro mundo sobre o terceiro mundo, mas que comumente pode-se constatar esse espelhamento na normativa internacional, como é o caso do Protocolo Adicional à Convenção Contra o Crime Organizado

¹⁸⁵ “Direito é processo, dentro do processo histórico: não é uma coisa feita, perfeita e acabada; é aquele vir-a-ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que definha nas explorações e opressões que o contra dizem, mas de cujas próprias contradições brotarão as novas conquistas.” LYRA FILHO (1982; p. 56)

¹⁸⁶ GALINDO (2012; p.9)

¹⁸⁷ GALINDO (2012; p. 8)

¹⁸⁸ DUSSEL (1993)

Transnacional para Prevenir, Reprimir e Sancionar o Tráfico de Pessoas, especialmente o de Mulheres e Crianças.

Em seguida, investigar-se-á a internalização da normativa internacional ao Direito Brasileiro, suas peculiaridades e as maneiras como a norma interna também pode ser um instrumento de criminalização da atividade das profissionais do sexo em um sentido muito mais amplo que o trazido pelo protocolo de Palermo.

2. A Crítica do Terceiro Mundo ao Direito Internacional

O termo terceiro mundo ou primeiro mundo não mais delimitam um conjunto bem definido e delimitado de países. Os países de primeiro mundo possuem cidadãos que vivem em condições antes apenas encontradas nos ditos países de terceiro mundo e vice-versa. Assim, o discurso de terceiro mundo não representa um discurso homogêneo ou identitário que vislumbre uma identificação una nos dias de hoje. Contudo, alguns estudiosos do Direito Internacional insistem nessa “divisão de mundos” devido à carga histórica desse conceito e ao cenário internacional que ainda (re)produz essa divisão atualmente.

O processo de colonização e (des)cobrimento de outros mundos, de outras terras, segundo Dussel, evidencia a construção eurocêntrica da histórica e remonta a exclusão dos índios, dos africanos, dos orientais, das mulheres, dos homossexuais, em suma, dos “outros” excluídos do processo histórico de reconhecimento.

A Europa tornou as outras culturas, mundos, pessoas em ob-jeto: lançado (-jacere) diante (ob-) de seus olhos. O ‘coberto’ foi ‘des-coberto’: ego cogito cogitatum, europeizado mas imediatamente ‘em-coberto’ como Outro. O outro constituído como o Si-mesmo. O ego moderno ‘nasce’ nesta autoconstituição perante as outras regiões dominadas. [...] O Outro é a ‘besta’ de Oviedo, o ‘futuro’ de Hegel, a ‘possibilidade’ de O’Gorman, a ‘matéria bruta’ para Alberto Caturelli: massa rústica ‘descoberta’ para ser civilizada pelo ‘ser’ europeu da ‘Cultura Ocidental’, mas ‘en-coberta’ em sua Alteridade.¹⁸⁹

Reflexos desse encobrimento do “outro” na construção de uma história eurocêntrica também podem ser percebidos na narrativa da economia, da geografia, da cartografia, da literatura, da filosofia, das

¹⁸⁹ DUSSEL (1993; p. 36)

religiões, das relações internacionais, do Direito, e de tantas outras áreas do conhecimento.

Traços que também não poderiam ficar alheios à formação do Direito Internacional, o qual tem no colonialismo um dos principais meios para satisfazer seu projeto de universalidade. Segundo Galindo,

Essa distinção entre os colonizados e os colonizadores tem, para os autores ligados às TWAIL – Third World Approaches to International Law – um impacto essencial para compreender o passado, o presente e certamente o futuro de Direito Internacional. Longe de ser um fato acabado, o colonialismo – e sua resignificação posterior como pós-colonialismo – ainda produz efeitos contemporaneamente na ordem jurídica internacional. De pronto se percebe, pois, que a história e a crítica são duas peças fundamentais para um discurso propriamente terceiro-mundista no Direito Internacional.¹⁹⁰

Assim, as abordagens críticas do terceiro mundo ao Direito Internacional tornam-se fundamentais por mostrarem-se como uma lente que direciona o olhar para o Direito Internacional de maneira crítica e evidenciam as exclusões por ele provocadas e mantidas também em termos históricos.

O Direito Internacional normatiza fatos na busca de uma ordenação de princípios e valores que normalmente não atingiria. Assim, produz uma série de exclusões, uma vez que existe um lugar de produção normativa, a partir de uma visão específica europeia ou estadunidense, e que muitas vezes são direcionadas para um controle de grupos ou pessoas historicamente marginalizadas as quais na maioria das vezes são situadas geograficamente.

Uma das críticas terceiro-mundistas ao processo de normatização internacional é que o constitucionalismo dá à Europa uma grande vantagem sobre os outros países uma vez que ela constrói um direito europeu internacional que se aplica a mais de vinte e sete países, podendo romper com o Direito Internacional em nome de um discurso de direitos humanos¹⁹¹ que reforça uma determinada perspectiva de sujeitos de direito e de direcionamento normativo.

Essa tendência de constitucionalização/normatização do Direito Internacional reforça ainda mais a importância de uma abordagem do terceiro mundo ao Direito Internacional, não apenas pela geografia do direcionamento normativo como pelo debate a partir de uma subjetividade

¹⁹⁰ GALINDO (2012; p. 2)

¹⁹¹ SINGH (p. 3)

diferente, aberta ao reconhecimento do outro e que propõe construir a normativa internacional a partir do exercício de uma alteridade globalizante.

Conforme Galindo¹⁹², o processo de constitucionalização/ordenação do Direito Internacional ainda precisa desenvolver mecanismos para dialogar com o diferente, uma vez que a ideia de consenso, que perpassa a construção da normativa internacional geralmente deixa de lado o diferente, podendo ser interpretada como um projeto de exclusão, meramente.

De acordo com o internacionalista Klabbers¹⁹³, a existência e eficácia de uma ordem constitucional global perpassa a ideia de legitimidade e pluralismo a qual ultrapasse a mera tolerância e se aproxime cada vez mais do respeito. A diversidade de atores sociais precisa ter seu lugar de se fazer ouvir, de falar e de ser atendido na sua “vontade de direito”. A autoridade deve, assim, ser exercida em vários níveis e por diferentes posições, o que corresponderia a um centro plural de autoridade normativa, emanada não apenas dos Estados - países de primeiro mundo - mas de todos os países, até mesmo das cidades – cidades globais - e de movimentos sociais¹⁹⁴, em outras palavras, uma fonte normativa difusa e plural¹⁹⁵.

Klabbers¹⁹⁶ busca traçar pressupostos para a sobrevivência de uma normativa internacional que inicia seu processo de reconhecimento de outros atores sociais que questionam cada vez mais, a partir da sua experiência diária, a necessidade de uma reformulação do Direito Internacional sob a pena de sua falência em um curto espaço de tempo.

3. O Protocolo de Palermo e uma possível leitura das abordagens do Terceiro Mundo ao Direito Internacional

Primeiramente, cabe ressaltar que a crítica que aqui se pretende traçar não visa arrefecer a proteção às reais vítimas de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual, mas apenas tecer algumas críticas sobre como o discurso de proteção de Direitos Humanos pode, às vezes, servir como instrumento de criminalização consciente de determinados grupos.

Em segundo lugar, o fenômeno do tráfico de pessoas guarda diversos temas correlatos, dentre eles, os principais são: migração; trabalho escravo; exploração sexual; trabalho doméstico servil. A presente pesquisa pretende focar na questão do tráfico de pessoas para fins de exploração

¹⁹² GALINDO (2010; p. 15-18)

¹⁹³ KLABBERS (2011; pp. 43-44)

¹⁹⁴ GALINDO (2012; p. 8)

¹⁹⁵ KLABBERS (2011; pp. 43-44)

¹⁹⁶ KLABBERS (2011; pp. 11-14)

sexual. Uma terceira delimitação que se faz necessária é a do público a ser observado o qual será restringido a mulheres, a travestis e a transexuais adultas. Exclui-se a dimensão do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual de crianças e adolescentes uma vez que esta envolve direitos específicos que não são possíveis de serem levados em consideração dentro do que essa pesquisa se propõe a investigar.

No ano 2000 ocorreu a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional para Prevenir, Reprimir e Sancionar o Tráfico de Pessoas, especialmente o de Mulheres e Crianças, na qual foram incluídos dois protocolos adicionais, um referente ao tráfico de pessoas e outro, ao contrabando de imigrantes.

Esses protocolos adicionais estão vinculados a uma Convenção da Organização das Nações Unidas que trata da repressão ao crime organizado internacional e não a uma Convenção de Direitos Humanos, o que tem consequências diretas na perspectiva adotada para a construção do conceito de tráfico, o qual possui um viés mais repressivo e não de proteção e de efetivação dos Direitos Humanos das pessoas em envolvidas¹⁹⁷, além de trazer uma série de aberturas hermenêuticas, produzidas conscientemente¹⁹⁸, e misturar alguns conceitos como o de tráfico e migração, o que pode fortalecer determinadas políticas criminalizatórias.

A partir da conceituação de tráfico trazida no protocolo adicional, *a expressão ‘tráfico de pessoas’ significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos,*¹⁹⁹

pode-se perceber que a categoria tráfico de pessoas envolve necessariamente o deslocamento de pessoas, com emprego de meios ilícitos para fins de exploração. Contudo, nota-se que não houve uma preocupação em definir o

¹⁹⁷ DIAS; SPRANDEL (2010)

¹⁹⁸ CAMPOS (2007; p. 38)

¹⁹⁹ ONU (2000; Art. 3º, *Protocolo de Palermo*)

que seria ou não exploração. “Havia consenso de que a participação forçada na indústria do sexo constituiria tráfico, mas o mesmo não se poderia dizer da participação voluntária de adultos na prostituição”²⁰⁰, dessa forma, cada Estado signatário pode abordar a questão da prostituição a partir de seu direito interno.

*A análise do discurso, assim entendida, desvenda a universalidade de um sentido; ela mostra à luz do dia o jogo da rarefação imposta, com um poder fundamental de afirmação. Rarefação e afirmação, rarefação, enfim, da afirmação e não generosidade contínua do sentido, e não monarquia do significante.*²⁰¹

Esse silêncio tem grande impacto na garantia de direitos às profissionais do sexo (prostitutas, transexuais ou travestis). Faz-se necessária uma compreensão das relações de poder produzidas por meio das normas e do próprio discurso normativo, no qual o silêncio abre um espaço consciente para uma confusão das categorias de exploração e participação voluntária na prostituição, o que pode levar a uma criminalização e silenciamento de grupos que lutam pelo reconhecimento de sua atividade.

Ademais, os protocolos adicionais por vezes se confundem no que se refere à questão da migração. Tanto devido ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual ter uma ligação com a migração quando se fala em tráfico internacional, uma vez que necessariamente envolve deslocamento de pessoas entre diferentes territórios, quanto devido ao fato de que muitas vezes se fala em tráfico de migrantes, fazendo entender que tanto o protocolo sobre tráfico de pessoas quanto o protocolo sobre contrabando de imigrantes tem por objeto o tráfico, e que apenas os sujeitos oscilam entre mulheres e crianças e migrantes ilegais.

No caso das profissionais do sexo, essa distinção entre tráfico de pessoas e contrabando de migrantes se torna ainda mais delicada, pois a migração irregular “facilitada” deixa de ser uma questão puramente migratória e se transforma no delito de “tráfico de pessoas”²⁰², mas as consequências jurídicas para ambos enquadramentos legais são bem distintas em termos de proteção à vítima, principalmente.

Outro ponto é a abordagem repressiva dada ao tráfico de pessoas, uma vez que a Convenção e seus protocolos adicionais são tratados de combate ao crime organizado internacional. Comparativamente, as medidas normativas de controle e fiscalização previstas são diretas e diretivas, em

²⁰⁰ CAMPOS (2007; p. 38)

²⁰¹ FOUCAULT (2010, p. 70)

²⁰² CAMPOS (2007; p. 41)

contraponto aos artigos de proteção e assistência às vítimas, os quais são vagos e não trazem medidas efetivas de proteção aos direitos humanos dessas pessoas.

De acordo com as abordagens do terceiro mundo ao Direito Internacional²⁰³, o direito mostra-se insuficiente para resolver conflitos e a “realização da não-opressão demanda outros instrumentos não necessariamente traduzíveis na linguagem dos direitos”. A efetivação dos direitos humanos perpassa a análise transdisciplinar de qualquer questão jurídica posta, a fim de se compreender o fenômeno de maneira holística e conferir efetivamente liberdade e proteção por meio da radicalização do respeito às diferenças²⁰⁴.

A perspectiva adotada pelo Protocolo afasta a investigação sobre a motivação que leva pessoas, em geral, geograficamente localizadas no terceiro mundo, a buscarem viver nos países de primeiro mundo, mesmo que isso signifique passar por situações de privação de direitos e viver ilegalmente. O que existe por trás dessa busca? O que leva as pessoas a consumirem um mercado do sexo mesmo quando se reconhece uma situação que degrada a mulher, uma situação de tráfico? Esses são apenas alguns dos questionamentos que podem nos levar a lidar com a questão do tráfico de pessoas ou do contrabando de migrantes de uma maneira a significativamente compreender o fenômeno para começar a transformá-lo.

Diversas pesquisas²⁰⁵ indicam que muitos países adotam um discurso de combate ao tráfico como uma forma de implementar uma política migratória disfarçada a qual gera uma diminuição das possibilidades de migração regular, implicando em um aumento na procura por redes clandestinas que auxiliem no processo de entrada nos países.

[...] ainda que o protocolo da ONU requeira que os ‘estados que o ratifiquem tomem medidas para proteger e assistir as pessoas traficadas’ com pleno respeito a seus direitos humanos, chama a atenção de muitos dos envolvidos com pessoas traficadas que as violações de direitos humanos não diminuíram com as políticas e a legislação antitráfico. Um dos efeitos mais impressionantes é que, embora as pessoas objeto de tráfico sejam designadas como ‘vítimas’ em várias políticas e leis, a menos que se tornem informantes da polícia e entreguem seus ‘traficantes’, que bem podem ser

²⁰³ GALINDO (2012; p. 12)

²⁰⁴ CARVALHO NETTO; SCOTTI (2011; p. 162)

²⁰⁵ DAVIDA (2005; p. 164-167)

*seus amigos, amantes, irmãos, irmãs, ou seus empregadores, elas são tratadas como imigrantes ilegais, criminosas ou ameaças à segurança nacional.*²⁰⁶

Por meio de uma análise das oscilações de discursos emerge uma tensão normativa entre liberdade e proteção, um limite entre a soberania de um Estado definir sua política migratória e o direito à liberdade de locomoção, não discriminação e igualdade perante a lei.

*Na medida em que as relações de dominação não são simplesmente impostas de cima para baixo, mas operacionalizadas nas engrenagens do poder, por mecanismos infinitesimais, técnicas e táticas que investidos, colonizados, utilizados, subjugados, transformados, deslocados, são desdobrados por mecanismos cada vez mais gerais e por formas de dominação global.*²⁰⁷

Dessa maneira, como vítimas reais de uma política migratória discriminatória, as profissionais do sexo são comumente enquadradas como “vítimas” de tráfico de pessoas e sofrem uma espécie de “deportação forçada”, pois, conforme o próprio protocolo de Palermo, cada país signatário poderá escolher a política de proteção e assistência às vítimas de tráfico de pessoas que melhor se adeque ao conjunto de princípios e valores de seu direito interno.

Importante frisar que não existe tráfico internacional sem migração e essa migração se dá, historicamente, dos países de terceiro mundo para os países de primeiro mundo. Esse fluxo, seja ele devido a vontade de migrar e a sujeição a redes internacionais de migração clandestina ou a uma situação de tráfico real, em que houve coação, fraude, engano, abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade, ele é majoritariamente situado geograficamente.

Nesse sentido, o discurso sobre proteção aos Direitos Humanos, por meio do combate ao tráfico de pessoas, faz-se útil e oportunamente desejável a fim de que se possa estimular mais uma barreira entre o primeiro e o terceiro mundos por meio de uma ordenação normativa que quanto maior for, mais produzirá essa exclusão.

Essa análise do discurso normativo deve ser considerada como ferramenta de interpretação crítica da realidade do tráfico a partir do olhar daquelas/es que são julgados estar em uma condição de traficadas/os. Investigar os interesses por trás da sustentação de determinados discursos

²⁰⁶ KEMPADOO (2005)

²⁰⁷ FOUCAULT (1979; p. 184)

permite compreender outros interesses envolvidos na apropriação de um conceito de tráfico e em que medida eles servem para manter determinados grupos silenciados e neutralizados na busca de concretização de seus direitos.

Por meio de uma análise da normativa internacional de proteção aos direitos humanos, percebe-se que, com relação a conceituação de tráfico de pessoas, houve avanços com o protocolo de Palermo no sentido de considerar outras modalidades de tráfico - como o trabalho forçado, servidão, dentre outros - e de se retirar a meta de abolição da prostituição contida na conceituação proposta na Convenção para Supressão do Tráfico de Pessoas e da exploração da Prostituição de Outrem de 1949 – anterior documento que regulamentava a normativa internacional com relação ao tráfico de pessoas.

Contudo, permaneceu-se à margem da consideração do sujeito “vítima do tráfico”, privilegiando a construção de uma ordenação internacional sobre o tema que tem como centro da direção normativa o combate ao crime organizado, o que, pelos dados de pesquisas²⁰⁸ desenvolvidas pela própria ONU, não provocou melhora na condição das pessoas vítimas de tráfico, inclusive há casos com histórico de reincidência e também há registros do aumento do número de pessoas “vítimas” de tráfico nos últimos anos. Estudos demonstram²⁰⁹ que as políticas migratórias mais restritivas por parte de alguns países têm gerado um efeito contrário.

Outro tema não abordado pelo Protocolo é a consideração da prostituição como uma forma de trabalho. A ausência desse debate reforça um enquadramento legal de profissionais do sexo como “vítimas” tráfico²¹⁰.

Dessa forma, mais uma vez, faz-se necessária a visão das abordagens críticas do terceiro mundo ao Direito Internacional as quais são vistas, por exemplo, por Okafor²¹¹, como uma “dialética ampla de oposição ao caráter geralmente desigual, iníquo e injusto do regime jurídico internacional. Para ele, tal regime frequentemente, mas não sempre, contribui para sujeitar o terceiro mundo à dominação, subordinação e desvantagem substanciais no plano internacional”.

Nesse sentido, a norma internacional, em uma análise mais radical, pode ser considerada como uma construção para proteger o primeiro mundo por meio de uma criminalização disfarçada em virtude do desejo de evitar que pessoas do terceiro mundo migrem.

Assim, as normas de Direito Internacional funcionam como um instrumento de criminalização das profissionais do sexo que, na maioria das

²⁰⁸ DAVIDA (2005)

²⁰⁹ CAMPOS (2007; p. 46)

²¹⁰ CASTILHO (2008; p. 111)

²¹¹ GALINDO (2012; p. 6)

vezes, são enquadradas como “vítimas” de tráfico, integrando os números assustadores de pessoas vítimas de tráfico no mundo. Elas não são consideradas em seu desejo, vontade ou concepção sobre a situação a que está sujeita. Elas têm sua experiência e escolha de vida traficada em prol de uma política migratória extremamente restrita que acaba por universalizar um preconceito com relação às profissionais do sexo, criminalizando sua profissão e sua subjetividade.

