

Nuevo escenario en la lucha contra la trata de personas en la Argentina

Herramientas para la persecución del delito y asistencia a sus víctimas



OIM Organización Internacional para las Migraciones



MINISTERIO PUBLICO NACIONAL

Las opiniones expresadas en la presente publicación corresponden a los autores y no reflejan necesariamente los puntos de vista de la Organización Internacional para las Migraciones

La OIM está consagrada al principio de que la migración en condiciones humanas y de forma ordenada beneficia a los migrantes y a la sociedad. En su calidad de organismo intergubernamental la OIM trabaja con sus asociados de la comunidad internacional para: ayudar a encarar los desafíos que plantea la migración a nivel operativo, fomentar la comprensión de las cuestiones migratorias, alentar el desarrollo social y económico a través de la migración, y velar por el respeto de la dignidad humana y el bienestar de los migrantes.

Editor:

Organización Internacional para las Migraciones

Misión con Funciones Regionales para el Cono Sur de América Latina

Av. Callao 1033 Piso 3

C1023AAD Buenos Aires

Argentina

Tel: +54 11 5219 2033/35

Fax: +54 11 4816 7296

Email: mrbuenosaires@iom.int

Internet: www.iomconosur.org

© 2009, Organización Internacional para las Migraciones

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación podrá ser reproducida, almacenada en un sistema de recuperación, o transmitida en alguna forma o por cualquier medio electrónico, mecánico, fotocopiada, grabada o por cualquier otro medio, sin el consentimiento escrito previo de la Organización Internacional para las Migraciones.

Nuevo escenario en la lucha contra la trata de personas en la Argentina

Herramientas para la persecución del delito y asistencia a sus víctimas

Octubre de 2009



OIM Organización Internacional para las Migraciones



MINISTERIO PUBLICO NACIONAL

**Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo financiero de la Oficina de Población,
Refugio y Migración del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América.**

**Las opiniones expresadas en la publicación corresponden a los autores y no necesariamente
reflejan la visión del Departamento de Estado de los Estados Unidos.**

ÍNDICE

Presentación	9
Capítulo 1. Investigación del delito de trata de personas	11
A. Informe sobre el tratamiento judicial de casos de trata de personas en la Argentina	13
B. Diagnóstico preliminar y plan de trabajo para el delito de trata de personas de la Unidad Fiscal para la Asistencia en la Investigación de Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE)	41
Capítulo 2. Las finalidades de explotación sexual y laboral en la trata de personas	63
A. La finalidad de explotación del comercio sexual en la figura de trata de personas	65
B. Aproximación a la actividad del Ministerio Público Fiscal en la represión del delito de trata de personas con fines de explotación laboral	85
Capítulo 3. La legislación migratoria y sus puntos de contacto con la trata de personas	109
A. Normas y prácticas aplicables a los casos de migrantes víctimas de delito y/o imputados de la comisión de un delito.	111
Capítulo 4. Lineamientos para la asistencia de las víctimas de trata de personas	131
A. Enseñanzas y reflexiones desde el Ministerio Público Fiscal en la asistencia a víctimas. La experiencia de la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito (OFAVI).	133
Apéndice Legislativo	145
A. Ley 26.364 – Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas	147
B. 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	153

C. Resolución 2149/2008-MJSDH – Creación Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata	163
D. Ley 2781 CABA - Asistencia a las víctimas de la trata	165
Listado de Abreviaturas	169

PRESENTACIÓN

En abril de 2008, Argentina aprobó la ley N° 26.364 – Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas. Esta ley fue el resultado de un largo proceso en el que se obtuvo mayor visibilidad social e institucional en la problemática de la trata de personas, no sólo en nuestro país sino en gran parte del mundo. Hacia fines del siglo XX, hablar de trata de personas para explotación sexual o laboral parecía un anacronismo: la esclavitud había desaparecido definitivamente, diluida bajo los efectos combinados del desarrollo y la expansión de derechos. Sin embargo, en ese contexto de certezas, a mediados de la década de 1990 comenzaron a percibirse situaciones que rememoraban las antiguas redes de tratantes de siglos anteriores: a los países de Europa Occidental llegaban mujeres trasladadas clandestinamente desde la ex - URSS, y eran forzadas a prostituirse.

Los servicios de asistencia y diversas ONGs de distintos continentes contribuyeron a poner en evidencia la historicidad y sistematicidad de estos traslados, al igual que la coacción y la violencia que sostenían la explotación sexual de las víctimas. Así, en el año 2000, las Naciones Unidas acordaron tres documentos centrales para diagnosticar y luchar contra la trata de personas, nueva modalidad del crimen organizado. Nos referimos a la *Convención contra el Crimen Organizado Transnacional*, y a dos de sus protocolos: el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños*, y el *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes*. Con estos instrumentos se buscó promover y unificar la tipificación y persecución del delito, definiendo dos finalidades principales de explotación: la sexual y la laboral.

Argentina ratificó la Convención y sus Protocolos en 2002, y posteriormente, en el año 2003, se detectaron decenas de casos de mujeres dominicanas explotadas sexualmente en el país. La Procuración General de la Nación a través de su Oficina de Asistencia a Víctimas y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), se involucraron en el acompañamiento, la asistencia y el retorno de las mujeres que deseaban regresar a la República Dominicana. El padecimiento de las mujeres dominicanas hizo que llamaran la atención a nivel local, los primeros casos de trata de personas para explotación sexual. Posteriormente se documentaron casos similares, con víctimas principalmente paraguayas y de diversas provincias argentinas como Misiones, Entre Ríos, Córdoba y Santa Fe, entre otras. Los lugares de explotación también recorrieron todo el territorio nacional.

Entre 2005 y 2006, un conjunto de episodios vinculados a pequeños y precarios talleres de confección de indumentaria pusieron en evidencia la existencia de trata de personas para la explotación laboral. En algunos casos, las víctimas, de nacionalidad boliviana, habían ingresado al país mediante mecanismos de tráfico ilícito de migrantes.

En 2008, la Procuración General de la Nación y la Organización Internacional para las Migraciones firmaron un convenio de cooperación en el marco de las acciones impulsadas por medio de la ley 26.364. El convenio tiene como propósito brindar una adecuada asistencia a las víctimas de este delito –en cuya investigación participan fiscales federales de todo el país–, y promover la prevención y cooperación en la investigación de un delito de alcance transnacional. Esta publicación también es uno de los resultados alcanzados luego de la firma de ese convenio.

La reciente incorporación de los tipos penales de trata de personas a nuestro Código Penal mediante la ley 26.364 trajo aparejado el comienzo de una exégesis normativa del tipo penal en sí mismo, pero también de otras normas penales y marcos legales preexistentes, conexos al proceso de la trata de personas, cuyo conocimiento resulta indispensable para abordar eficazmente la cuestión: la situación legal del migrante, el esquema legal y operativo de asistencia a las víctimas, la regulación nacional de la explotación de la prostitución ajena y del trabajo forzoso, entre otras.

En su conjunto, esta publicación busca acercar al lector información calificada e interpretaciones plausibles sobre estos puntos. La serie de documentos elaborados pretende servir de herramienta para mejorar el proceso de detección, investigación y sanción del delito, así como la protección integral de sus víctimas.

Eugenio Ambrosi
Representante Regional de OIM
para el Cono Sur

Esteban Righi
Procurador General de la
Nación

INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS



INFORME SOBRE EL TRATAMIENTO JUDICIAL DE CASOS DE TRATA DE PERSONAS EN LA ARGENTINA*

Gonzalo Bueno¹

La Ley 26.364 para la “Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas” fue sancionada en el mes de abril del año 2008. Esta ley introduce dos nuevos tipos penales al Código Penal: el 145 bis y el 145 ter, que incorporan los delitos de trata de personas mayores y menores, respectivamente.

Antes de la vigencia de la nueva ley, los actores judiciales debían recurrir a otros tipos penales previstos en el Código Penal, básicamente a los artículos 125 bis (Promoción y facilitación de la prostitución ajena de menores de edad), 126 (Promoción y facilitación de la prostitución ajena), 127 (Explotación de la prostitución ajena), 140 (Reducción a servidumbre) y 142 bis (Privación ilegítima de la libertad). Sin embargo, la utilización de estos tipos penales tiene sus inconvenientes, ya que no abarcan las conductas vinculadas al reclutamiento y el traslado de las víctimas, sino que se centran en el momento de la explotación.

En el año 2006, cuando todavía no estaba vigente la nueva ley, la OIM realizó un informe sobre el tratamiento judicial de casos de trata de personas en la Argentina, sobre la base del relevamiento de cuarenta y siete expedientes judiciales tramitados en ese año, caratulados bajo los tipos penales vigentes en aquel momento. La actualidad del presente informe esta dada por el señalamiento de las características generales de las investigaciones judiciales de los casos de trata de personas y las dificultades que se presentan en la investigación.

Introducción

En este trabajo se analizarán brevemente algunas características de los casos de trata de personas con fines de explotación sexual en la Argentina, que ingresan al sistema de justicia. El estudio se realizó a partir del análisis de cuarenta y siete expedientes judiciales en diversas jurisdicciones del país. Concretamente, fueron relevados expedientes judiciales que tramitaron

* Informe realizado en Noviembre 2006, previo a la sanción de la Ley 26.364.

¹ Abogado de la Representación Especial para Derechos Humanos en el Ámbito Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, donde sigue los casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

durante el período 2000-2006 en la ciudad de Buenos Aires², provincias de Buenos Aires³, Córdoba, Misiones⁴, Tucumán⁵, Jujuy⁶, Entre Ríos⁷ y Chubut⁸.

El abordaje de este trabajo es fundamentalmente cualitativo. Se propone describir el modo en que un conjunto de casos ha sido considerado por las distintas instancias judiciales en diversas jurisdicciones del país. En este sentido, cabe advertir que este análisis de casos judicializados de trata de personas se basa exclusivamente en los cuarenta y siete expedientes relevados, los cuales componen una muestra aleatoria a partir de la cual no es posible construir dato estadístico alguno ni extrapolar sus conclusiones a la totalidad de casos que ingresan al sistema judicial en la Argentina.

Conceptualmente, este trabajo se sustenta en la definición de trata de personas establecida en el artículo 3 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños (en adelante “Protocolo de Palermo”)⁹:

“Por *trata de personas* se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o a 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 surge de la definición, la trata de personas es un proceso complejo compuesto por varias etapas donde pueden intervenir uno o más actores (tratantes) que realizan las distintas actividades típicas que definen la trata de personas: la captación, el reclutamiento de la víctima en el lugar de origen, el transporte entre el lugar de origen y el lugar de destino y la acogida o recepción en el lugar de destino donde, en la mayoría de los casos, se

² Casos judiciales elevados a juicio oral radicado ante la justicia nacional en lo criminal de la ciudad de Buenos Aires.

³ Casos judiciales en etapa de investigación y elevados a juicio oral radicados en los Departamentos Judiciales de San Martín, Zarate-Campana, Mercedes, Lomas de Zamora, Necochea y Mar del Plata.

⁴ Casos judiciales elevados a juicio oral radicados ante la justicia en lo criminal de la ciudad de Oberá.

⁵ Caso judicial en etapa de investigación radicado ante la justicia en lo criminal de la ciudad de San Miguel de Tucumán.

⁶ Casos judiciales por fuga de hogar radicados ante la justicia de menores de la ciudad de San Salvador de Jujuy.

⁷ Caso judicial elevado a juicio oral radicado ante la justicia en lo criminal de la ciudad de Gualaguay.

⁸ Caso judicial en etapa de investigación radicada ante la justicia en lo criminal de la ciudad de Comodoro Rivadavia.

⁹ Ratificado por la República Argentina el 19 de noviembre de 2002.

produce la instancia de explotación. Conforme a los resultados de una investigación desarrollada por la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), en las redes de trata de personas dentro de la Argentina sus propios actores reconocen tres tipos de tratantes.¹⁰

En primer lugar, se encuentran los **regentes de los prostíbulos** encargados de la administración financiera y funcional de los locales donde se produce la explotación, quienes se comportan como propietarios del local incluso cuando no lo son materialmente. Como consecuencia de la legislación existente y el conocimiento que los operadores judiciales y policiales tienen de la dinámica del funcionamiento de los procesos de trata de personas, los regentes de los prostíbulos son el tipo de tratante más visible y vulnerable a la persecución penal.

En segundo lugar, se encuentran los proxenetas, individuos que tienen mujeres de “su propiedad” a las que explotan sexualmente y que no cuentan con establecimientos propios. Este tipo de tratante se caracteriza por “alquilar” sus mujeres a los regentes de los prostíbulos por una cantidad de dinero determinada y durante un plazo específico de tiempo.¹¹

Por último, están los reclutadores cuya función esencial es captar a las mujeres para su posterior explotación. Los reclutadores pueden trabajar de manera independiente a cambio de una comisión de dinero por cada mujer captada para otro tratante, en relación de dependencia para el regente de un prostíbulo.

A fin de proporcionar una primera aproximación sobre el proceso judicial de los casos de trata de personas, se analizarán las características generales observadas de las investigaciones judiciales en los expedientes judiciales relevados. Además, se señalarán las dificultades detectadas en la investigación judicial de estos casos y, se formularán una serie de recomendaciones.

Características generales sobre las investigaciones judiciales de casos de trata de personas en la Argentina

a. El ingreso de las causas al sistema judicial

El ingreso de los casos de trata de personas al sistema judicial se da a partir de las denuncias efectuadas por las propias víctimas o por terceros, como

¹⁰ Organización Internacional para las Migraciones (OIM), “*Estudio exploratorio sobre Trata de personas con fines de explotación sexual en Argentina, Chile y Uruguay*”, diciembre de 2006.

¹¹ Esta modalidad se conoce como “sistema de plazas”.

ocurre en los ejemplos que se reseñarán en este informe. Los jueces y los fiscales tienen la posibilidad de iniciar una investigación de oficio, es decir, sin necesidad de que medie denuncia alguna. Sin embargo, tan sólo dos de las cuarenta y siete causas relevadas iniciaron su trámite a partir de medidas de investigación ordenadas por un juez, nos referimos a dos casos iniciados ante la justicia de menores en el Departamento Judicial de Necochea.

La denuncia contiene un primer relato de los hechos sobre el caso de trata de personas. En algunos casos constituye una narración detallada de como se produjo el reclutamiento, transporte y la acogida o recepción de la víctima donde se identifica a los distintos individuos que intervinieron en el proceso. En otros casos, son relatos desordenados que suelen centrarse en la etapa de acogida o recepción donde se produjo la explotación sexual, con escasa información sobre las otras etapas del proceso de trata de personas.

Cuando el trámite de una causa comienza como consecuencia de la presentación de una víctima, en general se está frente a una mujer que ha logrado escapar por sus propios medios o con la ayuda de algún cliente o familiar del lugar donde era explotada y que fue capaz de tomar la decisión de hacer la denuncia. Suelen ser mujeres que se encontraban en una situación de cautiverio en un prostíbulo habilitado por el municipio como cabaret, whiskería, café-concert, bar o pool, donde el regente del local o sus empleados ejercían distintos mecanismos de coerción con el propósito de restringir su libertad, evitar que escapara y garantizar así la situación de explotación.

En un caso de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, la investigación comenzó luego de que cuatro jóvenes jujeñas lograran escapar de un prostíbulo en el centro de la ciudad. Al lugar habían llegado engañadas con la promesa de que iban a ser empleadas para trabajo doméstico. El escape se produjo por la noche, aprovechando la distracción de los empleados de seguridad, en momentos en que la puerta del local se encontraba abierta para el acceso del público.¹² Un caso parecido ocurrió en un prostíbulo de José C. Paz, provincia de Buenos Aires, donde tres mujeres paraguayas –que se encontraban privadas de su libertad y eran explotadas– aprovecharon un instante de distracción de un empleado de seguridad para escapar corriendo hacia una comisaría, mientras caminaban hacia un local de comidas a realizar una compra.¹³

En los casos cuyo trámite se inició a partir de la presentación de personas distintas a la víctima, se han detectado, en primer lugar, numerosas denuncias

¹² Fiscalía de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, Causa N^o 1710 caratulada “Ministerio Público Fiscal s/ investigación”.

¹³ Tribunal en lo Criminal N^o. 1 del Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, causa caratulada “G., A. L. L.; S. C. M. C. y G., A. F. s/ Facilitación y promoción de prostitución mayores de 18 años en concurso ideal con facilitación de entrada al país de mayores de 18 años para ejercer la prostitución”.

efectuadas por familiares. Esto ocurrió en una causa radicada ante la fiscalía de Las Varillas, provincia de Córdoba, donde la investigación comenzó como consecuencia de la denuncia realizada ante la comisaría por la hermana de una mujer que había logrado escapar de un prostíbulo con la ayuda de un cliente, luego de más de tres años en cautiverio.¹⁴ En otro caso que sucedió en Córdoba, en trámite ante la fiscalía de Carlos Paz, una mujer que había viajado a esa ciudad a trabajar como niñera, logró enviar a su esposo un mensaje de texto desde un celular pidiéndole ayuda ya que se encontraba en un prostíbulo en el cual era explotada sexualmente. El marido de inmediato se comunicó telefónicamente con el Área de la Mujer y el Menor de la Comisaría de Carlos Paz y efectuó la denuncia correspondiente que derivó en un operativo en el que se allanaron simultáneamente todos los prostíbulos ubicados en Carlos Paz y las localidades aledañas.¹⁵

También se han detectado casos en los que las denuncias fueron realizadas por los vecinos de los prostíbulos donde se encontraban las mujeres víctimas de la trata de personas. En un caso de la localidad de Arroyito, provincia de Córdoba, en el que se detectaron dos menores de edad provenientes de la provincia de Santa Fe, la investigación se inició por actuaciones policiales efectuadas como consecuencia de numerosos llamados telefónicos anónimos de vecinos en los que manifestaban su enojo por una whiskería llamada “Escabio”, ubicada en el paraje La Curva.¹⁶

Si bien, una característica de las denuncias es que la mayoría fueron efectuadas por las víctimas o terceros ante dependencias policiales, puede mencionarse como excepción, la presentación realizada el 11 de junio de 2004 por un reconocido periodista de un programa televisivo ante el Fiscal General Subrogante en la ciudad de Córdoba, donde se denunció que en la whiskería “Sikeiros” de la ciudad de Alcira Gigena se encontraba una menor de edad proveniente de la provincia de Misiones que era obligada a prostituirse.

Otro ejemplo es un caso que ocurrió en San Miguel, provincia de Buenos Aires, donde el equipo de un programa televisivo de investigación realizó una cámara oculta al regente de un prostíbulo, simulando ser reclutadores de mujeres rusas. Las filmaciones fueron presentadas a la justicia federal y a partir de este hecho comenzó la investigación judicial.

¹⁴ Fiscalía de Instrucción de Las Varillas, provincia de Córdoba, causa caratulada “G., A.; G., A. R.; H., A. A.; P., L. E. p.ss.as. de promoción a la prostitución calificada (coautores el 2 y 3 y participes necesarios el 1 y 4) y reducción a la servidumbre o condición análoga (todos) abuso sexual calificado (el 3^{er}) falso testimonio (el 5^{to}) sostenimiento o administración de casa de tolerancia (el 2^{do}).” La causa se inició el 3 de julio de 2004.

¹⁵ Fiscalía de Instrucción de Carlos Paz, provincia de Córdoba, causa caratulada “F., E. A.; L., S. N. p.s.s.a.a. Promoción a la prostitución de mayores de 18 años, raptó y regenteo de casa de tolerancia”. La causa se inició el 2 de agosto de 2006.

¹⁶ Fiscalía de instrucción de Arroyito, provincia de Córdoba, causa caratulada “V., S. J. p.s.a. Infracción al art. 17 de la ley 12.331 y facilitación de la prostitución de menores de 18 años”. La causa se inició el 1 de junio de 2006.

Todos los ejemplos expuestos demuestran que el inicio de las investigaciones en los casos de trata de personas se da de múltiples formas, es decir, que no existen patrones de denuncia. La única característica común en todos los casos que fue verificada es que la judicialización de los casos, se da a partir de las denuncias de víctimas o terceros y no como consecuencia de investigaciones iniciadas de oficio por jueces o fiscales.¹⁷

b. Los tipos penales utilizados

El Protocolo de Palermo establece expresamente la obligación del Estado argentino de tipificar, perseguir y sancionar la trata de personas, interna e internacional. En el Congreso de la Nación se encuentran en discusión distintos proyectos legislativos. El proyecto de tipificación de la trata de personas presentado por la Senadora Vilma Ibarra logró, en diciembre de 2006, la media sanción de la Cámara de Senadores. Al respecto cabe mencionar que el tipo penal propuesto exige que se pruebe –para los casos de mujeres adultas– que la trata de personas se realizó mediante amenaza, engaño, uso de la fuerza, coacción, fraude o por concesión o recepción de pagos o beneficios a terceros. Esto, con frecuencia resulta difícil de probar en la práctica y hace que el proceso se apoye fundamentalmente sobre los testimonios de las víctimas, lo que dificulta aún más su frágil situación de inseguridad. Si además se le suma la ausencia en el proyecto de toda referencia a programas de reinserción y medidas de seguimiento posteriores al retorno, el resultado es un escenario donde será difícil lograr que las víctimas declaren en procesos contra los tratantes, por lo tanto, es posible que no aumente sustancialmente el número de condenas con la aprobación de una norma como la propuesta.

En este sentido, frente a la falta de una norma específica que penalice la trata de personas, y en particular los casos que ingresan al sistema de justicia cuyo fin es la explotación sexual, los jueces se ven obligados a recurrir a otras figuras penales que no responden de manera integral al fenómeno de la trata de personas.

Las causas relevadas demuestran que los casos de trata de personas generalmente son caratulados como facilitación y promoción de la prostitución de menores o mayores de edad, reducción a la servidumbre y privación ilegítima de la libertad.

La promoción y facilitación de la prostitución ajena de menores de edad se encuentra reconocida como delito en el artículo 125 bis del Código Penal y las penas dependen de la edad de la víctima. Si son menores de 18 años la norma prevé una pena de 4 a 10 años de prisión. Si fueran menores de 13 años la pena es de 6 a 15 años. Según la norma, cualquiera sea la edad de la

¹⁷ Salvo casos excepcionales. La excepción son dos casos iniciados por la justicia de menores del Departamento Judicial de Necochea, provincia de Buenos Aires.

víctima, la pena será de 10 a 15 años cuando se recurra al engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

Por otro lado, el artículo 126 del Código Penal penaliza la conducta de las personas que "...con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos" promueva o facilite la prostitución de mayores de 18 años cuando medie engaño, abuso de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción. En estos casos las penas serán de 4 a 10 años de reclusión o prisión.

Ambas figuras penales se ocupan de la explotación propiamente dicha pero no atienden a las actividades de reclutamiento, transporte y acogida o recepción de las víctimas en los procesos de trata de personas.

Lo mismo ocurre con los delitos contra la libertad, especialmente el artículo 140 del Código Penal que prevé la pena de 3 a 15 años a quien reduzca una persona a la servidumbre o situación análoga y a quien la reciba en esas condiciones para mantenerla así. El Código contiene también un artículo, el 142 bis, que reprime con prisión de 5 a 15 años al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad. Este es el caso de los secuestros no extorsivos, por ejemplo, el caso de Marita Verón. A pesar de que se conocen numerosos casos de secuestros a manos de redes de trata de personas, es de destacar que no se encontró la utilización de este artículo en ninguna de las causas relevadas.

El Código Penal también contiene disposiciones que se ocupan de aquellos que promueven la entrada o salida del país de otras personas para que ejerzan la prostitución. El artículo 127 bis dispone una pena de reclusión o prisión de 4 a 10 años cuando se trata de menores de 18 años y de 6 a 15 años cuando se trata de menores de 13 años. La pena se ve agravada de 10 a 15 años cuando media engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción. Por otra parte, el artículo 127 ter se refiere a la promoción o facilitación la entrada o salida del país de una persona mayor de 18 años siempre que medie engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

Los artículos 127 bis y ter se ocupan exclusivamente de la trata internacional de personas, por lo tanto, estas normas resultan aplicables a los casos en que los distintos tipos de tratantes (regentes de prostíbulos, proxenetas o reclutadores) "*promueven o facilitan*" el ingreso o salida de mayores o menores del país para que ejerzan la prostitución. Aquí quedarían fuera los casos de trata interna de personas, es decir, quienes trasladan a mujeres y niñas de una provincia a otra con el mismo fin.

Las figuras penales mencionadas no contemplan algunas de las situaciones contenidas en la definición de trata de personas del Protocolo de Palermo como el fraude, la concesión o recepción de pagos o beneficios a quien deba otorgar el consentimiento de una persona sobre otra en función de una relación de autoridad. También se encuentra ausente de la legislación argentina el abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima, rasgo común en todos los casos analizados.

Aunque en las causas estudiadas se han detectado todas las figuras reseñadas en los párrafos precedentes (menos el secuestro no extorsivo), la mayoría se encuentra caratulada como promoción y facilitación de la prostitución de menores (artículo 125 bis) y mayores de edad (artículo 126).