Identificar discursos emancipatórios que consideram resistências sociais a enquadramentos legais como possíveis denúncias de relações de poder dominadoras tornam-se necessárias para evidenciar que relações de poder são inerentes a qualquer relação social, mas são elas dominadoras quando não dão ao dominado a possibilidade de recusar sua posição imposta e subordinada²¹², o que demonstra a desconsideração de sujeitos na produção e aplicação das normas internacionais ou internas.

4. O impacto da conceituação de tráfico de pessoas adotado no Brasil na garantia de direitos a prostitutas e transexuais

Conforme ensina Dias e Sprandel²¹³, faz-se necessário, a partir da definição contida no Protocolo de Palermo, marcar os vários vieses de análise do tráfico de seres humanos por se tratar de uma categoria complexa e multifacetada. As modalidades de tráfico envolvem: migração; trabalho escravo; exploração sexual; trabalho doméstico servil. A presente pesquisa pretende focar na questão do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual.

A partir da análise da norma interna, mais especificamente dos artigos 231 e 231-A do Código Penal Brasileiro, considerando a normativa internacional, serão averiguados os impactos na garantia de direitos para prostitutas e transexuais e em que medida essa normativa criminaliza as trabalhadoras do sexo e reforça uma perspectiva limitadora de mobilidade de determinados cidadãos considerados indesejáveis.

Uma breve análise da alteração do Código Penal Brasileiro com relação ao tráfico de pessoas manteve a redução do discurso contido na Convenção para Supressão do Tráfico de Pessoas e da exploração da Prostituição de Outrem de 1949, limitando o conceito de tráfico de pessoas apenas à exploração sexual, além de vulnerar ainda mais as profissionais do sexo por criminalizar a formação de redes de apoio para o exercício da prostituição no Brasil e fora dele.

²¹² FOUCAULT (1979; p. 184)

²¹³ DIAS; SPRANDEL (2009)

*Nesse quadro, na definição de tráfico do código penal brasileiro (artigo 231), as vítimas podem ser “de ambos gêneros e de todas as idades”, mas explicita o movimento internacional em função da prostituição (movimento internacional de prostituta é, essencialmente, considerado ilegal pelo estado brasileiro). A vontade das vítimas ou o (des)respeito de seus direitos humanos não modifica sua classificação como traficadas.*²¹⁴

Pesquisas evidenciam também a necessidade de se dar voz às prostitutas para a formulação de um conceito de tráfico de pessoas coerente com a realidade reivindicada na rua por aquelas que são as principais afetadas pela formulação normativa. Considerá-las corresponde a vislumbrar o fenômeno do tráfico despido de preconceitos e moralidades quaisquer, levando a sério as vítimas de tráfico e desvelando os possíveis interesses por trás do discurso de proteção das vítimas e de garantia de direitos humanos, ponderando as afetações normativas com base nos discursos de alguns dos destinatários da regra.

*Articles 231 and 231-A do not take into account the fundamental difference between forced and voluntary prostitution, and so, in the name of a policy intended to stop human trafficking, they may eventually result in the closing down of brothels, making it impossible for sex workers to earn a living. Tightening legislation on human trafficking for the purpose of prostitution (which is not, as such, prohibited in Brazil) does affect all sex work directly, but also indirectly. Since corruption among law enforcement officials is known to exist, they can demand higher bribes to ‘protect’ sex workers’ jobs, especially when policemen own brothels.*²¹⁵

Da análise das oscilações de discursos pode emergir uma tensão constitucional a partir da consideração da luta por reconhecimento de direitos das prostitutas e das transexuais e de uma visão de proteção dos sujeitos.

Em nossa linguagem cotidiana está inscrito ainda, na qualidade de um saber evidente, que a integridade do ser humano se deve de maneira subterrânea a padrões de assentimento ou reconhecimento, como os que tentamos distinguir até agora; pois, na autodescrição dos que se vêem maltratados por outros, desempenham até hoje um

²¹⁴ SILVA; DAVIDA (2005; pp. 165-166)

²¹⁵ GATTW (2007; p. 100)

*papel dominante categorias morais que, como as de ‘ofensa’ ou de ‘rebaixamento’, se referem a formas de desrespeito, ou seja, às formas do reconhecimento recusado. Conceitos negativos dessa espécie designam um comportamento que não designa uma injustiça só porque ele estorva os sujeitos em sua liberdade de ação ou lhe inflige danos; pelo contrário, visa-se àquele aspecto de um comportamento lesivo pelo qual as pessoas são feridas numa compreensão positiva de si mesmas, que elas adquiriram de maneira intersubjetiva. [...] Daí nossa linguagem cotidiana conter referências empíricas acerca do nexo indissolúvel existente entre incolumidade e a integridade dos seres humanos e o assentimento por parte do outro.*²¹⁶

Essa tensão entre liberdade e proteção, à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito²¹⁷ e da radicalização do respeito às diferenças²¹⁸, nos leva a refletir sobre a urgência de uma redefinição do conceito de tráfico de pessoas.

*A função propriamente ideológica do campo de produção ideológica realiza-se de maneira quase automática na base da homologia de estrutura entre o campo de produção ideológica e o campo da luta de classes. A homologia entre dois campos faz com que as lutas por aquilo que está especificamente em jogo no campo autônomo produzam automaticamente formas eufemizadas das lutas econômicas e políticas entre as classes.*²¹⁹

Considerando a perspectiva de dominação do outro, por meio de um discurso jurídico que performa a proteção e a garantia de direitos com vistas a arrefecer a vulnerabilidade de determinados grupos, acaba por

²¹⁶ HONNETH (2003; p. 213)

²¹⁷ “liberdade e igualdade são retomados como direitos que expressam e possibilitam uma comunidade de princípios, integrada por membros que reciprocamente se reconhecem pessoas livres e iguais, co-autores das leis que regem sua vida em comum. Esses direitos fundamentais adquirem uma conotação de forte cunho procedimental que cobra de imediato a cidadania, o direito de participação, ainda que institucionalmente mediatizada, no debate público constitutivo e conformador da soberania democrática do novo paradigma, o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito e de seu Direito participativo, pluralista e aberto.” CARVALHO NETO (2004; p. 37)

²¹⁸ CARVALHO NETTO; SCOTTI (2011; p. 162)

²¹⁹ BOURDIEU (2011; pp. 13 e 14)

reproduzir a dominação colonial²²⁰, referendando uma dominação na mobilidade dos sujeitos. Percebe-se no direito interno a reverberação do projeto de uma política migratória perversa de bloquear o movimento do terceiro mundo para o primeiro mundo, conforme discutido nos tópicos anteriores.

*[...] as relações de comunicação são, de modo inseparável, sempre relações de poder que dependem, na forma e no conteúdo, do poder material ou simbólico acumulado pelos agentes (ou pelas instituições) envolvidos nessas relações e que, como o dom ou o potlach, podem permitir acumular o poder simbólico. É enquanto instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento que os ‘sistemas simbólicos’ cumprem a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a dominação de uma classe sobre outra (violência simbólica) dando o reforço da sua própria força às relações de força que as fundamentam e contribuindo assim, segundo expressão de Weber, para a ‘domesticação dos dominados’.*²²¹

5. Considerações Finais

O presente artigo buscou situar o debate sobre o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual a partir das abordagens críticas do terceiro mundo ao Direito Internacional. Não se pretendeu relativizar a gravidade do crime de tráfico, mas tão somente tecer uma crítica aos mecanismos de combate ao tráfico e de “proteção e assistência” as vítimas, os quais se mostram falhos e iníquos.

A busca por uma ordenação a nível internacional sobre o tema tem um discurso de defesa de direitos humanos e proteção de vítimas, entretanto, o que se pode constatar a partir de uma crítica ao próprio modo de produção da normativa internacional é que efetivamente essa ordenação, entendida como normatização, tem produzido mais exclusão e criminalização, reverberando no processo de internalização dessa normativa.

²²⁰ O ‘eu colonizo’ o Outro, a mulher, o homem vencido, numa erótica alienante, numa economia capitalista mercantil, continua a caminhada do ‘eu conquisto’ para o ‘ego cogito’ moderno. A ‘civilização’, a ‘modernização’ inicia seu curso ambíguo: racionalidade contra as explicações míticas ‘primitivas’, mas afinal mito que encobre a violência sacrificadora do Outro. (DUSSEL, 1993; p. 53)

²²¹ BOURDIEU (2011; p. 11)

A análise do protocolo de Palermo a partir da crítica terceiro-mundista permite a compreensão de que o Direito Internacional tem um viés histórico que deve ser considerado nas pesquisas sobre tráfico de pessoas. O eurocentrismo e o colonialismo ainda hoje são mantidos na esfera internacional. Os países poderosos transplantam seu direito interno em Direito Internacional conformando uma elite transnacional como forma de perpetuar exclusões e salvaguardar interesses. Essa exclusão produzida é majoritariamente situada geograficamente, estimulando uma barreira entre o primeiro e o terceiro mundo que extrapola a história e pode ser claramente vista através do direito e da produção normativa internacional.

O protocolo de Palermo que é hoje a Carta referência para o debate sobre tráfico de pessoas, apesar de ter avançado com relação à conceituação de tráfico trazida pela normativa anterior, vem de uma Convenção que possui como principal objetivo o combate ao crime organizado transnacional. Dessa maneira, o viés adotado para a conceituação do termo e a política prevista para proteção e assistência às vítimas do tráfico teve sérias consequências.

Com relação às vítimas de tráfico para fins de exploração sexual, é notória a discrepância entre a assertividade e o claro direcionamento das normas que preveem o combate e a punição daqueles que traficam, em detrimento das normas de proteção e assistência às vítimas. Não se vislumbra no protocolo a consideração da noção de tráfico que as ditas “vítimas” possuem, nem sua realidade, ou o que as motivaram à migração (forçada ou não). Da mesma forma, as políticas antitráfico tornaram mais difíceis as possibilidades de migração, entrada e permanência legal nos países, principalmente na Europa e nos EUA, o que aumentou a busca por redes de migração ilegal.

Desse modo, as políticas antitráfico se transformaram em políticas migratórias discriminatórias, por meio do uso de um discurso de direitos humanos. A norma internacional torna-se uma construção para proteger o primeiro mundo, produzindo uma criminalização disfarçada em virtude do desejo de evitar que pessoas do terceiro mundo migrem. Nesse sentido, é de suma importância a compreensão da crítica do terceiro mundo ao Direito Internacional como forma de desvendar esses mecanismos normativos e políticos de manutenção de *status quo*.

Da mesma forma, em certa medida, essa criminalização também se torna importante para os países de terceiro mundo no sentido de que eles aderem a Convenções e Protocolos internacionais, ganhando força no cenário internacional, além de ratificarem uma dominação histórica não apenas na seara internacional, mas internamente, ao passo em que vulneram ainda mais

grupos historicamente marginalizados como as prostitutas, as transexuais e as travestis.

No Brasil, para além da reprodução dessa dominação por meio da aceitação e da reprodução dessa política migratória discriminatória, há uma acentuação da criminalização das profissionais do sexo ao restringir o tráfico de pessoas apenas à exploração sexual e ao punir, em seus artigos 231 e 231-A do Código Penal, qualquer espécie de formação de rede de apoio ou de qualquer ajuda para que prostitutas, transexuais e travestis possam exercer sua profissão. Ademais, observa-se também uma dominação dos sujeitos pela desconsideração da sua história e da sua percepção enquanto destinatários da norma; não há a participação de profissionais do sexo ou a escuta desses sujeitos para a reformulação da norma interna ou da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

6. Referências Bibliográficas

BOURDIEU, Pierre. *A Dominação Masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

_____. *O Poder Simbólico*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

CAMPOS, Bárbara Pinowsca Cardoso. O Tráfico de Pessoas a Luz da Normativa Internacional de Proteção dos Direitos Humanos In: *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*. Ano 7, Vol. 7, Número 7 – 2006/2007.

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. *Os Direitos Fundamentais e a (In)Certeza do Direito: a produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras*. Belo Horizonte: Forum, 2011.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito. In: *Jurisdição e Hermenêutica Constitucional no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CASTILHO, Ela Wiecko. A criminalização do tráfico de mulheres: proteção das mulheres ou reforço da violência de gênero? In: *cadernos pagu* (31), julho-dezembro de 2008: 101-123.

DIAS, Guilherme Mansur; SPRANDEL, Marcia A. A temática do tráfico de pessoas no contexto brasileiro. In *REMHU* (Brasília), vol. 35, Políticas Migratórias, jul/dez. 2010.

DUSSEL, Enrique. *1492 - O Encobrimento do Outro: a origem do “mito da Modernidade”*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

FOUCAULT, Michel. *A Ordem do Discurso*. 20ª edição. São Paulo: Loyola, 2010.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira. *A Volta do Terceiro Mundo ao Direito Internacional*. 2012.

_____. Constitutionalism Forever. In: *Finnish Yearbook of International Law*. Helsinki. Vol. 21, 2010.

GLOBAL ALLIANCE AGAINST TRAFFIC IN WOMEN/GATTW. *Collateral Damage. The Impact of Anti-Trafficking Measures on Human Rights Around the World*. Bangkok, 2007.

GRUPO DAVIDA et al. *Prostitutas, "traficadas" e pânico morais: uma análise da produção de fatos em pesquisas sobre o "tráfico de seres humanos"*. *Cad. Pagu* [online]. 2005, n.25, pp. 153-184.

HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2003.

KEMPADOO, Kamala. Mudando o debate sobre o tráfico de mulheres In *Cadernos Pagu (UNICAMP)*, nº 25, 2005.

KLABBERS, Jan. Setting the Scene. In: KLABBERS, Jan, PETERS, Anne, and ULFSTEIN, Geir. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 1-44.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

SINGH, Prabhakar. *Why Wield Constitutions to Arrest International Law?* Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1719363.

Documentos, Relatórios, Entrevistas e Pesquisas Oficiais

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional para Prevenir, Reprimir e Sancionar o Tráfico de Pessoas – Protocolo de Palermo*. ONU, 2000.

X - Conceito contemporâneo de trabalho escravo e sua relação com a prostituição.

REFLEXIONES EN TORNO AL CONCEPTO CONTEMPORÁNEO DE TRABAJO ESCLAVO Y LA PROSTITUCIÓN.

David Sánchez Rubio²²²

1. Introducción

En la novela de ficción científica del estadounidense Paolo Bacigalupi *La chica mecánica* que ha recibido los más importantes y reconocidos premios del mundo de la ciencia ficción en el año 2010, como son los *Nébula*, *Hugo* y *Locus*, entre otros, se nos cuenta la historia de Emiko una mujer japonesa, quien es creada genéticamente como esclava del sexo. Está diseñada desde su nacimiento para ser una muñeca de placer y, también, está programada para obedecer y satisfacer sexualmente a sus dueños. Junto a ella, hay otros seres genéticamente producidos con otros fines, como el ser guardias de seguridad o soldados que actúan como máquinas perfectas de defensa o incluso como armas para matar. En principio, Emiko no tiene capacidad de desobedecer, de cuestionar las órdenes establecidas en sus genes. Cuando la humillan y ejercen sobre ella todo tipo de violencia y vejaciones, solo puede responder con el silencio, el sufrimiento y vasallaje. Es un ser mecánico sin libertad para rebelarse, secuestrado desde que nació, pese a poseer sentimientos, emociones y consciencia. Con el transcurrir de la historia, Emiko va haciéndose cargo y va adquiriendo una noción de su situación. Poco a poco se va dando cuenta de que tiene capacidad de cuestionar su función genéticamente preestablecida de mujer sometida para satisfacer los deseos libidinales de sus dueños varones. Va ganando en autoestima y autonomía, pero yo no voy a caer en el error de contar en estos momentos el final de la obra.

El contexto en el que se sitúa la novela es un mundo futuro próximo, con una sociedad global mercantilizada a través de un capitalismo depredador. A nivel internacional, los bloques regionales y continentales se disputan competitivamente el control de los recursos para sacar provecho mercantil y dinerario. Las industrias agropecuarias, farmacéuticas y genéticas son las que predominan, aliadas con los países de capitalismo central más poderosos y sus aparatos secretos de inteligencia. Debido a una situación de escasez de alimentos, las luchas comerciales, el espionaje, los sabotajes y la corrupción son las norma y no la excepción. En este paisaje desolador, los transgénicos han invadido la vida cotidiana y las personas quedan

²²² Professor Titular de Filosofia do Direito, Universidad de Sevilla. Professor Visitante do PPGDIREITO/UNESP/FRANCA. Membro do NEDA; NETPDH e do Grupo de Trata Brasil-Espanha.

gravemente enfermas por los efectos nocivos que provocan los transgénicos sobre la salud y las bases de la vida. Los virus y las bacterias poseen una capacidad de supervivencia única y los efectos sobre el ser humano son demolidores y devastadores.

La sociabilidad humana descrita en el libro está quebrada, rota, fragmentada. No hay solidaridad ni respeto por la dignidad humana. La mayoría de los seres humanos son anónimos sin atributos que, como *homo sacer*, viven en la miseria, entre basuras y la podredumbre. No solo hay esclavos sexuales y laborales creados genéticamente, sino que también cualquier humano es socio-históricamente producido como ser sometido a través de las propias relaciones humanas. Dentro de este contexto tan deprimente y pesimista, Emiko, oriental, hembra, condicionada sexualmente como esclava del sexo, representa una especie de mujer rebelde al adquirir conciencia de su individualidad, pero pocas esperanzas aparecen en el lector de la novela cuando se percibe que poco puede realizarse para transformar ese mundo discriminador y excluyente en el ámbito más estructural de lo social, lo económico y lo cultural.

Nos encontramos con un mundo ficticio mísero y depresivo que no está muy alejado del mundo actual en el que vivimos. La bajeza humana descrita en *La chica mecánica*, nos recuerda inmediatamente la gran proyección y afinidad que tiene con nuestro mundo real y contemporáneo. En este sentido, la novela expresa, al menos, tres elementos que predominan en el imaginario de nuestras sociedades y que considero son muy importantes para entender y enfrentar los problemas del trabajo esclavo con fines sexuales y su vínculo con la prostitución, dos de los temas principales de este III Seminario Internacional sobre “Tráfico de personas para la explotación sexual o trabajo sexual” coordinado por mi amigo carnal y legendario, Paulo César Correias Borges en las UNESP-Franca y a quien tengo que agradecer la oportunidad de participar.

La mayoría de las conferencias de este Seminario se han centrado en el tratamiento de la dimensión normativa e, incluso, ética del problema de trata de personas, vinculado con el mundo jurídico y del derecho. Yo no voy a ir en esta misma línea, que considero muy importante y fundamental. Más bien, como complemento, voy a intentar detenerme y profundizar un poco en aquellas dimensiones de la trata de personas con fines sexuales definida genéricamente en el artículo 3 del *Protocolo de Palermo*, que están detrás y que sirven de soporte a esa cultura extendida que favorece, tolera y mantiene la esclavitud de personas en general y en todas sus dimensiones, y en particular la esclavitud sexual, asociando esta expresión de trabajo execrable y vejatorio con la realidad de lo que significa la prostitución.

Los tres elementos que quiero destacar y que están muy interrelacionados y se refuerzan mutuamente, afectan y aluden al modo como occidente tiene de entender e interpretar el mundo, de relacionarse con el otro y con la naturaleza, a la forma como enfrenta sus entornos tanto relacional como epistémicamente, en su versión más perversa y negativa, que es aquella colonial e imperial. El resultado de este imaginario construido desde una lógica de poder que se considera superior y que opera como instrumento de expansión, dominio y control, incluso bajo instancias de aparente universalidad y respeto por la dignidad, es el desarrollo de producciones humanas que terminan por anular la dimensión plural del ser humano y hacen de éste un ser prescindible y sacrificable en todos los sentidos, pertenezca o no pertenezca a la cultura occidental. Son imaginarios que implican comportamientos y acciones con los que se obtienen buenas razones para eliminar y matar a aquellos humanos que pertenecen bien a la misma cultura occidental, o bien a otros modos culturales de hacer, saber y conocer, ser y estar, que no son acordes con el modo hegemónico de ser, de saber y conocer, hacer y estar occidental en lo socio-económico y clasista, en lo sexual y en género, en lo racial, lo etario y lo cultural.

Las tres dimensiones o elementos que quiero subrayar expresan racionalidades que tienden a abstraer la dimensión corporal, individual y particular de cada ser humano, en tanto sujeto que debe tener sus condiciones de existencia y de vida garantizadas dignamente y en función de sus diferencias. Terminan socializando unos comportamientos y unos hábitos cotidianos normalizados en los que predomina el tratamiento del otro o la otra como un objeto y ni siquiera como tal, ninguneándolo, silenciando, ocultando e invisibilizando aquellos sufrimientos que son fruto de las injusticias producidas por esos comportamientos y costumbres. Estas tres racionalidades o dimensiones son las siguientes:

- 1) La dimensión relativa a la racionalidad científica y técnica.
- 2) La dimensión referida a la racionalidad económica y mercantil.
- 3) La dimensión que se vincula con la cultura patriarcal y machista.

Evidentemente, existen otras dimensiones que ahora no voy a tratar con detalle pero que sí precisan ser mencionadas: las condiciones etaria, la racial, la étnico-cultural, la religiosa relacionada con la espiritualidad, etc., que también aparecen entrelazadas con las tres nominadas. Implican formas relacionales con las que el otro o la otra, el extraño o diferente, es tratado en un sentido de reconocimiento y respeto o de desconocimiento e irrespeto. En este sentido, considero junto con todas estas variables de racionalidades y/o dimensiones, que el tema de la esclavitud y la prostitución es fundamental y básico abordarlo desde el punto de vista de la

denominada colonialidad del saber-conocer, del ser, del estar y del hacer humanos, la cual junto con manifestaciones, virtudes y logros emancipadores, proyectan y plasman clasificaciones jerárquicas y tramas sociales de dominación, marginación y discriminación. Por muchas razones, estoy convencido de que el mundo jurídico debería tener en cuenta esta realidad para intentar, no solo ampliar la mirada, sino obtener mayores porcentajes de garantías y eficacia de derechos.

Tal como señala el peruano Aníbal Quijano (Quijano, 2002), el poder capitalista y de la modernidad hegemónica y colonial está estructurado, compuesto, por medio de unas estructuras de dominación, explotación y conflicto entre actores sociales que se disputan el control de lo que considera el autor peruano, son los cuatro ámbitos básicos de existencia humana: sexo, trabajo, autoridad colectiva y subjetividad/intersubjetividad. Todos ellos afectan a los vehículos de producción y distribución de conocimiento y de los bienes satisfactores de necesidades. La colonialidad del poder es un fenómeno omni-abarcador que permea el control del acceso sexual, la autoridad colectiva, el trabajo y la subjetividad/intersubjetividad de los seres humanos (Quijano, 1991 y 2002; Lugones, 2008)). Con ello, impone una clasificación social universal y básica planetaria de lo humano en términos de las ideas de raza, clase, género y cultura en las que una parte de la humanidad es considerada superior al resto y, además, por mecanismos de abstracción, muchos de ese resto son ignorados o eliminados existencialmente. Las consecuencias se manifiestan en acciones, actuaciones, prácticas, instituciones, simbologías y espiritualidades institucionales que consciente e inconscientemente, por activa y por pasiva, provocan el rebajamiento de la condición humana e incluso la anulación de una serie de colectivos y grupos humanos. En el caso que nos toca ahora, sería la infra-humanidad generada sobre aquellas mujeres que son prostituidas y/ convertidas en esclavas del sexo. Pero voy a ir por partes.

2. La racionalidad científica y tecnológica

No voy a poner en duda los beneficios que la ciencia y los descubrimientos científicos han tenido para gran parte de la raza humana, no sólo en números reales, sino también por su potencial emancipador desde el punto de vista sanitario, alimentario y laboral, y en lo relativo a la capacidad de uso, administración y manejo de la información y de las posibilidades de movilidad y transporte interfronterizo. Lo que quiero destacar ahora es su repercusión en nuestros comportamientos cotidianos y en nuestra manera de ver el mundo. Está claro que hay un modo de hacer ciencia que sí posee sensibilidad ética, pero la versión predominante ha sido y continúa siendo

una ciencia sin conciencia y sin preocupación por las consecuencias sobre la vida humana y natural. La dimensión sacrificial se ha manifestado en su máxima expresión cuando en nombre del progreso y de la razón se ha justificado la eliminación de vidas humanas por considerarlas que están supeditadas a un bien mayor, a una verdad absoluta cuyo criterio viene establecido por la racionalidad científica y por su resultado máspreciado, la tecnología.

El saber científico de tradición newtoniana y cartesiana divide dicotómicamente la realidad entre un sujeto cognoscente y un objeto observable, manipulable y empírico. Edgar Morin destaca que se basa en el paradigma de la simplicidad desde donde, dicotómicamente, se separa, se aísla, se reduce y se abstraen los contextos, la dimensión espacio-temporal del ser humano, a los actores protagonistas del proceso de construcción y significación de la realidad, sus particularidades y su historicidad, amputándose su rica y compleja realidad (Morin, 2001). A partir del par sujeto-objeto, casi todo se clasifica en sistemas binarios, duales y opuestos entre sí (masculino-femenino; racional-irracional; saber científico-saberes tradicionales; moderno-primitivo; cultura-naturaleza; racional-emocional; espiritualidad-corporalidad; demostrable-indemostrable; etc.), defendiéndose la superioridad de uno de los elementos de cada par y la inferioridad del otro elemento (Sánchez Rubio, 2011). Bajo este modo de estructuración del mundo, se inculca una cultura de escasa sensibilidad hacia quienes se sitúan en el lado de donde esta versión dogmática de la ciencia califica como no importante, no verdadero y secundario. Muchas han sido las opiniones que en nombre de la ciencia han intentado justificar la superioridad racial y de género del hombre blanco (Todorov, 2010). Pero, por otro lado, pese su dimensión más comprensiva y emancipadora, también es un error pensar, aunque hay que valorarlo positivamente, que solo, única y exclusivamente con razonamientos científicos se puede defender la igualdad de todos los seres humanos en capacidad, inteligencia y dignidad.

Curiosamente, el pensamiento feminista adjudica este mismo modo de clasificar la realidad en dualismos y sistemas binarios a los hombres, siendo propio de la racionalidad patriarcal (Olsen, 1990), valorando positivamente todo aquello que se cree está relacionado con los varones (razón, pensamiento, fuerza, activo...), y valorando negativamente aquello que se adjudica a las mujeres (emociones, sentimientos, debilidad, corporalidad, pasividad...). Incluso la capacidad que la razón científica posee para manipular, transformar, agredir, mutar, modular, cambiar a la naturaleza, se proyecta sobre la mujer que es maleable en función de los intereses de quienes tienen capacidad de pensar: los hombres. La civilización,

la cultura y el progreso a través de la ciencia y la técnica hecha por hombres están por encima de la naturaleza que, como la mujer, es un objeto que hay que saber esculpir en nombre de lo moderno. Se puede hacer sobre ellas todo lo que sea necesario y justificable por el bien de la humanidad, aunque sea degradando y eliminando las bases de la existencia.

El modo como la ciencia administra empíricamente el mundo apartándolo de sus entornos vitales se puede explicar con la imagen del laboratorio: cualquier objeto observable y analizable puede analizarse, manipularse y reproducirse entre tubos de ensayo, microscopios y pinzas. La matematización de la realidad diseccionada geoméricamente abstrae de los entornos todo lo que es empíricamente tratado. No valen emociones, sentimientos, condiciones de existencia, sensibilidad ética, pues los descubrimientos de por sí son beneficiosos para la humanidad en abstracto. Si de un gen o del ADN de un pueblo indígena del Amazonas puede extraerse propiedades para producir un fármaco curativo de determinada enfermedad, da igual lo que le ocurra al pueblo indígena y puede desaparecer. Lo que importa es la utilidad económica y el bien potencial que ese fármaco puede proporcionar a los seres humanos, independientemente de quienes son los que realmente pueden acceder a ese medicamento. Algo parecido sucede con en ese proceso de descorporalización y desmaterialización de lo real por la entrada en escena de la realidad virtual propia de la cibernética, la informática y el ciberespacio. En esta línea, la perversidad se acentúa cuando la ciencia y su lógica aséptica, inmaterial, neutral e higiénica se colocan al servicio del mercado crematístico y suntuario.

Asimismo, el modo de organización que la cultura burocrática y administrativa incorpora en las instituciones estatales y en el mundo jurídico, como manifestación de la forma de mirar que la racionalidad científico-tecnológica extiende a través de la significación de una vida ordenada y canalizada linealmente, por fases, divisiones, funciones, instancias, procedimientos y formalidades. Se pierde la individualidad y la particularidad personal de cada ser humano y desaparecen las emociones y los sentimientos de empatía, solidaridad y sensibilidad existencial.

En otro nivel, el avance que implica la secularización del mundo y una mayor centralidad de la capacidad humana de enfrentarlo, complementada con el debilitamiento de una espiritualidad religiosa opresiva por encima de otra más liberadora, se anula y se descompensa con el hecho de que no viene unida con una desacralización de las producciones humanas. En cierta manera, en occidente se termina reproduciendo el mismo esquematismo de la religión judeo-cristiana, al sustituirse unos dioses por

otros: la técnica, la razón, la civilización, lo moderno y el progreso son las nuevas divinidades.

3. Racionalidad y dimensión económica

En cuanto al paradigma económico, nos encontramos con un tipo de espiritualidad y sociabilidad basada en la rentabilidad, la competitividad, el consumo y la obtención del máximo beneficio, en donde no caben sentimentalismos ni sensibilidades preocupadas por las condiciones de trabajo ni por las condiciones de existencia dignas de todos los sujetos. Los economistas Franz Hinkelammert y Henry Mora lo explican con la imagen del cálculo del pirata o del conquistador, que es equivalente al cálculo empresarial de hoy en día (Hinkelammert y Mora, 2006): se trata de un cálculo basado en el pillaje y era realizado por los esclavistas, los colonizadores y los piratas europeos entre los siglos XV y XIX. Consiste en despreocuparse de los costos materiales e inmateriales ocasionados por las acciones de esclavitud, colonización y asalto para obtener un buen botín, expresados en la destrucción de pueblos enteros y la pérdida de vidas humanas. Solo tenían en cuenta los gastos de capital fijo, como las armas y los barcos, y los gastos variables como el sustento de los mercenarios. Incluso en términos bélicos, como cálculo de guerra, toda aventura militar implicada en el pillaje tendría continuidad y se seguiría financiando si resultaba rentable, es decir, si se vendían esclavos y se obtenía el botín deseado. Si el oro, la plata y los tesoros eran más que suficientes, daba igual la cantidad de vidas asesinadas y el derramamiento de sangre ocasionado.

De la misma manera, el cálculo empresarial expresa de forma concreta este cálculo del pirata y de guerra, porque excluye y externaliza aquellos costes atinentes a las necesidades humanas y a la preservación de las bases naturales y existenciales de vida ambiental y laboral de los sujetos, siempre que desde la racionalidad instrumental de cálculo medio-fin se permita la obtención de un precio más barato. El criterio de eficiencia entre medios utilizados y fines producidos (productos con el menor coste posible), basado en la competitividad, se convierte en el valor supremo que decide sobre la validez de todo. La rentabilidad del proceso de producción abre una espiral de violencia que el economista alemán Franz Hinkelammert denomina irracionalidad de los racionalizado, puesto que bajo una relación medio-fin que se totaliza en el campo epistemológico y metodológico de las ciencias económicas y en la práctica empresarial asumida socialmente, se termina por subvertir la racionalidad reproductiva que alude y atiende a las condiciones de existencia dignas de los seres humanos (Hinkelammert y Mora, 2006). Cualquier cosa vale en el proceso de mercantilización de todas las parcelas de

la vida. La sociedad mercado-céntrica realiza una abstracción del circuito natural que permite la vida humana a partir de la satisfacción de sus necesidades y termina expandiendo un orden destructivo basado en la primacía de las relaciones mercantiles sobre el conjunto del espacio social y el reconocimiento de los sujetos que lo conforman.

En la novela la *Chica mecánica* percibimos cómo las bases del interior de la vida animal, vegetal y humana (los genes), junto con el mundo del sexo y la satisfacción libidinal, son mercados rentables que hay que explotar sin escrúpulos. Lo mismo sucede en la actualidad y en nuestra realidad, ampliándose los mercados al ámbito del sector público y el bienestar social como la salud y la educación. Todo debe traducirse en negocio: la naturaleza y la biodiversidad, la cultura, la educación, la salud, el mundo de la sexualidad, las bases de la vida y los códigos genético, el aire, el agua, etc. Esto se puede hacer a varios niveles, uno más natural y evidente, sobre asuntos aparentemente menos recriminables, y otro más oscuro e indecente por ir más directamente en contra de la moralidad pública y social, como es el mundo de la prostitución y el trabajo esclavo. La economía capitalista y su impulso de la obtención del máximo beneficio busca nuevos mercados ya sean por la vía legal como por la ilegal. Siguiendo al economista francés Daniel Cohen en su libro *Homo Economicus* (2013), hoy en día el hombre o ser humano moral está separado del hombre o ser humano económico. No pueden sentarse y estar juntos, porque la actitud económica actúa sin escrúpulos, es cínica y muy estratégica. El hombre económico que se mueve solo por razones suntuarias, puede utilizar las instituciones para normalizar hábitos consumistas y competitivos de comportamiento e ir más allá de lo normativo y lo ético, si el fin es el de obtener dinero, aunque tanto el medio como el sector en el que actúa sean execrables e inhumanos. Evidentemente que no es lo mismo hacer negocio vendiendo productos textiles o productos financieros que secuestrando a personas para venderlas en el mercado del sexo o ganando dinero por medio del tráfico de armas o de drogas, pero en todos estos casos, lo humano puede ser sacrificado y muchas personas pueden ser desechadas de múltiples formas, en aras de la obtención del máximo beneficio y en defensa de la culminación y el triunfo de aquello que es rentable.

En este sentido, con respecto a la trata de personas en general, dentro del cual hay un mayor porcentaje con fines sexuales, según las estadísticas, resulta una actividad tan lucrativa que es la tercera fuente de ingresos para los grupos delictivos transnacionales después del tráfico de armas y de drogas, generando billones de dólares en ganancias (Cruz Zúñiga, 2013). Todo lo que rodea a la trata de personas y al mundo de la prostitución

y la gran parte de la industria del sexo, independientemente de la valoración ética que se realice, se desenvuelve, junto con otras razones, por esa espiritualidad de rentabilidad tan apetitosa que está dentro de la casa del capitalismo como un inquilino y no fuera de él. El cálculo del pirata, de guerra y empresarial opera silenciosamente pero también en público y sin tapujos. Si precisa sufrimientos e injusticias violando sistemáticamente derechos y dignidades, no importa pues tiene miles de maneras de blanquear la sangre roja derramada por razones económicas, culturales, raciales o sexuales (Hinkelammert, 1995).

Asimismo, aparte de que este tipo de cálculo admita que caigan vidas humanas con tal de que se despliegue una eficiencia por la que obtener beneficios, el mercado capitalista bajo el principio de competitividad, clasifica a la humanidad en ganadores y perdedores. Solo quienes están capacitados para generar riqueza y quienes demuestren ser los más fuertes y competitivos son quienes merecen sobrevivir con dignidad. Aquellos que no pueden subirse al tren del progreso económico, se convierten en seres sobrantes. Se abre todo un circuito de violencia de todos contra todos y se entra en una espiral de muerte que termina afectando a las mismas relaciones sociales. La exclusión social de grandes sectores de la población se incrementa y el comportamiento inhumano con los excluidos, marginados o explotados, se generaliza. Se produce una rotura de las relaciones humanas entre los propios incluidos y beneficiados por el sistema y también entre los excluidos. Se pierde la solidaridad y el respeto mutuo. La drogadicción, la violencia, la desintegración familiar y la deshumanización acompañan a este proceso de mercantilización, de competitividad y de eficiencia de todas las parcelas de la vida. El mundo entero entra en esa destrucción y se produce un derrumbamiento de la moralidad. Lamentablemente, en el bando de los “deshonestos”, la droga, el crimen, la violencia vuelven a ser tanto el consuelo como el modo de solucionar el problema de la sobrevivencia y en el bando de los “honestos”, la sociedad responde con el terrorismo institucional y la penalización desatada (Hinkelammert y Mora, 2006).

En el ámbito del trabajo, se manifiesta este paisaje de una manera nítida y significativa. Es sabido el modo como el capitalismo sabe aprovecharse de todas las formas históricamente conocidas de control del trabajo o explotación: la esclavitud, la servidumbre, la pequeña producción mercantil, el trabajo asalariado y la reciprocidad (Robert Castel, 2002; Aníbal Quijano, 2002). Las articula estructuralmente en función de sus intereses y ejerce una hegemonía sobre ellas bajo el binomio capital-trabajo. Si precisa de ellas, por muy recriminables que sean desde el irrespeto por los derechos humanos, las mantiene y las utiliza. Curiosamente, en el contexto entre los

países del norte y los países del sur o del tercer mundo junto con América Latina, el trabajo asalariado ha sido reservado casi exclusivamente para los europeos blancos. El resto de formas de trabajo, han sido adjudicadas por razones raciales y sexuales a quienes son considerados inferiores. En el próximo apartado hablaré de cómo afecta esto a las mujeres. Lo que ahora me interesa destacar es que los/as indígenas, humanos y humanas de raza negra, muchos mestizos y las mujeres en general, se les hace más vulnerables desempeñando hasta hace poco, de manera exclusiva, tanto las menos reconocidas como las peores actividades laborales y de mano de obra. Incluso esta situación se legitimaba y se sigue justificando bajo el criterio del predominio y la prioridad que la propiedad privada tiene sobre los bienes, la naturaleza y las personas. El ser humano se subordina al sujeto propietario y la condición racial, sexual y de clase acentúan su sujeción.