Frente a las figuras penales previstas por la legislación, son los regentes de los prostíbulos y las personas que para ellos trabajan quienes resultan más vulnerables a la persecución penal. Ello se debe, en gran medida, al hecho de que la explotación sexual en los establecimientos constituye el eslabón más visible dentro de los procesos de trata de personas. En este sentido, un dato relevante es que en los casos analizados se encontraron únicamente imputados penalmente a los regentes de los prostíbulos, algunos de sus empleados y mujeres que por propia voluntad o bajo coacción actuaban como reclutadoras. No se ha detectado un sólo caso en el que un reclutador independiente o un proxeneta se encuentren, al menos imputados, en el marco de un caso judicializado de trata de personas.

Este análisis muestra la necesidad de adecuar la legislación interna a los estándares internacionales tipificando la trata de personas como delito conforme lo exige el Protocolo de Palermo.

c. La investigación judicial. La producción de pruebas

Al inicio de las investigaciones, la producción de pruebas en el marco de la causa depende, en gran medida, de la hipótesis delictiva planteada y de las figuras penales aplicadas provisoriamente, a partir de la denuncia efectuada por la víctima o un tercero. En tanto las denuncias mayoritariamente se refieren a hechos que se subsumen dentro de los delitos previstos por los artículos 125 bis y 126 del Código Penal, las diligencias probatorias tienden a intentar demostrar que, en el lugar señalado como espacio de explotación, se promovía o facilitaba la prostitución de menores de edad o de mujeres mayores de 18 años, en contra de su voluntad.

Debido a que en la mayoría de los casos se identifica un prostíbulo donde una o más mujeres son explotadas sexualmente, tarde o temprano, el juez que interviene en la causa ordena el allanamiento del local. Aunque no constituye una regla, se han detectado algunos allanamientos de varios locales coordinados de manera simultánea e incluso en uno de los caso los

allanamientos se coordinaron de manera simultánea en jurisdicciones provinciales diferentes.¹⁸

Previo al allanamiento del prostíbulo, suelen realizarse tareas de inteligencia tendientes a verificar su ubicación, obtener información sobre la identidad de quienes lo administran, establecer quienes son las mujeres explotadas e indagar sobre el funcionamiento general del local. De hecho, en los casos en que no se cuenta con buena información previa, se pierden oportunidades valiosas para el desarrollo de los allanamientos.¹⁹ Una vez obtenida la información requerida por el juez, quienes efectuaron las tareas de inteligencia realizan un informe que es agregado al expediente junto con un croquis y fotografías del local. Por su parte, el juez puede solicitar tareas de inteligencia adicionales, otras diligencias probatorias u ordenar el allanamiento del local.

Los allanamientos son efectuados por fuerzas de seguridad con presencia de los funcionarios judiciales o fiscales que intervienen en la causa. En estos procedimientos suele recurrirse al apoyo de las fuerzas policiales locales. Sin embargo, se han verificado casos de trata de personas radicados ante la justicia provincial en los cuales los allanamientos se efectuaron con el apoyo de fuerzas federales como la Prefectura o la Gendarmería Nacional. Estas resoluciones fueron tomadas como recaudo por los jueces a cargo de las causas, ante la sospecha de que en el caso podrían estar involucrados integrantes de la policía local.

Durante el allanamiento, que suele llevarse adelante dentro del horario de funcionamiento del prostíbulo, se procede a la identificación inmediata de las mujeres que se encuentran en el lugar así como de los clientes y de las personas encargadas de su administración.²⁰ Posteriormente, se procede al secuestro de todos los elementos de prueba que se encuentren en el local.

Ha sido posible constatar que los objetos secuestrados en los allanamientos a prostíbulos, en general, son siempre los mismos: documentos de identidad de las mujeres explotadas en el local²¹, tarjetas migratorias, autorizaciones realizadas por los padres a sus hijas ante escribano o jueces de paz para viajar solas o acompañadas por el país, comprobantes de giros postales efectuados por los regentes de los prostíbulos a otros regentes, reclutadores, proxenetas o mujeres, pasajes de ómnibus, denuncias policiales de extravío de documentos pertenecientes a las mujeres, agendas telefónicas, cuadernos

¹⁸ Fiscalía de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, Causa N^o 1710 caratulada "Ministerio Público Fiscal s/ investigación". Se realizó simultáneamente el allanamiento de locales ubicados en Comodoro Rivadavia en la provincia de Chubut y en las ciudades de Las Heras y Caleta Olivia en la provincia de Santa Cruz todos pertenecientes a la misma persona.

¹⁹ Un ejemplo es la investigación judicial por la desaparición de Marita Verón.

²⁰ Generalmente el encargado del local, las personas que atienden la barra y las mesas, y los empleados encargados de la seguridad.

²¹ Los documentos de identidad de las mujeres suelen estar en poder del regente del prostíbulo. Incluso, se han dado casos donde los documentos se encontraban guardados en una caja fuerte.

en los que se registran las copas, pases y salidas de las mujeres, preservativos, artículos varios de las mujeres y armas si las hubiere.

Luego del allanamiento, inmediatamente se les toma declaración testimonial a las mujeres, los clientes y los empleados identificados dentro del prostíbulo. Las declaraciones son tomadas por la policía y posteriormente por el juez o, directamente, por este último sin intervención policial.²²

Salvo casos excepcionales, no se han encontrado declaraciones de los clientes que aporten información importante para demostrar la existencia de un caso de trata de personas. Lo más común es que ni siquiera asuman que se encontraban en el lugar para pagar por tener relaciones sexuales con una mujer. La versión suele ser siempre la misma, estaban en el local tomando unas copas o bailando con las mujeres que se encontraban allí.

Los regentes de los prostíbulos y algunos de sus empleados son quienes suelen resultar imputados, procesados, detenidos y eventualmente condenados en el marco de la causa. Como ocurre en la mayoría de los delitos, al ser citados a prestar declaración indagatoria²³, es común que las personas imputadas se nieguen a declarar²⁴. En pocos casos, en los cuales los imputados se vieron acorralados por las demás pruebas producidas en el marco de la causa, accedieron a declarar ante el juez y proporcionar su propia versión de los hechos. En el marco de una estrategia de defensa resulta evidente que en esas declaraciones no revelarán un solo dato que los incrimine como responsables penales dentro de los procesos de trata de personas, como se pudo constatar en los expedientes analizados.

En las declaraciones indagatorias prestadas por los regentes de los prostíbulos y/o sus empleados surgieron ciertos argumentos que se reiteraron en más de una oportunidad. Cuando en los prostíbulos se encuentran menores de edad, los imputados justifican su presencia con el argumento de que les mintieron sobre la edad real que tenían con el apoyo de documentos falsos. En los casos en que se encuentran víctimas de la trata de personas que llegaron al local bajo engaño con la promesa de un trabajo que no resultó ser cierto, es común que los imputados sostengan que las mujeres sabían bien a que iban y que, ahora, mienten por despecho o alguna otra razón.

Las declaraciones testimoniales de las mujeres pueden o no aportar información relevante para probar la existencia de uno o más casos de trata de personas dentro del local allanado. En ocasiones, algunas de las mujeres confirman la denuncia que dio origen al procedimiento. En otros casos las

²² Ello depende de las normas de procedimiento de la jurisdicción ante la cual tramite el caso.

²³ Acto procesal de defensa en que el imputado tiene la posibilidad de proporcionar su propia versión de los hechos.

²⁴ Se trata de un derecho constitucional receptado por el Código Procesal Penal de la Nación y los códigos procesales penales provinciales.

mujeres, muchas veces por miedo, amenazas y/o por vergüenza, niegan la presencia de menores de edad o de mujeres en contra de su voluntad. Hubo casos donde una mujer escapa de un local y denuncia una situación de trata de personas que posteriormente, luego del allanamiento del local, es negada rotundamente por las mujeres encontradas en el prostíbulo.

También se dieron casos donde el contenido de las declaraciones prestadas por las mujeres encontradas en los prostíbulos se repite de manera sistemática en todas ellas, casi de manera textual. Esto hace suponer la posibilidad de que los regentes de los prostíbulos o sus empleados hubieran preparado a las mujeres para relatar una misma historia si algún día se producía un allanamiento y tenían que brindar explicaciones ante la policía o un juez.

El estudio de los casos demuestra que la obtención de información relevante de las mujeres encontradas en los prostíbulos depende, en gran medida, del modo en que la declaración es tomada por el funcionario que interviene en la causa. Las preguntas formuladas en el marco de una declaración pueden variar mucho de un caso a otro. En un extremo están aquellos funcionarios con escaso o nulo conocimiento sobre los procesos de trata de personas y su dinámica de funcionamiento, que se limitan a preguntar a las mujeres si estaban en el prostíbulo en contra de su voluntad o si en el vieron menores de edad. En el otro extremo están aquellos con amplio conocimiento del modo en que se desarrollan los procesos de trata de personas, de los actores primarios y secundarios que en ellos intervienen y de los estándares internacionales que regulan la materia. Este tipo de operadores toman las declaraciones a partir de cuestionarios de mayor complejidad que están elaborados teniendo en cuenta las distintas etapas y actores que constituyen los procesos de trata de personas.

Que en un caso determinado una mujer responda que se encontraba voluntariamente en el prostíbulo poco sirve para decidir si se está frente a un caso de trata de personas. Principalmente, teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos no se les proporciona suficientes garantías a las mujeres de que no recibirán represalia por parte de los tratantes si revelan cual era su situación real en el prostíbulo. Por ello, poco sirve centrar la declaración testimonial en la existencia o no de consentimiento. Una adecuada estrategia exige indagar sobre la totalidad del proceso que atravesó la mujer y formular preguntas concretas sobre cada una de las etapas que definen la trata de personas: cómo y quién las contactó en el lugar de origen, cuál fue el ofrecimiento concreto, quién abonó los gastos de viaje al lugar de destino, cómo se efectuó el traslado, por quién fueron acompañadas, entre otras.

Por otra parte, cabe señalar que ha sido posible observar cierto prejuicio en la manera de preguntar de los funcionarios que toman las declaraciones testimoniales. Es común encontrarse con preguntas como “¿qué hacías

vestida de esa manera en ese lugar?” o el recurso a preguntas innecesarias y/o humillantes en las que se pide a cada víctima que explique en detalle como eran los pases (relaciones sexuales) con un cliente. También se ha constatado que son muy pocos los casos en los que se toman recaudos específicos en las entrevistas con víctimas menores de edad.

La denuncia, los informes de inteligencia iniciales, las actas de allanamiento y secuestro junto con las declaraciones testimoniales de mujeres y clientes constituyen el núcleo central de pruebas en los casos de trata de personas. Sin embargo, hasta el momento en que la causa es elevada a juicio oral puede ocurrir que se ordene la producción de pruebas adicionales en el marco de la investigación judicial.

Entre las pruebas adicionales cuya producción se ha podido constatar se encuentran la citación a declarar de nuevos testigos que el juez o el fiscal consideren de relevancia o de algunos de los que ya prestaron declaración a los fines de formular aclaraciones o profundizar alguna cuestión en particular. Es importante señalar que, en la mayoría de los casos, constituyen una acumulación de testimonios poco útiles que nada aportan al fin de probar la responsabilidad penal de los imputados.

En algunos casos se han encontrado pedidos de información a organismos públicos o privados. Por ejemplo, en una causa relativa a un prostíbulo de Los Polvorines, provincia de Buenos Aires, radicada ante el Departamento Judicial de San Martín se solicitó información a la Dirección Nacional de Migraciones del Ministerio del Interior a fin de que proporcione un detalle de las entradas y salidas del país efectuadas por los regentes de un prostíbulo, que viajaban regularmente a Paraguay a captar mujeres.²⁵

A pesar de que las declaraciones testimoniales de las víctimas y de otros testigos aportan, información relevante y datos concretos que permiten la identificación de reclutadores, proxenetas, regentes de otros prostíbulos, policías y/o funcionarios políticos involucrados en los procesos de trata de personas, son muy pocos los casos donde se los investiga en profundidad, a partir de la adopción de medidas concretas tales como tareas de inteligencia criminal tendientes a verificar la información que surge de las declaraciones agregadas al expediente. Las investigaciones judiciales tienden a centrarse en el regente y todos los individuos que operaban bajo su dependencia en el ámbito del prostíbulo. Existen causas donde se procesó y enjuició a reclutadores que trabajaban en relación de dependencia para un prostíbulo específico pero, como ya ha sido señalado, no hay un solo caso en el que un reclutador independiente o un proxeneta se encuentren investigados en el marco de un proceso judicial.

²⁵ Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, Unidad Fiscal de Instrucción N° 5, Causa N° 449.672 caratulada “J., I. R. y otros s/ Infracción arts. 125 bis y 127 bis del Código Penal.”

Se han encontrado muy pocos casos en los que se asume la complejidad del delito y se ordenan medidas probatorias generalmente vinculadas a la investigación de formas de criminalidad organizada. Medidas de este tipo son las escuchas telefónicas o la realización de cámaras ocultas. Ello ocurrió en el caso de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, donde se intervinieron los teléfonos de los regentes de los prostíbulos y se efectuaron escuchas y filmaciones durante casi un año hasta el momento en que se allanaron siete prostíbulos, dos de los cuales se encontraban en el norte de la provincia de Santa Cruz.²⁶

En una causa judicial de la provincia de Córdoba en la cual el regente del prostíbulo se encontraba prófugo con pedido de captura se ordenó, con el propósito de ubicarlo y proceder a su detención, la intervención de la línea telefónica de uno de sus hijos quien continuaba con el manejo del negocio.²⁷

En tanto resulta claro que los delitos que se aplican en los casos de trata de personas son de competencia local, se han detectado pocos conflictos de competencia con la justicia federal. La excepción está constituida por dos casos: uno de la ciudad de Salto, en la provincia de Buenos Aires, que se originó a partir de una investigación del juez federal de Junín sobre tráfico de estupefacientes y otras formas de criminalidad organizada (falsificación de moneda nacional y extranjera, piratería del asfalto) donde lo relativo a la trata de personas terminó pasando a la justicia provincial.²⁸ El otro caso es de San Miguel, también de la provincia de Buenos Aires, que se inició a partir de una denuncia efectuada ante la justicia federal de San Martín y, al igual que el caso anterior, terminó pasando a la justicia local.²⁹

El problema de que intervenga la justicia local en los casos de trata de personas radica en que una investigación que debería realizarse sobre distintas provincias, se ve fracturada por una cuestión de jurisdicción. Esta situación se observa en un caso de trata de personas donde mujeres reclutadas en Paraguay eran trasladadas a las provincias de Córdoba y Buenos Aires. La causa se inicia en esta última como consecuencia de una denuncia presentada ante la justicia de San Martín por una mujer que logra escapar de un prostíbulo de José C. Paz. En el desarrollo posterior de la investigación surge que, otros de los destinos de las mujeres captadas en Paraguay, eran un prostíbulo de Villa Quilino en la provincia de Córdoba y otro ubicado en la provincia de Catamarca, ambos propiedad de la misma familia que regenteaba el local de José C. Paz. Como los casos de trata de personas de cada provincia deben ser perseguidos por la justicia local, los operadores

²⁶ Fiscalía de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, Causa N^o 1710 caratulada "*Ministerio Público Fiscal s/ investigación*". En las ciudades de Caleta Olivia y Las Heras.

²⁷ Fiscalía de Instrucción de Río Segundo, provincia de Córdoba, causa caratulada "*N., C. O.; R., A. A. p.s.s.a.a. Promoción a la prostitución*".

²⁸ Departamento Judicial de Mercedes, provincia de Buenos Aires, Unidad Fiscal de Instrucción N^o 6, Causa caratulada "*A., F. L. y otros s/ infracción a los Arts. 282, 286, y 126 CP*".

²⁹ Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, Causa N^o 2529 caratulada "*S. V. s/ infracción a los Arts. 127 bis, 142 bis y 258 CP.*"

judiciales de San Martín no podían avanzar por sí solos en la investigación de las prolongaciones de la red en Córdoba y Catamarca debiendo requerir colaboración a la justicia de las otras provincias involucradas.

d. El desenlace de las investigaciones

En el desenlace de los casos de trata de personas y en la eventual intervención de los tribunales de alzada en las instancias de apelación, no se han encontrado características o patrones propios que los diferencien de procesos penales que involucren a otros delitos. De los casos relevados, son muy pocos los que han llegado a sentencia de primera instancia. A título ilustrativo se citan seis casos, en cinco de los cuales se dictó sentencia de primera instancia y en uno de ellos se dictó el sobreseimiento del imputado.

El 4 de diciembre de 2000 el regente de un prostíbulo de Villa Quilino, provincia de Córdoba, donde se encontró una menor de edad de nacionalidad paraguaya que presuntamente tenía dieciséis años, fue absuelto por el delito de facilitación y promoción de la prostitución de menores y se le impuso una multa de doce mil quinientos pesos por violación de la Ley de Profilaxis. La absolución se produjo como consecuencia de que nunca llegó a probarse la edad real de la joven encontrada en el local.³⁰ Esta situación, es común en los casos de trata de personas. En ocasiones, las mujeres menores circulan con documentos falsos, documentación perteneciente a otra persona (sustitución de identidad) o denuncias de extravío de documentos, en las que consta que son mayores de edad. Otro caso judicial de Necochea, provincia de Buenos Aires, demuestra que aún careciendo del acta de nacimiento existen medios alternativos para determinar la edad de una persona, como pericias médicas en las que se estudie la estructura ósea de la persona para determinar su edad.

El 23 de octubre de 2003 es sobreseído y se ordena la libertad del regente de un prostíbulo de Salsipuedes, provincia de Córdoba. Allí se liberó a una mujer de diecinueve años de edad que había sido llevada engañada desde la ciudad de Encarnación, en la República de Paraguay. El fiscal a cargo de la investigación entendió que en el caso no había pruebas suficientes que acreditaran la comisión de delitos. Además, en este caso, las otras mujeres encontradas en el local negaron la existencia de situaciones de trata de personas.³¹

El 21 de febrero de 2006 un Tribunal Oral en lo Criminal de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, condenó a la pena de siete años de prisión al regente de un prostíbulo de Avellaneda por los delitos de promoción de la

³⁰ Circunscripción IX, provincia de Córdoba, Causa caratulada "J., R. H.; J., L. H. p.ss.aa. 1) Facilitación a la prostitución de menores 1) y 2) Infractores a la ley Nro. 12.331 Profilaxis Antivenérea".

³¹ Circunscripción I, provincia de Córdoba, Causa caratulada "R., A. R. p.s.a. Facilitación de la prostitución".

prostitución agravado por mediar engaño en grado de tentativa y facilitación de la prostitución de menores.³²

El 21 de septiembre de 2006 la Cámara del Crimen de la ciudad de Bell Ville, provincia de Córdoba, condenó al regente de un prostíbulo de la localidad de Inrville a la pena de catorce años de prisión por ser considerado responsable de tenencia de arma de guerra, privación ilegal de la libertad y reducción a la servidumbre, facilitación y promoción de la prostitución. El caso de Inrville, es uno de los más impactantes de los que se tenga registro, por los niveles de violencia ejercidos sobre una joven cordobesa de diecinueve años que fuera salvajemente torturada y encadenada en una cueva, sin alimentos ni agua.³³

El 21 de diciembre de 2006 la Cámara del Crimen de la ciudad de Córdoba condenó al regente³⁴ de numerosos prostíbulos de esa ciudad, donde se encontraron decenas de mujeres de nacionalidad paraguaya, a la pena de cinco años de prisión por el delito de promoción y facilitación de la prostitución de mujeres mayores de edad, junto con una multa de treinta mil pesos por violación de la ley de profilaxis.³⁵ Las demás personas involucradas en el caso, otro regente y un reclutador de nacionalidad paraguaya que trabajaba en el ámbito de los prostíbulos, únicamente recibieron multas por violación de la Ley de Profilaxis.

Bajo la estricta aclaración de que las siguientes cifras no resultan extrapolables, en modo alguno a la totalidad de casos judicializados entre el 2000 y el 2005, que tramitan en el país, cabe señalar que de las cuarenta y siete causas relevadas, treinta y siete se encontraban en proceso de investigación. En las diez restantes se dictó sentencia de primera instancia, cinco de las cuales tenían sentencia firme.³⁶

³² Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires, Tribunal Oral en lo Criminal N° 3, Causa caratulada “I. P. R. s/Prostitución de menores en concurso real con corrupción de menores”.

³³ Circunscripción III, provincia de Córdoba, Causa caratulada “G., J. L. y otros p.ss.aa. Tenencia de arma de guerra, privación ilegal de la libertad y reducción a la servidumbre, facilitación y promoción de la prostitución”.

³⁴ Un ex agente de la policía de la provincia de Córdoba.

³⁵ Circunscripción I, provincia de Córdoba, Causa caratulada “J., G. E.; S., R. A.; S., A. A. (Promoción de la prostitución) y J. L. F., incumplimiento de los deberes de funcionario público, promoción de la prostitución y violación de secretos”.

³⁶ No se encontraban en proceso de apelación.

Dificultades en la investigación judicial de casos de trata de personas

a. La problemática de la inexistencia de una política activa de persecución penal de la trata de personas agravada por la falta de denuncias en este tipo de casos

Una política activa de persecución penal implica la adopción por parte del Estado de medidas concretas tendientes a prevenir, investigar y sancionar la comisión de delitos en el país. La mayoría de los casos que ingresan al sistema de justicia lo hacen por denuncia de las víctimas o terceros y no por la actividad de sus funcionarios. Sin embargo, en los casos de trata de personas, la inexistencia de una política activa de persecución penal está agravada por el hecho de que muchas mujeres que logran escapar de prostíbulos a los que llegaron engañadas o por la fuerza y en los que fueron explotadas sexualmente, nunca llegan a efectuar la denuncia.

En la decisión de una mujer de no realizar la denuncia intervienen una multiplicidad de variables. A partir de entrevistas en profundidad efectuadas a mujeres víctimas de la trata de personas que tras escapar de un prostíbulo regresaron a sus lugares de origen, resulta posible señalar algunos componentes comunes en las explicaciones respecto de las causas por las cuales no realizaron dicha denuncia.

En primer lugar, se encuentra el miedo a las eventuales represalias de los tratantes; en algunos casos los reclutadores que captaron a las mujeres son personas del barrio, que tienen pleno conocimiento del lugar en el que ellas y sus familias viven. Por eso, cuando las mujeres logran escapar y retornan a su lugar de origen, es común que regularmente se encuentren con quienes las reclutaron. En los casos de mujeres reclutadas por el regente del prostíbulo o sus empleados, también suelen tener conocimiento del lugar donde ellas viven y es común que mantengan entrevistas con la familia de la mujer para fortalecer el engaño sobre el trabajo que le han prometido. Posteriormente, una vez explotadas en el prostíbulo, los regentes o sus empleados suelen amenazarlas con dañar a su familia si estas intentan escapar o denunciar su situación.

En ambos casos, cuando las mujeres escapan, enfrentadas al temor de represalias contra ellas o sus familias, a las amenazas a las que fueron sometidas, y –en muchos casos– a la condición precaria de su salud, la mayoría decide no presentar la denuncia. De hecho, en ocasiones, las mujeres optan por no volver a su lugar de origen, precisamente por el temor a encontrarse con los reclutadores o ser perseguidas por quienes manejan el prostíbulo del que escaparon y caer nuevamente en los circuitos de la trata de personas.

En segundo lugar, las mujeres temen realizar denuncias en sede policial. De acuerdo a las declaraciones relevadas, en algunos de los prostíbulos donde eran explotadas, era común que las mujeres vieran circular policías que mantenían estrechas relaciones con el regente o sus empleados. El temor a la policía se ve agravado por el desconocimiento que las mujeres tienen, en muchos casos, de otras instancias posibles a través de las cuales podrían canalizar sus denuncias como juzgados, fiscalías, comisarías de la mujer, otros organismos públicos de protección de niños y mujeres u organizaciones no gubernamentales de derechos humanos.

Es importante señalar, el fuerte sentimiento de vergüenza que genera en las mujeres haber atravesado una situación de trata de personas. La perspectiva de acudir a la policía y verse involucradas en un proceso judicial en el que la situación que tuvieron que atravesar tome cierto estado público, constituye otra razón por la cual las mujeres prefieren no denunciar su caso. De hecho, hay mujeres que retornan a sus lugares de origen y ni siquiera revelan a su familia que fueron víctimas de la trata de personas o lo hacen luego de un largo período.

A todo ello se suma la escasa oferta de programas integrales de asistencia a víctimas que incorporen la reinserción, así como su incorporación en programas adecuados de protección de testigos, que brinden garantías en forma oportuna y que les permita construir un nuevo proyecto de vida lejos de las amenazas de las redes de tratantes. La implementación de estos programas contribuiría, en gran medida, al aumento de las denuncias en este tipo de casos.