Finalmente, dentro del actual contexto de los diversos procesos de globalización, el hecho de la inmigración también demuestra las precarias y complicadas condiciones laborales y de vida con las que se encuentran muchos de quienes emigran a los países centrales occidentales con el objetivo de conseguir un mejor proyecto existencial (Pilar Cruz, 2013). Sin entrar ahora en el tema de la feminización de los flujos migratorios ni en las movi­lidades internas ni en las migraciones que se dan entre países del sur, está claro que el reconocimiento de los derechos humanos para el inmigrante que por razones de supervivencia y una mejora económica acude a los países del norte y desarrollados, no es el referente. Suelen desempeñar los trabajos peor pagados y los más informales, aparte de sufrir discriminaciones de todo tipo, pero, principalmente, raciales y etnocéntricas, ya que las sociedades receptoras suelen considerarse superiores y con un mayor derecho de poner las condiciones que más interesan, precisamente, no por razones de reconocimiento de dignidad (Cruz, Medina y Rozo, 2011).

4. La racionalidad y la cultura patriarcal

En tercer lugar, si unimos la racionalidad científica con la racionalidad económica y la cultura patriarcal, los efectos y las consecuencias sobre, al menos, media parte de la humanidad y, específicamente, sobre determinado grupo de mujeres, son humillantes y devastadores. Con estas tres racionalidades se despliega toda una trama de sociabilidades humanas que se mueven bajo dinámicas de dominación, discriminación, marginación y exclusión. Se jerarquiza la realidad entre humanos y menos humanos, imprescindibles y prescindibles, ganadores y perdedores, vivos y muertos u *homo sacer* utilizando la terminología de Agamben. Las mujeres son las más vulnerabilizadas y quienes más sufren un conjunto de superposición de

injusticias y opresiones (Iris Mario Young, 2000), la mayoría de ellas bajo los mandatos del patriarcalismo, entendido por Joaquín Herrera como la estructura de control y poder que el capitalismo y el patriarcado ejercen juntos contra las mujeres, interrelacionalmente y unidos de la mano (Herrera Flores, 2005). Pero vayamos por partes para conectar todo esto con la razón de ser de la existencia de la prostitución y el trabajo esclavo para fines sexuales.

Desde mi punto de vista, la prostitución es la herencia del pecado original cometido por la mujer a partir del dominio del saber-conocer, del ser, del estar y el hacer generados y establecidos por los hombres. Asimismo, pienso que también, junto con el trabajo esclavo, ambas figuras expresan dos procesos de inferiorización humana extremos, que se mueven dentro de un contexto cotidiano de normalización de una sociabilidad desigual y asimétrica, en la que las mujeres no son reconocidas en su capacidad de ser sujetos dignos, iguales y diferenciados que signifiquen y resignifiquen su realidad a partir de su propia autoestima, autonomía y responsabilidad (Gallardo, 2008). La prostitución (principalmente forzada) y el trabajo esclavo con fines sexuales son dos estaciones por las que pasa una vía de tren y una locomotora cuya dirección se dirige a ellas. Por eso se hace necesaria la difusión y el fortalecimiento de una cultura de confrontación de máximos y no de mínimos a todos los niveles, tanto en el campo jurídico e institucional como en el campo no jurídico y socio-popular, así como en el ámbito tanto preventivo como pre-violatorio de los derechos humanos. El tráfico y secuestro de personas por razones sexuales, el trabajo esclavo y la prostitución forzada (de la prostitución voluntaria hablaré más adelante), se enfrentaría mejor si se ampliara el campo de acción atacando y transformando esa división desigual de las relaciones que en lo racial, en lo sexual, en lo socio-material, en lo etario y en lo cultural se da en el hacer, el saber, el estar y el ser humanos, bajo un predominio transversal machista y patriarcal. No solo el campo de lucha se puede desarrollar a nivel de normas jurídicas, de instituciones estatales y de ONGs. Mientras en lo cotidiano y en todos los lugares sociales, las personas sigan siendo racistas, clasistas, machistas y adulto-céntricas, el efecto de las garantías de las normas jurídicas y los mecanismos de garantías judiciales y estatales serán mínimos, estrechos y azarosos. Hay que intentar visualizar y explicitar cómo opera esa división desigual de la sociabilidad humana y acompañar a las luchas feministas para desarticular este sistema opresivo de poder que no solo se mueve por razones de género. He intentado explicar el modo de operar de las racionalidades científica y económica. Ahora intentaré señalar algunas claves desde el punto de vista de la cultura patriarcal y haciendo uso de la historia.

Con respecto a nuestro pasado no muy lejano, pese a que toda cultura posee una manifestación de dominio patriarcal al percibir el mundo desde la óptica exclusiva de los hombres (Gargallo, 2004), en relación a occidente, el predominio simbólicamente creado por el hombre sobre la mujer y otros seres humanos clasificados bajo el concepto de intersexualidad (Lugones, 2008), ha sido desarrollado por instancias propias del mundo de la religión que tanto ha influido en la formación de nuestra identidad individual y colectiva, apoyados por otros mecanismos, entre ellos, los pertenecientes a las racionalidades de la ciencia y de la economía del capital que expliqué con anterioridad. Curiosamente, la maldición sobre las mujeres como culpables de nuestros pecados se ha manifestado de diversa forma, desde el punto de vista de la colonialidad del saber y del poder que consciente e inconscientemente hemos naturalizado. En concreto, en todos los mundos coloniales, la normas y patrones de comportamiento sexual y de organización familiar fueron directamente fundados sobre una doble clasificación racial y de género con la que los hombres blancos salían siempre bien parados: en las metrópolis, la libertad sexual de los varones europeos, la fidelidad y la sujeción de las mujeres y el pago a las prostitutas fuera de la familia tuvo como contrapartida en el mundo colonial, el libre acceso de los varones blancos con respecto a las mujeres indias (América) y negras (África) o de otro color (resto del mundo) (Lugones). Quienes no eran blancos fueron considerados apropiables y distribuibles no solo como seres obedientes y mercancías para fines de servidumbre laboral y sexual, sino también como animales (de carga). Se extendió un comportamiento marcado sobre la superioridad y la exclusiva capacidad constituyente de nominar del padre de familia, quien ejercía el pleno y total control dentro del espacio doméstico y familiar bajo una moral de “respetuoso” y “honesto” sometimiento sobre el resto de los miembros de la casa. Fuera del círculo familiar, podía desplegar un comportamiento negociado en lo sexual con las prostitutas y un uso libertario e ilimitado sobre quienes eran percibidos desde una óptica colonial. Por ello no es baladí que Emiko, la protagonista de *La chica mecánica*, sea una mujer oriental.

En la época actual y presente, pese a las conquistas logradas en distintas esferas de lo normativo y lo institucional, no es mejor la situación para muchas mujeres en el contexto del mundo global, que incluso mantiene formas tradicionales de dominación patriarcal. Rosa Cobo en su libro *Hacia una nueva política sexual*, nos habla de cómo las viejas formas de control machistas se complementan con nuevos modos de ejercer el dominio patriarcal sobre las mujeres, tanto al interior del capitalismo occidental como en el seno de culturas no occidentales que muestran su versión religiosa más

fundamentalista (Rosa Cobos, 2011). Frente a las luchas por la igualdad y los logros conseguidos por las feministas y las mujeres en materia de derechos frente al poder del patriarcado, este reacciona contundentemente intentando subyugar y reconducir a las mujeres bajo su redil. Pero lo hace aliándose de forma sólida y rentable con la nueva versión del capitalismo que acentúa la explotación. En concreto, es el neoliberalismo con sus programas de privatización quien aumenta el peso y el ensañamiento sobre las mujeres incrementando, entre otras cosas, el trabajo doméstico y no remunerado. *Capitalismo y patriarcado han pactado una política sexual para las mujeres que tiene como objetivos salarios, horarios, condiciones de trabajo y derechos más precarios para ella* (Cobo, 2011). De nuevo, la espiral de violencia de la racionalidad económica y del mercado se complementa con la vulnerabilidad de las clases subalternas, con las mujeres a la cabeza. Esto provoca, además, una precarización en los demás espacios de la vida social y política, especialmente en el ámbito de las relaciones domésticas y familiares.

Asimismo, con la reestructuración social y económica de la globalización capitalista, las mujeres de los países empobrecidos son incorporadas dentro del mercado de trabajo de los países centrales para ser empleadas tanto en el sector de la economía formal y sumergida como en el ámbito reproductivo (Pedone, 2003). Nuevos roles se les adjudican a todas las mujeres, quienes tienen más trabajo gratuito y no pagado y más trabajo peor pagado. Trabajan más que antes pero en las condiciones de invisibilidad de siempre: desempeñan el trabajo invisible y no valorado por el capital por la disminución del papel del estado en lo social (Cobo, 2011); y realizan el trabajo visible en condiciones de sobreexplotación en lo legal y también en lo ilegal aprovechándose de ello el crimen organizado que forma parte del sistema y no está fuera de él. Es aquí donde aparece el tráfico de mujeres con fines de explotación sexual, la prostitución y la industria del sexo y del espectáculo (Cobo, 2011). Cada vez más las sociedades globales dependen más de los recursos sociales de las mujeres, apareciendo el fenómeno de la feminización de la pobreza y el retorno de las llamadas nuevas clases de servidumbre (Sassen, 2003; y Lugones, 2008), compuesta en su mayoría por mujeres inmigrantes. El tráfico ilegal para la prostitución forma parte de estas tendencias propias del capitalismo que las hacen vulnerables en lo económico y en lo social. El mercado las ve como fuente de beneficios y se aprovecha, dentro de ese proceso de mercantilización de todas las parcelas de la vida, bajo una lógica patriarcal y las convierte en objetos y mercancías tanto en el sector legal y formal como en el ilegal e informal. En todos los sectores económicos, son rentables y el tráfico de mujeres con fines sexuales junto con la prostitución y la industria del sexo proporcionan las ganancias que el

capitalismo precisa para seguir existiendo. Como estrategias de supervivencia muchas son las mujeres que no tienen otra opción que la de buscar trabajo emigrando o acudiendo al sector informal, al espacio de la producción alimenticia de la subsistencia o a la prostitución (Sassen, 2003; y Cobo, 2011). Forzadamente se ponen a la venta y algunas voluntariamente, pero en ese contexto de adversidad y vulnerabilidad.

El resultado de todos estos procesos es trágico y dramático: el patriarcalismo del capitalismo termina por ensañarse contra las mujeres y las aparta de la capacidad de dotar de sentido y de carácter a la realidad y a sus propias producciones a partir de diversos procesos de precarización de su condición laboral, familiar y social.

5. Propuestas de lucha inter-escalares

¿Qué posibles opciones hay para enfrentar tanto el trabajo esclavo como la prostitución forzada o voluntaria? Creo que las alternativas son muchas, pero ahora solo voy a mencionar algunas propuestas. Teniendo en cuenta las tres dimensiones o racionalidades descritas, ya señalé la importancia de percibir y reflexionar sobre los límites que los ordenamientos jurídicos poseen para efectivizar los derechos de los seres humanos en general y de las mujeres en particular, que son vulnerados sistemáticamente en contextos de asimetrías y desigualdades estructurales. También comenté que el tráfico y secuestro de personas por razones sexuales, el trabajo esclavo y la prostitución forzada podrían ser enfrentados con mayor contundencia y posibilidades de éxito, en una lucha sin fin, si se ampliara el campo de acción atacando y transformando esa división desigual de las relaciones que en lo racial, en lo sexual, en lo socio-material, en lo etario y en lo cultural se manifiesta sobre el hacer, el saber, el estar y el ser humanos.

No solo el campo de lucha se puede desarrollar a un nivel de reconocimiento de normas jurídicas de carácter nacional e internacional, junto con las actuaciones de instituciones estatales y de la sociedad civil a través de ONGs. Tal como anticipé antes, hay que actuar desde diversos frentes simultáneamente, tomando en serio el problema pluri- y trans-escalares. Resulta fundamental, tal como Paulo Borges señaló en el primer día de este Seminario Internacional, el avance que supone el hecho de que la trata de personas sea reconocida como delito de lesa humanidad. La existencia del *Protocolo de Palermo* ayuda algo, y su artículo 3 define lo que es la trata de personas y en él, el trabajo esclavo y la prostitución forzada son dos de sus fines que hay que perseguir internacionalmente (Cordero, Cruz y Solórzano, 2012). No obstante, durante esta semana de celebración del Seminario Internacional, se han señalado algunas de las carencias y

limitaciones del *Protocolo* y que giran en torno a la poca voluntad de los gobiernos por perseguir este tipo de delitos en sus diversas versiones, ya que ha sido ratificado por pocos estados. También se critica la faceta invasiva que sobre las víctimas o personas vulnerables tiene en la práctica, no siendo así contra los autores de los crímenes (Cruz Zúñiga, 2013). Por ello hay que buscar medidas que ataquen las causas y no los síntomas del trabajo esclavo con fines sexuales y la prostitución forzosa. Hay que ir contra los criminales organizados internacionalmente y contra esa lógica mercantil y rentable que los empuja a actuar con sus perversidades. Se debe buscar las causas y los contextos que provocan la trata de personas, y se deben tomar medidas para evitar no solo el consumo sexual, sino principalmente para impedir que los prostituyentes y tratantes se salgan con la suya.

Asimismo, en ese paisaje pluri-escalar de enfrentamiento, hay que superar el excesivo enfoque estatalista que se da a los derechos humanos y a sus sistema de garantías. Hay que implicar a toda la sociedad civil para que ésta perciba su grado de responsabilidad y se conciencie de que es mucho lo que puede hacer para no contribuir a tolerar ni a ser clientes potenciales y consumidores del mundo de la prostitución, ni de aquellos productos generados en condiciones infrahumanas de trabajo. Es por esta razón que los derechos humanos deben ser percibidos como procesos de lucha individuales y colectivos diarios, constantes, a todos los niveles, que se implementan en todo momento y en todo lugar y que se hacen y construyen (y se deshacen y se destruyen) a partir de los modos de acción y los comportamiento que la gente, día a día, desenvuelve en cada espacio social en el que se mueve. No son solo instancias formales reconocidas normativa y judicialmente que se efectivizan por la acción de las instituciones estatales. Son tramas de relaciones y acciones de acompañamiento, de respeto, de apoyo, de reconocimientos mutuos, de solidaridades, de comportamientos con las que todo ser humanos es reconocido como sujeto plural y diferenciado. La mayoría de ellas operan en lugares, espacios y tiempos que son anteriores a la violación de los derechos, son pre-violatorios, ya que contribuyen a que los derechos sean realidad, generando condiciones dignas de trabajo, impidiendo justificaciones mercantiles rentables en el mercado del sexo... No funcionan los derechos humanos después de que han sido violados (Sánchez Rubio, 2011), aunque también haya que implementar relaciones emancipadoras en estadios post-violatorios de derechos humanos.

En este sentido, las políticas públicas tienen que coordinarse, junto con la participación ciudadana, en la atención debida y adecuada a las víctimas, ya de por sí humilladas y vilipendiadas por ser prostituidas tras ser forzadas y obligadas a ello con violencias diversas. Se deben crear las

condiciones para que las personas vulneradas recuperen su autoestima, su autonomía y su dignidad quebrada desde que son anuladas en su libertad y obligadas como Emiko, la chica mecánica que desde su nacimiento celular se le imposibilitó su capacidad de rebeldía y de ser sujeto. Hay que financiar programas multidisciplinarios duraderos y consistentes para que no se estigmatice a las mujeres victimizadas, ni tampoco para que se las re-victimice (Cruz Zúñiga, 2013).

También desde la acción conjunta de todos, los distintos programas de recuperación de humanidad tienen que ofrecer un material que sirva para empoderarlas y poder crear una cultura realmente anti-patriarcal, anti-crematística, no colonial y emancipadora. Porque si existen superposición de opresiones e intersticiales, transversales y en red, igualmente las actuaciones emancipadoras y liberadoras deben ser multi-escalares, articuladas en tramas y redes de complementación a través tanto de las instituciones del estado y el cuerpo de funcionarios, como de la propia sociedad civil y el pueblo.

Quiero insistir en la idea que es crucial a lo largo de este trabajo. No hay que dejar de percibir la importancia que tiene la sociabilidad humana sobre la que articulamos nuestros comportamientos y que se desenvuelve en todos los lugares sociales desde dinámicas de asimetría y desigualdad. Existe de manera natural y normalizada, un sistema de valores y una división sexual, étnica, racial, de género y de clase que bajo una apariencia de libertad es estructuralmente desigual, colonial y asimétrica. Transversalmente, sobre esa sociabilidad predomina una cultura economicista, formalista, machista y patriarcal interiorizada, que no solo opera con simples prejuicios. En cierta manera nos encontramos con una doble, una triple y hasta una plural superposición de opresiones, que opera también a diferentes escalas y que debemos publicitar para tomar conciencia crítica y para poder transformarla en un plano más profundo y estructural. Quisiera explicar esto mejor con un ejemplo:

Con el tema de la prostitución hay una fuerte discusión sobre si debe permitirse cuando es libremente ejercida. Quienes están a favor del derecho a la libertad y a decidir de cada persona, señalan que las mujeres que desean prostituirse con plena libertad son dueñas de sí mismas y, además, alegan también que a las prostitutas se les debe reconocer derechos laborales para que desempeñen su labor dignamente. Evidentemente soy partidario de reconocer los derechos de todo ser humano en su condición diferente (en tanto indígena, homosexual, negra, campesino, lesbiana, transexual, mujer, prostituta, etc.), pero hay que reivindicarlos integral e interdependientemente, no solo quedarse en la superficie del problema y a un nivel formal,

procedimental, normativo y abstracto. De la misma forma que hay reconocer los derechos laborales, sindicales y de salud de las prostitutas “libres”, hay también que inculcar una sensibilidad crítica que vaya en su accionar mucho más allá, para no quedarse únicamente en el mero reconocimiento jurídico-positivo de los derechos laborales. Esto es por varias razones:

1. La primera es que son pocas las mujeres que ejercen voluntaria y libremente la prostitución en condiciones más o menos soportables desde lo dignamente humano. La mayoría de ellas son obligadas o forzadas, de diversa manera, a dedicarse a satisfacer sexualmente a los hombres en un contexto de violencia, humillación y depravación que atenta sistemáticamente contra su dignidad y vulnerando sistemáticamente sus derechos.

2. En segundo lugar, quienes reivindican el reconocimiento de los derechos de las prostitutas no perciben que el contexto en el que se mueve el mundo económico no tiene como prioridad el derecho al trabajo en tanto derecho fundamental, ni tampoco sus condiciones dignas. Asimismo la lucha sindical está debilitada por la capacidad de movilidad y por la fuerza de la clase empresarial y financiera. Todo lo que rodea al mundo del trabajo se supedita a las reglas del capital y las situaciones de explotación y marginación son infinitas. Parece contradictorio reivindicar derechos sin querer ver que el contexto socioeconómico y sociopolítico ignora sistemáticamente, porque hoy en día tener un trabajo digno es un privilegio de pocos. No olvidemos que el capitalismo reduce el concepto del trabajo al trabajo asalariado y lo condiciona, en cuanto derecho posible, a los mecanismos que hacen funcionar el mercado sobre la racionalidad instrumental medio-fin y de obtención del máximo beneficio. No es concebido como un derecho humano fundamental (Wandelli, 2012) y la reivindicación de los derechos de las prostitutas tiene que afectar a dimensiones más estructurales del sistema que equilibre y coloque los derechos en torno al trabajo fuera de la dependencia de la racionalidad del capital.

3. En tercer lugar y relacionado con lo anterior, tal como señala Cecilia Lipszyc (Lipszyc, 2003), el emblema del trabajo sexual opera como coartada frente a la desocupación estructural. La feminización de la pobreza parece crear el imaginario del mal menor, de que mejor ser inmigrante precario o trabajadora explotada o prostituta como medio de vida ante la adversidad de la existencia, en donde la economía no puede funcionar de otra manera.

4. En cuarto lugar, me cuesta pensar en la prostitución fuera de la cultura y el dominio patriarcal, incluso aunque reconozca que algunas mujeres pueden significar su realidad como sujetos desde su autonomía y libertad de

querer ser prostitutas. En un mundo egoísta, consumista, depredador, con las relaciones humanas rotas, fragmentadas, sin solidaridad y reconocimientos mutuos, es difícil concebir una existencia desde simetrías y horizontalidades cuando se trata a los otros como objetos o cosas para usar y tirar. Tal como dicen las feministas, la prostitución es una institución fundacional del patriarcado (Lipszyc, 2003). Es una forma de control de la sexualidad por parte de los varones, aunque siempre exista la posibilidad de que algunas personas se reivindicquen como sujetos libres para significar, en ese mundo machista, desde sus propios horizontes de sentido. Hay que ir hacia una cultura en el que no exista la prostitución en un contexto patriarcal y si existe que sea una realidad construida cuando realmente quien la ejerza lo haga voluntariamente y con todos sus derechos reconocidos.

Algo parecido sucede con el trabajo esclavo que expresa plurales modos de dominación, ya que anula la libertad y la capacidad de quien la padece de producir y significar la realidad en lo femenino y/o intersexual, en lo socioeconómico y en lo racial. Cuando comenté que se hace necesaria la difusión y el fortalecimiento de una cultura de confrontación de máximos y no de mínimos a todos los niveles, tanto en el campo jurídico e institucional como en el campo no jurídico y socio-popular, así como en el ámbito tanto preventivo como pre-violatorio de los derechos humanos, me refería a la necesidad de visualizarla para transformarla, esa división desigual de las relaciones humanas en lo racial, lo sexual y lo socio-material, que está apoyada en racionalidades que incorporamos en nuestro imaginario sin percibir sus efectos negativos y discriminadores. No olvidemos que para la mayoría de los hombres y para mujeres machistas y celosas, todas las mujeres son potencialmente calificadas de putas y no por ello tenemos que ser prostituyentes ciertos. Tenemos que saber percibir donde se construye la vulnerabilidad de la mujer en todos los espacios sociales, y no solo en situaciones extremas, como son los casos de trabajo esclavo con fines sexuales y la prostitución forzada, sino también en situaciones cotidianas avaladas por las tres racionalidades explicadas.

Desde esas instancias y esas dinámicas, sobrenormalizamos el trabajo esclavo en todas sus expresiones junto con la prostitución forzada y sus consecuencias, al pensar que son realidades que van más allá de nuestra vida diaria y que no tienen nada que ver con lo que pensamos, consumimos y experimentamos en lo cotidiano. Esos poderes innominados que están detrás, sobre los que se construyen las asimetrías y las desigualdades y que contribuimos a consolidar (Clavero, 2007), invisibilizan lo evidente. Cada uno de nosotros acabamos por no querer verlo pues no va con nuestra percepción de las cosas. Son muchas las Emiko o chicas mecánicas que, de

manera no genética, han sido forzadas y programadas para satisfacer sexualmente a los hombres. Ya lo comenté al principio, la prostitución y la esclavitud laboral nos ponen en nuestra propia cara dos procesos de inferiorización humana extremos, que son expresiones de un contexto de normalización de una sociabilidad desigual y asimétrica que las permite, movida y consolidada por las racionalidades científica, económica y patriarcal.

Lo anormal no se confronta con éxito desde medidas extremas, sino, principalmente, desde quehaceres y actuaciones humanas que se desarrollen y se fortalezcan en situaciones de normalidad a partir de dinámicas de emancipación y liberación. Desde ellas se podrán transformar esos otros estadios de normalidad de desigualdades, dominaciones y discriminaciones que son la fuente y la base para que surjan aquellos hechos excepcionales, execrables e injustos.

Bibliografía

BACIGALUPI, Paolo. **La chica mecánica**. Plaza y Janés. Barcelona: Plaza y Janés, 2011.

CASTEL, Robert. **La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del asalariado**. Buenos Aires: Paidós Ibérica, 2002.

CLAVERO, Bartolomé. **El orden de los poderes**. Madrid: Trotta, 2007.

COBO, Rosa. **Hacia una nueva política sexual. Las mujeres ante la reacción patriarcal**. Madrid: Catarata, 2011.

COHEN, Daniel. **Homo economicus: el profeta (extraviado) de los nuevos tiempos**. Barcelona: Ariel, 2013.

CORDERO, Nuria; CRUZ ZÚÑIGA, Pilar; y SOLÓRZANO ALFARO, Norman (coords.). **Trata de personas, dignidad y derechos humanos**. Sevilla: Arcibel, 2012.

CRUZ ZÚÑIGA, Pilar. (2013). **Inmigración y discriminación: el abordaje de la víctima por el Estado y las instituciones internacionales**. En BORGES, Paulo César Correa (org.). *Tráfico de pessoas para exploração sexual ou trabalho sexual*. Sao Paulo: Cultura Académica Editora, 2013.

CRUZ ZÚÑIGA, Pilar; MEDINA, Rocío; y ROZO, Jairo. **La percepción de discriminación a nivel endo y exogrupal en la migración de bolivianos y ecuatorianos a las CC.AA. de Andalucía, Murcia y Valencia**. En García Castaño, F. J. y Kressova, N. (Coords.). *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*. Instituto de Migraciones. Granada: Instituto de Migraciones, 2011. p. 2289-2298

- GALLARDO, Helio. **Teoría crítica: matriz y posibilidad de derechos humanos**. Murcia: Edición de David Sánchez Rubio. Gráficas F. Gómez, 2008.
- GARGALLO, Francesca. **Las ideas feministas latinoamericanas**. Bogotá: Ediciones desde Abajo, 2004.
- HERRERA FLORES, Joaquín. **De habitaciones propias y otros espacios negados: una teoría de las opresiones patriarcales**. Bilbao: Universidad de Deusto; Instituto de Derechos Humanos, 2005.
- HINKELAMMERT, Franz. **Cultura de la esperanza y sociedad sin exclusión**. San José: DEI, 1995.
- HINKELAMMERT, Franz y MORA, Henry. **Hacia una economía para la vida**. San José: DEI, 2006.
- LIPSZYC, Cecilia. **Prostitución ¿trabajo o explotación sexual**. Lima: CLADEM, 2003.
- LUGONES, María. **Colonialidad y género**. En *Tabula Rasa*, nº 9, julio-diciembre, Bogotá, 2008.
- MORIN, Edgar. **Introducción al pensamiento complejo**. Barcelona: Gedisa., 2001.
- OLSEN, Frances. (1990), **El sexo del derecho**. En COURTIS, Christian (comp.). *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica del Derecho*. Buenos Aires: EUDEBA, 2001.
- PEDONE, Claudia. **Tú siempre jalas a los tuyos. Las cadenas y las redes migratorias de las familias ecuatorianas hacia España**. (Tesis Doctoral) Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 2004. Disponible en: <http://www.tdx.cesca.es/DTX-1027104-170605/> [Fecha de consulta: 10/7/2013]
- QUIJANO, Aníbal. **Colonialidad del poder, globalización y democracia**. En *Revista de Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma de Nuevo León*, Año 4, Números 7 y 8, Septiembre –Abril, 2002.
- _____. “Colonialidad, modernidad/racionalidad”. En *Perú Indígena*, vol. 13, nº 29, 1991.
- SÁNCHEZ RUBIO, David. **Encantos y desencantos de los derechos humanos**. Barcelona: Icaria Editorial, 2011.
- SASSEN, Saskia. **Contrageografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos interfronterizos**. Madrid: Traficantes de Sueños, 2003.
- TODOROV, Tvetan. **Nosotros y los otros. Reflexiones sobre la diversidad humana**. Madrid: Siglo XXI, 2010.
- WANEDLLI, Leonardo Viera. **O direito humano e fundamental ao trabalho. Fundamentação e exigibilidade**. Sao Paulo: LTR, 2012.

Young, Iris Marion (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Cátedra. Madrid.

DERECHOS HUMANOS Y TRABAJO ESCLAVO: UNA DE LAS CARAS DE LA CIVILIZACIÓN DE LA RIQUEZA

Alejandro Rosillo Martínez²²³

Urenda Queletzú Navarro Sánchez²²⁴

1. Introducción

El concepto “trabajo esclavo” busca reflejar una de las caras más oscuras del sistema de producción capitalista: la reconfiguración de la esclavitud a través de las relaciones laborales. Además, denuncia la profunda contradicción que contiene la Modernidad capitalista entre uno de sus valores fundamentales de la ética que predica, es decir, la libertad, y las tramas sociales que genera para seguir existiendo.

Los conceptos jurídicos utilizados en el ámbito internacional que guardan relación con la idea del “trabajo esclavo” suelen ser los de “trata”, “trabajo forzado”, “servidumbre por deudas” y “esclavitud”.

El Protocolo sobre la Trata de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) define a la trata como “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” (artículo 3°).

El Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 2.1., define el trabajo forzado como “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”. Según la misma OIT, una amenaza de una pena incluye amenazas de violencia física contra un trabajador o sus familiares, confinamiento físico y negación de derechos.²²⁵

La Convención suplementaria de la ONU sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la

²²³ Profesor investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Correo-e: alejandro.rosillo@uaslp.mx

²²⁴ Profesora investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Correo-e: urenda.navarro@uaslp.mx

²²⁵ OIT, *Una alianza global contra el trabajo forzoso, Informe del Director General*, Sesión Nro. 93, Informe (B), 2005, p. 5. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_082334.pdf (Consulta: 5 de agosto de 2013).

esclavitud incluye la servidumbre por deudas, y la define en su artículo 1º: “La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios”. Por su parte, la Convención sobre la Esclavitud define esta situación en su artículo 1º como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”.

La OIT calcula la existencia de por lo menos 12,3 millones de personas en situaciones de trabajo forzado, servidumbre por deudas y esclavitud²²⁶. La misma organización estima un alto costo: las víctimas pierden aproximadamente 21 mil millones de dólares por año por concepto de salarios no remunerados²²⁷, mientras que los autores ganan 32 mil millones anuales como consecuencia del trabajo forzado o la trata de personas.²²⁸

Por su parte, la academia ha respondido a tales conceptualizaciones jurídicas argumentando la necesidad de contemplar el bien jurídico que tutela cada una de estas categorías normativas, como la trata y la esclavitud. Al respecto, el debate se ha sostenido en torno al aspecto relativo a la voluntad del individuo, cuyas condiciones de vulnerabilidad y estado de necesidad condicionan la anuencia para la explotación de diversa naturaleza. Parte de la doctrina abolicionista considera que el consentimiento o validez del mismo se pierde en virtud del condicionamiento social o el estado de necesidad referido. Se advierte que:

[la persona] está plenamente informado sobre las condiciones claramente excesivas que rodean la prestación sexual (jornadas interminables, remuneración injusta, ausencia de períodos de descanso), pero, igualmente, decide trasladarse al país. En estos casos, podría afirmarse que se estaría atentando contra la dignidad de la persona, al existir

²²⁶ *Ídem.*, p. 10.

²²⁷ OIT, *The cost of coercion, Report of the Director-General*, 98th session, Report I (B), 2009, p. 32. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/docuhombrests/meetingdocuhombrest/wcms_106230.pdf (Consulta: 5 de agosto de 2013).

²²⁸ OIT, *Una alianza global contra el trabajo forzoso, Informe del Director General*, Sesión Nro. 93, *op. cit.*, p. 55.

cosificación de la víctima que es tratada como mercancía de un negocio abusivo.²²⁹

Por otro lado, otro grupo sugiere se configuran las conductas normativas señaladas, en razón de que no hay ejercicio de violencia, engaño o fraude por parte de quién comercializa con la voluntad de aquel que expresamente, conociendo las circunstancias del trabajo, acepta el mismo.

[...] advertimos una serie de inconvenientes: en primer lugar, estamos ante supuestos claramente residuales debido a su inverosimilitud ya que el tratante normalmente no informará a la víctima de sus pretensiones explotadoras y, en su caso, difícilmente la víctima aceptaría trasladarse al país; en segundo lugar, cuando la víctima consintiera su propia explotación, debería verificarse que no existía una situación de vulnerabilidad o especial necesidad que impulsó a aceptar su traslado en condiciones abusivas, [...] y, en tercer lugar, porque, cuando la persona consiente la actividad y no se vulnera su voluntad no puede afirmarse atentado alguno contra su dignidad.²³⁰

No obstante, de esta discusión es imprescindible asumir, que ante todo, la doctrina coincide en que el bien jurídico tutelado por estas categorías normativas es el de la dignidad humana, entendida como “excelencia, realce”²³¹, un reconocimiento por ser humano; en tales condiciones la dignidad humana constituye “la base de los derechos fundamentales, por lo que se ha convertido en el valor básico que fundamenta la construcción de los derechos de la persona como sujeto libre y participe de una sociedad”²³².

Esta variedad de términos ha traído la discusión sobre la manera de interpretar los hechos para subsumirlos en el contenido de la figura jurídica. Así, por ejemplo, se discute que la esclavitud requiere forzosamente el elemento de la “propiedad sobre la persona” y que, por lo tanto, expandir su contenido a hechos de trabajo forzado es inapropiado. Ahora bien, el objetivo de este artículo no es entrar en esta maraña de conceptualizaciones

²²⁹ DAUNIS Rodríguez, Alberto, “Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas”, en *Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, enero, 2010, pp. 29-30

²³⁰ *Ídem.*, pp. 30

²³¹ Diccionario de la Real Academia, RAE, disponible en [www.rae.es].

²³² GARCÍA González, Aristeo, “La dignidad humana: núcleo duro de los derechos humanos”, en *Revista Jurídica*, Universidad Latina de América, versión digital, disponible en [www.unla.mx]. Consulta: 6 de agosto de 2013.

jurídicas, sino ubicar un contexto social desde donde el pensamiento social y filosófico debe comprender el concepto “trabajo esclavo”.

Es decir, que “trabajo esclavo” no es propiamente un concepto jurídico, sino un concepto o una conceptualización social y filosófica que busca caracterizar una trama social que ha generado la expansión global del capitalismo. Una trama social que puede tomar diversas facetas, pero que responde a un modo de producción que requiere de una alta producción a un bajo costo, con el fin de fomentar un alto consumo que permita una eficiente acumulación del capital. De ahí, que la situación de “trabajo esclavo” puedan referirse a situaciones jurídicamente catalogadas como “trata” o “trabajo forzado” hasta “trabajo informal” o “flexibilización laboral”.

Considerando lo anterior, a continuación utilizaremos algunas ideas de la Filosofía de la Liberación (FL), en especial la generada por Ignacio Ellacuría, para establecer un contexto desde el cual se debe entender filosóficamente el “trabajo esclavo”. Se trata de una comprensión geopolíticamente ubicada, que no invisibiliza las relaciones coloniales y neocoloniales provocadas por la Modernidad y que son la matriz de esas tramas sociales que caracterizamos como “trabajo esclavo”. Además, se trata de una comprensión que cuestiona la idea moderna y hegemónica de “derechos humanos”, en especial su idea de “libertad” que ha sido funcional al modo de producción capitalista, para proponer una visión que busque combatir el contexto que provoca dichas tramas sociales.

2. Derechos humanos y modernidad capitalista

Es un lugar común señalar que los derechos humanos, en sus presupuestos esenciales, son profundamente occidentales. Esto no quiere decir que otras culturas u otros pueblos no hayan desarrollado, independientemente de Occidente, nociones de dignidad humana y logrado estructurar procesos de lucha que favorecen la satisfacción de sus necesidades y la producción y reproducción de su vida. A lo que nos referimos es a la noción estricta y formal de “derechos humanos” en relación directa a tres fundamentos²³³: la universalidad, el individualismo y la democracia liberal. En cuanto al primer punto, se afirma la existencia de una naturaleza humana universal que es cognoscible a través de la razón, o si no se aceptan las posturas iusnaturalistas, se afirmaría un racionalismo que funda una “ética pública” que tendría propósitos universalistas al considerar que los valores postulados por ella son los únicos válidos para estructurar una

²³³ Cf. PANIKKAR, Raimon, “La notion des droits de l’homme, est-elle un concept occidental?” en *Diogène* 129, 1982, pp. 87-115.

sociedad respetuosa de la dignidad humana. En segundo lugar, esta noción se fundamentaría en la defensa del individuo frente al estado y a la sociedad, y se relacionaría con la noción de “derechos subjetivos” exigibles al poder público. Por último, la democracia liberal sería el sistema político donde se desarrollan los derechos humanos. Se trataría de la estructuración del estado moderno en conexión con el individualismo, lo cual conlleva a una atomización de la sociedad; es decir, cada individuo exige sus derechos y cumple sus obligaciones ante el estado, y no existe vínculo alguno con los demás individuos (según el contractualismo clásico, el vínculo entre individuos existiría sólo antes de realizar el “contrato social”, y después de aceptarlo la relación se establecería hacia el estado). Así, los límites de la libertad del individuo son los límites de las libertades de los otros individuos, lo cual justificaría racionalmente que la decisión de las mayorías sea lo que legitime las acciones del estado. Se trataría de la institucionalización y normalización de derechos humanos que suele ir a la par de los procesos de ideologización sobre ellos.

En otros lugares, desde los presupuestos de la FL, hemos abordado algunas facetas de los derechos humanos, en especial a su fundamentación desde América Latina y también hemos analizado la necesidad de una conceptualización compleja y de una fundamentación abierta, sólida y plural.²³⁴ Es claro que para la FL los derechos humanos son algo valioso y necesario para la estructuración de una sociedad justa, pero deben desprenderse de su concepción abstracta, idealizada y simplificadora. Lo que verificamos en la época actual es que este uso ideologizado se ha vuelto cada vez más común; de ahí la importancia de los planteamientos de la FL.