Hasta el momento no se han realizado estudios específicos que permitan cuantificar la cantidad de mujeres que han sido víctimas de la trata de personas en la Argentina. Ello exigiría llevar adelante investigaciones muy concretas sobre las áreas de reclutamiento que permitan identificar aquellas mujeres que han atravesado una situación de trata de personas y no presentaron la denuncia. En este sentido, cabe aclarar, que los casos que ingresan al sistema judicial constituyen tan sólo una pequeña muestra de la totalidad de casos de trata de personas que se producen en el país cuya representatividad se desconoce.³⁷

b. La falta de capacitación. El desconocimiento de la dinámica de funcionamiento de las redes y la consecuente falta de investigación de todos los operadores que intervienen

Una constante en los casos analizados es la falta de capacitación de los operadores judiciales en materia de la trata de personas; de las fuerzas de

³⁷ Cabe citar un ejemplo. En la ciudad de Buenos Aires que constituye el principal destino de las víctimas de la trata de personas en la Argentina tan sólo se han detectado tres casos de Trata elevados a juicio oral conforme lo informado por los propios Tribunales Orales en lo Criminal de la ciudad.

seguridad y de los funcionarios públicos en general. De las cuarenta y siete causas relevadas tan sólo dos de ellas contienen referencias expresas al Protocolo de Palermo.

El desconocimiento de los instrumentos internacionales y nacionales relativos a la trata de personas también puede observarse en una encuesta que se realizó en cuatro provincias a personas³⁸ que iniciaban una serie de capacitaciones en el marco del Programa de Fortalecimiento Institucional de la Lucha contra la trata de personas (FOINTRA) de la OIM. Entre el 80 y el 90% de los consultados desconocían la existencia de la normativa internacional en materia de trata de personas. Además en la encuesta se muestra que el problema no se reduce al desconocimiento de la legislación internacional sino también de la normativa interna. En efecto, aún cuando la ley 12.331 de profilaxis antivenérea prohíbe los prostíbulos en la Argentina desde el año 1936, un porcentaje alto de los entrevistados (entre el 70 y el 80% de los participantes) contestó que los prostíbulos no estaban prohibidos en Argentina. Ello muestra el grado de naturalización de la prostitución en el país, que se constituye en un obstáculo para el adecuado combate contra la trata de personas con fines de explotación sexual, por lo cual, resulta necesario continuar con la divulgación de la legislación existente y los controles sobre la existencia de prostíbulos.

La falta de capacitación no se revela únicamente en el desconocimiento de la legislación, sino también en la carencia de información sobre la dinámica del funcionamiento de las redes de trata de personas y en el hecho de que gran parte de los operadores judiciales no consideran el fenómeno como un tipo de criminalidad compleja que requiere estrategias específicas de persecución penal.

De las entrevistas realizadas a jueces y fiscales se desprende que únicamente conocen “algunos” de los mecanismos a través de los cuales operan ciertos tipos de tratantes. Cuando se les consulta sobre los casos de trata de personas, los operadores judiciales suelen invocar el caso típico en cual una mujer es reclutada bajo engaño. Por ejemplo, en las entrevistas se ha mencionado en más de una oportunidad que *“el caso de trata de personas es siempre igual”, “a las mujeres se les promete un trabajo de empleada doméstica o de niñera, se les paga el pasaje de ómnibus hasta el prostíbulo donde son obligadas a prostituirse mediante distintas formas de violencia física o psicológica.”*

Además, salvo casos específicos, los operadores judiciales no tienen un conocimiento integral del fenómeno de la trata de personas. De los tres tipos de tratantes mencionados en este trabajo, únicamente suelen reconocer al regente del prostíbulo como responsable penal dentro de los procesos de trata

³⁸ Fundamentalmente funcionarios públicos: jueces, fiscales e integrantes de las fuerzas de seguridad.

de personas. Las entrevistas realizadas y el estudio de los expedientes judiciales demuestran que jueces y fiscales tienen presente la figura del reclutador como el encargado de captar y entregar a las mujeres a los regentes de los prostíbulos. Sin embargo, carecen de información sobre las distintas modalidades de captación, las diversas clases de reclutadores y el modo como estos se relacionan con los otros tipos de tratantes. Por otra parte, prácticamente no existen casos en los cuales se persiga penalmente a los reclutadores.

En cuanto a los proxenetes, su papel dentro de los procesos de trata de personas es absolutamente desconocido para los operadores del sistema judicial. El proxeneta es un tipo de tratante con amplia proyección dentro de las redes de trata de personas que resulta invisible a los ojos de jueces y fiscales. Cabe citar un ejemplo. En más de un caso las mujeres al declarar ante un juez se refieren a sus “maridos” o al hecho de que estaban realizando “plazas” en el prostíbulo allanado. No se ha encontrado un solo caso donde los operadores judiciales den muestras de haber comprendido que esas mujeres estaban hablando de los proxenetes que las regenteaban y del sistema por el cual estos las alquilaban a los regentes de los prostíbulos.

El desconocimiento de los operadores judiciales de la dinámica de funcionamiento de las redes de trata de personas tiene como consecuencia directa la impunidad de gran parte de sus actores primarios y secundarios. Sin embargo, la responsabilidad por la falta de información no es exclusiva de los propios operadores del sistema judicial en tanto corresponde a otros organismos del Estado implementar la legislación acorde con las exigencias internacionales así como formular diagnósticos sobre las características de la trata de personas en el país y llevar adelante programas de capacitación para los funcionarios del sistema judicial e integrantes de las fuerzas de seguridad que participan en la persecución penal de ese delito.

c. La complicidad de las fuerzas de seguridad en los casos de trata de personas

La complicidad de ciertos integrantes de las fuerzas de seguridad dentro de los procesos de trata de personas constituye uno de los obstáculos más importantes que enfrentan los operadores judiciales que intervienen en su persecución penal.

La modalidad más extendida de complicidad policial que se observó en los expedientes judiciales y que ha sido mencionada en reiteradas oportunidades en entrevistas a operadores judiciales, víctimas y tratantes, es la garantía de protección a los regentes de los prostíbulos a cambio del pago regular de una suma de dinero. También se ha constatado que como complemento del pago

los policías suelen recibir bebidas, comidas y pases gratuitos con las mujeres de los locales que funcionan como prostíbulos.³⁹

La protección, consiste en garantizar a los regentes de los prostíbulos el libre desarrollo de su negocio. Ello implica que en las inspecciones regulares que realizan en los locales, generalmente habilitados como cabarets o whiskerías, los policías hacen caso omiso de los casos de trata de personas que puedan llegar a encontrar en el lugar. Por ejemplo, se ha comprobado que es común que los policías acrediten la edad e identidad de las mujeres que encuentran en los prostíbulos con documentación que les es entregada por los propios regentes de los prostíbulos: documentos falsos, documentos que pertenecen a otras personas o simples denuncias de extravío en las que se encuentra falsificada la edad real de la mujer.⁴⁰

Se han denunciado casos donde los policías le avisan, por teléfono o personalmente, al regente del prostíbulo el día y hora en el que se va a llevar adelante una inspección o un allanamiento ordenado por un juez.⁴¹ Esta situación, ha llevado a que en algunos casos los operadores judiciales desplacen de la causa a la policía local y convoquen a fuerzas de seguridad federales (Gendarmería Nacional y Prefectura Naval) para que intervengan en la investigación y ejecuten los allanamientos.⁴²

Se han detectado casos, también, en los cuales la policía actúa positivamente para evitar que las mujeres escapen de la situación de trata de personas. En un caso del año 2004 en José C. Paz, provincia de Buenos Aires, tres mujeres lograron escapar de un prostíbulo y se dirigieron a la comisaría local a efectuar la denuncia donde fueron atendidas personalmente por el comisario. Tras escuchar su relato, el comisario les pidió que esperasen un momento y llamó al regente del prostíbulo del cual habían escapado para avisarle que en la comisaría “tenía a sus chicas”.⁴³ En otro caso en Inrville, provincia de Córdoba, una mujer menor de edad que se encontraba encerrada en un cabaret donde era explotada sexualmente pidió ayuda a dos clientes quienes denunciaron la situación en la comisaría local. El regente del prostíbulo recibió un llamado de la policía en el que

³⁹ Fiscalía de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, Causa N° 1710 caratulada “*Ministerio Público Fiscal s/ investigación*”. Circunscripción III, provincia de Córdoba, Causa caratulada “*G., J. L. y otros p.ss.aa. Tenencia de arma de guerra, privación ilegal de la libertad y reducción a la servidumbre, facilitación y promoción de la prostitución*”.

⁴⁰ Fiscalía de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, Causa N° 1710 caratulada “*Ministerio Público Fiscal s/ investigación*”. Circunscripción I, provincia de Córdoba, Causa caratulada “*R., A. R. p.s.a. Facilitación de la prostitución*”.

⁴¹ Fiscalía de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, Causa N° 1710 caratulada “*Ministerio Público Fiscal s/ investigación*”. En el caso actualmente se encuentran procesados un comisario retirado y un comisario en actividad de la policía provincial.

⁴² Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, Unidad Fiscal de Instrucción N° 5, Causa N° 449.672 caratulada “*J., I. R. y otros s/ Infracción arts. 125 bis y 127 bis del Código Penal.*”

⁴³ Tribunal en los Criminal N° 1 del Departamento Judicial de San Martín, provincia de Buenos Aires, causa caratulada “*G., A. L. L.; S. C. M. C. y G., A. F. s/ Facilitación y promoción de prostitución mayores de 18 años en concurso ideal con facilitación de entrada al país de mayores de 18 años para ejercer la prostitución*”.

le advirtieron que se había presentado una denuncia y que escondía a las “menores” porque no tenían más opción que llevar adelante un procedimiento.⁴⁴

Son muy pocos los casos donde un policía directamente se encuentra involucrado como tratante dentro del proceso. Se destaca un caso en la ciudad de Córdoba, en el que un policía de la provincia en actividad regenteaba numerosos prostíbulos donde se explotaban a mujeres de nacionalidad paraguaya. Este policía se incorpora al mundo de la trata de personas cuando el regente de un prostíbulo, luego de pagarle coimas regularmente, lo invita a asociarse a su negocio.⁴⁵

La complicidad política también se encuentra presente en los casos de trata de personas. En al menos dos causas judiciales, se encuentran involucrados funcionarios municipales que garantizaban protección a los regentes de los prostíbulos a través de mecanismos similares a los desarrollados por la policía. En un caso de San Miguel, provincia de Buenos Aires, se encuentra procesado quien al momento de los hechos era el secretario de gobierno del municipio, por el delito de cohecho en tanto habría recibido dinero regularmente del regente del prostíbulo. En un caso de Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut, se encuentran procesados tres inspectores municipales y el subsecretario de gobierno del municipio quienes antes de efectuar una inspección en los prostíbulos advertían telefónicamente a los regentes.

Por último, cabe destacar que, si bien la complicidad política resulta menos visible que la policial, resulta difícil creer que los procesos de trata de personas puedan desarrollarse libremente en locales habilitados por el municipio, que son inspeccionados regularmente por sus funcionarios, sin que exista un nivel mínimo de complicidad política. Sin perjuicio de ello, conforme las entrevistas realizadas a distintos operadores judiciales e integrantes de las fuerzas de seguridad al ser entrevistados en los casos de trata de personas, no se han podido comprobar “presiones políticas” de ningún tipo.

d. Los problemas de cooperación entre operadores judiciales y entre fuerzas de seguridad de distintas jurisdicciones

El proceso de trata de personas comprende un lugar de reclutamiento donde la mujer es captada y un lugar de destino donde se produce la instancia de explotación.⁴⁶ Entre ambos extremos se configura una ruta que puede involucrar a distintos países en los casos de trata de personas internacional, a

⁴⁴ Circunscripción III, provincia de Córdoba, Causa caratulada “G., J. L. y otros p.ss.aa. Tenencia de arma de guerra, privación ilegal de la libertad y reducción a la servidumbre, facilitación y promoción de la prostitución”.

⁴⁵ Circunscripción I, provincia de Córdoba, Causa caratulada “J., G. E.; S., R. A.; S., A. A. (Promoción de la prostitución) y J. L. F., incumplimiento de los deberes de funcionario público, promoción de la prostitución y violación de secretos”.

⁴⁶ Únicamente en dos casos se detectaron “escalas” entre el lugar de reclutamiento y el de destino donde se hacía trabajar a las mujeres, se las mantenía sin hacer nada o eran explotadas.

diferentes provincias cuando la trata de personas es de carácter interno (dentro de un mismo país) o a diferentes provincias y países en los procesos mixtos de trata de personas interna e internacional.

Las figuras penales que actualmente se aplican en los casos de trata de personas no son de competencia federal. En consecuencia, cuando un caso ingresa al sistema judicial las actuaciones quedan radicadas ante la justicia en lo criminal de la provincia donde ocurrieron los hechos o ante la justicia en lo criminal nacional, si se produjeron en el territorio de la ciudad autónoma de Buenos Aires.

La totalidad de los casos analizados tramitaron ante la justicia competente en el ámbito del lugar donde se produjo la instancia de explotación, el lugar de destino dentro del proceso de trata de personas. Cuarenta y cuatro de ellos tramitaron ante la justicia provincial y tres ante los tribunales orales en lo criminal de la ciudad de Buenos Aires.

Las investigaciones en los casos de trata de personas pueden requerir cooperación de operadores judiciales o fuerzas policiales de jurisdicciones distintas a aquella ante la cual tramita la causa. El requerimiento de cooperación más común que se ha observado en los casos estudiados son las solicitudes de información o la realización de diligencias probatorias. En la mayoría de los casos estos pedidos se formulan ante la justicia competente del lugar donde las víctimas fueron reclutadas.

Los problemas de cooperación entre distintas jurisdicciones en el trámite judicial de los casos de trata de personas no difieren de los que se producen respecto de otros delitos. En su gran mayoría no responden a una falta de voluntad de los operadores de las jurisdicciones judiciales de las que se requiere información o diligencias específicas, sino a la existencia de una legislación deficiente en materia de cooperación que impone un sistema de reglas que se caracteriza por sus altos niveles de burocratización. Esto trae como principal consecuencia un retardo excesivo en las respuestas de los pedidos de cooperación a otras jurisdicciones. Se ha verificado, por ejemplo, que una notificación o citación a una víctima o testigo que tienen domicilio en otra provincia puede tomar meses, lo cual evidentemente no constituye un plazo razonable a los efectos de la investigación.

e. La problemática de la falta de recursos

Un problema que no pertenece al trámite de las causas judiciales relativas a casos de trata de personas es la falta de recursos humanos y materiales para llevar adelante una investigación adecuada. Jueces, fiscales y policías entrevistados coinciden en señalar la carencia de recursos suficientes como uno de los grandes obstáculos que deben enfrentar cuando trabajan en este tipo de casos.

Debido a que es un delito complejo, el problema se profundiza porque las necesidades en materia de recursos son mayores que en otro tipo de delitos. Los operadores judiciales y de las fuerzas de seguridad deben investigar redes complejas en las que participan una multiplicidad de actores en distintos puntos del país y en el exterior responsables de captar, transportar y recibir mujeres mayores y menores de edad que explotan mediante distintas formas de violencia física y psicológica.

Las investigaciones en este tipo de casos exigen una gran cantidad de recursos como comisiones policiales especiales para efectuar tareas de inteligencia criminal locales y en otras provincias, infraestructura para realizar escuchas telefónicas y filmaciones a los integrantes de las redes, peritos especializados, etc.

La falta de recursos lleva a que muchas veces las investigaciones dependan de la voluntad de quienes trabajan en ellas. En algunos casos se hace lo imposible por llevar adelante la investigación. Personas entrevistadas que han intervenido en procesos judiciales exitosos en casos de trata de personas coincidieron en señalar que las cosas las hicieron “a pulmón”, incluso poniendo recursos propios para sostener las investigaciones. En otros casos, por el contrario, solo se adoptan las medidas mínimas necesarias que la investigación exige.

f. La falta de programas de asistencia a mediano y largo plazo a las víctimas de la trata de personas y la falta de programas de protección de testigos

La Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito (OFAVI)⁴⁷, dependiente de la Procuración General de la Nación es el único organismo del Estado que asiste a víctimas de trata de personas. Cuando otros organismos estatales nacionales o provinciales intervienen en un caso concreto y proporcionan asistencia, no es porque así este establecido necesariamente en el marco de sus competencias, sino por la decisión y voluntad de alguno de sus funcionarios.

La asistencia que provee la OFAVI se complementa con el Programa de Asistencia para las víctimas de la trata de personas (Programa AVOT) de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y de otros organismos nacionales, provinciales o municipales cuya función específica no es asistir a las víctimas de trata de personas, pero lo hacen ante situaciones concretas. Es decir, la respuesta es reactiva, caso por caso, y depende de la voluntad de los funcionarios públicos que intervienen.

⁴⁷ La OFAVI fue designada Punto Focal en materia de Trata en la Argentina por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación.

Todos los organismos mencionados proveen esencialmente asistencia de emergencia. Sin embargo, en el país no existen programas de asistencia a víctimas de la trata de personas de mediano o largo plazo. Únicamente la OIM está desarrollando tareas de reinserción de las víctimas, en algunos casos en coordinación con organismos estatales y en otros con la cooperación de organizaciones de la sociedad civil.

Quienes proveen asistencia a las víctimas toman contacto de inmediato con los familiares de la víctima e intervienen activamente proporcionando los recursos necesarios, en los procesos de retorno a la provincia o país de origen. Tras el retorno, las víctimas quedan libradas a su suerte o a la buena voluntad de instituciones locales públicas o no gubernamentales que se interesen por brindarles asistencia de algún tipo. A pesar de su derecho a la reparación, muchas víctimas, se encuentran en situación de pobreza extrema, enfermedad y abandono.

Como se ha mencionado, las víctimas de la trata de personas suelen encontrarse indefensas ante los tratantes, sobre todo ante los reclutadores que nunca son alcanzados por el sistema penal. Se han detectado casos donde las víctimas han sido amenazadas y obligadas a cambiar sus declaraciones en las causas judiciales.⁴⁸ En otros, han sido recaptadas por los tratantes y reinsertadas dentro de las redes.⁴⁹

La necesidad de programas de mediano y largo plazo de asistencia a víctimas de la trata de personas se profundiza por el hecho de que actualmente en la Argentina la legislación no contempla programas de protección de testigos salvo para casos de narcotráfico. Al no recibir ningún tipo de garantía por parte del Estado, las víctimas se muestran reacias a declarar contra los tratantes, en muchos casos por miedo a sufrir represalias.

Conclusiones y recomendaciones

A partir de las consideraciones realizadas en este trabajo es posible formular las siguientes conclusiones:

1. La falta de tipificación del delito de trata de personas constituye uno de los principales obstáculos para su adecuada persecución penal. La utilización de

⁴⁸ Pueden mencionarse al menos dos casos. El de una joven de la provincia de Chaco tratada a Carlos Paz, provincia de Córdoba y el de una joven de la provincia de Jujuy tratada a Comodoro Rivadavia, provincia de Chubut. En ambos casos tras una primera declaración en la que relataron el modo en que fueron captadas, trasladadas y explotadas en un prostíbulo se presentaron espontáneamente y rectificaron su relato deslindando de responsabilidad a los tratantes. En el caso de Carlos Paz se pudo comprobar que abogados de las personas detenidas en el marco de la causa le habían ofrecido una abultada suma de dinero para que la joven cambie su declaración.

⁴⁹ Como ocurrió recientemente en un caso de la provincia de Santa Fe.

figuras penales como la promoción y la facilitación de la prostitución, constituye una solución provisoria que de ningún modo responde integralmente al fenómeno de la trata de personas, que incluye también la explotación laboral, la mendicidad o, incluso, la extracción de órganos humanos.

2. El tipo penal propuesto en el proyecto que ha obtenido media sanción del Senado exige que se pruebe –para el caso de las mujeres adultas– que la trata de personas se realizó mediante amenaza, engaño, uso de la fuerza, coacción, fraude o por concesión o recepción de pagos o beneficios a terceros. Esto resulta con frecuencia difícil de probar en la práctica y hace que el proceso se apoye fundamentalmente sobre los testimonios de las víctimas, lo que dificulta aún más su frágil situación de seguridad. Si además se le suma la ausencia en el proyecto de toda referencia a programas de reinserción y medidas de seguimiento posteriores al retorno, el resultado es un escenario donde será difícil lograr que las víctimas declaren en procesos contra los tratantes, por lo que es posible que no aumente sustancialmente el número de condenas con la aprobación de una norma como la propuesta, salvo para los casos de menores de edad, en los que no es necesario probar los elementos subjetivos de la definición de trata de personas.

3. No existe una política activa de persecución penal de la trata de personas. Los casos que llegan al sistema judicial, dependen exclusivamente de la voluntad de denunciar de víctimas y terceros. Las denuncias, muchas veces no se formulan por miedo y en general se han detectado amenazas sobre los testigos en un gran número de casos, sin que exista una respuesta adecuada por parte del Estado, que brinde una protección integral a las víctimas y/o testigos, para que estos se atrevan a declarar contra los tratantes.

4. La producción de pruebas en los casos judiciales de trata de personas no se encuentra orientada a partir del reconocimiento del fenómeno como un tipo de delito complejo que exige estrategias de inteligencia criminal diferentes a las que se implementan en otros tipos de delitos.

5. Los operadores judiciales y los integrantes de las fuerzas de seguridad no tienen un conocimiento adecuado de los estándares internacionales y de las normas internas aplicables a los procesos de trata de personas. A ello se suma la falta de información que tienen sobre la dinámica de funcionamiento de las redes, sus actores primarios y secundarios, y de los mecanismos a partir de los cuales se vinculan entre sí. La prostitución se encuentra naturalizada de manera que tanto la sociedad civil como los funcionarios públicos tienen la creencia generalizada de que los prostíbulos se encuentran permitidos en la Argentina cuando, en realidad, se encuentran prohibidos desde el año 1936.

6. La complicidad policial y política en los casos de trata de personas constituye, en muchos, casos uno de los principales obstáculos a su

persecución penal. Salvo en algunas excepciones, las investigaciones judiciales no avanzan en la responsabilidad penal de policías y funcionarios políticos involucrados en los procesos de trata de personas.

7. Los programas de asistencia a víctimas de trata de personas son casi inexistentes en Argentina y se limitan, en general, a atender la emergencia, proveyendo alojamiento o refugio temporal, asistencia médica y psicológica y el retorno a sus lugares de origen. En la mayoría de los casos, las autoridades buscan eludir la problemática de la reinserción de las víctimas, apurando los retornos de éstas a sus lugares de origen. En muchos casos, los retornos se realizan sin estudiar las condiciones de seguridad del lugar de origen de la víctima, donde sigue operando la red que la reclutó, hecho que puede poner en riesgo la integridad física de la persona que retorna. Se han dado casos de víctimas que han sufrido represalias y amenazas cuando retornaron. Cabe recordar que el proyecto de ley que ha recibido media sanción en la Cámara de Senadores no hace mención a la reinserción ni a la reparación, tal como lo establece el Protocolo de Palermo, ratificado por la Argentina. En todo caso, resulta claro que si les ocurre algo a las víctimas que retornan a lugares que no ofrecen las condiciones de seguridad apropiadas, y falta seguimiento de sus situaciones de seguridad, será responsabilidad al Estado Argentino.

8. Las normas que regulan la cooperación entre los sistemas judiciales de diferentes jurisdicciones se caracterizan por su burocratización y falta de agilidad. Como consecuencia resultan enormes los retrasos en la tramitación de pedidos de información y solicitudes de diligencias probatorias en otras jurisdicciones.

9. La falta de recursos adecuados para perseguir penalmente los casos de trata de personas trae como consecuencia que, en ocasiones, las investigaciones sólo dependan de la buena voluntad de los operadores judiciales o de las fuerzas de seguridad que en ellas intervienen.

10. Al no existir programas de protección de testigos, éstos no tienen ninguna garantía del Estado frente a eventuales represalias de los tratantes

A partir de estas conclusiones es posible formular las siguientes recomendaciones:

1. Tipificar la trata de personas como delito incorporándolo al Código Penal conforme las obligaciones asumidas por el país en el ámbito internacional. Atento la proyección nacional que suelen tener los casos de trata de personas debería explorarse seriamente la posibilidad de que sea tipificada como delito de competencia federal. Asimismo, sería importante revisar el tipo penal a la luz de las dificultades probatorias que podría acarrear y teniendo presente que la integridad física de las víctimas es un elemento central que debe considerarse en el diseño de una política criminal. Incluir medidas para la reinserción de las víctimas, luego de la atención de emergencia posterior a su

liberación, a fin de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos por la Argentina con la ratificación de la Convención y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños que la complementa.

2. Adoptar políticas activas de persecución penal de la trata de personas que impulsen a los operadores judiciales y de las fuerzas de seguridad a tomar medidas de investigación que involucren a aquellos procesos de trata de personas que no llegan a conocimiento del sistema de justicia mediante la denuncia de víctimas o de terceros. En este sentido, debería explorarse la posibilidad de crear fiscalías especializadas para la investigación de los casos de trata de personas como las que existen para perseguir otro tipo de delitos complejos, como la que comenzó a operar recientemente en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y oficinas o secciones especializadas dentro de las fuerzas de seguridad.