Mientras los países de Occidente –o mejor dicho, sus gobiernos y grupos de poder– se congratulan del respeto de los derechos humanos dentro de sus territorios y critican a otras culturas por no asumir sus valores e imitar sus estructuras sociales, poco se cuestionan respecto a la manera en que han ido conformando a la “sociedad mundial” o al “sistema-mundo”. Parecería que a pesar de la *pretensión de universalidad* que el propio Occidente ha enarbolado respecto a los derechos humanos, su visión no es realmente “mundial” sino meramente nacional o, a lo más, desigualmente *inter-*

²³⁴ Cf. ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro, “Pensamiento complejo y pensamiento simplificador en la comprensión de derechos humanos” en *Dikê. Revista del Centro de Investigaciones Jurídico Políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la BUAP*, no. 12, octubre 2012-marzo 2013, pp. 49-76; “Fundamentación de los derechos humanos desde la Filosofía de la Liberación” en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, No. 36, Escuela Libre de Derecho, México, 2012, pp. 505-528.

nacional. Al igual que la Modernidad hegemónica ha querido negar la complejidad de derechos humanos, la globalización neoliberal actual desea simplificar el mundo, como bien describe Hinkelammert:

Toda la estrategia de globalización del mundo ha desembocado en esta lucha contra la complejidad del mundo. Efectivamente, para que las soluciones sean simplistas, el mundo tiene que serlo también. Todo el sistema ahora se hace agresivo frente a un mundo complejo. La complejidad de las relaciones entre los seres humanos, la complejidad de la naturaleza, la complejidad de las culturas: todas estas complejidades faltan ahora eliminar para cumplir con la ilusión de que el simplismo un día pueda funcionar. Hay una fórmula para este proceso: la eliminación de las distorsiones del mercado, la cual resume bien lo que es el fundamentalismo de mercado. Estas distorsiones resultan de la complejidad del mundo.²³⁵

La Modernidad ha limitado el análisis del cumplimiento de los derechos humanos dentro de los Estados-nación, soslayando todo el entramado mundial que compone a la sociedad actual, al grado de constituirlo en un sistema-mundo. Esta dimensión universal se expresaría por medio de los compromisos internacionales que asume cada estado, aunque su cumplimiento o incumplimiento se continúa analizando como algo propio de cada estado en relación con su población y dentro de su territorio. Por ejemplo, al Occidente democrático le cuesta percatarse de lo poco democráticas que son las institucionales internacionales que ha promovido, o de sus actitudes imperialistas y neocoloniales con el Tercer Mundo. Razón lleva Antonio González cuando señala que “las democracias nacionales son dictaduras internacionales”²³⁶ al referirse a la actual configuración mundial. Se trata de la razón cínica que ejerce Occidente y que refiere Enrique Dussel:

(...) aunque se declara ser un poder ‘democrático’ con respecto a su propio pueblo (ad intra), sin embargo su cinismo con respecto al Otro, a la Alteridad, al resto externo de la humanidad (ad extra), impide el ejercicio honesto y serio del Principio democrático con sentido normativo. ¿Cómo puede darse éticamente el

²³⁵ HINKELAMMERT, Franz, *Solidaridad o suicidio colectivo*, Ambientico Ediciones, Heredia, 2003, p. 101.

²³⁶ GONZÁLEZ, Antonio, “Prólogo” en SENENT, Juan Antonio, *Ellacuría y los derechos humanos*, Desclee de Brouwer, Bilbao, 1998, p. IV.

*reconocimiento de la igualdad humana a todos los miembros de la propia comunidad política, cuando se le atribuye a esa misma comunidad el derecho de declarar ‘inhumano’ al resto de la humanidad? ¿Cómo puede un demócrata, que conciba la democracia no meramente como un procedimiento político etnocéntrico sino al mismo tiempo con exigencias normativas, ser despótico con los Otros, con los débiles, con los vencidos, con los postcoloniales...? El que mata a los otros insensiblemente termina por suicidarse en el ‘sin-sentido’ de un orden inmoral.*²³⁷

Así podemos detectar en el pensamiento oficial de Occidente tanto un uso ideologizado de los derechos humanos como una ausencia de una auténtica perspectiva mundial-global al respecto. Esto nos lleva a utilizar una de las facetas más radicales del pensamiento de Ignacio Ellacuría: la crítica de la Modernidad.

Esta crítica de Ellacuría de la Modernidad²³⁸, que cuestiona al Primer Mundo y lo impele a un “giro copernicano”, ¿cómo afecta a los derechos humanos? ¿Habría que dejarlos a un lado y buscar otro discurso? ¿O pueden ser repensados y asumidos *más allá* de la Modernidad? Como hemos sostenido, la FL valora la idea de los derechos humanos, pero no los sacraliza ni los asume de forma ingenua ni simplista. Es necesario repensarlos e insertarlos dentro de la praxis de liberación de los pueblos oprimidos y excluidos.

3. La falsedad de los derechos humanos en la “Civilización de la riqueza”

La construcción de una “civilización de la pobreza” es una de las ideas más radicales de la crítica de Ellacuría sobre la Modernidad capitalista y que se relaciona íntimamente con la idea actual del “trabajo esclavo”. Uno de los textos donde encontramos esta crítica de forma significativa es el siguiente:

²³⁷ DUSSEL, Enrique, “Estado de guerra permanente y razón cínica: John Locke” en *Materiales para una política de la liberación*, UANL-Plaza y Valdés Editores, México, 2007, p. 288.

²³⁸ En el mismo sentido podemos encontrar elementos críticos del pensamiento de Hinkelammert y de Dussel. Aunque nos centraremos en el desarrollo de Ellacuría sobre la “civilización de la pobreza” y haremos menciones análogas y complementarias del pensamiento de los otros dos filósofos de la liberación.

Sin querer hablar de antimodernidad, por lo que el término pudiera suponer de vuelta al pasado o de desconocimiento de valores fundamentales de la modernidad, es menester fijarse en que la mayor parte de la humanidad no está cansada o hastiada de la modernidad, sino que está indignada con ella. Esto significa una llamada a empezar de nuevo con la vista puesta en los desheredados de la historia, en las víctimas de la civilización de la riqueza.²³⁹

En diversos escritos, Ellacuría insiste en la construcción de un orden histórico nuevo, un mundo nuevo, lo que nos aclara el sentido de su crítica:

Pero sí quiero, por lo que importa para construir un mundo nuevo, desenmascarar la hipocresía fundamental de querer lograr la democracia por medio de la violación del derecho, de los derechos humanos y del derecho internacional; de querer promover el bien de los pueblos poniendo siempre por delante los intereses mezquinos de la propia seguridad y aun de la capacidad de dominación; de querer buscar el desarrollo económico de los otros principalmente en función de multiplicar las ganancias propias; de propugnar la libertad de unos pocos sin importar nada la muerte terrorista de muchos y la necesidad de que la justicia regule las posibilidades reales de la libertad".²⁴⁰

La Modernidad condujo a la formación de una civilización basada en la riqueza, lo que es, para Ellacuría, la raíz originaria de los males del mundo presente. "Riqueza" como un concepto y una realidad complejos, de suma importancia en la Modernidad, por el cual se divide al planeta en "mundo rico" y "mundo pobre", y de la misma manera a los sectores de una sociedad. Esta civilización está construida sobre la necesidad de acumular; se piensa que la acumulación de riqueza es el único medio para tener seguridad, libertad, dominio, poder, estima, placer y desarrollo cultural. Ellacuría denuncia como un dinamismo del mal común "el afán de riqueza y la degradación consumista, que es propugnada por la abundancia excesiva".²⁴¹

²³⁹ ELLACURÍA, Ignacio, "La construcción para un futuro distinto para la humanidad", en *Escritos Teológicos*, Tomo I, UCA Editores, San Salvador, 2000, p. 353.

²⁴⁰ *Ídem.*, p. 350.

²⁴¹ ELLACURÍA, Ignacio, "En torno al concepto y a la idea de liberación" en *Escritos Teológicos*, Tomo I, UCA Editores, San Salvador, 2000, p. 645.

No se trata sólo de una decisión personal o colectiva, sino que es estructural debido a la dinámica del capital que se ha convertido en la fuerza dominante del mundo.

Un auténtico análisis de la realidad de la humanidad debe realizarse en términos mundiales o globales. Esto es posible por el hecho de que los seres humanos constituyen físicamente una *especie*, un *phylum* biológico, y esta corporeidad universal es el fundamento de la sociedad mundial. Señala Ellacuría que

[U] a corporeidad universal significa mediatamente aquella primaria condición material en la cual coinciden todos los hombres y que los unifica con el resto del universo o, al menos, con el resto de la realidad material de nuestro universo; es una característica por la cual los distintos tiempos humanos tendrán siempre una primaria unidad por estar inmersos en la misma unidad material del cosmos. Pero la corporeidad significa más inmediatamente aquel carácter de corporeidad que el compete al hombre por construir físicamente una especie.²⁴²

La humanidad, a través de diversos procesos históricos, ha ido unificándose hasta llegar a la universalidad histórica del presente, que coloca a los individuos y grupos humanos en una línea estricta de coetaneidad y no sólo de contemporaneidad. No se trata de una visión ilustrada, como hemos visto en otros espacios²⁴³, que piensa que la universalidad en la historia es producto de la inscripción de todos los pueblos y culturas en una misma línea temporal donde se puede tener un mayor o menor desarrollo, en la que lleva la delantera las naciones occidentales:

Es esta unidad la que permite hablar de tiempos plurales propiamente tales: la unidad de la especie es pluralizada procesualmente y va adquiriendo distintas alturas y edades diversas. La corporeidad universal con sus procesos diversos permite y exige hablar de tiempos plurales, pero no es suficiente para hablar de un único

²⁴² ELLACURÍA, Ignacio, *Filosofía de la realidad histórica*, UCA Editores, San Salvador, 1999, p. 447-448.

²⁴³ Cf. ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro, “Una reflexión filosófica de la dinámica histórica de los derechos humanos” en *Revista Direitos Humanos e Democracia*, PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO DA UNIJUÍ. MESTRADO EM DIREITOS HUMANOS, 2012, pp. 3-44.

tiempo histórico, que sea verdaderamente uno y que dé paso a una misma historia.²⁴⁴

Como ha señalado Antonio González, en referencia a Zubiri y Ellacuría, el ámbito de la alteridad humana es primordialmente el ámbito del sentir humano, previo a los diversos sentidos o los distintos lenguajes.²⁴⁵ Por lo tanto, los comportamientos humanos pueden constituir una unidad sistémica en virtud de que unos están estructuralmente determinados por los otros. De ahí que, desde la FL, se proponga una *universalidad global* –es decir, que sea capaz de incluir la heterogeneidad de sentidos– que confronta a la *universalidad eurocéntrica*.²⁴⁶

Desde dicha perspectiva global, Ellacuría analiza el mal presente en la realidad histórica, el cual es patente en el actual orden mundial. Es un orden que deshumaniza al ser humano, al tener en una situación de subdesarrollo y de dependencia a pueblos enteros, y que tiene sus raíces en la colonización llevada por Europa a partir del siglo XVI (y después por Estados Unidos) y que perdura hasta la actualidad a través de diversos mecanismos y procesos de neocolonialismo. Esto le conduce a constatar “que nunca hubo en la historia del mundo tantos hombres tan pobres, tan desposeídos, sobre todo con tan pocos ricos y depredadores”.²⁴⁷

No se trata de rechazar los adelantos científicos y tecnológicos, ni los logros morales de la Modernidad, pero se debe ser consciente del desarrollo capitalista que ha acompañado este progreso y cuestionar los poderes que ha generado y su capacidad auténtica de humanización:

Mirada la realidad histórica en su conjunto, es imposible negar que se han acrecentado los poderes de la humanidad: la humanidad de hoy es más poderosa y está más capacitada de lo que estaba la humanidad de hace veinte siglos; en este sentido el cambio ha sido

²⁴⁴ ELLACURÍA, Ignacio, *Filosofía de la realidad histórica*, op. cit., p. 447-448.

²⁴⁵ Cf. GONZÁLEZ, Antonio, “Orden mundial y liberación” en <http://www.praxeologia.org/ordenmun.html>, fecha de consulta: 10 de julio de 2013. Publicado originalmente en *Revista de Estudios Centroamericanos (ECA)*, no. 549, 1994, pp. 629-652.

²⁴⁶ Immanuel Wallerstein analiza el universalismo europeo, y los liga con los conceptos de derechos humanos, democracia y superioridad moral de la civilización occidental, señala que “[c]omprender cómo es que estas ideas se expresaron originalmente, por quién y con qué objeto, es una parte indispensable en esta tarea de evaluación”; salta a la vista la coincidencia con Ignacio Ellacuría y su método de historización de los conceptos. (Cf. WALLERSTEIN, Immanuel, *Universalismo europeo. El discurso del poder*, Trad. Siglo XXI, México, 2007, pp. 13-14).

²⁴⁷ ELLACURÍA, Ignacio, “Universidad, derechos humanos y mayorías populares”, en *Escritos Universitarios*, UCA Editores, San Salvador, 1999, p. 201.

sobrecogedor. Pero esto no anula ciertas sospechas: ¿son los poderes desarrollados los verdaderos poderes que necesita la humanidad para humanizarse? ¿No se habrán desarrollado unos poderes con mengua y aun con aniquilación de otros poderes más importantes? ¿Está asegurado que los poderes actuales no dejen un día de serlo? ¿No ha habido en las historias particulares de los pueblos rutas falsas en el acrecentamiento de su poder que lo han llevado a su destrucción o, al menos, a su empobrecimiento?²⁴⁸

Entonces Ellacuría señala como puntos destacables de este mal mundial los siguientes²⁴⁹:

- a) La ampliación de la brecha entre ricos y pobres, ya sean regiones, países o grupos humanos, lo cual implica que la distancia es cada vez mayor y que cada vez sea más grande el número de pobres –al crecimiento aritmético de los ricos corresponde un crecimiento geométrico de los pobres–;
- b) El endurecimiento de los procesos de explotación y de opresión con formas, eso sí, más sofisticadas;
- c) La destrucción ecológica progresiva de la totalidad del planeta.
- d) Y, en especial, la deshumanización palpable de quienes prefieren abandonar la dura tarea de ir haciendo su ser con el agitado y atosigante productivismo del tener, de la acumulación de la riqueza, del poder, del honor y de la más cambiante gama de bienes consumibles.

Después de más de dos décadas de estos señalamientos, se podrían citar ejemplos que demuestran la actualidad de este análisis en sus términos generales. Habría que considerar algunas nuevas dinámicas que componen la negación de humanidades; como han mostrado sociólogos críticos contemporáneos, una nota destacable de la estructura mundial actual es ya no sólo la existencia de grandes sectores explotados, sino algo todavía más deshumanizante: la exclusión.²⁵⁰ Pero además, es dentro de este contexto donde se debe entender filosóficamente el concepto de “trabajo esclavo”.

²⁴⁸ ELLACURÍA, Ignacio, *Filosofía de la realidad histórica*, op. cit., p. 563.

²⁴⁹ Cf. ELLACURÍA, Ignacio, “El desafío de las mayorías pobres”, en ECA 493-494, San Salvador, 1989, p. 358.

²⁵⁰ Cf. ZYGMUNT, Bauman, *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, Paidós, Barcelona, 2005. Ellacuría ya señalaba: “Hay mayorías campesinas e indígenas explotadas, y a veces, ni siquiera explotadas, sino **completamente marginadas de la historia**” (ELLACURÍA, Ignacio, “El desafío cristiano de la teología de la liberación” en *Escritos Teológicos*, Tomo I, UCA Editores, San Salvador, 2000 p. 26).

El drama traído por el actual sistema global capitalista podría sintetizarse a través de una afirmación por lo demás cínica: *más vale ser explotado que ser excluido*. La Modernidad no sólo produce desperdicios materiales a través de sus altas tasas de consumismo, también coloca en esa calidad de desecho a grandes capas de la población mundial. A este orden global, Ellacuría lo nombra como *civilización de la riqueza*, la cual contradice un principio básico de humanidad: *la prioridad del trabajo sobre el capital*; y un principio básico de la fe cristiana: la prioridad de los muchos pobres sobre los pocos ricos.²⁵¹

La *civilización de la riqueza* incluye la alienación, concepto clave para la FL. Para Dussel, totalizar la exterioridad, sistematizar la alteridad, negar al otro como otro es la alienación. Alienar es vender a alguien o algo; es hacerlo pasar a otro poseedor o propietario. La alienación de un pueblo o individuo singular es hacerle perder su ser al incorporarlo como momento, aspecto o instrumento del ser de otro. La alienación acompaña diversas prácticas de la Modernidad, de esa “civilización de la riqueza” que menciona Ellacuría. Señala Dussel:

Es aquí donde la prudencia o sabiduría del recto obrar se transforma en la ‘razón’; el arte de prever y ganar la guerra. La justicia no es sino la habilidad de dar al poderoso lo arrebatado al débil bajo apariencia legal. La templanza no es sino el confort que llega a forjar una sensibilidad pétrea, impermeable, a toda miseria ajena. Y así, el lícito confort de la sociedad de consumo no descubre que su encubierta gula es hambre en el dominado; la prepotencia del empresario es indignidad en el asalariado; la relación sexual pagada es degeneración de la prostituida; la dominación pedagógica del padre es fracaso del hijo....²⁵²

Si somos conscientes de que “derechos humanos” es el discurso político más importante de la Modernidad, debido a su carga legitimadora y “normalizadora”, los cuestionamientos de Ellacuría a la civilización de la riqueza deben conducirnos a replantearnos sus fundamentos. La concepción de la ciudadanía en el estado moderno, estructurado en función de la nacionalidad y la territorialidad, reduce el reconocimiento de dignidad a los seres humanos, justificando la desigualdad entre el disfrute de derechos. Así,

²⁵¹ Cf. ELLACURÍA, Ignacio, “Utopía y profetismo” en *Mysterium Liberationis. Conceptos fundamentales de la teología de la liberación*, Tomo I, UCA Editores, San Salvador, 1993, p. 396.

²⁵² DUSSEL, Enrique, *Filosofía de la liberación*, Nueva América, Bogotá, 1996, p. 74.

la satisfacción o insatisfacción de derechos humanos se analiza tan sólo como un asunto propio de cada nación, ya sea por su estado o dentro de su territorio; se invisibilizan todas las tramas de poder en el ámbito internacional que influyen en la violación de la dignidad humana dentro de los territorios nacionales o sólo se muestran aquellas acciones que, sobre todo venidas de los países ricos, se presentan a sí mismas como promotoras de derechos humanos, desarrollo y democracia. En efecto, por lo menos nos encontramos de nuevo, aunque desde otra perspectiva, ante dos cuestiones que deben ser replanteadas: No se puede seguir sosteniendo al individuo abstracto como sujeto de los derechos humanos, y el discurso sobre su *universalidad* debe cuestionarse desde *un lugar social específico*²⁵³ para superar el eurocentrismo.

La afirmación del individuo fue un elemento indispensable para la lucha contra el “Antiguo Régimen” y la opresión que realizaba contra ciertos grupos, pero no tardó en ser funcional a la expansión del capitalismo. El “origen oficial” de los derechos humanos, en especial su pretensión de universalidad, surge al mismo tiempo que los intereses de los burgueses que comenzaban a construir una nueva racionalidad económica basada en la acumulación de capital.²⁵⁴ En este sentido, hoy día nos encontramos en una situación donde una gran parte de la humanidad estructura un estilo de vida donde el individualismo es una característica fundamental. Pero se trata de un individualismo destructor, tanto en lo social, como en lo político, económico, espiritual y ecológico. Además, la libertad en la civilización de la riqueza es una libertad falsa, pues el ser humano se ve sometido a una doble alienación: “[L]a de someter la propia libertad a los dinamismos necesitantes y cosificantes del dinero y la de someter la propia identidad a un modelo creado no para la liberación sino para la sumisión”²⁵⁵.