3. Desarrollar estrategias tendientes a asegurar que las víctimas de trata de personas formulen la denuncia correspondiente en cada caso. Esto supone implementar mecanismos que acerquen a las víctimas y sus familiares a los múltiples canales posibles de denuncia e informen sobre la importancia de que esta sea realizada. Además de brindarles una protección integral, debería contemplarse la posibilidad de implementar líneas telefónicas seguras o *call centers* para recibir denuncias de este tipo cuya existencia debería difundirse a través de campañas masivas de comunicación relativas a la problemática de la trata de personas. Estas campañas deberían trabajar en la concientización de la prohibición que pesa sobre los prostíbulos e incluir información sobre los programas de asistencia a las víctimas.

4. Profundizar el diagnóstico sobre los procesos de trata de personas en el país. Desarrollar programas de capacitación de los operadores del sistema judicial y de las fuerzas de seguridad, que proporcionen un adecuado conocimiento de la legislación interna e internacional que regula el fenómeno de la trata de personas, así como las características de la dinámica de funcionamiento de las redes en el país. Estas capacitaciones deberían complementarse con la discusión de las estrategias para la persecución de los delitos conexos a la trata de personas como es el caso de lavado de activos provenientes de ese delito.

5. Implementar estrategias tendientes a que la persecución penal de la trata de personas no sea obstaculizada por los niveles de complicidad policial o política que puede haber en cada caso. Esto incluye la necesidad de avanzar decididamente en la persecución, identificación y sanción de los policías y funcionarios políticos involucrados en los casos de trata de personas. Asimismo, deberían reforzarse los controles sobre los mecanismos de habilitación de los locales que generalmente funcionan como prostíbulos.

6. Desarrollar políticas de asistencia a las víctimas de la trata de personas que incluyan programas de mediano y largo plazo. En estos programas debería realizarse un seguimiento de la situación de la víctima atendiendo especialmente a su vulnerabilidad en los procesos de reinserción y con especial cuidado en los riesgos de re captación o retaliación por parte de las redes.

7. Formular las reformas que sean necesarias a la legislación que establece las reglas de cooperación entre la justicia de distintas jurisdicciones a fin de garantizar que el sistema sea más ágil y eficiente. Ello también es imprescindible respecto a la cooperación judicial y policial internacional, particularmente con los países limítrofes, lugar de origen de muchas de las víctimas.

8. Garantizar que los operadores del sistema judicial y los integrantes de las fuerzas de seguridad cuenten con recursos humanos y materiales adecuados para investigar un delito complejo como es la trata de personas.

9. Implementar legalmente programas de protección de testigos en los procesos penales. Estos programas deben proporcionar garantías adecuadas a los testigos y sus familiares que aseguren su integridad personal ante eventuales represalias de los tratantes.

DIAGNÓSTICO PRELIMINAR Y PLAN DE TRABAJO PARA EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS DE LA UNIDAD FISCAL PARA LA ASISTENCIA EN LA INVESTIGACIÓN DE SECUESTROS EXTORSIVOS Y TRATA DE PERSONAS (UFASE)

Luego de la sanción de la ley de trata, en el mes de agosto de 2008, se asignó a la Unidad para la Asistencia en la Investigación de Secuestros Extorsivos (UFASE), competencia para asistir a los Fiscales en la investigación del delito de trata de personas.

Tres meses después, la UFASE elaboró un Diagnóstico Preliminar y un Plan de Trabajo, que fue aprobado mediante la resolución del Procurador General de la Nación N°160/08. En dicha resolución, el Procurador General también instruyó a todos los fiscales que intervengan en causas o investigaciones vinculadas a la trata de personas, que comuniquen su inicio y soliciten, de considerarlo necesario, la colaboración de la UFASE.

Introducción

El 22 de Agosto de 2008 fue asignada a la Unidad para la Asistencia en la Investigación de Secuestros Extorsivos (en adelante UFASE) competencia para asistir a los Sres. Fiscales en la investigación de delitos de trata de personas. Las razones de tal decisión se plasmaron en la resolución PGN nro. 100/08, a las que remito en esta oportunidad.

Desde aquél momento se inició un proceso de recolección de información vinculado a la materia, asentado sobre dos ejes: la búsqueda y lectura de material documental local e internacional (informes, fallos, artículos de doctrina, notas de investigación periodística e institucional, estudios estadísticos, investigación de páginas web relacionadas, etc.) y la realización de entrevistas con actores vinculados. Entre ellos, la Oficina de rescate y acompañamiento de personas damnificadas de delito de trata del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, representantes de Organizaciones No Gubernamentales, la Organización Internacional para las Migraciones –en adelante OIM-, la Oficina de Asistencia a la Víctima de la Procuración –en adelante OFAVI-, la Unidad de asistencia para investigación de delitos contra la integridad sexual (UFISEX), Dirección Nacional de Migraciones, la Dirección de Prevención de la Explotación Sexual y Trata del Ministerio Desarrollo social, la Dirección General de Atención y Asistencia a la víctima de la Subsecretaría de Derechos Humanos del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la

División Antidrogas y Trata de Personas de Gendarmería Nacional, Fiscales y Jueces Federales del país.

La información recopilada nos permite sostener, a modo de un primer diagnóstico, algunas conclusiones parciales y sobre tales bases proponer un plan de acción para la Unidad en lo que concierne a la trata de personas que no pretende ser limitativo de futuras acciones a seguir sino tan sólo ordenatorio respecto de algunas que ya se vislumbran como necesarias.

Además, la exposición sobre los objetivos a alcanzar –algunos en ejecución- permitirá como efecto secundario favorable socializar y compartir buena parte de la información con la que se cuenta.

El plan de trabajo que propondrá este documento, entonces, tiene como propósito general dotar a las todas las Fiscalías Federales intervinientes de más y mejores herramientas para la detección, investigación y persecución de sanciones penales en relación a esta modalidad delictiva, y cubrir –a través de las agencias competentes para eso- la especial problemática de asistencia a sus víctimas.

En cuanto a objetivos generales, el programa de actuación se inscribe dentro del mismo modelo, esquema y modalidad de asistencia que viene brindando UFASE a los fiscales en el campo de investigación de secuestros extorsivos.

Así pretendemos seguir brindando, ahora para la investigación de los delitos de trata de personas, a) *asistencia in situ* de los funcionarios y empleados que integran la Unidad para aportar su trabajo y formación específica al servicio de las investigaciones en curso en cada Fiscalía Federal y bajo las directivas del Fiscal de la causa; b) *información de utilidad en línea*, sobre personas, domicilios, documentos, teléfonos, vínculos familiares, comerciales y laborales; automóviles y otros bienes registrables para cuya obtención la UFASE se vale de propias bases, y de otras a las que se accede por permisos especiales otorgados por los organismos¹. La información se proporciona de un modo ágil (telefónicamente, vía mail, fax o el conducto elegido por quien la solicita) c) la posibilidad de *colaborar directamente* en la investigación de estos delitos promoviendo la designación del fiscal a cargo de UFASE, como Fiscal coadyuvante, previo control de su oportunidad y conveniencia efectuada por el Sr. Procurador General.

Por lo demás, seguirá siendo un propósito de la Unidad –pues en igual medida lo es en relación al delito de secuestro extorsivo- concentrar, aplicar y difundir información sobre el delito de trata de personas. Información **sobre casos** e información **sobre interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias**. Puntualmente, el almacenamiento y administración de un buen caudal de información sobre las características de los hechos y los personajes de cada

¹ Para mas información ver informe anual de UFASE, su página web o establecer contacto ufase@mpf.gov.ar.

caso abre perspectivas de investigación distintas para futuras investigaciones por la posibilidad de entrecruzamiento de datos y construcción de nuevas hipótesis de averiguación y constatación.

Lo que sí se agregó como una novedad al trabajo de la UFASE, por la incorporación de esta modalidad delictiva, es la posibilidad de abrir y realizar investigaciones preliminares, circunstancia que resultaba muy poco probable anteriormente por las características del delito de secuestro extorsivo. Ello implicó por parte de la UFASE una primera elección: la de propiciar el mayor número de apertura de casos sobre trata de personas (sobre esta cuestión volveremos en el documento) y la de circunscribir la investigación a la producción de aquellas primeras averiguaciones necesarias para establecer mínimamente la probable comisión del delito de trata y así fundar y motivar la eventual denuncia a realizar (artículo 69 del CPPN)². Lo que importa, creemos, no proyectarnos como una Fiscalía con vocación de actuación directa sobre las investigaciones relacionadas con este delito, lo que por otra parte sería, además de imposible, inconveniente en tanto la pretendida búsqueda de experticia, de lograrse, se concentraría en una sola agencia de representación de los intereses de este Ministerio Público.

Finalmente, entendemos que el delito de trata de personas tiene ciertas particularidades que reclaman un tratamiento singular. Se advierten problemas y áreas sensibles para las que propiciamos algunas soluciones o cursos de acción que, como antes señalamos, no pretenden ser excluyentes ni restrictivos de otros posibles.

Para una mejor comprensión del documento, las dificultades, o cuestiones a atender, están divididas en cuatro puntos a) datos estadísticos insuficientes, b) el delito y sus delitos vinculados, los marcos legales que se ocupan de las actividades de explotación c) los problemas de detección e investigación d) la asistencia y protección a las víctimas. A la explicación de cada problema le siguen las sugerencias ofrecidas.

Dificultades y sugerencias

a. Datos estadísticos insuficientes

Es poco lo que se conoce, por ausencia de trabajos de campo y recolección de información objetiva, acerca del desarrollo del delito de trata en la Argentina: cuál es su antigüedad, cuáles son sus modalidades más frecuentes, qué tipo de víctimas prefiere, qué regiones territoriales ataca, entre otras muchas

² Parámetros que no son novedosos sino los establecidos por las resolución PGN nro: 121/06 y concordantes de la procuración general.

cuestiones importantes. No existen tampoco estadísticas globales sobre casos judicializados anteriores ni posteriores a la sanción de la ley 26.364.

Aunque se infiere que predomina en el país la trata de personas en su denominada versión explotación sexual, no se conoce qué impacto están registrando otras versiones de este mismo fenómeno; como la, en apariencia creciente, trata con fines de explotación laboral, la mendicidad infantil o, incluso para muchos el más infrecuente en nuestro medio, aunque también en apariencia, comercio de personas con fin de tráfico de órganos o tejidos humanos.

Existen sólo algunas excepciones a esta realidad.

El informe sobre el tratamiento judicial de casos de trata de personas en la Argentina realizado por la Organización Internacional para las Migraciones (en adelante informe OIM) del año 2006, hizo un relevamiento sobre un universo de 47 casos judicializados, ocurridos con anterioridad a la sanción de la ley 26.364 (que crea la figura de trata tal cual la concibe el artículo 145, bis del CP). Los 47 casos son de trata de personas con propósito de explotación sexual.

Esta misma organización (OIM), además de este informe, concentra y administra información vinculada a la trata de personas a partir de su programa AVOT (Asistencia para las víctimas de la trata de personas) con actualización permanente de los casos que por este conducto le ingresan. Una porción de esos casos han sido judicializados pero otros no.

La *Fundación El Otro*, en alianza con la *Fundación Interrupción* y con el apoyo del Ministerio de Relaciones Exteriores de Holanda realizó un trabajo de campo denominado “*Quién es quién en la cadena de valor del Sector de Indumentaria textil, hacia una solución conjunta en el Sector*” que si bien no se dirige sólo a relevar y revelar las condiciones de trabajo esclavo –o forzado- en el país brinda información general, y de mucho interés, para esta modalidad de trata.

Como es obvio la ausencia – o insuficiencia- de este tipo de información es un obstáculo para varios fines. Por ejemplo, para atacar el problema como la misma ley pensó en hacerlo. Investigar el hecho como un delito en etapas (Captación-transporte-recepción para explotación), para cuyo desarrollo es necesario cuanto menos un mínimo de organización y estructura operativa, con lugares *comunes* de captación, pasos *comunes* de tránsito y geografías *comunes* de explotación. Detrás de estos denominadores comunes, además, se esconden personas, domicilios y teléfonos que se reiteran. Las investigaciones ingresadas en UFASE vienen mostrando sus coincidencias.

La carencia apuntada también puede tornar inoficiosos –o al menos incompletos- los esfuerzos por coordinar medidas tanto preventivas como investigativas.

Sugerencias, algunas en curso de ejecución

1. Pedidos de informes por fiscalías

Se solicitó a la totalidad de las fiscalías federales del país, por correo electrónico, que informaran si habían intervenido en alguna causa sobre trata de personas desde la sanción de la ley 26.364 (abril de 2008) y, en caso afirmativo, que brindaran la información esencial sobre éstas; para que su posterior análisis y extracción complementaria de datos sea realizado por el personal de la Unidad.

En la actualidad se están recibiendo las respuestas.

2. Creación de un documento para clasificar la información

Se confeccionó un documento que, en distintos campos de datos, solicita información de las características de los hechos de trata de personas siguiendo la estructura de un proceso de trata (captación, tránsito y recepción para explotación). Este documento se utiliza actualmente para ingresar y registrar las investigaciones preliminares en la UFASE. Luego del ingreso de un número de casos suficientemente representativos, se propicia detectar las mejoras que se le puedan introducir.

En el perfeccionamiento del instrumento de almacenamiento y control de datos se trabajará junto a la Secretaría General de Coordinación Institucional de la Procuración General. Particularmente, con el área de profesionales que se encuentra actualmente diseñando programas de carga y administración de información de casos judiciales (Proyecto *Fiscalnet*).

3. Búsqueda y difusión de trabajos de campo

A su vez, se seguirá efectuando una búsqueda de trabajos de campo realizados por organismos, públicos o privados, que registren casos de trata de personas nacionales y extranjeros (particularmente países limítrofes).

Tal cual se anticipó, la búsqueda no ha arrojado todavía resultados provechosos. No obstante, de localizarse nuevos trabajos estadísticos (es factible que las recientemente creadas fuerzas especiales de Policía Federal, Gendarmería Nacional y Prefectura Naval; así como la Oficina de rescate y acompañamiento de personas damnificadas de delito de trata del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación comiencen a almacenar bases propias que nucleen casos por ellos registrados) serán utilizados complementariamente a nuestro registro y difundidos –al menos su contenido permitido- por medio del espacio destinado a la UFASE en la página web de la Procuración General.

b. El delito de trata de personas y sus delitos vinculados. Posibles problemas en la interpretación y aplicación de la norma y de la definición de las agencias competentes para investigarlos. La importancia de conocer los marcos legales que se ocupan de las actividades de explotación

El proceso de trata involucra el comercio de los individuos a quienes se cosifica para diferentes fines de explotación.

La ley la define de este modo:

Trata de mayores de DIECIOCHO (18) años. Se entiende por trata de mayores la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas mayores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación, cuando mediere engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, aun cuando existiere asentimiento de ésta.

Trata de menores de DIECIOCHO (18) años. Se entiende por trata de menores el ofrecimiento, la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas menores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación.

Existe trata de menores aun cuando no mediere engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

El asentimiento de la víctima de trata de personas menores de DIECIOCHO (18) años no tendrá efecto alguno.

Explotación. A los efectos de la presente ley, existe explotación en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre o se la sometiere a prácticas análogas;

b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;

c) Cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual;

d) Cuando se practicare extracción ilícita de órganos o tejidos humanos.

No punibilidad. Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata.

Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara.

El delito de trata de personas, así definido, es un delito de los denominados de resultado anticipado o recortado en donde el legislador “anticipa” aquí, lisa y llanamente, el momento de la consumación, aunque el objeto del bien jurídico no esté *todavía* materialmente perjudicado, o lo esté sólo *en parte*³. Así sucede que la finalidad de explotación perseguida no necesariamente debe alcanzarse (materializarse) para tener por configurado el ilícito.

En caso de que esto sí suceda, la situación abrirá la posibilidad de aplicar otras normas penales previstas en el Código Penal con anterioridad a la sanción de la ley 26.364. Así, la promoción, facilitación y explotación económica [efectiva] del comercio sexual entre personas, de mayores (con algunas condiciones más) o niños, está reprimida por los artículos 125 bis, 126 y 127 (según ley 25.087), el sostenimiento, administración o regenteo de casas de tolerancia castigado por el artículo 17 de la ley de profilaxis antivenérea y examen prenupcial obligatorio, ley 12.223 del 11 de Enero de 1937; la reducción [efectiva] a servidumbre, esclavitud o condición análoga prevista en el artículo 140 del CP (texto original).

La problemática de concurso de leyes que puede darse en torno a la aplicación del denominado delito anticipado (trata de personas) y el delito materializado (por ejemplo, reducción a la servidumbre), y que también puede presentarse entre el delito de trata de personas y otros delitos establecidos en la ley de Migraciones nro. 25.871⁴, se visualiza como uno de los primeros problemas en la interpretación y aplicación de la ley. Problema que también puede impactar en la definición de criterios de competencia. Repárese que conforme ha quedado legislado, al delito anticipado (trata de personas) se le asigna competencia federal mientras que al delito materializado (por ejemplo, reducción a servidumbre) no.

En lo que respecta a eventuales diferendos de competencia, corresponde señalar que la ley nada especificó en relación a los casos pendientes a la

³ Así, Sancinetti, Marcelo A., *Teoría del Delito y Disvalor de acción*, editorial Hammurabi, 2da. Reimpresión, páginas 317 y siguientes. En la discusión parlamentaria, la Diputada Ibarra puntualizó en reiteradas oportunidades que se estaba legislando sobre un delito de resultado anticipado, ante las críticas que objetaban las escalas punitivas por insuficientes o leves.

⁴ Un buen planteamiento de este problema puede verse en el punto 3 del comentario a la figura del 145, bis del CP publicado por Javier A. De Luca en *Código Penal y normas complementarias*, Dirección: Baigún, David y Zaffaroni, Eugenio, Editorial Hammurabi, Bs. As, Tomo 5, página 451.

entrada en vigencia de la ley. Lo que abre un primer interrogante a responder: respecto de si los casos anteriores a la vigencia de la ley 26.364 son también de competencia federal. Este es solo uno de los problemas que ya ha generado la aplicación de la norma. Buena parte de las consultas recibidas por la UFASE desde que asumió la competencia tienen que ver con ello. La respuesta ensayada, ante la inexistencia de jurisprudencia sobre este aspecto, se encuentra en línea con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos 306:2101 y 1615, 320:1878; 321:1865, entre muchos otros. Es doctrina del más alto tribunal que **las leyes modificatorias de jurisdicción y competencia, aún en casos de silencio, se aplican de inmediato a las causas pendientes**, y que **la cláusula del artículo 18** de la CN que establece que ningún habitante de la Nación puede ser sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa **no impide la inmediata aplicación de nuevas normas de competencia a causas pendientes, excepto que ello signifique despojar de efecto a actos procesales válidamente cumplidos**.

El tema no es menor dado que atribuir al delito competencia federal ha sido, por otra parte, una preocupación central de los legisladores para dotar a las agencias de investigación de mayor eficacia⁵ en la persecución de un delito que se caracteriza por su interjurisdiccionalidad y su transnacionalidad.

Además, la propia figura penal seguramente concitará diferentes líneas de interpretación en relación a los elementos que componen la integración sistemática del tipo penal. La finalidad de explotación que elige la figura remite a definiciones normativas contenidas, a su vez, en otras normas que cabrá conocer, estudiar y analizar. La problemática vinculada a la relevancia o no del consentimiento de la víctima, cuya discusión fue un eje central de la discusión parlamentaria, corresponderá ser especialmente atendida.

Nos parece vital también, para investigar satisfactoriamente un caso de trata de personas, conocer acabadamente los marcos legales que contemplan, sea prohibitiva o regulativamente, *las diferentes actividades que la ley identificó como terrenos de explotación del ser humano*.

Cada uno de estos terrenos –esclavitud, servidumbre, comercio sexual entre personas, relaciones laborales forzosas, mendicidad infantil, comercio de órganos o tejidos humanos- son abordados por marcos legales supranacionales, nacionales y provinciales.

Sólo para fines ejemplificativos, la investigación de la trata de personas no puede ignorar que existen prohibiciones expresas para la existencia de las

⁵ El diputado Erre dijo que una de las trabas que enfrentan los jueces y las fuerzas de seguridad en la investigación de estos temas era que el delito no era considerado un delito federal. Hizo especial referencia a las conexiones de redes que se desplazan de un lugar a otro, citando el principio de extraterritorialidad, para intervenir en cualquier jurisdicción y así sortear las trabas que plantea el propio poder. La diputada Ibarra dijo que todos los fiscales pidieron la federalización del delito para poder investigarlo eficazmente, porque el delito de trata está vinculado con el poder, generalmente tiene alguna forma de ocultamiento desde el poder.

denominadas casas de tolerancia funcionales al ejercicio de la prostitución (artículo 15 de la ley 12.331), que existen normas internacionales que definen cuál relación laboral ingresa en la categoría de “trabajo forzado” (artículo 2do. del Convenio OIT de Ginebra sobre trabajo forzoso de 1930), que existen convenios internacionales que persiguen la abolición efectiva del trabajo de los niños, fijando una edad mínima por debajo de la cual ninguna persona puede ser admitida o trabajar en ocupación alguna (artículo 1ro. y 3ro del Convenio OIT sobre la edad mínima de 1973) y advierten sobre la prohibición y eliminación de sus peores formas (Convenio OIT sobre las peores formas de trabajo infantil, de 1999); que la ley nro. 24.193 prohíbe la extracción ilícita de órganos o tejidos humanos, que el artículo 15 de la Constitución Nacional prohíbe la esclavitud, que el Estatuto de la Corte Penal Internacional (1998) la define como el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, etc.

El mayor y mejor conocimiento de los marcos legales referidos contribuirá, como un círculo virtuoso a interpretar adecuadamente los elementos normativos que contiene la figura penal, y otros aspectos que integran el tipo penal, como la validez y el alcance del consentimiento prestado por la víctima que se entronca con los medios comisivos contemplados en ella. A modo de ejemplos, si la CN –y los pactos internacionales sobre derechos humanos con igual jerarquía normativa- prohíben la esclavitud, el consentimiento dado por un individuo para permanecer en tal condición, aún otorgado libre y voluntariamente, difícilmente podría funcionar como causal de atipicidad o antijuricidad para el tratante; si las normas internacionales definen al trabajo forzoso como aquél trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual el individuo no se ofrece voluntariamente, de esta definición debe nutrirse la interpretación de la finalidad contemplada en el tipo penal, con remisión al artículo cuarto, inciso b) de la ley 26.364.

Además, dentro de este esquema de leyes tangentes al fenómeno de trata, aunque no referidas a actividades cuya explotación la ley busca captar, debe considerarse especialmente las normas relacionadas a la situación del inmigrante por la denunciada internacionalidad del delito que en algunos casos lo encuentra como víctima y en otros como victimario.

Finalmente, en tanto la finalidad de explotación establecida por el tipo penal suele tener como víctimas a niñas y niños, cabe conocer acabadamente las diferentes normas supranacionales y nacionales que se ocupan de la niñez. Las normas que establecen hasta qué edad se es niño/a (artículo 1ro. de la ley 23.849 aprobatoria y ratificatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo tercero inciso “d” del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente niños y mujeres) qué derechos le conciernen (todo el articulado de la ley 23.849 y la operatividad que debe tener en la interpretación de cualquier norma local para la efectiva protección

del interés superior del niño, así prescripta en el artículo 3ro. de la citada Convención), qué reglas deben seguirse para recibirles testimonios en causas judiciales, etc.

Respecto de este último punto, por ejemplo, es central que los testimonios se adecúen a las reglas establecidas en el Código Procesal Penal de la Nación, en sus artículos 250 bis y 250 ter: los menores de 16 años de edad víctimas de los delitos del Libro II, Título I, Capítulo II y Título III, deben declarar en Cámara Gesell, y un psicólogo confeccionará un informe con sus conclusiones. Para el caso de menores, entre 16 y 18 años, de aquellos mismos delitos, podrán declarar ante el Tribunal, previo informe de un especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor. En caso de existir riesgo deberá procederse según el 250 bis. Además, existe la recomendación – propiciada por todos los organismos ligados a la protección del niño que fueron consultados- de que las audiencias en Cámara Gesell sean grabadas y conservadas como resguardo a su sobre-exposición; lo que también es aprovechable para los fines del proceso y su actividad probatoria en instancias posteriores⁶.

Medidas sugeridas, algunas en curso de ejecución

1. Conocer, clasificar y difundir los marcos legales atinentes al delito de trata de personas

La propuesta incluye **recopilar, clasificar y sistematizar** toda la información legal antes indicada, por parte de los funcionarios de la Unidad, para después difundir su contenido para conocimiento de las fiscalías con competencia en el delito.

La recopilación y clasificación de información se encuentra en elaboración. Algunas acciones concretas ya iniciadas son:

- a. La elaboración de una publicación –revista- coordinada conjuntamente entre UFASE y la OIM, con la colaboración de la OFAVI, de los fiscales de la UFISEX (unidad con competencia en los delitos contra la integridad sexual) y otros fiscales del país, con expectativa de conclusión para este año. Publicación que será entregada a cada Fiscalía y difundida por canales tradicionales utilizados por la Procuración General para la divulgación de referencias de interés: la Biblioteca y su diario envío de novedades a través de todos los usuarios del sistema informático y la propia página WEB de la Procuración en el segmento atribuido a la UFASE.