Por otro lado, si bien podemos considerar que los movimientos burgueses del siglo XVIII y su discurso universalista fueron en un inicio emancipadores a través de la afirmación de nuevos derechos, no obstante, una vez satisfechas sus necesidades y establecidas las instituciones necesarias

²⁵³ Ellacuría llamaba a esto el *lugar-que-da-verdad*, que consistía en pensar la realidad desde la situación de las “mayorías populares”; es decir, desde los victimizados de los sistemas.

²⁵⁴ Su contenido inicial muestra con claridad que los sujetos beneficiados eran hombres concretos, con ciertos bienes que les posibilitaban ejercer las facultades que predicaban como universales: libertad contractual, libertad religiosa, propiedad privada de uno mismo y de los medios de producción, el derecho de movimiento (*ius communications*) y el derecho a comerciar todo lo que uno se encuentre (*ius commercii*). ¿Eran universales estos derechos o sólo se predicaban de esta manera para justificar el expansionismo del naciente capitalismo?

²⁵⁵ ELLACURÍA, Ignacio, “Utopía y profetismo”, *op. cit.*, p. 421.

para asegurar el poder,²⁵⁶ su discurso comenzó a utilizarse para impedir el surgimiento de nuevas subjetividades, hasta que se dieron las diversas revoluciones obreras y socialistas que a su vez lograron la afirmación de sus derechos. En otras palabras, los derechos humanos comenzaron siendo *instrumentos* (no fines como lo ha generado la inversión ideológica) para la defensa contra el abuso y las injusticias ocasionadas por las monarquías absolutas, en un primer momento y, después, por la revolución industrial. Con el tiempo, especialmente después de la segunda guerra mundial, esta función se ha seguido manteniendo pero ha quedado en un lugar secundario en relación a una nueva: la de constituirse internacionalmente –y con pretensiones mundiales– en el referente único y considerado como el mejor para la articulación y la organización de vida en sociedad. De ahí que, en el imaginario social de Occidente, la política corra el riesgo de quedar reducida a afirmar el dilema “derechos humanos o barbarie” o, en términos más extremos, a la invitación al “choque de civilizaciones”.

Pero, yendo más allá, el discurso universalista como instrumento de dominación se hace presente desde el siglo XVI con el inicio de la expansión europea, siendo uno de sus personajes más representativos Ginés de Sepúlveda. Entonces, se usaba un lenguaje religioso y se justificaba la conquista –y la explotación de tierras y recursos naturales– en función de llevar a los indígenas a la verdadera religión. En los siglos posteriores, el lenguaje se volvió más secular, y se justificaba el colonialismo en razón de la superioridad moral de la civilización occidental. No sólo el pensamiento de John Locke y su cumplimiento de la ley de la naturaleza (y la razón) es un buen ejemplo de esto, también el pensamiento de Hegel y su concepción del desarrollo del Espíritu absoluto.

Es decir, si bien encontramos diferencias entre el llamado a la “universalidad” del siglo XVI con el de los siglos posteriores, ambos fueron funcionales para el colonialismo. Aunque durante el siglo XX las colonias europeas aún existentes lograron su independencia, el lenguaje de dicho universalismo se modificó para continuar con los fines de explotación. El llamado actual de “universalidad” se da principalmente a través de tres modalidades²⁵⁷:

²⁵⁶ Ellacuría señala: “El camino de llegar a la justicia por la libertad (liberalismo) ha tenido buenos resultados para los más fuertes, como individuos o como pueblos, en su determinado momento, pero ha dejado sin libertad (liberación) a la mayoría de la humanidad.” (ELLACURÍA, Ignacio, “En torno al concepto y a la idea de liberación”, *op. cit.*, p. 647).

²⁵⁷ Cf. WALLERSTEIN, Immanuel, *Universalismo europeo*, *op. cit.*, p. 12.

a) El argumento que sostiene que las prácticas políticas de los líderes de las potencias occidentales son para impulsar la “democracia” y defender las “libertades”.

b) El discurso sobre “el choque de civilizaciones” donde se supone que la civilización occidental es superior a las otras civilizaciones, pues es la única que ha logrado basarse en valores y verdades universales.

c) La defensa de las “verdades científicas” del mercado que obliga a los gobiernos –en especial a los del Tercer Mundo– a aceptar las leyes de la economía neoliberal. Entre éstas se encuentran las políticas que flexibilizan y precarizan el trabajo, dando pie en gran cantidad de ocasiones al trabajo esclavo.

Quando Ellacuría analiza la *civilización de la riqueza* cuestiona en cierta forma este tipo de universalismo. Si bien su pensamiento tiene influencias zubirianas y marxistas, al iniciar su cuestionamiento de la civilización de la riqueza hace uso de uno de los autores modernos más representativos: Immanuel Kant. Al recordar el imperativo ético del filósofo de Königsberg, sostiene que el modelo propuesto por la civilización de la riqueza no es universalizable y, por lo tanto, no es moral.²⁵⁸ Esta universalización no es posible por razones ambientales, pues si toda la humanidad consumiera la energía que requiere el estilo de vida occidental, simplemente el planeta no lo resistiría, y no es deseable por la falsa felicidad que otorga al ser humano y, sobre todo, porque es un modelo de vida que necesita de la explotación de otros: “[H]a de afirmarse contundentemente, primero, que la maldad impuesta de ese ‘vivir mal’, de ese vivir ‘muriendo’ en lugar de vivir ‘viviendo’, se impone por sí misma y, sobre todo, en relación con quienes dicen vivir bien, últimamente a costa de quienes viven

²⁵⁸ Ellacuría utiliza este argumento de Kant contra la propia Modernidad, para demostrar su cinismo e hipocresía actual. Algo semejante descubre Dussel cuando ve en el pensamiento kantiano algún fundamento para la perversión de la legalidad funcionalista al colonialismo: “Para el buen moralista del centro que era Kant, la legalidad era la concordancia objetiva del acto con la ley, y su moralidad el querer cumplir la ley por deber. Si tomo como principio: ‘Ama a la patria y lucha por ella’, y enfrente un inglés del siglo XIX contra un nigeriano, ambos lucharán por su patria; ambos actos pueden elevar a su máxima como ‘principio de una legislación universal’. Pero, da la casualidad que uno es perverso (el inglés) y otro éticamente heroico y ejemplar (el africano). Sin embargo, ambos actos son legales y morales para Kant. ¿Qué tipo de moral debió ser aquella, que pretendió medir desde las naciones y la cultura central las naciones periféricas y sus culturas, sino una moral imperialista? ¿Qué son los valores de un Scheler, y sus jerarquías, sino mediaciones de un proyecto occidental que los fundaba y que nunca apareció como tal en su *Der Formalismus in der Ethik*? Las éticas de la ley, de la virtud, de los valores, del fin (sea telos, finis o constitución nacional kelseniana, es decir, teleológicas o positivas), son éticas encubridoras de su propio mundo y sistema.” (DUSSEL, Enrique, *Filosofía de la liberación*, op. cit., pp. 74-75).

mal. Ha de afirmarse, en segundo lugar, que mientras, en el mejor de los casos, el número de bien vivientes se multiplica aritméticamente, el de los mal vividos se multiplica exponencialmente”.²⁵⁹ Así que la promesa de universalidad de Occidente hacia los países del Tercer Mundo es falsa y termina siendo un encubrimiento de la imposición global e imperial del capitalismo.²⁶⁰

El análisis de la civilización de la riqueza nos lleva, desde el campo iusfilosófico, a afirmar que el ideal liberal de los derechos individuales, universales y abstractos garantizados por el estado liberal y democrático, está lejos de la realidad. Por eso, la fundamentación metafísica del “contrato social” que supone la existencia de un individuo sin concreción histórica, desde el cual se predicen ciertos derechos, es insuficiente para defender la vida y la dignidad de los seres humanos. Ellacuría es claro al rechazar esta doctrina:

Cuando Hobbes en 1651 escribía en Leviatán que son tres las causas de las luchas entre los hombres y que las tres están inscritas en la naturaleza humana: la inseguridad, la competencia y el deseo de gloria, estaba describiendo más la experiencia del hombre occidental emergente que algo necesariamente ínsito en la naturaleza humana.²⁶¹

Además, este “contrato social” también es peligroso por su idealismo utilizable fácilmente para los intereses del capitalismo; de ahí que, como hemos insistido, la FL rechaza todo humanismo abstracto por ser fácilmente manipulable para la explotación de otros seres humanos: ningún

²⁵⁹ ELLACURÍA, Ignacio, “La construcción para un futuro distinto para la humanidad”, *op. cit.*, p. 348-349.

²⁶⁰ Ciertamente, Ellacuría hace su análisis influenciado por la “teoría de la dependencia”, corriente de pensamiento generada contra el “desarrollismo” impuesto en América Latina en las décadas de los 1950 y 1960, desarrollada por sociólogos y economistas latinoamericanos como Fernando H. Cardoso, E. Falleto, T. Dos Santos, A. Gunder, entre otros, la cual puso en evidencia que el subdesarrollo no era una etapa previa y necesaria del desarrollo. El subdesarrollo de los países pobres, según esta teoría, es resultado de un proceso histórico, consecuencia del desarrollo de los países ricos. Si bien esta teoría ha recibido múltiples críticas, en muchos de sus análisis no ha sido superada y ha dado más de sí a partir de la nueva configuración mundial del capitalismo y sus recurrentes crisis a nivel global, y el ensanchamiento de la brecha entre países ricos y países pobres. Cf. BIEL, Robert, *El nuevo imperialismo. Crisis y contradicciones en las relaciones Norte-Sur*, Siglo XXI, México, 2007.

²⁶¹ ELLACURÍA, Ignacio, “Utopía y profetismo”, *op. cit.*, p. 420.

ser humano puede ser usado como medio para conseguir que el ser humano en abstracto sea tomado como fin en sí mismo.²⁶²

Si mi libertad termina donde comienza la libertad del otro, entonces no hay obligación alguna respecto a las dificultades con las que se encuentra ese otro en el desarrollo de su vida; desaparece el sujeto intersubjetivo que forma parte de una fundamentación crítica de derechos humanos. Aparentemente, esta indiferencia (“respeto” a la libertad del otro) permite que el otro desarrolle su vida digna como mejor le parezca. Y esto se vincula con el temor de algunos teóricos liberales-individualistas a ideas de “bien común”, “buena vida” o “justicia social”, bajo el argumento de considerarlos vehículos para el totalitarismo. Sin duda, esto puede tener algo de cierto como lo muestra el propio Ellacuría al hacer la crítica de la ideologización del “bien común”. No obstante, la crítica ellacuriana sigue viendo en el bien común una idea formal importante para buscar el acceso de las mayorías marginadas a los bienes necesarios para su vida. En cambio, el principio liberal en comento ha acarreado un totalitarismo del mercado, y del derecho a la propiedad privada sobre todos los demás derechos, llevando a que el individuo pacte el menor número de condiciones relacionadas con su compromiso social. En otras palabras, la liberalización pone el énfasis en el cumplimiento formal de los derechos (liberales) por encima de la manera en que el ser humano tiene acceso a los bienes para su vida digna.²⁶³ Influidos por el dogma de la mano invisible del mercado, para el neoliberalismo basta el respeto de la libertad del individuo para que cada miembro de la humanidad logre llevar una vida digna, sin hacer análisis alguno sobre el acceso a los bienes. Y esto significa, sin duda, un soslayo de la materialidad de la historia y de la dimensión ética-biológica del ser humano.

Por otro lado, el libre comercio, la desregulación de la economía y la proclama de la eficiencia de los mercados son los elementos más

²⁶² Cf. ELLACURÍA, Ignacio, “El testamento de Sartre” en *Escritos Filosóficos*, Tomo III, UCA Editores, San Salvador, 2001, pp. 319-332.

²⁶³ Como ejemplo actual de esto, es paradigmático el caso que narra Vandana Shiva: “Cuando se celebró en Roma la Conferencia Mundial sobre Alimentación en 1996, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) calculaba que el número de personas que padecía malnutrición había pasado de 450 millones en 1981, cuando se celebró el primer Día de la Alimentación, a 800 millones. Por lo tanto, la consagración del derecho a la alimentación debería ser la principal prioridad de cualquier política nacional e internacional. En lugar de hacerlo, en la Conferencia Mundial sobre Alimentación el secretario de Agricultura de Estados Unidos, Dan Glickman, anunció que ese país no podía reconocer el derecho a la alimentación, ya que violaba el derecho al comercio. A partir de entonces, el derecho a la alimentación se ha desmantelado a favor del derecho al comercio” (SHIVA, Vandana, “Derecho a la alimentación, libre comercio y fascismo” en *La globalización de los derechos humanos*, Crítica, Barcelona, 2006, p. 100).

destacables de la actual razón universal capitalista, la cual ha instrumentalizado los derechos humanos, en especial aquellos generados por las luchas burguesas contra el “Antiguo Régimen”. Al respecto, señala la profesora Fariñas:

Y héte aquí, que esta nueva forma de homogeneización y de dominio universalista instrumentaliza a su favor el principio jurídico de la igualdad formal y el discurso de unos derechos humanos liberales e individuales, de carácter universal, rechazando, además, cualquier otro tipo de ‘derechos’ –como los que tienen un contenido social, redistributivo o igualitario–, que pudiera atentar contra la libertad del mercado.²⁶⁴

Siguiendo la misma idea, podemos afirmar que el mercado acepta la existencia de derechos sociales, y hasta de garantías judiciales que los hagan exigibles, mientras el *deudor* no pretenda establecer políticas impositivas o distributivas que dañen “el buen funcionamiento del libre mercado”. Y esto porque el individualismo que sustenta el pensamiento clásico de los derechos humanos, y su consecuente atomización de la sociedad, permiten colocar a las clases populares y a los sectores marginados –quienes son las que exigen derechos sociales, pues las clases pudientes no requieren ni se preocupan por su exigibilidad– ante un *deudor* insolvente: el estado.

Jon Sobrino, al comentar el análisis que realiza Ellacuría sobre la *civilización de la riqueza*, afirma que “esta civilización, en lo fundamental, está basada en y ofrece un espíritu que, en definitiva, lleva a la deshumanización. Es la civilización del individuo, del éxito, del egoísta buen vivir. Y el aire que respira el espíritu se enrarece todavía cuando el Occidente que la produce se comprende a sí mismo no sólo como logro de talante y nobles esfuerzos – en parte, muy reales, a los cuales se añade también una secular y gigantesca depredación histórica –, sino como fruto de una *predestinación*, como antaño se comprendían los pueblos elegidos según las religiones”.²⁶⁵ Como hemos visto, esta realidad pone en tela de juicio a derechos humanos como instrumentos políticos funcionales a esta *civilización de la riqueza*, tanto por su individualismo abstracto como por su discurso universalista.

²⁶⁴ FARIÑAS DULCE, María José, *Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológica-jurídica a la “actitud postmoderna”*, Instituto Bartolomé de las Casas/Dikinson, Madrid, 2006, p. 10.

²⁶⁵ SOBRINO, Jon, *Fuera de los pobres no hay salvación. Pequeños ensayos utópico-proféticos*, Trotta, Madrid, 2007, p. 29.

No obstante su matriz Moderna utilizada ideológicamente para legitimar a la *civilización de la riqueza*, para la FL los derechos humanos pueden ser repensados y ser instrumentos políticos a favor de los pueblos y personas explotados y excluidos; en los términos que venimos utilizando en esta sección, los derechos humanos más que funcionales a la *civilización de la riqueza*, pueden serlo por la *civilización de la pobreza o del trabajo*.

4. Derechos humanos en la civilización de la pobreza o del trabajo

Bajo el capitalismo sólo pueden darse, y aleatoriamente, derechos humanos completos para algunos y derechos humanos fragmentados y parciales para otros. La lógica de la civilización de la riqueza produce cesantes, trabajo informal y subempleo, mano de obra no calificada y vulnerable, inestable, trabajo esclavo y por lo tanto, viola derechos humanos. Esto es así porque, como insiste Ellacuría, se sigue una lógica económica orientada al lucro y no de necesidades humanas. En efecto, para la FL, además de desarrollar un fundamento sólido, abierto y plural de derechos humanos, es necesario ponerlos en conexión con uno de los elementos más radicales del pensamiento de Ellacuría: *la civilización de la pobreza*. Leonardo Boff ha señalado:

*Las relaciones del mercado son relaciones sociales que rigen la producción, la distribución y el consumo de bienes y servicios. Por el hecho de estar constituido por relaciones sociales, lo social, y no lo individual, debería ocupar la centralidad del mercado. Lo que debe guiar las prioridades y orientar la lógica de su realización histórica no son las demandas del propio mercado, casi siempre artificiales, buscando únicamente el lucro, sino las necesidades de la vida humana en su concretización, que es siempre material, personal, social, cultural y espiritual.*²⁶⁶

El contraste entre la civilización de la riqueza y la civilización de la pobreza, Ellacuría lo sintetiza de la siguiente manera:

Si la civilización de la riqueza pone su centro en las demandas del capital y en la acumulación privada (nacional o personal) y hace de ello no sólo el motor de la historia, sino que deja en sus manos la dirección de la misma, la civilización de la pobreza pone, ciertamente, como condición básica la satisfacción segura y permanente de las necesidades básicas de todos los

²⁶⁶ BOFF, Leonardo, *Ética da Vida*, Sextante, Rio de Janeiro, 2005, p. 56 (traducción nuestra).

hombres, pero, logrado esto, hace del desarrollo libre de a persona y de los pueblos al fuerza motriz principal y la utopía orientadora del presente.²⁶⁷

En otros textos, también habla de la *civilización del trabajo* en contraposición de la civilización de la riqueza. No busca una oposición entre trabajo y ocio, sino la afirmación de un trabajo que no sea regido ni exclusiva ni predominantemente por el dinamismo del capital y de la acumulación, sino por el dinamismo real del desarrollo de la persona y del respeto al medio del cual forma parte:

El trabajo, produzca o no valor, que últimamente se concreta en mercancía y capital, es ante todo, una necesidad personal y social del hombre para su desarrollo personal y equilibrio psicológico, así como para la producción de aquellos recursos y condiciones que permiten a todos los hombres y a todo el hombre realizar una vida liberada de necesidades y libre para realizar los respectivos proyectos vitales.²⁶⁸

La civilización de la pobreza no consiste en la pauperización universal, sino que se contrapone así una sociedad configurada por el dinamismo *capital-riqueza* para suscitar un dinamismo distinto. Por eso, se rechaza la acumulación del capital como motor de la historia y la posesión-disfrute de la riqueza como principio de humanización, y se hace de la satisfacción universal de las necesidades vitales el principio del desarrollo y del crecimiento de la solidaridad compartida el principio básico de humanización.

En síntesis, la civilización de la pobreza tiene como sentido básico la búsqueda de formas de vida –en plural– que hagan posible el acceso de bienes para que todos los seres humanos puedan tener una vida digna, y que estas formas sean compatibles con los límites ecológicos del planeta.²⁶⁹ Y es que el capitalismo actual impide la generación de otras formas de vida que pueden satisfacer dichas necesidades: “La carta, por ejemplo, del desarrollo y del consumo como motor fundamental del proceso histórico ha obturado, sin duda, otras posibilidades de vida, de momento, social y mundialmente irrecuperables. Porque, en definitiva, las capacidades no son

²⁶⁷ ELLACURÍA, Ignacio, “La construcción para un futuro distinto para la humanidad”, *op. cit.*, p. 352.