⁶ Sobre la recomendación de grabar las entrevistas, y otras cuestiones de interés, ver en la Revista del Ministerio Público Fiscal, 2004 (también accesible por intranet del MP) "El rol del Entrevistador y del Fiscal en relación con las víctimas menores", Por Julio Cesar Castro, páginas 44 y siguientes.

- b. Dentro de la misma página WEB –segmento UFASE- y junto a la síntesis de doctrina y jurisprudencia que hoy existe en torno al delito de secuestro extorsivo, pretendemos replicar la experiencia en relación al delito de trata. El propósito es presentar una **base de doctrina y jurisprudencia** sobre el delito de trata de personas dividiendo los aspectos penales –general y especial- y procesales del tema. Sistematizando, además, el marco legal de las distintas modalidades delictivas asociadas al delito de trata (con fines de explotación sexual, laboral o comercio de órganos). En “parte general”, a su vez, se buscará informar sobre las particularidades relacionadas con reglas de autoría y participación; tentativa, concursos y la estructura del tipo objetivo y subjetivo, entre otras cuestiones que habrán de presentarse.

2. Cursos y talleres

Los cursos de entrenamiento y talleres de capacitación, a nuestro juicio, constituyen un espacio propicio para la discusión y toma de posición respecto de las cuestiones legales antes apuntadas y también para una formación práctica en la materia.

Junto con la Fiscalía General de Capacitación del Ministerio Público, fomentamos la participación de todos los agentes de la Procuración, de una oferta de curso de entrenamiento a distancia denominado “**Campus virtual-capacitación para funcionarios y funcionarias nacionales y provinciales**” ofrecido gratuitamente por la OIM a todos los operadores judiciales. Curso que se escogió tanto por el contenido que ofrece –el primer módulo del curso que se denomina **Aplicación de la ley** informa sobre todos los instrumentos legales necesarios para la investigación judicial del delito, brindando sugerencias y recomendaciones para la protección y asistencia de la víctima, mientras que los otros tres concentran el entrenamiento en la **Investigación del Delito, Asistencia a Víctimas y Control Laboral**, como por la posibilidad de aprovecharlo gratuitamente sin las indisponibilidades de tiempo que exigen los cursos presenciales.

Además se comenzó con labor informativa y difusora de las experiencias y conocimientos adquiridos en relación a la temática. Con el apoyo de la Fiscalía de Capacitación y la Fiscalía Federal de Presidencia Roque Saenz Peña, Provincia de Chaco hemos participado de un seminario sobre la ley de Trata de personas los días 14 y 15 de Octubre de este año, dirigido a operadores judiciales y policiales. Curso al que concurrimos junto a los integrantes de la UFISEX, con antigua competencia en la materia, lo cual contribuyó a enriquecer el encuentro con el aporte de la experiencia recogida por los Dres. Castro y De la Fuente en la investigación y tratamiento de esta modalidad delictiva.

Un encuentro de similares características se proyectó para el 13 de Noviembre en la Localidad de General Roca, Provincia de Rio Negro, a iniciativa de la Fiscalía General de ese Municipio; y creemos necesario seguir fomentando este

tipo de reuniones, con la asistencia de la Fiscalía de Capacitación de la Procuración, dado que brindan el marco ideal para difundir los objetivos de la Unidad y de esa forma informar a los titulares de las fiscalías federales provinciales de su eventual utilidad, socializando los conocimientos adquiridos para una mejor investigación de esta modalidad y mejor protección y tratamiento de sus víctimas; e informando y discutiendo líneas de interpretación de la norma penal y de aquellas normas atinentes a la trata de personas, entre otras cuestiones.

Finalmente, con los mismos propósitos, sugerimos también incluir en la currícula de la Fiscalía General de Capacitación, para el año entrante cursos específicos sobre esta modalidad delictiva que apunten a dos objetivos: a) generar talleres de entrenamiento sobre solución de casos prácticos que respondan a los problemas y necesidades concretas de las Fiscalías Federales con competencia en el delito. B) generar seminarios de capacitación conjunta con las Fuerzas de Seguridad encargadas de la investigación de este delito, máxime teniendo en cuenta que a partir de la sanción de la nueva norma, Gendarmería Nacional, Prefectura Naval y Policía Federal Argentina han creado Divisiones nuevas y especiales para investigar el delito.

3. Necesidad de definir criterios de competencia

Respecto a las cuestiones de competencia antes referidas, teniendo en cuenta principalmente los antecedentes jurisprudenciales citados y las razones que llevaron a los legisladores a federalizar el delito, creemos necesario evaluar la posibilidad de definir pautas de actuación uniformes para todos los fiscales actuantes, que tiendan a mantener dentro de la jurisdicción federal todos los casos de trata de personas, sean éstos anteriores o posteriores a la entrada en vigencia de la norma.

c. Un delito difícil de detectar e investigar

Un primer dato que se advierte en torno a esta modalidad delictiva es la escasez o insuficiencia de denuncias. La unanimidad de entrevistas realizadas y los documentos relevados indican que si el impulso jurisdiccional se deja sólo en manos de las víctimas ello constituirá un desacierto, pues las víctimas deberían previamente asumirse como tales, luego salir del esquema de explotación en el que viven, para finalmente enfrentarse a la burocracia y riesgos que para ellos supone el ingreso de su caso al mundo judicial que desconocen. El riesgo físico que puede incluso trascender a su núcleo familiar se articula, si se atiende a la propia definición de los medios comisivos normativos, por medio de violencia, coacción, amenazas, intimidación, abuso de autoridad, etc. Como parte integrante de este esquema desfavorable no puede desatenderse la extendida práctica de doble victimización que en algunos casos padecen: la persona que ya viene dañada vuelve a ser

victimizada mediante la incomprensión o la incredulidad de las personas o instituciones a las que acude por ayuda⁷.

El informe OIM, en sus puntos II.y III A, dedica parte de su estudio a este tema. Concluye que la mayoría de los casos que ingresan al sistema de justicia en el país lo hacen por denuncia de sus víctimas o terceros y **no por actividad de sus funcionarios**⁸. Además señala que la falta de una política activa en este sentido se ve aún más agravada porque muchas mujeres que escapan de prostíbulos a los que llegaron engañadas o por la fuerza y en los que fueron explotadas sexualmente, no llegan a efectuar la denuncia. Las razones de la falta de delación están dadas por el miedo a las represalias de tratantes (en muchos casos los reclutadores son personas del mismo barrio de las víctimas y conocen su entorno) y por el miedo a realizar denuncias en sede policial.

El inicio de investigaciones preliminares decidido por esta unidad no hace más que ratificar esta aseveración, pues la totalidad de las causas judiciales fueron iniciadas por la propia víctima -víctimas que fueron acercadas a la UFASE por Organizaciones No gubernamentales, por la OIM, por la OFAVI (Oficina de Asistencia a la Víctima de la Procuración) o los Consulados merced a contactos generados desde la propia Unidad. La excepción a este inicio de causas se dio por la actuación oficiosa de la UFASE en el relevamiento de notas periodísticas en donde se revelaban posibles hechos de trata (volveremos sobre estos puntos en las sugerencias)⁹.

Por otro lado, y ya desde una mirada más integral sobre el funcionamiento de las agencias de persecución penal y su proceso de criminalización secundaria, la conclusión a la que se arriba –falta de pro-actividad en la obtención de casos- no debe sorprender.

La necesaria selección criminalizante del poder punitivo se define por a) la selección de *hechos burdos y groseros*, obras toscas cuya detección es simple b) la selección de *hechos cometidos por personas que causen menos problemas por su incapacidad de acceso positivo al poder político y económico*¹⁰.

En el fenómeno de la trata de personas se combinan características opuestas. Ha sido incluido en la categoría de delitos organizados por el Protocolo de Palermo; y por su complejidad, con connotaciones interjurisdiccionales e internacionales, es una modalidad delictiva cometida por personas con capacidad de acceso positivo al poder y/o con protección del poder. El informe OIM sobre casos ocurridos con anterioridad al año 2006 ver punto III, c), se

⁷ Ver, entre muchas referencias jurisprudenciales, causa nro. 35.455 – *Corsi, Jorge s/ procesamiento*- del 7 de Octubre de 2008, CCC, Sala V.

⁸ Destacado propio.

⁹ Se acompaña cuadro de registro de investigaciones preliminares en la UFASE.

¹⁰ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Slokar Alejandro, Alagia Alejandro, *Derecho Penal – Parte General*, Buenos Aires, Argentina, páginas 1 a 53.

refiere concretamente a la complicidad de algunas fuerzas de seguridad en la comisión de estos delitos, cristalizada en el otorgamiento de garantías de protección a regentes de prostíbulos a cambio del pago regular de una suma de dinero. El informe OIM también da cuenta de algunos casos en los que se advierte complicidad política en tanto las investigaciones involucran a funcionarios municipales. La discusión parlamentaria del proyecto de ley, finalmente, reconoció y puso de relieve la vinculación del delito de trata con sectores del poder, de boca de los propios diputados¹¹.

Resumiendo, los casos de trata de personas estructuralmente pertenecen a la tipología de delitos que resulta difícil de detectar y su selección no suele operar de manera oficiosa por las agencias del Estado. Esta característica conduce – indefectiblemente- a otras dificultades: falta de entrenamiento para su investigación, pobre cantidad de casos con sentencia firme, y a una insuficiente calidad y cantidad de jurisprudencia relacionada.

La mayor afluencia de casos, pensamos, incidirá positivamente en la consolidación de una jurisprudencia en torno a los distintos y variados aspectos de la figura penal, en un mejora en la capacitación de los actores encargados de su investigación y en el necesario acompañamiento que desde la administración de justicia puede, y debe, darse a un problema que viene teniendo, afortunadamente, una marcada mayor visibilidad social.

En punto ahora a la investigación propiamente dicha, la información relevada muestra que el elemento más vulnerable de la cadena de trata resulta ser el lugar donde se produce la explotación, dada su mayor visibilidad. Ese sitio lo ocupa el regente de prostíbulos (ver, una vez más el informe OIM, punto I. d) en caso de trata con fines de comercio sexual. Idéntica conclusión puede extraerse del análisis de los casos judiciales que están ingresando al sistema, y ganan trascendencia pública. Ellos muestran que la estrategia de investigación parece estar dirigida casi en todos los casos a allanar el prostíbulo o lugar de trata como llave maestra del proceso; y a partir de los datos que se puedan ir reconstruyendo de la secuela del allanamiento –testimonios de quienes se encontraban en el lugar, objetos allí encontrados, etc- edificar la prueba del caso y las responsabilidades de quienes administran ese lugar.

¹¹ La señora diputada Cesar, dijo que “en este tipo de delitos suele haber connivencia entre cierta parte del poder y los delincuentes de trata”. La Diputada Gil Lozano, directamente contó un episodio de encubrimiento y corrupción policial vivido durante la realización de un escache en un prostíbulo de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo nivel de detalle permitió que se abriera una investigación preliminar en la UFASE (IPP nro.) y el episodio resultó denunciado por la Defensoría de la Ciudad de Buenos Aires (la denuncia está disponible en la página web de este organismo). La Diputada Ibarra señaló que el delito de trata está vinculado con el poder, que generalmente tiene alguna forma de ocultamiento desde el poder. El Diputado Acuña señaló que existía una combinación nefasta entre poder, redes y crimen, sumado a la complicidad de las fuerzas de seguridad. La diputada Córdoba, por Tucumán, habla de redes cobertura pública y privada, pero ambas con poder.

Este enfoque de investigación es mejor que ninguno pero puede resultar insuficiente. De las víctimas, por los motivos expuestos, en no muchas ocasiones resultan testimonios motores de una investigación¹². Además, las características que se presentan en las personas tratadas (muchas de ellas extranjeras que regresan a su país de origen, o niños y niñas) hacen que pueda no volver a contarse con su testimonio en instancias vitales del proceso.

Todo este tipo de factores lleva a la necesidad de buscar un proceso de investigación que pueda validar sus hallazgos en otros elementos de prueba distintos del testimonio de la persona que es tratada, y para eso hará falta conseguirlos sabiendo cómo hacerlo.

Sugerencias – área de detección

- 1) Se propone que la UFASE, en algunos casos, y los Fiscales Federales, en otros, identifiquen y establezcan relaciones institucionales con las Organizaciones no Gubernamentales dedicados a este fenómeno en cada una de las jurisdicciones. Las víctimas recurren a estos organismos como una primera instancia de aproximación a la solución de sus problemas, y en tales condiciones, estas organizaciones son, además de útiles a los fines de asistencia y protección a sus víctimas, una importante fuente de casos. Desde la UFASE nos avocamos a la conformación de una red de estos actores y a su difusión por la página WEB de la Procuración.
- 2) Las Defensorías del Pueblo (Nacional y municipales) y el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) han venido trabajando en el tema desde antes de la sanción de la norma, y resultan importantes proveedores de casos. En relación con el INADI el instituto habilitó una línea gratuita de atención telefónica (0800-INADI) para denuncias de casos de discriminación que incluyen la trata de personas. Se responden las llamadas brindando atención especializada, orientada a la contención psicológica de situaciones extremas. Allí proceden a la derivación de denuncias, las que en casos de trata de personas, son enviadas a la Oficina de Asistencia Integral de la víctima

¹² Un ejemplo de ello, pero que se reitera en muchas otras actuaciones, es la causa Nro. 7786/58 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nro. 12 de la Ciudad de Buenos Aires, por hechos ocurridos con anterioridad a la sanción de la ley 26.864, mediante la cual se dictó el procesamiento de los imputados por los delitos previstos en el artículo 117 de la ley 25.871, el artículo 140 del CP y el artículo 35 de la ley 12.713 (ley de trabajo a domicilio). Según se desprende con claridad del fallo (oportunamente publicado en www.diariojudicial.com.ar) la prueba de cargo tuvo que ser conseguida *por fuera* de los testimonios de las personas tratadas, quienes en un alto porcentaje manifestaron estar trabajando en condiciones absolutamente regulares, cuando ello, según se probó, no era así. Las otras novedades importante de esta resolución son la disposición de la entrega de la totalidad de las maquinarias textiles que fueran encontradas en los allanamientos a disposición de una organización social a los efectos de que por su intermedio se continúe con la actividad laboral (punto IX, del resolutorio) y la constitución como parte querellante de una fundación ligada a la defensa de los derechos de las víctimas de ese hecho (punto V).

de delitos dependiente de la Procuración General (OFAVI), y posteriormente derivadas a la UFASE.

- 3) Consideramos importante también incentivar la relación con la Organización Internacional para las Migraciones¹³ que trabaja básicamente en la asistencia económica y psicológica de las víctimas de estos delitos, pero también en la capacitación y concientización de la temática. También esta relación contribuirá, entre otros propósitos, a mejorar la detección de los casos. Lo propio cabe hacer con organismos nacionales tales como los Ministerios de Trabajo –federal y locales- que tienen poder de fiscalización sobre la actividad laboral: incumplimiento en el pago de haberes, trabajo de menores, trabajo informal, incumplimiento de la legislación laboral vigente sobre seguridad e higiene. Tales incumplimientos pueden acarrear, a veces, verdaderas situaciones de trata de personas como sucede con los talleres textiles clandestinos o la producción de ladrillos. Un acuerdo de cooperación con el Ministerio de Trabajo Nacional, a fin de que en el marco del poder de fiscalización que les confieren las leyes 25.877 y 25.212 denuncien ante la UFASE, o autoridad judicial correspondiente, la existencia de irregularidades que puedan dar lugar a un caso de trata de personas o infracción a la ley de trabajo a domicilio, podría resultar un recurso adicional en la detección de estos casos.
- 4) Otros organismos claves en el proceso de trata, dada su transnacionalidad, son los consulados y representaciones diplomáticas extranjeras en el país. Las víctimas extranjeras recibidas y tratadas en territorio argentino suelen recalar en estas representaciones diplomáticas cuando sortean la situación de explotación que padecen. El artículo noveno de la ley 26.364, siguiendo esta lógica, impone deberes especiales de asistencia y repatriación de víctimas nacionales explotadas a los consulados argentinos en el extranjero. Proponemos concertar entrevistas –algunas ya están hechas- con consulados sensibles a esta temática a fin de concientizarlos de la importancia que tiene la delación de situaciones de trata.
- 5) No menos importante es el relevamiento de investigaciones periodísticas de prensa escrita, de audio y audiovisuales. Los datos objetivos que brindan muchas investigaciones dan pie al inicio de un proceso judicial. Desde la UFASE establecimos un acuerdo de colaboración con el Departamento de Prensa de la Procuración General para el envío diario, vía mail, de toda la información aparecida en los medios gráficos (diarios y revistas nacionales y locales) de mayor alcance. El envío de este tipo de información ha permitido el inicio de cinco investigaciones preliminares en la UFASE en el último mes.

¹³ La UFASE, la Secretaría de Coordinación Institucional de la Procuración General y la OIM están trabajando sobre un Convenio de Colaboración recíproca.

- 6) Otro tipo de información aparecida en medios de divulgación escrita, como son los avisos clasificados, también son idóneas para el inicio de investigaciones judiciales, dado que este medio es frecuentemente utilizado, por ejemplo, para el proceso de reclutamiento de las mujeres tratadas, y/o para la publicidad de centros de explotación sexual.

Sugerencias - área de investigación

Conforme las opiniones recogidas, y los resultados alcanzados por algunas investigaciones que muestran progresos, mejorar la investigación del delito debería implicar un abandono de la idea de basar la pesquisa sólo en el testimonio de la víctima (no obstante que, en ocasiones, ésta puede resultar un elemento de prueba vital y con esa importancia habrá que concebir su colaboración); e identificar el objeto a investigar como un *proceso*, con sus respectivas etapas de *reclutamiento*, *tránsito*, *explotación* y *obtención de ganancias ilegítimas*.

Para ello resultaría útil la realización de un **protocolo de investigación** que concentre paso a paso una guía de mejores prácticas para la investigación del delito. Existen ejemplos de ello en otros países¹⁴ y desde la UFASE nos encontramos relevando las experiencias comparadas para luego proponer un curso de acción al respecto.

En lo inmediato, y dentro de las actividades encaradas para dotar a las fiscalías de mejores herramientas para la investigación del delito, se firmó un Convenio de cooperación entre la Procuración General y la Dirección de Migraciones el 23 de Octubre pasado. En esencia el Convenio posibilitará a todos los fiscales federales y nacionales acceder a la base de datos de la Dirección de Migraciones con la posibilidad de constatar, en función de segundos, el ingreso o egreso al país de personas por todos los medios (aire, agua y tierra). Con la misma rapidez, el programa al que se ya se tiene acceso en línea, realiza entrecruzamientos de personas que tuvieron destino común, unidad de transporte y otra serie de patrones de búsquedas se suma utilidad para este tipo de investigaciones.

Otro punto interesante como herramienta no tradicional para la investigación de la trata puede estar dado por la utilización de la IBER RED: una red de contactos, vía correo electrónico y teléfono, entre fiscales de los países iberoamericanos, útiles para la obtención de datos informales en el curso de una investigación. Principalmente aquella información de acceso público e irrestricto en otros países: direcciones de personas, registros públicos de líneas telefónicas, titularidad de sociedades en el extranjero. Dicha

¹⁴ La República de Colombia cuenta con un Manual de Procedimiento Penal y Protección Integral de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata de personas y explotación laboral/sexual, realizado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito –UNDOC- y la colaboración de la Embajada Británica.

información resulta provechosa para orientar la investigación y/o conseguir prueba de cargo, para las diferentes etapas que presenta el delito: reclutamiento, tránsito y recepción.

En la Argentina el fiscal a cargo de UFASE es contacto IBER RED para efectuar cualquier consulta relacionada con una investigación de delito de trata de persona con sus pares iberoamericanos¹⁵.

Ahora bien, aquél protocolo en la investigación de este tipo de casos debería construirse, entendemos, con especial atención a las cuestiones que siguen:

La declaración de la víctima de un delito de trata, se sabe, puede ser un elemento importante en la investigación y debe llevarse adelante tomando recaudos específicos. Regulaciones especiales para el caso de niñas y niños; y consideraciones particulares para los otros supuestos. La OFAVI tiene desarrollado un formulario de entrevista para identificación de casos, cuyo modelo propiciamos adoptar como herramienta orientativa de la declaración en tanto concentra el interrogatorio sobre las diferentes etapas del delito¹⁶.

La Oficina de Rescate y Acompañamiento a las personas damnificadas por el delito de trata dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, participan junto a las divisiones específicas de las fuerzas de seguridad en la realización de allanamientos y contención de la víctima para su posterior declaración, brindando recomendaciones prácticas a seguir, principalmente, si las declaraciones se toman en el lugar, y momentos después, de los allanamientos.

Otro punto importante que cabe considerar relacionado con la declaración de la víctima es el siguiente: su declaración en este tipo delitos suele contener un relato de circunstancias pasadas y por ella padecidas que abre, en casi todos los supuestos dos caminos de investigación. El primero se vincula con la **acreditación de los acontecimientos pasados** que integran su relato; y el segundo se relaciona, muchas de las veces, con **una hipótesis delictiva presente que subsiste**.

Veámoslo en un ejemplo: A denuncia que en el local bailable de tal calle fue obligada a prostituirse por dos personas de sexo masculino que identifica. Señala además que en ese lugar se encuentran en tal condición otras tantas personas – algunas menores de edad- que también identifica. Informa cómo fue ella contactada y engañada por agencia que publicita servicios en tal medio. Frente a ello el investigador puede elegir: a) acreditar las circunstancias de hecho que perjudicaron a la víctima (investigación de la

¹⁵ mcolombo@mpf.gov.ar, Marcelo Colombo, Fiscal y Coordinador de la Unidad para la Asistencia de Secuestros extorsivos y trata de personas, Avenida Cabildo nro. 381, Piso tercero, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, TE: 011-4-778-0166.

¹⁶ Oficina de Protección Integral de la Víctima de la Procuración General, Dirección: Teniente General Perón 2455, Piso primero de la Ciudad de Buenos Aires, teléfonos: Te: 011-4952-9980, 4954-8415, 4959-5983/5900, interno 4, horario de atención de 8 a 20 horas.

situación pasada) o b) investigar la existencia de un sistema de captación de víctimas para facilitar engañosamente su comercio sexual, la existencia de un lugar de recepción y acogida de ellas, el circuito de protección con que cuenta y/o el modo de realizar las ganancias del negocio (investigación de la situación presente). Ambos enfoques, por supuesto, no son incompatibles pero advertimos que una investigación del caso asentado sobre la última de las perspectivas es preferible dado que aborda el caso como un *proceso* y la investigación puede establecer cierta independencia del testimonio de la víctima denunciante y así contribuir, desde otro anclaje, también a su protección y cuidado (artículo 6to. De la ley 26.364)

La investigación patrimonial de los autores del delito es otro punto vital generalmente desatendido en la investigación de los delitos complejos, y en el caso de trata de personas responde a dos necesidades bien importantes.

Como primera función servirá como prueba para la acreditación del elemento subjetivo que exige la figura penal: la finalidad de explotación. Conociendo la actividad y registros patrimoniales de los posibles autores podrá deducirse “real” actividad.

Por otro lado, responde a la necesidad de garantizar la satisfacción de las sanciones pecuniarias que pueda derivar del delito comprobado. Indemnizaciones de los damnificados (artículo 29, inciso segundo del CP), penas pecuniarias porque el delito ha sido cometido con ánimo de lucro (artículo 22 bis del Código Penal), el decomiso de las cosas o ganancias producidas por el delito (artículo 23 del Código Penal) y las costas del proceso (artículo 29, inciso tercero del CP).

A la confección de legajos patrimoniales por imputados, se debe agregar el compromiso de bregar, como representantes de los intereses de la víctima, para que el monto fijado por los embargos judiciales resulten acorde y proporcional al daño que quepa reparar, y por la efectivización de la medida cautelar sobre bienes tangibles¹⁷.

Las fuerzas de seguridad han creado divisiones específicas para el combate y prevención del delito de trata de personas. Por resolución nro. 1679 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación nacieron las siguientes Divisiones:

- Policía Federal Argentina, División Trata de Personas (Teléfono: 4342-7352/0289, Av. Ingeniero Huergo 608, de esta Ciudad autónoma de Buenos Aires);
- Gendarmería Nacional, División Antidrogas y Trata de Personas (Teléfono: 4310-2713, Edificio Gendarmería);

¹⁷ Una medida similar ha sido adoptada por la Unidad de Asistencia para causas por violaciones a los Derechos Humanos durante la dictadura el terrorismo de estado de esta Procuración General con resultados satisfactorios (ver informe anual 2007 de esa Unidad).

- Prefectura Naval Argentina, Departamento de Tráfico ilegal y Trata de Personas (Teléfono 4318-7400 interno 2638, Fax 4314-6234, mail: dier-trata@prefecturanaval.gov.ar; Edificio Guardacostas, División Inteligencia Criminal Madero 235 piso 6, de la Ciudad de Buenos Aires).

Ello importó una concentración del poder de investigación de fuerzas armadas en pocas agencias, lo que facilita la comunicación con los directores del proceso (Jueces o Fiscales) y la obtención de especialización en la investigación de los casos.

Un último punto a tener presente en la investigación de estos delitos consiste en que su inclusión en el 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, permitiría la utilización de las herramientas especiales contenidas en el denominado Protocolo de Palermo. Medidas especiales dirigidas a obtener el decomiso del producto del delito, la asistencia judicial internacional, la posibilidad de realizar investigaciones conjuntas con otros países –artículo 19- y la adopción de técnicas especiales de investigación- artículo 20-, entre otras cuestiones. Todo ello mientras el delito de trata sea de carácter transnacional y entrañe la participación de un grupo delictivo organizado (artículo cuarto del referido Protocolo sobre trata de personas).

d. Protección de los derechos de las víctimas

La Protección de las víctimas de la trata de personas ha sido especialmente considerada en la ley 26.364, Título II; en sintonía con los derechos que a estas víctimas le otorgó el 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 (Capítulo II).

Con independencia de las medidas de seguridad y asistencia cuya realización corresponde al Poder Ejecutivo Nacional, existen algunos derechos contemplados en el artículo 6to de la ley, que corresponde sean satisfechos por las autoridades judiciales: recibir información sobre sus derechos en un idioma que comprendan, y en forma accesible a su edad y madurez (inciso a); prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado (inciso d, mismo artículo); ser informadas del estado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de la evolución del proceso (inciso g); ser oídas en todas las etapas del proceso (inciso h) y la protección de su identidad e intimidad (inciso i).

Más allá de ello, y para lo demás, existe una red de diferentes organismos que prestan asistencia de distinto orden y alcance a las víctimas del delito de trata. La recolección y difusión completa de estos organismos y sus

objetivos es otra función que propiciamos realizar por intermedio de la página WEB de la Procuración General.

De todas maneras, la información recolectada hasta el presente permite entregar este cuadro:

Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata¹⁸.

Esta Oficina fue creada por Resolución nro. 2149/2008 del Ministerio de Justicia Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. Declara como política de Estado la prevención del delito de trata de personas, como así también, la protección de sus víctimas y la persecución de sus autores; y está constituida por un equipo interdisciplinario, conformado por las divisiones específicas de las fuerzas de seguridad, psicólogos, trabajadores sociales y abogados.

Cumple el objetivo de actuar articuladamente con las fuerzas de seguridad y el equipo interdisciplinario que la constituye, y centra toda su actividad de prevención e investigación del delito de trata de personas, como así también el acompañamiento y asistencia jurídica a las personas damnificadas por el delito hasta el momento de la declaración testimonial de la víctima (artículo 2do. de la Resolución nro. 2149/2008).

Dada dicha particularidad, participa de las diligencias de allanamiento en los lugares de explotación, asesorando a las fuerzas policiales y judiciales sobre el tratamiento a las víctimas.

Área para la Prevención de la Explotación Sexual Infantil y la Trata de Personas, Dependiente de la Secretaría Nacional de Niñez Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social¹⁹

El área provee de asistencia social a los damnificados de este delito y actúa articuladamente con la Oficina de Rescate y Acompañamiento, que como se indicó en el punto anterior, deja de hacerlo cuando la víctima presta declaración judicial.

Para la asistencia en el interior del país se trabaja en el marco de un Consejo Federal con contactos y representaciones en las diferentes provincias. Para conocer detalles sobre la composición del Consejo Federal y qué representación actúa en cuál provincia debe consultarse esta área.

¹⁸ Ubicada en la calle Sarmiento 329, Piso quinto, sede del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. Teléfonos: 4326-1358, 4328-9294/9471.

¹⁹ Ubicado en la calle Perón 524, planta baja de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Teléfonos: 011-4338-5808, 4338-5845, 4338-5849 (fax). www.senaf.gov.ar; comunicación@senaf.gov.ar.

Organización Internacional para las Migraciones²⁰ (OIM)

La sede de la Oficina Regional para el Cono Sur de América Latina tiene asiento en Buenos Aires y su acción se focaliza en actividades preventivas y de asistencia directa. Entre las destinadas a la asistencia directa a la víctima se destacan, en los países de destino o de tránsito, la protección y albergue, la asistencia en la salud y el asesoramiento jurídico. Ante la posibilidad de un retorno voluntario y reintegración a su lugar de origen, se asiste económicamente el viaje y se lleva adelante todo lo necesario para un retorno en condiciones humanas y seguras, que incluye un acompañamiento en su proceso de reintegración. El programa funciona de tal modo, se entiende, cuando las víctimas (de nacionalidad extranjera) fueron reclutadas fuera del país.

Oficina de Asistencia Integral de la Víctima del delito²¹ (OFAVI) de la Procuración General de la Nación.

Integrada por profesionales del derecho, la psicología y el trabajo social asesora jurídicamente a las víctimas de un delito sobre sus posibilidades de asistencia estatal en particular a aquellas de menores recursos. La intervención de OFAVI complementa la asistencia a las víctimas brindada por otros organismos competentes y en ese rol ha propiciado el dictado de la antes citada resolución PGN nro. 25/99 que instruye a los fiscales a que en casos en que corresponda dilucidar un hecho que habría tenido como víctima del delito a un menor de edad o en el que el menor de edad deba declarar como testigo se adopten los siguientes recaudos: a) dar formal intervención a la Oficina de Asistencia Integral de la Víctima del delito, o solicitarlo al Juzgado interviniente en causas no delegadas b) en los casos en los que se solicite su declaración o pericia disponer de las medidas necesarias para evitar multiplicidad de relatos c) en ocasión en que el señor fiscal tome conocimiento de la existencia de una denuncia que involucra como víctima a un menor de edad adopte las medidas pertinentes a fin de evitar que el niño preste declaración o sea sometido a pericia en sede policial.

Las **Organizaciones no Gubernamentales** dedicadas a la temática, que no son pocas, también suelen ocuparse, muchas de ellas con buenos resultados, de la atención de las víctimas de este delito. El contacto con ellas puede ser articulado desde la UFASE.

²⁰ <http://www.oimconosur.org>. Av. Callao 1033, Piso Tercero, Ciudad de Buenos Aires. Teléfonos: 011-5219-2033 al 2035.

²¹ Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del delito, creada por resolución nro. 58/98 de la PGN, ofavi@mpf.gov.ar, Teniente General Perón 2455, Piso primero de la Ciudad de Buenos Aires. Teléfonos: 011-4952-9980, 4954-8415, 4959-5983/5900, interno 4, horario de atención de 8 a 20 horas.

LAS FINALIDADES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL Y LABORAL EN LA TRATA DE PERSONAS



LA FINALIDAD DE EXPLOTACIÓN DEL COMERCIO SEXUAL EN LA FIGURA DE TRATA DE PERSONAS

Marcelo Colombo¹ y María Luz Castany²

Introducción

La explotación sexual es una de las finalidades hacia donde puede estar orientado el proceso de trata de personas.

De acuerdo con el informe mundial sobre la trata de personas de febrero de 2009 de la UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), la explotación sexual es, con gran diferencia, la forma de trata de personas detectada con más frecuencia (79%). Le sigue el trabajo forzado (18%).³

Esta modalidad del delito está contemplada en el artículo 4 inciso c de la ley 26.364, que prevé el supuesto *“cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual”*.

Al momento de la redacción del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el concepto de explotación de la prostitución ajena o explotación sexual no fue intencionalmente definido porque cada uno de los países firmantes tenía una visión distinta sobre el tema.

En algunos casos se trataba de Estados donde el ejercicio de la prostitución estaba prohibido (prohibicionismo) o reglamentado (reglamentista); o bien porque estaba permitida la prostitución pero prohibida su explotación ajena (abolicionismo); o se trataba de alguno de los países que participan de las nuevas políticas que combinan las anteriores posiciones respecto del papel del Estado (neo reglamentista y neo prohibicionismo).⁴ En definitiva, al no haberse logrado un acuerdo unánime sobre el tema, la definición quedó librada a lo que cada Estado parte estipulara de acuerdo con su ordenamiento interno.

¹ Fiscal y Coordinador de la Unidad Fiscal de Asistencia para la Investigación de Secuestros extorsivos y trata de personas.

² Secretaria de la Unidad Fiscal de Asistencia para la Investigación de Secuestros Extorsivos y Trata de Personas.

³ http://www.unodc.org/documents/humantrafficking/Executive_summary_spanish.pdf.

⁴ Daniela Heim y Nuria Monfort “Vigilar y Castigar: Las nuevas propuestas de políticas públicas para la prostitución en Europa. Análisis de los modelos de Suecia y los Países Bajos”, Nueva Doctrina Penal, 2005/B.

Las extensas negociaciones que precedieron la firma del Protocolo hasta llegar a la propuesta finalmente aceptada de dejar este término sin definir, son descritas en la Guía Anotada del Protocolo Completo de la ONU contra la trata de personas: *“Las más de 100 delegaciones de países que negociaron el Protocolo contra la Trata en la Comisión de Crimen de Naciones Unidas fueron incapaces de acordar definiciones para estos dos términos y entonces ellos decidieron dejarlos indefinidos. La mayoría de los delegados y el Caucus de Derechos Humanos entendieron que los países tienen diferentes leyes y políticas sobre el trabajo sexual adulto. Muchos países no querían o no podrían firmar el Protocolo contra la Trata si esto les hubiera obligado a cambiar sus leyes internas relacionadas con la prostitución.*

El Caucus de Derechos Humanos incidió por una solución de acuerdo general que permitiría a todos los países firmar el Protocolo contra la Trata, incluyendo los países que tienen leyes que criminalizan el trabajo sexual adulto y los países que tienen la despenalización de leyes y/o la regulación del trabajo sexual adulto. Todas las delegaciones convinieron que la trata implica la esclavitud, el trabajo forzado o la servidumbre. Sin embargo, ya que no hay ningún acuerdo internacional sobre el significado de “explotación sexual,” los miembros del Caucus propusieron incluir el término, pero dejándolo indefinido. De este modo, todos los gobiernos podrían firmar el Protocolo contra la Trata, porque la definición de compromiso permitiría a cada gobierno decidir por sí mismo el tratamiento legal del trabajo voluntario sexual del adulto. Eventualmente esta propuesta fue aceptada”.

La intencional indefinición deja abierta para los Estados firmantes la posibilidad de optar entre distintos cursos de acción. Uno está dado por negar la autonomía a la explotación sexual ajena como forma de trata de personas e interpretar que el trabajo sexual coactivo o forzado de adultos y toda participación infantil en el trabajo sexual se inscribe *dentro de las categorías de esclavitud, trabajo forzado o servidumbre.*

Esta opción está presente en la Guía Anotada del Protocolo Complemento de la ONU contra la trata de personas, cuando propone una nueva definición para el delito que elimine el concepto de explotación sexual en tanto éste ya estaría abarcado dentro de los de esclavitud, trabajo forzado o servidumbre. Dice la Guía Anotada del Protocolo: *“Desde que el trabajo sexual coactivo o forzado de adultos (y cualquier otro trabajo forzado u coactivo) y toda la participación infantil en el trabajo sexual son cubiertos en el Protocolo contra la Trata en el contexto de esclavitud, trabajo forzado o la servidumbre, los gobiernos pueden omitir los términos la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual de sus leyes domésticas. Sin embargo, cualquier gobierno que decida incluir estos términos indefinidos en su legislación doméstica tendrá que definirlos claramente. Las definiciones recomendadas se enfocarían en el empleo de fuerza o la coacción (la inclusión de la coacción psicológica) para tener en cuenta la voluntad de la persona.”*

El otro curso posible es considerar con autonomía esta definición estableciendo que la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual constituyen expresiones específicas de la explotación del ser humano que, si bien guardan puntos en común con la esclavitud, trabajo forzado o la servidumbre, tienen también puntos distintivos que reclaman su tratamiento diferenciado, su consideración autónoma.

A partir de la sanción de la ley 26.364 la Argentina ha optado por esta segunda vía de interpretación al incluir de un modo particular en el catálogo de formas de explotación definidas taxativamente en su artículo 4, a toda forma de facilitación, promoción y explotación del comercio sexual.

Esto obliga, entonces, a dotar a esa categoría de un contenido claro y preciso, respetuoso del principio de legalidad material en todas sus derivaciones.⁵ Contenido que debe ser distinto –por su declamada autonomía– de la interpretación que quepa dar a la esclavitud, servidumbre u otras formas análogas.

Para eso comenzamos por recurrir a las normas de orden internacional y local que establecen de qué manera está legislada la problemática de la explotación (o participación) en la prostitución ajena en la Argentina.

La explotación de la prostitución ajena ha sido definida históricamente como un campo cardinal de explotación del ser humano. Además de la incesante y fecunda literatura que se ha ocupado del tema, no hace falta más que observar el desarrollo de los compromisos internacionales que precedieron a la firma del 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, para dimensionar el impacto y la incidencia que la explotación de la prostitución ha significado en la consolidación de lo que, con acierto, se denomina la moderna esclavitud.

El artículo 3 del mencionado Protocolo de las Naciones Unidas, entre sus definiciones conceptuales dice que la explotación incluirá, como mínimo, *la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual*. De allí que nuestra primera escala en materia de definiciones normativas esté orientada hacia el alcance y contenido que le dieron nuestras leyes a la explotación de la prostitución ajena.

Para ello, además, habrá que considerar de interés la definición sobre prostitución contenida en otro Protocolo Facultativo, el de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de la ONU del año 2000. Este documento

⁵ Pensando, básicamente, en la máxima de ley escrita y estricta.

enseña que prostitución es la participación en “*actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución*”.

Además, y dado que la participación o explotación en la prostitución ajena no agota todas las posibles formas y fines de explotación del comercio sexual – nótese que el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas referido, en su artículo 3, luego de remitirse a la explotación de la prostitución ajena, abre su definición hacia *otras* posibles formas de explotación sexual– señalaremos qué otras acciones ingresan, según nuestro criterio, en esta categoría.

Finalmente, la importancia de determinar este paradigma normativo radica en la necesidad de definir e indicar qué tipo de acciones son en definitiva, las que debe tener *en miras* el autor del delito de trata para considerar que posee finalidad de explotación del ser humano mediante su comercio sexual.

Porque, además, el delito de trata de personas, tal como quedó legislado, es un delito de los denominados de resultado anticipado o recortado en donde el legislador “anticipa”, lisa y llanamente, el momento de la consumación, aunque el objeto del bien jurídico no esté *todavía* materialmente perjudicado, o lo esté sólo *en parte*.⁶

Se estableció así la anticipación de la sanción penal a **etapas previas** a la concreción de la explotación misma que antes no eran alcanzadas por el derecho penal.⁷ Entonces en el caso de que la explotación sexual se vea materializada, el estado de situación abrirá la posibilidad de aplicar otras normas previstas en el Código Penal con anterioridad a la sanción de la ley 26.364. Estas normas son la promoción, facilitación y explotación económica [concretada] del comercio sexual entre personas, de mayores (con algunas condiciones más) y menores, de los artículos 125 bis, 126 y 127 (según la ley 25.087), el sostenimiento, administración o regenteo [concretado] de casas de tolerancia, cualquiera sea su forma, del artículo 17 de la Ley de profilaxis antivenérea y examen prenupcial obligatorio, ley 12.331 del 11 de enero de 1937.

En este sentido creemos –y esto quizá pueda funcionar como introducción pero también como una parcial conclusión– que la finalidad de explotación del comercio sexual previsto por la ley de trata de personas debe ser compatible con las acciones que, dirigidas a castigar la participación y explotación de la prostitución ajena en el país, reciben sanciones en el ordenamiento penal argentino.

⁶ Sobre esta clasificación de delitos profundizar en Sancinetti, Marcelo A. Teoría del Delito y Disvalor de acción, Hammurabi, 2da Reimpresión, pp. 317 y siguientes.

⁷ En la discusión parlamentaria, la Diputada Ibarra puntualizó en reiteradas oportunidades que se estaba legislando sobre un delito de resultado anticipado, ante las críticas que objetaban las escalas punitivas por insuficientes o leves.

Instrumentos internacionales ratificados por la Argentina

La explotación de la prostitución ajena es abordada por el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de la ONU del año 1949, de la siguiente manera *“Las partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer pasiones de otra: 1) Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; 2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.”*

Se desprende con claridad que, si bien el ejercicio de la prostitución puede reputarse reconocido como acción privada y, como tal, garantizado por el principio de reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional, la explotación de esa actividad cuando resulta ajena, es decir, cuando el que obtiene un provecho es una persona distinta a quien desarrolla la actividad, está prohibida por el ordenamiento jurídico, aún cuando quien desarrolle la actividad sexual lo hiciera voluntariamente.

No se busca castigar a quien se prostituye sino a quien participa de y/o lucrea con esa actividad ajena.⁸

En cuanto al concepto de prostitución, como ya se adelantó, la definición del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de la ONU del año 2000, define como prostitución infantil la participación de un niño en *“actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”*

La conclusión que se obtiene de este primer análisis es que, según las normas supranacionales referidas, *nuestro orden jurídico prohíbe la explotación de actividades sexuales ajenas a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución*. Existe un compromiso internacional asumido de castigar estas conductas.

⁸ La participación del denominado prostituidor (llamado generalmente “cliente”) no se discutirá aquí por exceder los límites del trabajo. De todos modos, brevemente, podría decirse que su punibilidad no debería descartarse de plano para todos los casos. Se podría oponer a la idea de que el “cliente” tiene derecho a confiar que quien ejerce la prostitución lo hace dentro de los límites de su privacidad (artículo 19 de la Constitución Nacional); que existen muchos supuestos en los que, las evidencias objetivas de la situación de explotación son tan evidentes (violencia, amenaza, coacciones, manifiesta situación de vulnerabilidad) que esta situación no podría, en modo alguno, ser ignorada por aquél. Si tal situación se presenta quedaría abierta la posibilidad de analizar su conducta bajo alguna forma de participación en, por ejemplo, alguna de las figuras penales que prevé penas para el que promoviera, facilitara o explotara la prostitución ajena. Es que una conducta como la de un “cliente”, en ciertas ocasiones, podría exceder los contornos de un riesgo jurídicamente tolerado o inocuo para el bien jurídico. (por ejemplo, quien mantiene relaciones sexuales a cambio de remuneración con una menor de edad sabiendo que lo es, o con una mujer que no negocia por sí la contraprestación del comercio de su cuerpo, que no conoce el idioma, que presenta signos de maltrato, violencia o de disminución de su capacidad ambulatoria, entre otros supuestos que se presentan, penosamente, con regularidad).

De acuerdo a estas normas, que se combinan armónicamente con su anterior y aún vigente ley 12.331 de profilaxis venérea y examen prenupcial -que será abordada a continuación- la República Argentina clasifica como un país abolicionista en esta materia. Clasificación que se le atribuye a los Estados que han “reaccionado contra toda forma de reglamentación de la prostitución, mediante el cierre de las llamadas casas de tolerancia y burdeles, y la desaparición de registros policiales, los controles y cartillas sanitarias” y “la represión penal de todas aquellas conductas relativas a la explotación de la prostitución ajena, como asimismo al favorecimiento o incitación de la misma, incluyendo la represión del tráfico de personas y dejando siempre impune a la prostituta”.⁹

Ley de Profilaxis Antivenérea y Examen Prenupcial Obligatorio N° 12.331

La ley 12.331 entró en vigencia el 11 de enero de 1937. La sanción de la norma formó parte de un universo de propuestas legislativas –y de leyes finalmente sancionadas– que se consideraban valiosas por su concepción eugenésica e higienista, que a la vez propendían al cuidado de la mujer y de la infancia. Algunas de ellas fueron la ley 11.932, que modificaba el trabajo de mujeres otorgando a la madre lactante dos descansos de media hora para el amamantamiento de sus hijos, y la 12.341, que creó la Dirección de Maternidad e Infancia, bajo dependencia del Departamento Nacional de Higiene, en el marco de la cual se debatió con especial atención si una madre podía o no – desde puntos de vistas éticos y médicos-, comerciar su leche materna y si era necesaria la existencia de lactarios oficiales.¹⁰

De acuerdo con el propio proyecto de ley 12.331, su primer propósito fue la “organización de las enfermedades venéreas en todo el territorio de la nación”, que así se enuncia en su artículo primero.

El trámite de ese proyecto fue aprobado luego de marchas y contramarchas en el Congreso de la Nación. El proyecto ingresó y egresó de ambas cámaras legislativas cuanto menos en dos ocasiones. En todas esas oportunidades fue acompañado de provechosas discusiones parlamentarias que mostraban con suficiente claridad las posturas y razones de cada legislador, muchos de ellos médicos.

⁹ Ampliar en: Heim, D. y N. Monfort, *Vigilar y Castigar: Las nuevas propuestas de políticas públicas para la prostitución en Europa. Análisis de los modelos de Suecia y los Países Bajos*, Nueva Doctrina Penal, 2005/B, p 772.

¹⁰ Sobre el particular recomendamos profundizar en “Políticas del Estado argentino y rol de las mujeres: legislación referida a la maternidad y enfermedades venéreas” por Susana Novick, trabajo preparado para la Reunión de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, Las Vegas, Nevada, 2004, <http://www.iigg.fsoc.uba.ar/pobmigra/publ.htm>.

La discusión parlamentaria fue abonada, por ejemplo, por un informe de la Liga de Profilaxis Social que daba cuenta de que el 70% de los aspirantes a contraer matrimonio que espontáneamente se sometió a examen médico padecía de alguna enfermedad sexual infecto contagiosa. Recuérdese que la ley aspiró al establecimiento de un examen prenupcial obligatorio para la población masculina.

Ahora bien, en lo concerniente específicamente al tratamiento de la prostitución ajena, que es el tema que nos interesa por su vinculación con la trata de personas, los artículos sobre los que corresponde detenerse en la ley son aquellos en los que se prohibió la prostitución reglamentada y se impuso penas (de multa y prisión) a quienes sostuvieran, administraran o regentearan casas de tolerancia.

Nos referimos, puntualmente, al artículo 15 *“Queda prohibido en toda la República el establecimiento de casas o locales donde se ejerza la prostitución o se incite a ella”* y al artículo 17 *“Los que sostengan, administren o regenteen, ostensiblemente o encubiertamente, serán castigados con una multa de.... En caso de reincidencia sufrirán prisión de uno a tres años”*.

En este contexto, es interesante señalar que ambos artículos no integraban el proyecto inicial enviado en revisión por la Cámara de Diputados a la Cámara de Senadores de la Nación conforme da cuenta la 31 Reunión, continuación de la cuarta sesión de la Cámara de Senadores del día 18 de septiembre de 1936.

La introducción de estos artículos fue obra del Senador Serrey¹¹ cuyas palabras es imprescindible resaltar para entender el verdadero espíritu y sentido de la inclusión de las citadas prescripciones legales. Este sentido, si bien, no es necesariamente opuesto a la finalidad sanitarista e higienista que proclamaba la norma, sí representa la defensa de otros intereses de aquella sociedad.

Dijo Serrey: *“...voy a proponer, a nombre propio, no en representación de la comisión, un artículo que para mí es substancial, tratándose de esta materia y que dice así: queda prohibido en toda la república el establecimiento de casas de tolerancia o locales donde se ejerza la prostitución o se incite a ella”*.¹²

Según sus palabras la inclusión del artículo era una cuestión de *“dignificación humana, de igualdad de los sexos, de verdadero feminismo, abolición de la más ominosa de todas las esclavitudes”*. Sostenía que el propósito era erradicar *“uno de los males más graves que derivan de la prostitución oficializada...el desarrollo de la trata de blancas”*.

¹¹ Ver página 278 de la discusión parlamentaria de ese mismo día en el Senado de la Nación.

¹² Luego se convertiría en artículo 15 de la ley, hasta hoy vigente.

La reglamentación de la prostitución y la consecuente existencia de casas de tolerancia eran, según Serrey, “*la causa principal de la trata de blancas, la degeneración del hombre y con ella la esclavitud de la mujer*”.¹³

Finalmente, para dejar más en claro aun cuáles eran las razones que abonaban las prescripciones que pretendía agregar al proyecto señaló que “*la discusión entre abolicionistas y reglamentistas, basada en razones profilácticas, no puede subsistir porque hay otros motivos superiores que invocar*”¹⁴. En esa misma intervención los explicitó: “*El prostíbulo ha sido siempre –como lo acaba de repetir recientemente el comité especial de estudio de la Sociedad de las Naciones– uno de los principales estimulantes de la trata de blanca*”.

La iniciativa y propuesta del entonces senador por Salta fue apoyada unánimemente por sus colegas de ambas cámaras y así pasó a integrar la nueva ley. El apoyo de sus pares también tuvo eje en la erradicación de la explotación sexual femenina por su incitación a la trata de personas. Por citar uno, el Senador Martínez expresó “*la abolición de la prostitución reglamentada... de la esclavitud a base de la esclavitud vergonzosa de la mujer, va siendo implantada en los países civilizados de la tierra*”. Para este legislador, mantener la prostitución reglamentada implicaría: “*sumir a la mujer, al sexo débil, en la más vergonzosa esclavitud*”.