²⁶⁸ ELLACURÍA, Ignacio, “El desafío de las mayorías pobres”, *op. cit.*, p. 359.

²⁶⁹ Ellacuría ya consideraba la urgencia del cuidado ecológico y visualizaba a la sociedad capitalista como *ecocida*, lo cual coloca a nuestro autor también en la línea de la *ética del cuidado* propuesta por Leonardo Boff, y que profundizaremos al hablar de la contribución de la Teología de la Liberación a los derechos humanos en el siguiente capítulo.

tan solo capacidades intelectuales, sino también volitivas, emocionales, valorativas, etc.”²⁷⁰

Ahora bien, la civilización de la pobreza nos posibilita comprender derechos humanos desde la praxis de los empobrecidos, los excluidos y los oprimidos. Ya hemos dicho que los derechos humanos surgieron principalmente como un instrumento de defensa frente al poder político, con el objetivo de limitar sus posibles abusos e impedir que se reprodujeran los excesos que habían vivido durante el antiguo régimen. En ese momento, quienes luchaban eran individuos concretos, en su situación de burgueses, que buscaban condiciones para reproducir su vida. Entonces eran una subjetividad emergente que a través de la abstracción invisibilizaron el conflicto que dio origen a sus derechos y los pretendieron como producto de la naturaleza humana y no de la praxis. A partir de ahí, los derechos humanos han constituido, en su versión dominante, la peculiar ideología normativa del mundo moderno-burgués.

Sin embargo, es importante distinguir entre las dos funciones que de los derechos humanos mencionamos párrafos arriba; como señala Nicolau-Coll, “no es lo mismo utilizar los derechos humanos para defenderse de los abusos de las empresas transnacionales o de los Estados (dictatoriales o democráticos) en cualquier lugar del mundo, que utilizarlos para imponer un modelo social, político y económico dado, en este caso del occidente moderno”.²⁷¹ Habría que añadir que no sólo las grandes mayorías populares, o las minorías discriminadas, han de defenderse de las empresas transnacionales o del estado, sino de diversas formas de poder que atentan contra la dignidad humana al impedir la producción y reproducción de la vida. En otras palabras, como señala Ellacuría, los derechos humanos deben ser instrumentos para combatir todo tipo de *violencia estructural e institucional*:

La existencia de mayorías muy por debajo de los niveles que se requieren y son posibles en nuestra época, incluso aunque no hubiera represión positiva, es la prueba de la injusticia de la estructura y de la violencia institucional. La violencia institucional es así la violencia originante y la violencia principal.²⁷²

²⁷⁰ ELLACURÍA, Ignacio, *Filosofía de la realidad histórica*, op. cit., p. 551.

²⁷¹ NICOLAU-COLL, Agustí, “Derechos humanos y diversidad cultural” en *Ixtus* 57, Cuernavaca, 2006, p. 31.

²⁷² ELLACURÍA, Ignacio, “La Iglesia y las organizaciones populares en El Salvador” en *Veinte años de historia en El Salvador (1969-1989)*. *Escritos Políticos*, Tomo II, UCA Editores, San Salvador, 1993, p. 662.

Los derechos humanos siempre existen en relación con la sociedad, y en función de una concreción del ser humano. Su comprensión desde la civilización de la riqueza sostiene la existencia de “derechos” del individuo con total independencia de sus relaciones sociales y de la forma en cómo estos se construyen, y además no interesa si dichos derechos se ven afectados si el individuo es indígena, empresario, trabajador, blanco, negro, varón, mujer, etc. El contractualismo clásico termina neutralizando la capacidad creativa del ser humano; señala que los individuos tienen derechos que pueden exigir a las instituciones del estado, pero a cambio las personas pierden su capacidad de lucha por la dignidad y la construcción de estructuras para el acceso igualitario a los bienes que satisfagan sus necesidades. Renuncian a esta capacidad de lucha porque le entregan al estado el poder de construir dichas estructuras, que son edificadas en función de los intereses de los sectores hegemónicos de la nación o del mundo. Además, al darles a los derechos humanos un carácter eterno, racional, universal y natural, se invisibilizan las relaciones humanas conflictivas que dieron origen a la acumulación de ciertos derechos, en este caso, de los derechos llamados como de libertad negativa.

En cambio, los derechos humanos en la civilización de la pobreza tienen su matriz en la praxis de los pueblos en busca de justicia, de mejores condiciones de vida que les permitan producir y reproducir su vida. Como señala Sobrino, “para sanar una historia gravemente enferma se necesita, de alguna forma, el *aporte de pobres y víctimas*”.²⁷³ En la situación mundial actual, si realmente queremos tomarnos en serio la justicia es imprescindible asumir la importancia que tiene la praxis de liberación en el surgimiento de “nuevos derechos”, y pensarlos desde *el-lugar-que-da-verdad*, como nos lo propone Ellacuría. Sólo así, por ejemplo, se pueden entender los llamados derechos de “tercera generación” que declaran el derecho a la cultura propia. Es la emergencia de los pueblos discriminados, que denuncian una racionalidad que los ha denigrado y asesinado, pues la imposición cultural rebaja y mata. Es la emergencia de los *otros* que se les ha negado la capacidad y la apropiación de la posibilidad de ser ellos mismos. Guarda relación con esta postura el imperativo categórico propuesto por Joaquín Herrera desde su postura de los derechos humanos como productos culturales, que se dan en contextos específicos de división que condicionan

²⁷³ SOBRINO, Jon, *Fuera de los pobres no hay salvación*, op. cit., p. 61. Algo semejante afirma Ellacuría: “Mientras haya pobres, la liberación vendrá de los pobres. Cuando deje de haberlos, porque ha sido superado mundialmente el estado de satisfacción de las necesidades básicas y haya sido superada también la desigualdad injusta” (ELLACURÍA, Ignacio, “En torno al concepto y a la idea de liberación”, op. cit., p. 645).

negativa y desigualmente el acceso a los bienes para la satisfacción de las necesidades humanas:

Actúa de tal modo que las consecuencias de tu ‘antagonismo’ frente a los procesos de división social, sexual, étnica y territorial del hacer humano tiendan a la construcción positiva de condiciones reales y concretas que permitan a los seres humanos poder llevar adelante sus vida accediendo igualitariamente a los bienes necesarios para vivir una vida digna de ser vivida.²⁷⁴

Una concepción de derechos humanos desde el Tercer Mundo, desde el Sur, necesita pasar del individualismo a nociones comunitarias del ser humano. Ni el liberalismo burgués ni el estatismo son capaces de comprender la dimensión comunitaria de la persona; en cambio, es necesario dar más peso a lo social que a lo político: “Entre el individualismo y el estatismo debe construirse un tipo fuerte de sociedad, que supere el desenfreno de aquél, y la imposición dominante de éste”.²⁷⁵ En este sentido, combatir la violencia estructural debe ser uno de los objetivos de la participación en el campo público de las organizaciones sociales, y no sólo para conseguir el poder sino con el objetivo de reforzar a la sociedad:

Si las organizaciones populares, sin olvidar su derecho a la conquista del poder político, hicieran hincapié en la tremenda tarea social que les compete, tal vez verían que para esa tarea social deben entrar en este camino de arbitrar acciones, que en sí mismas no pueden calificarse como violentas, aunque algunos las fueran a estimar como ilegales.²⁷⁶

Derechos humanos no debe comprenderse sólo en función de una sociedad institucionalizada donde con orden se expresan los intereses –eso sí, sólo los intereses que se consideran “legítimos”–, sino como un espacio conflictivo donde subjetividades emergentes luchan por mejores condiciones de vida. De lo contrario, derechos humanos se convierten en un elemento ideológico que, si bien en su momento nacieron como producto de una subjetividad emergente, una vez que se hace del poder, impide que otros sujetos realicen procesos de lucha e intenta dar por terminada toda novedad

²⁷⁴ HERRERA FLORES, Joaquín, *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Catarata, Madrid, 2005, pp. 80-81.

²⁷⁵ ELLACURÍA, Ignacio, “Utopía y profetismo”, *op. cit.*, p. 432.

²⁷⁶ ELLACURÍA, Ignacio, “Comentarios a la Carta Pastoral” en *Veinte años de historia en El Salvador (1969-1989). Escritos Políticos*, Tomo II, UCA Editores, San Salvador, 1993, p. 721.

histórica. En este contexto, Ellacuría interpreta desde los pobres y su praxis de liberación, un derecho humano clásico:

El derecho a la existencia de las organizaciones populares es un derecho fundamental, reconocido como tal universalmente y amparado por nuestra Constitución y por nuestros compromisos (...) No se trata sólo de un derecho general de los hombres a unirse y organizarse para lograr fines honestos, sino del derecho mucho más urgente que tienen los desposeídos e injustamente oprimidos a hacer valer sus derechos más fundamentales, que de otra manera se ven permanente, estructural y coyunturalmente conculcados.²⁷⁷

Es decir, para la FL ciertos *derechos nacidos* de la Modernidad deben contemplarse en la construcción de un nuevo espacio político que posibilite superar democracias de baja intensidad, procedimentalistas y formalistas, que en los países latinoamericanos son utilizadas para legitimar los intereses privatistas de las clases sociales altas y de las empresas transnacionales, para dar paso a democracias donde se reconozcan nuevos derechos desde las luchas sociales que reivindican necesidades humanas:

Las organizaciones populares tienen notables valores como dinamizadoras del proceso político y social. Superan, de hecho, el planteamiento de los partidos políticos, pues su actividad no se centra ni menos se reduce a una actividad electoral, sino que muestran una dedicación permanente como representación de los intereses populares (...). Han elevado, en definitiva, al pueblo oprimido de su condición de objeto a la de sujeto de su propio destino, de su condición de marginado a agente activo del proceso histórico.²⁷⁸

Por eso, es incorrecto ver en la lucha por la transformación de las estructuras sociales, una reivindicación exclusiva de los derechos sociales y un desprecio por los otros tipos de derechos. Los llamados derechos de libertad y participación pueden ser medios para satisfacer necesidades tan importantes como los derechos económicos, sociales y culturales, y además pueden ser complementarios; lo importante es su historización, es decir, verificar el *para qué* se usan y el *por quién* se utilizan. Se trata de asumir el discurso de los derechos humanos y darles un uso alternativo a favor de los

²⁷⁷ ELLACURÍA, Ignacio, “El papel de las organizaciones populares en la actual situación del país” en *Veinte años de historia en El Salvador (1969-1989). Escritos Políticos*, Tomo II, UCA Editores, San Salvador, 1993, p. 737.

²⁷⁸ *Ídem.*, p. 739.

pobres.²⁷⁹ Por ejemplo, Ellacuría consideraba un crimen contra la democracia salvadoreña la no legalización de las organizaciones campesinas, a las que el gobierno calificaba de comunistas, desestabilizadoras y terroristas, no sólo por tratarse de una violación al derecho constitucional de organización y de libertad de asociación, sino porque consideraba que la organización campesina era una respuesta histórica a la violencia institucionalizada. Al contrario de lo que afirmaba el estado, la participación popular significaba una de las salidas fundamentales de la violencia estructural e institucionalizada que azotaban al país.²⁸⁰

5. Conclusión

Siguiendo la crítica de la Modernidad que realiza la FL, podemos asumir el “trabajo esclavo” como un concepto que debe historizarse desde una perspectiva geopolítica, para posibilitar un acercamiento crítico a las tramas sociales que perpetúan *la civilización de la riqueza*. En sentido amplio, el “trabajo esclavo” puede referirse a todas aquellas situaciones que deshumanizan a la persona, insertándola en una relación productiva que antepone la acumulación del capital por encima del trabajo. De ahí que podríamos desde las situaciones aparentemente “menos graves” (y que no le suelen causar gran cuestionamiento a la visión liberal de derechos humanos) como el trabajo informal o la flexibilización laboral, hasta las “más graves” (que suelen tener por lo menos mayor cobertura en el discurso político) como la “trata” o el “trabajo forzado”. Además, esta crítica se hace siendo conscientes de las estructuras del actual sistema-mundo, que establece una relación de explotación del Norte sobre el Sur, donde el “trabajo esclavo” es una de sus facetas. De ahí que no sea extraño que sean las necesidades de producción de bajo costo de las grandes empresas transnacionales o la situación de marginación de las personas migrantes, factores preponderantes en la generación de situaciones de trabajos esclavizantes.

Por otro lado, sólo una reconceptualización de los derechos humanos, que asuma el contexto geopolítico y se piense desde el lugar del victimizado, puede ser crítica a las tramas sociales que generan el trabajo esclavo. En cambio, la visión simplista y hegemónica de derechos humanos, incluyendo aquella representada muchas veces en instrumentos legales

²⁷⁹ Cf. DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*, CENEJUS-UASLP, San Luis Potosí, 2006, p. 99-158.

²⁸⁰ Cf. ELLACURÍA, Ignacio, “La Iglesia y las organizaciones populares en El Salvador”, *op. cit.*, p. 664.

internacionales, es funcional a dichas relaciones debido a la invisibilización que realiza de las relaciones de neocolonialidad entre el Norte y el Sur, y a la insistencia de pensar en un ser humano abstracto y ajeno a sus especificidades históricas.

BIBLIOGRAFÍA

BIEL, Robert. **El nuevo imperialismo. Crisis y contradicciones en las relaciones Norte-Sur.** México: Siglo XXI, 2007.

BOFF, Leonardo. **Ética da Vida.** Rio de Janeiro: Sextante, 2005.

DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto. **Sobre la urgente necesidad de una tipificación autónoma e independiente de la trata de personas,** Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, enero, 2010, p. 29-30.

DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. **El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho.** San Luis Potosí: CENEJUS-UASLP, 2006.

DUSSEL, Enrique. **Estado de guerra permanente y razón cínica: John Locke.** En Materiales para una política de la liberación. México: UANL-Plaza y Valdés Editores, 2007.

----- **Filosofía de la liberación.** Bogotá: Nueva América, 1996.

ELLACURÍA, Ignacio. **El testamento de Sartre.** En Escritos Filosóficos, Tomo III. San Salvador: UCA Editores, 2001.

----- **El desafío cristiano de la teología de la liberación.** En Escritos Teológicos, Tomo I. San Salvador: UCA Editores, 2000.

----- **En torno al concepto y a la idea de liberación.** En Escritos Teológicos, Tomo I. San Salvador: UCA Editores, 2000.

----- **La construcción para un futuro distinto para la humanidad.** En Escritos Teológicos, Tomo I. San Salvador: UCA Editores, 2000.

----- **Filosofía de la realidad histórica.** San Salvador: UCA Editores, 1999.

----- **Universidad, derechos humanos y mayorías populares.** En Escritos Universitarios. San Salvador: UCA Editores, 1999.

----- **Comentarios a la Carta Pastoral.** En Veinte años de historia en El Salvador (1969-1989). Escritos Políticos, Tomo II. San Salvador: UCA Editores, 1993.

----- **El papel de las organizaciones populares en la actual situación del país.** En Veinte años de historia en El Salvador (1969-1989). Escritos Políticos, Tomo II. San Salvador: UCA Editores, 1993.

----- **La Iglesia y las organizaciones populares en El Salvador.** En Veinte años de historia en El Salvador (1969-1989). Escritos Políticos, Tomo II. San Salvador: UCA Editores, 1993.

ELLACURÍA, Ignacio, “Utopía y profetismo” en *Mysterium Liberationis. Conceptos fundamentales de la teología de la liberación*, Tomo I, UCA Editores, San Salvador, 1993.

----- **El desafío de las mayorías pobres**, ECA 493-494, San Salvador, 1989, p. 493-494.

FARIÑAS DULCE, María José. **Los derechos humanos: desde la perspectiva sociológica-jurídica a la “actitud postmoderna”**. Madrid: Instituto Bartolomé de las Casas/Dikinson, 2006.

GARCÍA González, Aristeo. **La dignidad humana: núcleo duro de los derechos humanos.**, Revista Jurídica, Universidad Latina de América, versión digital, disponible en [www.unla.mx].

GONZÁLEZ, Antonio. **Orden mundial y liberación.**, *Revista de Estudios Centroamericanos (ECA)*, no. 549, 1994. Disponible en <http://www.praxeologia.org/ordenmun.html> Fecha de consulta: 10 de julio de 2013.

GONZÁLEZ, Antonio. **Prólogo**. En SENENT, Juan Antonio. *Ellacuría y los derechos humanos*. Bilbao: Desclée de Brouwer, 1998.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto**. Madrid: Catarata, 2005.

HINKELAMMERT, Franz. **Solidaridad o suicidio colectivo**. Heredia: Ambientico Ediciones, 2000.

NICOLAU-COLL, Agusti. **Derechos humanos y diversidad cultural.**, *Ixtus* 57, Cuernavaca, 2006.

OIT. **The cost of coercion, Report of the Director-General, 98th session, Report I (B)**, 2009. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/docuhombrests/meetingdocuhombrest/wcms_106230.pdf Consulta: 5 de agosto de 2013.

----- **Una alianza global contra el trabajo forzoso, Informe del Director General, Sesión Nro. 93, Informe (B)**, 2005. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_082334.pdf Consulta: 5 de agosto de 2013.

PANIKKAR, Raimon. **La notion des droits de l’homme, est-elle un concept occidental?**, *Diogène* 129, 1982.

ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. **Pensamiento complejo y pensamiento simplificador en la comprensión de derechos humanos.**, *Dikê*, Revista del Centro de Investigaciones Jurídico Políticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la BUAP, no. 12, octubre 2012-marzo 2013.

-----. **Fundamentación de los derechos humanos desde la Filosofía de la Liberación.**, Revista de Investigaciones Jurídicas, No. 36, Escuela Libre de Derecho, México, 2012.

-----. **Una reflexión filosófica de la dinámica histórica de los derechos humanos.**, Revista Direitos Humanos e Democracia, UNIJUÍ, 2012.

SHIVA, Vandana. **Derecho a la alimentación, libre comercio y fascismo.** En La globalización de los derechos humanos. Barcelona: Crítica, 2006.

SOBRINO, Jon. **Fuera de los pobres no hay salvación. Pequeños ensayos utópico-proféticos.** Madrid: Trotta, 2007.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Universalismo europeo. El discurso del poder.** México: Trad. Siglo XXI, 2007.

ZYGMUNT, Bauman. **Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias.** Barcelona: Paidós, 2005.

REALIZAÇÃO:

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UNESP
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS

NÚCLEO DE ESTUDOS DA TUTELA PENAL E EDUCAÇÃO EM
DIREITOS HUMANOS – NETPDH

Av Eufrásia Monteiro Petrágli, 900
Jd Dr. Antonio Petrágli - CEP 14409-160
Telefone: (16) 3706-8712
e-mail :
posgrad@franca.unesp.br
netpdh@franca.unesp.br

home page :

<http://www.franca.unesp.br/index.php#!/pos-graduacao/stricto-sensu/direito/>

<http://www.netpdh.com.br/2012/>

APOIO:



**CULTURA
ACADÊMICA** 
Editora