La focalización del problema en la esclavitud de mujeres, y la preocupación por detenerlo, tenía su explicación en los episodios que empezaban a ser conocidos en la época bajo el nombre de trata de blancas. Las voces parlamentarias que defendieron en la discusión la inclusión de la prohibición de la prostitución reglamentada y el castigo penal a quienes regentearan casas de tolerancia, invocaron las investigaciones de dos libros que resultaron pioneros en la visibilidad del fenómeno a principio de siglo: *El camino a Buenos Aires* por Alberto Londres y *La trilogía del placer en la Argentina* del comisario Julio Alzogaray, otrora a cargo de la investigación policial que desarticuló la red Zwi Migdal (anteriormente la Varsovia).¹⁵

Del mismo modo en que se presenta el fenómeno en nuestro días, la existencia de casas de tolerancia y su regenteo o administración habían conducido al tratamiento de la mujer como cosa (es revelador la cantidad de veces que aparece la palabra esclavitud en boca de aquellos legisladores).

En suma, el hecho de que la inclusión de los artículos 15 y 17 de la ley haya sido *agregada* al texto originario una vez que éste comenzó a discutirse en las

¹³ Página 278, discusión parlamentaria.

¹⁴ Cursivas y destacado propios.

¹⁵ Las citas pueden verse en la discusión parlamentaria citada, pp. 282 y 283. Existe una recomendable novela que narra los padecimientos de una víctima y heroína de aquella red que logró romper la cadena de violencia, coacción y sometimiento con la que se la trató durante décadas. Su nombre fue Raquel Liberman y quién nos los cuenta es Myrtha Schalom en La Polaca. Inmigración, rufianes y esclavas a comienzos del siglo XX, Buenos Aires, Grupo Editorial Norma, 2003.

sesiones parlamentarias¹⁶, y que esa iniciativa resultara unánimemente apoyada por fundamentos que se relacionan, sin hesitaciones, con la lucha contra la trata de mujeres o su esclavitud al servicio del hombre, deja sin margen las recientes interpretaciones de la norma (de profilaxis) que la consideran solamente dirigida a la organización de las enfermedades venéreas en el país y a la protección de la salud pública como único interés social relevante.¹⁷

Mas, si este argumento parece todavía insuficiente debe tenerse en cuenta, también, que la ley 12.331, y en particular sus artículos 15 y 17, sufrieron algunas modificaciones y restablecimientos durante su larga vigencia.

El decreto ley 10.638/44 ratificado por ley 12.912 llegó a sostener una excepción a la prohibición de casas de tolerancia o lugares donde se incitara al ejercicio de la prostitución. Según la propuesta del reformado artículo 15, esa práctica debía tolerarse cuando fuera autorizada por la Dirección Nacional de Salud Pública y Asistencia Social. Estas autorizaciones debían extenderse atendiendo las necesidades y las situaciones locales, limitando su vigencia al tiempo que subsistan, con carácter precario, debiendo los establecimientos autorizados sujetarse a las normas sanitarias que se impongan por la reglamentación.

Ese mismo decreto despenalizaba el desarrollo de tareas necesarias de gestión o de administración realizadas por mujeres, o el desarrollo de tareas necesarias de gestión o administración cuando se tratara de actividades y establecimientos autorizados por el reformado artículo 15.

Pero no obstante este momentáneo (y finalmente abandonado) relajamiento en la prohibición que venimos apuntando, la ley 16.666 promulgada el 2 de julio de 1965, restableció las prescripciones de los citados artículos 15 y 17 conforme su redacción anterior. Esta ley dispuso expresamente la derogación de las excepciones que venía a consagrar el Decreto 10.638/44, ratificado por ley 12.912, así como de toda disposición que se opusiera al Decreto Ley 11.925/57

¹⁶ El artículo 17 sale a la luz en la discusión parlamentaria por boca también del Senador Serrey con el, así denunciado, propósito de "asegurar el cumplimiento" del artículo 15 que prohibía en toda la República el establecimiento de casas o locales donde se ejerza la prostitución o se incite a ella. Ello debería llevarnos incluso a una definición normativa de lo que debe entenderse por "casa de tolerancia". Serían ellas las definidas en el artículo 15 de la ley los lugares donde se ejerce la prostitución y donde se incita a ello.

¹⁷ Por ejemplo, el fallo "Chanquia, Cristian Marcelo" del 26 de septiembre de 2008, de la Cámara del Crimen de Capital Federal, Sala V que desinclinó conductas en el marco del artículo 17 de la citada ley, señalando que si ha "quedado acreditada la utilización de preservativos en los encuentros sexuales llevados a cabo en esa casa de tolerancia...ello descarta la existencia de una lesión o peligro concreto para el bien jurídico protegido por la citada norma, a saber, la salud pública". Porque, aún en el caso de que se tenga por cierto la dudosa afirmación de que la utilización de preservativos asegura la imposibilidad de contagios venéreas, lo más relevante resulta ser que el holding del fallo desconoce que el artículo 17 ha sido establecido –y así fue actualizado por las reformas legislativas de las que fue objeto– para proteger otro interés jurídico relevante, la trata de personas, la libertad del ser humano, evitar la explotación del individuo como mera mercancía.

que ratificaba el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena.

En síntesis, la norma que actualizó los contenidos de los artículos 15 y 17¹⁸ de la ley 12.331 reponiéndolos conforme su concepción originaria, lo hizo para cumplir con los compromisos internacionales de nuestro país en la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena.

Por lo dicho, la relación entre esta ley y el interés jurídico del Estado por reprimir la trata de personas y la explotación de la prostitución en cuanto afecta la libertad de las personas, no puede presentarse de forma más clara tanto por su origen (fundamentos invocados de la discusión parlamentaria de la ley 12.331 en el año 1937) como también por el desarrollo o avatares de su vigencia (restablecimientos de sus prescripciones normativas anteriores por la ley 16.666, que es ratificatoria del Convenio para la represión de la trata de personas).

Luego de este primer recorrido normativo, entonces, cabe concluir que nuestro ordenamiento jurídico prohíbe la explotación de la prostitución ajena y la castiga penalmente bajo la figura del artículo 17 de la ley 12.331 cuando ella se produce en una casa de tolerancia, sin que tenga significación jurídica alguna el consentimiento del mayor de edad cuyo cuerpo es utilizado para el comercio.

Así todo la ley 12.331 no es la única norma penal que se ocupa del tema. La facilitación, promoción y/o explotación económica de la prostitución ajena está prevista en los artículos 125bis, 126 y 127 del Código Penal.

Como analizaremos a continuación, se exigen medios comisivos como el engaño, la coacción o la violencia cuando se trata de mayores de edad, mientras ningún elemento ocasional de medio exige la figura para el caso de menores de 18 años.

Las figuras de promoción, facilitación y explotación de la prostitución ajena del Código Penal (artículos 125 bis, 126 y 227 del Código Penal)

Como consecuencia necesaria de las normas supranacionales mencionadas, nuestro orden jurídico prohíbe la explotación de actividades sexuales ajenas a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución.

¹⁸ La ley 16.666 fue la última norma que corrigió el texto del artículo adaptándolo a las exigencias de la Convención firmada por el Estado argentino contra la represión de la trata de personas. De todos modos, este artículo pretendió ser derogado en dos oportunidades por las leyes de facto 17.567 y 21.1338; y su vigencia fue reestablecida por las leyes del período democrático N^{os} 20.509 y 23.077, respectivamente. Finalmente la ley 24.286 actualizó los montos de la multa dispuesta como sanción.

Y de este modo, el Código Penal reprime al *proxeneta*, es decir a quien lucrea económicamente con el ejercicio de la prostitución ajena.

Históricamente, el proxenetismo en la Argentina se organizó a escala mayor aproximadamente a principios de 1900, con la instalación de prostíbulos en cadena. Lo que con el tiempo se conoció como la “Zwi Migdal”¹⁹.

Muchos proxenetas se casaban con las mujeres que traían de Europa y el casamiento era posible dentro de la ley, pues cualquiera podía hacerlo quince o veinte veces, en distintas ciudades del interior, ya que no existía ninguna oficina que centralizara esa información.²⁰ Además, hasta la sanción de la ley de Registro Civil, los matrimonios eran dominio de la Iglesia y como los proxenetas no eran católicos, argumentaban que estaban casados por su religión. De esta forma, obtenían un documento que “obligaba” a la mujer a cierta “obediencia”, estaban cubiertos de posibles interferencias de las autoridades y disponían del patrimonio de sus mujeres.

Con el tiempo, el proxeneta iba armando una red de prostíbulos en distintos barrios de Buenos Aires o ciudades del interior que eran regenteados por cada una de sus esposas, que al mismo tiempo trabajaban personalmente. Era común que la esposa fuera la encargada de administrar el lugar y a las demás mujeres. El proxeneta no vivía en el prostíbulo, pero lo visitaba periódicamente para interiorizarse sobre la marcha del negocio y lo mismo hacía con cada uno de los burdeles que explotaba.

Debido a las apreciables ganancias económicas que generaba esta actividad y su incesante incremento, con la compra de mujeres en Europa para explotarlas sexualmente en Buenos Aires y distintas ciudades del interior también ingresan a la Argentina los métodos de violencia para la explotación de la prostitución ajena. Las mujeres eran traídas engañadas y sometidas compulsivamente. Este fue el procedimiento que predominó y se extendió como el más práctico y económico.

“La mujer seguía siendo de su propiedad y por eso sobre ella ejercía su voluntad, sin restricciones. A fines del siglo XIX se regresó a sometimientos superados ya en la antigüedad al desaparecer la esclavitud. Es entonces que aparecen los castigos como método y las humillaciones como sistema, para lograr mayores beneficios en la prostitución. Las mujeres así sometidas no tenían límites en la cantidad de hombres a atender, si tenían cupos de dinero a reunir por día. No importaba la condición personal del cliente, las aberraciones,

¹⁹ Se trató de una organización delictiva constituida por proxenetas que funcionó desde 1906 hasta que fue desbaratada aproximadamente en 1930, y que llegó a tener en funcionamiento tan sólo en Buenos Aires, 182 prostíbulos.

²⁰ Carretero, Andrés, *Prostitución en Buenos Aires*, Buenos Aires, Corregidor, 1998, p. 114.

*las desviaciones, el sadismo utilizado con ellas. Lo importante era el dinero reunido.*²¹

En escala menor, también existía otro tipo de explotador sexual llamado “criollo”, quien para lograr la estabilidad económica sin trabajo personal, convencía a su mujer de que trabajase de prostituta. Para convencerla, y como prueba de amor, solía también casarse con ella. Vencida la primera resistencia lograba que ésta ingresara a un prostíbulo pequeño, ya que en un prostíbulo grande, su personalidad se diluiría frente a la presencia del proxeneta mayor o de la regenta del lugar. Según los estudios, esta clase de explotadores sexuales “lograban los favores femeninos utilizando su simpatía, habilidad y ‘viveza’, nunca la violencia”,²² y fueron a quienes contempló la legislación argentina al reprimir la actividad del *rufián*.

Dado que lo que caracterizó de manera predominante la explotación de la actividad sexual organizada en la Argentina, desde la última etapa señalada hasta la actualidad fue, precisamente, la utilización de estos métodos de violencia, el Código Penal atendió este fenómeno, y por consiguiente en su actual redacción exige la concurrencia de medios comisivos de violencia o engaño para reprimir la explotación de la actividad sexual ajena de mayores de dieciocho años.

De este modo, el artículo 126 del Código Penal establece: “*Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años, el que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos promoviere o facilitare la prostitución de mayores de dieciocho años de edad mediando engaño, abuso de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción*”.

Los verbos típicos son promover (iniciar en la actividad sexual o mantenerla e intensificarla si el sujeto pasivo ya la realizaba) o facilitar (allanar obstáculos para que se prostituya).

Los métodos comisivos son el engaño, el abuso de una relación de dependencia o de poder, la violencia, la amenaza o cualquier otra forma de intimidación o coerción.

El tipo penal exige, además, dos elementos subjetivos especiales: ánimo de lucro (la intención de obtener un beneficio económico) y/o la satisfacción de los deseos ajenos.²³

²¹ Carretero, Andrés, op.cit. pág. 78.

²² Carretero, Andrés, op.cit. pág. 116.

²³ Se discute si debe consistir en la satisfacción del deseo de una persona indeterminada, ver Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, pp.346-347, T III, TEA, Buenos Aires, 1987, O por el contrario, si el tipo penal exige que se trate de personas determinadas, ver Creus Carlos, Derecho Penal Parte Especial, TI, Astrea, Buenos Aires, 1999. p. 200.

Cuando el proxeneta promueve o facilita la prostitución de un menor de dieciocho años, de manera similar a la forma en que está regulada la figura de trata de personas (artículos 145 bis y 145 ter), se prescinde de toda consideración con respecto al consentimiento del menor y no se exige la concurrencia de medios comisivos para la comisión de la figura, sino que éstos funcionan como agravantes de la escala penal.

Así, el artículo 125 bis dispone *“El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años.*

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años.

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también, si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda”.

El Código Penal también contempla la simple explotación de la prostitución ajena. El artículo 127 reprime *“con prisión de tres a seis años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, mediando engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción.”*

Se discute si este tipo penal implica un restablecimiento de la figura del “rufián” o si, por el contrario, se trata simplemente de otra forma de proxenetismo.

En su antigua redacción, el artículo 127 del Código Penal contenía la figura del rufián y establecía que *“el que se hiciera mantener, aunque sea parcialmente, por una persona que ejerza la prostitución, explotando las ganancias provenientes de esa actividad, será reprimido con reclusión o prisión de tres a cinco años y multa de veinte mil a ciento cincuenta mil pesos”.*

La acción consistía en hacerse mantener gracias al ejercicio de la prostitución de un tercero y, para su configuración, el tipo penal no exigía medios comisivos especiales. A partir de esto se puede concluir que el tipo penal quiso precisamente castigar, con la redacción de este artículo ya derogado, la figura del explotador sexual de escala menor o criollo, que como se explicó, históricamente lucraba con el ejercicio de la prostitución ajena, pero no se caracterizaba por la utilización de métodos de violencia.

El actual tipo penal del artículo 127 incorporado a raíz de la reforma de los delitos contra la integridad sexual que introdujo la ley 25.087 tiene dos diferencias con aquél.

La primera se refiere a que mientras en la vieja figura del rufián la acción consistía en hacerse mantener, la redacción actual exige que el autor “explote económicamente” el ejercicio de la prostitución de una persona.

La segunda consiste en que la antigua redacción del tipo penal que reprimía la rufianería no exigía la concurrencia de medios comisivos mientras que el actual artículo 127 requiere que el autor utilice engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

El hecho de que el tipo penal del artículo 127 incluya medios comisivos para su configuración, cuando históricamente la figura del rufián carecía de ellos, permite descartar que se trate de la misma figura.²⁴

Pero, en tanto el artículo 127 entonces constituiría una variante de proxenetismo, queda pendiente definir cuál sería la diferencia entre este artículo con el delito de facilitación y promoción de la prostitución de mayores del artículo 126.

Algunos autores sostienen que no existiría diferencia alguna y que la incorporación del artículo 127 responde a una apresurada técnica legislativa que no reparó en este extremo.

“La conducta típica consiste en explotar económicamente a cualquier persona (no especifica edad) valiéndose de los medios ya enumerados en el artículo 126.

La única diferencia que se advierte es, entonces, el uso de la elocución explotación económica que, salvo error o ignorancia, implica actuar con ánimo de lucro, de comercio.

*Creemos que esta repetición innecesaria (que conducirá a más de un defensor a pretender encuadrar la conducta en esta disposición más benévola) es producto de un modo apresurado de legislar, motivado por intereses coyunturales y carentes de sistematización adecuada”.*²⁵

Se ha sostenido también que, sin perjuicio de los medios comisivos, a los fines prácticos no existiría ninguna diferencia en la aplicación concreta entre ambas figuras, dado que ambos términos “hacerse mantener” y “explotar económicamente” significan obtener una utilidad o beneficio económico.

²⁴ Cabe señalar que aún existen algunas formas de rufianismo penalizadas, como la que contempla el artículo 17 de la ley 12.331. Es decir, el rufianismo es una actividad atípica siempre y cuando, el rufián no “sostenga, administre o regentee” una casa de tolerancia. Ver también, Cámara Nacional de Casación Penal, S IV, “Guillén, Sandra T”, 10/8/2000.

²⁵ Villada, Jorge L., *Delitos contra la integridad sexual*, Ciudad, 2000, p. 116.

“En principio, la ley ha optado por una vía distinta a la prevista en el decreto ley 17.567, ya que no tiene la palabra “hacerse mantener” ni tampoco se habían previsto en los antecedentes los medios que la actual ley trae. Es más, la doctrina estaba conteste en afirmar que los medios de que el autor se vale para cometer el delito carecen de significado legal. Ni la violencia, decían Fontán Balestra y Millán, ni las amenazas pertenecen al tipo de este delito, sin perjuicio de que pueden constituir otro delito que concorra con él. Sin embargo, cuando explicaban qué significaba “hacerse mantener”, afirmaban que era explotando las ganancias provenientes de la actividad de la mujer. De modo tal que en este aspecto no tienen diferencias ambas conductas, ya que explotar quiere decir obtener utilidad, lucrar con algo. Entonces la idea esencial que se mantiene es que el autor explota las ganancias que provienen del ejercicio de la prostitución, como un comercio del que obtienen entradas, importando poco o nada, en la actual redacción, si con eso se mantiene o no. Lo fundamental es que el autor perciba todo o parte de lo que la persona prostituida cobra por su entrega.”²⁶

Creus, sin embargo, encuentra una diferencia en tanto afirma que el artículo 127 consiste en una variante del proxenetismo y brinda una pauta para diferenciar ambas figuras según si la víctima ya ejercía o no la prostitución antes de que el autor la explotara económicamente *“Sería erróneo sostener que el nuevo art. 127 pune un supuesto típico de rufianería (como el que preveía el art. 127 según la ley 17567 [ALJA 1968-A- 458]); se trata, más bien, de un tipo de proxenetismo llevado a cabo con los medios propios de la prostitución agravada de menores y de la prostitución de mayores (art. 125 bis, párr. 3º y 126) y con una finalidad específica: la explotación económica de la prostitución de la víctima. Con ello no va a ser sencillo distinguir este tipo del contemplado en el art. 126 cuando la conducta prevista hubiese sido perpetrada con “ánimo de lucro”, aunque quedará margen para hacerlo puesto que como las acciones son distintas, aparentemente en este nuevo art. 127 el sujeto pasivo ya tiene que estar ejerciendo la prostitución al margen de la actividad promotora o facilitadora del tutor que endereza los medios enunciados a la explotación económica de la actividad. Pero lo cierto es que el mero “rufián” (que no emplea aquellos procedimientos sino que simplemente se aprovecha económicamente del ejercicio de la prostitución) no cabe en los términos de punición del art. 127.”²⁷*

Por otra parte, para Creus la acción de explotar requiere que el autor enderece su conducta a obtener dichas ganancias, de modo que quedaría fuera la mera manutención *“si no hay explotación económica sino una manutención del autor con el producido de la actividad, aun cuando pudiera generar en el agente una mejora de su situación patrimonial, no se concreta el delito”*.²⁸ Y agrega: *“el*

²⁶ Donna, Edgardo A., *Derecho Penal, Parte Especial*, T1, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2007, 709-710.

²⁷ Creus Carlos, J.A., 1999-III-807.

²⁸ En opinión contraria, Buon Padre no niega que la manutención quede fuera de la figura del artículo 127: *“No se requiere que el autor al mismo tiempo que explota económicamente a la prostituta, se haga mantener por ella, como exigía la redacción anterior, pero tampoco puede*

*proxenetismo no implica ni presupone la inducción o favorecimiento de la prostitución ajena, aunque si ello ocurriera (por ejemplo: promover la prostitución de una persona y, posteriormente, explotar las ganancias provenientes de dicha actividad), estaríamos frente a dos hechos distintos y, por lo tanto, frente a un concurso real de infracciones.*²⁹

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española explotar es "...sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio o; 3. tr. Utilizar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona, de un suceso o de una circunstancia cualquiera". De modo que, explotar implica realizar actos positivos para obtener un provecho económico de alguna actividad, de alguna situación o de alguna persona.

De lo expuesto, se puede concluir que la figura básica de proxenetismo es la que contempla precisamente el artículo 127; mientras que la figura del artículo 126 constituye una forma de proxenetismo agravada por la especialidad de las acciones. Si además de explotar económicamente a la víctima, el autor fue quien la inició, corresponderá aplicar la figura agravada del artículo 126; mientras que, cuando el autor no sólo saca provecho de la actividad sino que realiza acciones para facilitarla también le corresponderá la figura agravada del artículo 126.³⁰

El contenido de la finalidad de explotación sexual del delito de trata de personas, cuando el autor tenga como objetivo la explotación de la prostitución ajena

Al principio de este trabajo sostuvimos que un primer paso para establecer el alcance de la finalidad de explotación contenida en el artículo 4^{to}, inciso tercero de la ley 26.364, era conocer de qué forma las normas vigentes en el país contemplan la explotación y participación de la prostitución ajena.

Y ello así dado que la estructura del tipo penal ha sido concebida con el objeto de reprimir a quienes participen en el *proceso previo* a que la explotación se concrete, para, de este modo, anticiparse a todas las etapas que preceden al ejercicio de la explotación ya consumada. Este propósito también comprende los supuestos de explotación sexual en los que el legislador claramente ha

descartarse que ello ocurra, es decir, que subsista de las ganancias obtenidas". Buon Padre, Jorge E., *Derecho Penal Parte Especial, TI*, Buenos Aires, Mave, 2003.

²⁹ Creus, Carlos, *Derecho Penal parte especial, TI*, Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 241.

³⁰ Sin embargo, a diferencia de lo expuesto por Creus, parecería que si por ejemplo el autor iniciara a la víctima con la finalidad de luego explotarla económicamente, lo más adecuado sería encuadrar dichas acciones dentro de un concurso ideal, en tanto el autor obró siempre guiado por una misma acción final.

querido desarticular toda la cadena de partícipes que intervienen antes de que la explotación comience a ejecutarse (reclutadores, transportistas, receptores).³¹

La configuración de este tipo penal, entonces, no exige que la explotación haya tenido principio de ejecución, sino que basta con que el autor haya comenzado a ejecutar algunas de las acciones contempladas por los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal con el propósito de llevar a cabo alguna de las finalidades de explotación previstas.³²

Conforme lo expuesto, y en relación con la finalidad de explotación del comercio sexual –cuando se concrete a través de la explotación del ejercicio de la prostitución ajena–, se puede sostener que el autor actúa movido por tal intención cuando ofrece³³, capta, transporta, recibe o acoge a una persona para:

a. sostener, administrar o regentear, en cualquier forma, casas de tolerancia (penado por el artículo 17 de la ley 12.331, sin distinciones de edad de las víctimas, ni incidencia del consentimiento otorgado por mayores de edad);

b. facilitar, promover y/o explotar su comercio sexual conforme el alcance que a esas actividades les dan los artículos 125bis, 126 y 127 del Código Penal.

Otras formas de explotación del comercio sexual, especialmente de niñas, niños y/o adolescentes

De todas maneras la finalidad de explotación del comercio sexual no se agota en la explotación de la prostitución ajena sino que incluye otros motivos diferentes inscriptos dentro de la fórmula *cualquier forma de comercio sexual*.

³¹ En los fundamentos del proyecto que fue finalmente aprobado como ley 26.364, con cita de Soler, se resalta que la vieja figura de trata de personas contemplada por los derogados artículos 127 bis y 127 ter del Código Penal y circunscripta a la finalidad de explotación sexual fuera de las fronteras del país, ya se trataba de una figura de resultado anticipado dado que “el fin inmediato es lograr la entrada o salida del país. Se trata de una figura de resultado anticipado, ya que la consumación se da con el logro de la salida o entrada, siendo indiferente lo que ocurra después; basta que se produzca la salida o entrada y que el sujeto que la ha promovido o facilitado haya tenido en su ánimo el fin de destinar a la víctima a la prostitución”. Ver Sesiones Ordinarias de 2006 de la Cámara de Senadores, Orden del día N^o1319.

³² De Luca, Javier A., Artículos 145bis/145ter, p.446, “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial” Tomo 6. Artículos 162/171. Parte Especial Marcela De Langhe (supervisión), Hammurabi, Buenos Aires, 2008. “...Los destinos mencionados operan como elementos subjetivos del tipo, como finalidades, que no es necesario alcanzar para la consumación, pues sólo son exigidas en cabeza de los autores y partícipes mientras se desarrollan las acciones de tráfico...”.

³³ Verbo típico sólo previsto por el artículo 145ter del Código Penal para los casos de menores de dieciocho años.

Uno de estos propósitos, por ejemplo, es el comercio de *pornografía infantil* previsto por el artículo 128 del Código Penal que establece:

“Será reprimido con prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores. Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descritas en el párrafo anterior con fines inequívocos de distribución o comercialización. Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce (14) años”.

Este artículo fue reformado recientemente a través de la ley 26.388 (BO 25/6/08) que incluyó nuevos verbos típicos como la divulgación, ofrecimiento y la posesión con fines inequívocos de distribución o comercialización; para resultar de este modo compatible con lo estipulado por el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, aprobado por la Argentina por la ley 25.763 (BO 25/8/03).

También esta reforma incorporó otros verbos típicos no previstos por el Protocolo Facultativo (financiar, facilitar); y entre otras innovaciones, agregó la expresión “por cualquier medio” para aclarar la posibilidad de reprimir el ejercicio de este tipo de comercio sexual cuando se realice a través de Internet.

En cuanto al objeto de la acción, la ley ha tratado de dar mayor precisión a los alcances del término “imágenes pornográficas” que contemplaba la redacción anterior de este artículo. Término que, por otra parte, pese a su imprecisión, curiosamente había sido introducido por la ley 25.087 para acotar también la vaguedad y las múltiples interpretaciones culturales que suscitaba el vocablo “obsceno” en su redacción originaria.³⁴

De este modo el objeto de la acción del tipo del artículo 128 del Código Penal debe consistir en *“toda representación de un menor de dieciocho (18)*

³⁴ A propósito de la exigencia de máxima taxatividad en la redacción de las leyes penales, como una derivación del Principio de Legalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho: “La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trate de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida y la libertad” (caso “Lori Berenson Mejía c Perú”, sentencia del 25/11/2004). Ver también, Gullco Hernán Víctor “Principios de la Parte General del Derecho Penal”, págs.85 y 97.

años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales”.

Aquí, nuevamente, el legislador ha tomado como fuente de su definición al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, que define como pornografía infantil a *“toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales”.*

Se discute, si el objeto de la acción abarca también aquellas representaciones “simuladas” en las que sólo en apariencia participen menores, pero en las que no intervengan realmente.

En este sentido, una interpretación que concilie los alcances del principio de lesividad y de máxima taxatividad penal, al parecer llevaría a descartar este tipo de representaciones virtuales, en las que precisamente no existe una intervención efectiva de menores de edad.³⁵

Conclusión

Explotar el comercio sexual de una persona conforme los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal, por su remisión al artículo cuarto de la ley 26.364, significa que el autor puede tener alguno de los siguientes propósitos:

- a. Practicar el comercio sexual en casas de tolerancia (su sostenimiento, administración y/o regenteo se encuentra sancionado por el artículo 17 de la ley 12.331, que no distingue en edad de las víctimas, ni da incidencia alguna al consentimiento otorgado por mayores de edad).
- b. Facilitar, promover y/o explotar el comercio sexual de esas personas, en cualquier lugar, conforme el alcance que a esas actividades les dan los artículos 125bis, 126 y 127 del Código Penal
- c. Producir, financiar, ofrecer, comerciar, publicar, facilitar, divulgar o distribuir, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales (artículo 128 del Código Penal).

³⁵ Casariego, Julio E. *Sanción de la pornografía infantil. El nuevo texto del artículo 128 del CP*, Buenos Aires, Lexis Nexis, febrero de 2009/2. p. 298.

d. Organizar espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores de edad (artículo 128 del Código Penal).

e. Procurarse representaciones de las descritas en los puntos c y d con fines inequívocos de distribución o comercialización (conforme artículo 128 del Código Penal).

APROXIMACIÓN A LA ACTIVIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL EN LA REPRESIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL

Sebastián Lorenzo Basso¹

Introducción

Todos los hombres nacemos libres y dotados de razón e iguales a todos los demás, reza el primer artículo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre del año 1948.

Para llegar a esta afirmación, de una claridad que puede parecer casi intuitiva para la sociedad contemporánea, la humanidad ha recorrido un largo camino y aún podemos apreciar que en la actualidad este postulado no se cumple.

Sostener que todos los que formamos parte del género humano somos iguales implica un reconocimiento mutuo entre los hombres, considerándonos sujetos dotados de similares derechos. Afirmar que todos los individuos de la raza humana somos personas, y por lo tanto merecedores de igual respeto y dignidad, nos lleva a la conclusión de que ningún sujeto puede ser considerado un objeto y equiparado a las cosas.

La libertad como atributo fundamental de los seres humanos también constituye un reconocimiento jurídico cuyo fundamento aún hoy tiene que ser defendido, puesto que no siempre es aceptado que todas las personas podamos hacer un uso extensivo de ese derecho.

Una de las formas tradicionales de negación de estos derechos fundamentales de las personas es la esclavitud, como forma de explotación económica. Esta práctica, lejos de ser desvalorizada por la humanidad, ha sido el método habitual de producción de muchas culturas. Incluso, a lo largo de la historia del pensamiento, numerosos autores y corrientes justificaron y avalaron este tipo de práctica.

Aún en Occidente y a pesar de la impronta cultural cristiana, que sostiene como afirmara el Apóstol San Pablo la igualdad de todos los hombres², los contratos

¹ Fiscal ante los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal de la ciudad de Morón, provincia de Buenos Aires.

² “Ya no hay judío ni griego; no hay esclavo ni libre; no hay varón ni mujer” Carta a los Gálatas 3,28.

de servidumbre y el comercio de esclavos constituyeron una costumbre que derivó en la conformación de los distintos modelos económicos de producción.

La revolución industrial, con los progresos que trajo aparejados, no repercutió en el mejoramiento de las condiciones de vida y trabajo de la mayoría de la población, sino que en muchos casos se erigió en una nueva manera de explotación humana. En este contexto, los pensamientos marxistas y socialistas, constituyen una clara denuncia a las prácticas inhumanas de los sistemas económicos que sumergían en la pobreza a las clases populares.

No obstante, la cultura jurídica fue disponiendo diversas herramientas tendientes a erradicar la esclavitud y los trabajos forzados como formas legales de explotación laboral. Con la aparición del derecho laboral y la constitucionalización de los derechos sociales se lograron condiciones de vida más dignas. Recién durante el siglo veinte la esclavitud fue jurídicamente descalificada por la comunidad internacional como práctica lícita³ y se sancionaron los trabajos forzosos⁴, aunque su persecución penal no fue promovida, de forma sistemática, hasta la sanción del Protocolo de Palermo en las postrimerías del siglo.

En la Argentina la esclavitud como condición de las personas fue abolida con anterioridad a la sanción de la Constitución de 1853⁵, suscribiendo nuestro país todos los convenios y tratados que se fueron aprobando en el nivel internacional y que fomentaban la eliminación de todas las prácticas de esclavitud o trabajos forzados.⁶

En el plano fáctico de las condiciones de vida de los trabajadores, la Argentina padeció los mismos problemas y métodos de explotación propios de la era industrial⁷ y a merced de las luchas entabladas por las asociaciones gremiales y sindicales y especialmente por los gobiernos peronistas de 1945 a 1955, se sancionaron diversas normas que conforman el núcleo fundamental del derecho laboral nacional.

Sin embargo, no se pueden considerar erradicadas, ni en el nivel nacional como en el internacional, la existencia de prácticas laborales que implican una

³ Convención de Ginebra de 1926; Protocolo de las Naciones Unidas para modificar la Convención sobre la Esclavitud del año 1953.

⁴ Convenios contra el Trabajo Forzoso adoptado en 1930 y 1957 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

⁵ La Asamblea General Constituyente del año XIII, mediante el decreto del 2 de febrero de 1813 proclamó que *"...siendo tan desdoloroso como ultrajante a la humanidad, el que en los mismos pueblos, que con tanto tesón y esfuerzo caminan hacia su libertad, permanezcan por más tiempo en la esclavitud los niños que nacen en todo el territorio de las provincias unidas del Río de la Plata, sean considerados y tenidos por libres. Todos los que en dicho territorio hubiesen nacido desde el 31 de enero de 183 inclusive en adelante..."*.

⁶ Cabe destacar la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares ratificado por ley 26.202.

⁷ La descripción de las condiciones laborales a principios del siglo XX, puede ser encontrada en el "Informe sobre las clase obrera" redactado en 1904 por el médico, abogado e ingeniero agrónomo de origen catalán Juan Biolet Masse a pedido del Presidente de la República, Julio A. Roca.

explotación de las personas y que adquieren ribetes escandalosos cuando las víctimas son niños o cuando son toleradas, consentidas y hasta fomentadas, en los hechos, por los gobiernos de los distintos territorios.

Uno de los desafíos actuales es el compromiso de los Estados de afrontar como un problema grave la explotación humana en su faceta laboral, donde la intervención del derecho penal es una de las maneras que se disponen para luchar contra él.

En este contexto cabe destacar que si bien la esclavitud y la reducción a la servidumbre fueron consideradas prácticas delictivas, tipificándose en los Códigos esas conductas (en la Argentina la esclavitud es un crimen establecido por el artículo 15 de la Constitución Nacional y la reducción a la servidumbre esta contemplada en el artículo 140 del Código Penal), sólo recién con la aprobación del Protocolo de Palermo se extendió la represión de estas actividades en sus distintas facetas, en el nivel internacional.

Una actividad donde siempre se han utilizado métodos de explotación laboral rayanos a la esclavitud puede ser estudiada en la industria de la confección textil. El paso de los telares a las fábricas constituye uno de los puntos esenciales de la revolución industrial y fue precisamente la razón por la cual comenzaron a dictarse leyes, principalmente en Inglaterra, que luego se extendieron al resto del mundo y dieron origen al derecho del trabajo. La necesidad de contar con numerosa mano de obra constituye una de las razones por las cuales las empresas de este rubro han utilizado diversas formas para abaratar los costos. La tercerización en otras unidades de producción es una de las maneras que tradicionalmente se han utilizado para evitar los costos laborales. En nuestro país, la sanción en el año 1943 de la ley de “trabajo a domicilio” N° 12.713, tuvo su fundamento en evitar los fraudes a las leyes laborales en el ámbito de la confección textil, extendiéndose el principio de solidaridad del empresario y del dueño de los talleres de costura con respecto al cumplimiento de las obligaciones laborales (artículo 4)⁸. Esta norma, también incluye preceptos penales para sancionar los casos más graves de incumplimiento de las obligaciones laborales pero en la práctica no tuvo ningún tipo de aplicación por parte de los tribunales criminales.

En la actualidad, y pese a los avances de la tecnología y la informática, la industria textil necesita de gran cantidad de obreros para la terminación de las prendas de vestir. Esto se traduce en la existencia en el nivel mundial de numerosas empresas (grandes o pequeñas) que se instalan en países pocos desarrollados o en estados con escaso poder de control y utilizan como métodos de producción, la explotación laboral. El trabajo infantil y la imposición de condiciones infrahumanas de vida, son moneda corriente en estos rubros comerciales y muchos de los casos de trata laboral se han verificado en estas circunstancias.

⁸ Cfr. Nasrroulah, Daniel “Renovada actualidad del Trabajo a domicilio”, publicado en Doctrina Laboral ERREPAR, Tomo XVIII, página 966, octubre 2004.

En la Argentina, luego de la crisis económica del 2001 la industria de la confección textil fue tomando fuerza, más su método de producción se ha caracterizado por la fuerte informalidad y la existencia de unidades pequeñas de producción donde se han comprobado situaciones que rozan la esclavitud⁹ y que han salido a la luz mediante el accionar de organizaciones sociales y no gubernamentales que dieron origen a casos judiciales penales.

El Protocolo de Palermo como punto de partida para penalizar la trata laboral

Resultaría falso afirmar que recién a partir de la sanción de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional el derecho penal se ha ocupado de abarcar dentro de su ámbito de actuación los casos de trata laboral.

Sin embargo, puede señalarse que con la firma por parte de la mayoría de los países de dicho convenio internacional se puede apreciar una modalidad uniforme de abarcar en su totalidad los problemas surgidos de la explotación de los seres humanos en sus tres facetas más horribles: la sexual, la laboral y la extracción de órganos.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional constituye un instrumento que fue firmado en la ciudad de Palermo, Italia, en el mes de diciembre de 2000 y su objetivo fundamental es lograr un consenso internacional para *“...promover la cooperación [entre los países] para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional, entendiéndose éste concepto como aquellas asociaciones formadas por “un grupo estructurado de tres o, más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material...”*

A su vez, la Convención consta de protocolos complementarios, dos de los cuales (el que tiende a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente la de mujeres y niños y el que abarca la represión del tráfico de migrantes por tierra, mar y aire) constituyen el basamento que posteriormente será tenido en cuenta por las legislaciones nacionales para tipificar como delitos las distintas facetas que abarcan los casos de trata de personas. La lectura de dicha norma del derecho penal internacional nos proporciona diversos núcleos interpretativos que luego servirán para comprender e interpretar los tipos penales legislados en la Argentina.

⁹ Cfr. “Quién es quién en la cadena de valor del sector de Indumentaria textil, hacia una solución conjunta en el sector” realizado por la fundación “El Otro”.y publicado en el sitio web de la Ong (www.elotro.org.ar), constituye un trabajo de investigación de campo que refleja la situación descriptiva.

Si observamos la cronología de la incorporación legislativa del Protocolo de Palermo al ámbito normativo argentino, es preciso destacar que mediante la ley 25.632 (sancionada el 1º de agosto de 2002) se aprobó la Convención internacional; posteriormente la Ley de Migraciones N° 25.871 (sancionada el 17 de diciembre de 2003) incorporó en sus articulados 116 a 121 diversas figuras penales relacionadas con el tráfico ilegal de personas y, finalmente la ley 26.364 (sancionada en abril de 2008) estableció los tipos penales vinculados a la trata de personas.¹⁰

Así pues, para comprender la actual legislación sobre la trata de personas, debe señalarse que si bien los casos delictivos que abarcan coinciden en algunos aspectos con figuras delictivas existentes (que para el caso de trata laboral deben concentrarse básicamente en los delitos de reducción a la servidumbre y con los tipos penales migratorios), las acciones contenidas en la ley 26.364 tienen aspectos peculiares.

Con respecto al delito de la reducción a la servidumbre, cuyo tipo penal establece una sanción de reclusión o prisión de tres a quince años al que “redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella”, cabe destacar que el universo de casos que abarca es menor a los contenidos por el artículo 2 de la ley 26.364, puesto que no contempla supuestos de explotación derivados, por ejemplo, de una situación de vulnerabilidad y, además, no abarca las conductas previas de captación y transporte de las víctimas, situaciones que sí son descriptas por la nueva legislación penal.

Por su parte, los delitos migratorios, si bien provienen de un protocolo complementario a la Convención de Palermo, al igual que los vinculados a la trata de personas, su objetivo es distinto. Así, mediante la sanción de conductas vinculadas al tráfico de migrantes en sus distintas facetas (cruce de fronteras, traslado por el territorio nacional y facilitación de su permanencia ilegal en territorio argentino), lo que se pretende tutelar, primordialmente, es el debido control del Estado sobre la población que habita en su territorio, por lo cual el bien jurídico tiene que ser comprendido como un delito que afecta a la administración pública¹¹. Los delitos de trata de personas constituyen un crimen que afecta a la dignidad de la persona y su ubicación sistemática se encuentra dentro del Capítulo vinculado a los delitos contra la libertad individual.

¹⁰ Es por ello que los casos de trata laboral abordados por la jurisprudencia argentina en los últimos tiempos son analizados bajo las figuras de la reducción a la servidumbre y del tráfico de migrantes, aunque los hechos podrían ser subsumidos en la actualidad como supuestos de trata de personas (por ejemplo el caso “Salazar Nina, Juan C.” resuelto el 30 de noviembre de 2007 por la Sala Segunda de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, cuya base fáctica está constituida por el descubrimiento de talleres clandestinos de confección textil en la ciudad de Buenos Aires).

¹¹ El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes señala que las actividades de los grupos delictivos que se dedican a esta actividad tiende a causar graves perjuicios a los Estados.

Es importante resaltar que el Protocolo complementario relativo al tráfico ilícito de migrantes define en su artículo 3 dicha conducta como la “...*facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material...*”, situación que es reflejada en el artículo 116 de la ley de Migraciones que establece una pena de uno a seis años de prisión al que “*realizarse, promover o facilitar el tráfico ilegal de personas, desde, en tránsito o con destino a la República Argentina...*”. Sin embargo, el legislador argentino fue más allá que su similar internacional al incorporar la figura penal contemplada en el artículo 118 de la ley 25.632, al sancionar con pena de prisión de uno a seis años al que “*promoviere o facilitare la permanencia ilegal de extranjeros en el territorio de la República Argentina con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio económico...*”¹²

Resulta interesante destacar que los tipos penales contemplados por la ley de “trabajo a domicilio”¹³, constituyen un modo de abarcar, desde la óptica penal, la conducta de los empresarios que tercerizan determinadas actividades en unidades productivas más pequeñas con el propósito de evadir las responsabilidades derivadas de la legislación laboral. Si bien su ámbito de aplicación resulta sumamente restringido (puesto que se aplican únicamente a los ámbitos laborales donde se produce una actividad tercerizada, como en la industria de la confección textil), constituye una importante fuente de análisis y aplicación a supuestos donde la figura del empresario no se encuentra en contacto directo con las víctimas. Como sostiene Rodríguez Mancini al explicar el principio de solidaridad en el ámbito laboral “...*la utilización de los modernos e innovadores medios de comunicación, hoy extendidos en todos los niveles, ha permitido la estructuración de unas redes que no siempre permiten conocer real y positivamente dónde está el empleador en los términos que nuestras normas legales lo conceptúan y más concretamente lo definen... Si comparamos la escuálida figura del “intermediario” y de la “Contratación o subcontratación” que refleja, sin dudas, las experiencias del mundo circundante local en el año 1974 y aún con las reformas de 1976, con las nuevas figuras de externalización, tercerización, que cobija la denominación genérica de descentralización productiva, nos produce la*

¹² Se puede consultar Hairabdedian, Maximiliano: “Delitos Migratorios”, en *Suplemento La Ley de Penal y Procesal Penal*, del 25 de junio de 2007, página 29, donde señala que “...*si la contribución a la permanencia ha consistido en el aprovechamiento laboral diagramado, ya no aisladamente, sino como “política de empresa” (p. ej. los públicos casos de industrias textiles o producciones agropecuarias), ello sí será constitutivo del delito penal, porque en este supuesto la ilegalidad del inmigrante será parte inseparable de la conformación comercial y resulta impensable dicha actividad (por el sistema de controles impositivos, previsionales y laborales que pesan sobre las empresas, aún las Pyme), sin el ocultamiento de la condición...*”.

¹³ Los tipos penales de la ley 12.713 son: Art. 35. El empresario, intermediario o tallerista que por violencia, intimidación, dádiva o promesa, realice actos que importen abonar salarios menores que los que se establezcan de acuerdo a los procedimientos que estatuye la presente ley, tendrá prisión de seis meses a dos años. Art. 36.—El empresario, intermediario o tallerista, que con el fin de eludir el pago de los salarios o abonar menor retribución de la establecida, destruya en todo o en parte o adultere cualquiera de los registros o documentos establecidos en esta ley, como integrantes del sistema de controlar del trabajo a domicilio, será penado con prisión de seis meses a dos años.

*inquietud intelectual de buscar adecuadas respuestas actuales para no dejar desprovidas de protección legal a múltiples situaciones en las que los trabajadores no logran identificar los sujetos responsables de las prestaciones de su contrato...*¹⁴. Además, la legislación argentina aludida resulta ampliamente satisfactoria del Convenio 177 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) incorporado a nuestro derecho interno por la ley 25.800.

Características de la trata laboral

Al igual que las otras formas de trata de personas, la laboral constituye un ataque a la dignidad humana, desde el momento en que se considera a la persona como un bien de cambio, quitándosele todos los atributos que le dan un estatus especial y diferente de los demás seres.

Si bien existen grados de explotación de una persona, desde la esclavitud absoluta hasta aquellos donde se verifican situaciones de irregularidades y abusos laborales, más no se atentan contra la dignidad del trabajador, es cierto que el común denominador transita por considerar a la persona como un objeto de uso, cuyo rendimiento será evaluado de similar manera a los demás bienes de la empresa o emprendimiento industrial o comercial, quitándole así la capacidad de poder disponer de su ámbito de libertad.

Con el objeto de maximizar las utilidades de la empresa, algunos empleadores tienden a tratar a sus subordinados con total indiferencia hacia las mínimas normas de comportamiento social. De esa manera se registran situaciones que se han denominado de explotación.

El artículo 3 apartado a) del Protocolo para sancionar la trata de personas, considera que la trata es “...*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...*”. Posteriormente agrega que “...*esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos....*”.

La definición de la norma internacional contiene el conjunto de elementos que establecen cuáles son las actividades sancionadas, los medios utilizados y los propósitos considerados por los autores de estos delitos.

¹⁴ Cfr. Rodríguez Mancini, J., “La solidaridad en el Derecho del Trabajo”, 1º Edición, Buenos Aires, Quórum, 2006, pág. 35.

Entonces, podemos señalar que la trata de personas abarca todas las actividades que se despliegan desde el momento en el cual el tratante se acerca a su potencial víctima (denominada captación), se procede a su apartamiento del lugar de origen y a su traslado hacia otro territorio (conductas abarcadas por la expresión transporte) y todas aquellas que tienden al sometimiento de la víctima (la etapa de explotación).

Con respecto a los medios, se establecen las modalidades clásicas utilizadas por las distintas figuras penales (violencia, amenaza, abuso de poder o engaño¹⁵). Se debe agregar la modalidad de aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad que constituye una de las facetas que mayor importancia adquiere en lo referente a la trata laboral.

La situación de vulnerabilidad debe ser interpretada dentro de parámetros socio - económicos y culturales, situaciones de marginación social, de miseria y exclusión, de extrema pobreza o desempleo grave. Estas son las características que representan los ámbitos donde habitualmente son reclutadas las personas que luego serán explotadas laboralmente. Dichos contextos, implican graves condicionamientos para las personas en el momento de evaluar las opciones que les presentan los tratantes puesto que ante la desesperación o la imposibilidad de conseguir un nivel de sustento vital muchos de ellos no tienen otro camino que el de someterse a situación de explotación.

Finalmente, el propósito de los tratantes será la explotación, esto es el aprovechamiento económico de sus víctimas, rebajando la condición de ellas a simple mercancías, sin ningún tipo de consideración de su dignidad como sujeto de derecho.

La ley 26.364, al incorporar los artículos 145bis y 145ter al Código Penal, y definir en sus artículos 2, 3 y 4 los conceptos de trata de personas (mayores y menores de edad) y de explotación, ha incorporado a la legislación interna en toda su amplitud los preceptos internacionales del Protocolo de Palermo.

Desde el enfoque de la temática de la explotación laboral, el concepto de situación de vulnerabilidad constituye un eje interpretativo fundamental para evaluar los casos que habitualmente se presentan. En general, no siempre se verifican casos donde las víctimas se encuentran en un estado rayano a la esclavitud absoluta, sometida mediante acciones de fuerzas, coerción o intimidación por parte de los tratantes. A estos casos se los pueden denominar trata dura. Por el contrario, hay situaciones en las que la explotación laboral aparece en un ámbito donde las personas tratadas no manifiestan su disconformidad con las condiciones laborales. Estos supuestos resultan difíciles de encuadrar dentro de las figuras penales, a menos que podamos afirmar la existencia de un consentimiento viciado de las víctimas. Como sostuvo recientemente la Sala Primera de la Cámara Federal de San

¹⁵ Cfr. Soler, S., "Derecho Penal Argentino", Buenos Aires, Ediciones TEA, 1976, Tomo V, & 140, pág. 135.

Martín, con cita a las manifestaciones del Senador Petcoff Naidenoff en la sesión extraordinaria del día 6 de diciembre de 2006, en la que se trató en la cámara alta la norma en cuestión: “...cuando hablamos de trata, hacemos referencia a la negación de los derechos fundamentales de las persona. O sea, a los derechos a la libertad y a vivir con dignidad. Esto no solamente tiene que ver con la pérdida de la posibilidad del traslado, sino con violaciones y miserias humanas que se producen de manera cotidiana. En ese sentido, el fenómeno de la trata se relaciona, directamente, con una situación de vulnerabilidad. Y ésta se refiere a la exclusión, a la pobreza, a la marginalidad, a la falta de trabajo y a los condicionamientos que muchas veces nos llevan a un camino sin salida. Aquí nos enfrentamos con la pérdida de decisión, con la pérdida de voluntades y con una modalidad delictiva que no solamente afecta a nuestro país, sino que se encuentra extendida universalmente...”¹⁶. En ese marco interpretativo el Tribunal, en el caso citado, pudo sostener que las circunstancias de que los acusados solventaran los costos del pasaje de los trabajadores que cumplían funciones en los talleres clandestinos, que dichas personas ingresaran de manera irregular al país y permanecieran de forma clandestina en el territorio nacional, constituyen evidencias suficientes de una situación de sometimiento, en tanto se tradujo en la incapacidad de las víctimas de obtener un empleo que cumpla con las regulaciones legales en materia laboral¹⁷.

Consecuencias de la trata laboral

A pesar de que la explotación de seres humanos constituye una afrenta grave a la dignidad fundamental de las personas, en su faceta laboral no parece que exista una clara conciencia de la sociedad respecto a la magnitud del problema.

Así como en épocas pasadas la compra venta de personas para ser sometidas a condiciones de esclavitud o servidumbre era común y podía llegar a ser descripta como una actividad comercial más¹⁸, en los tiempos que corren

¹⁶ Cámara Federal de San Martín, Sala Iª causa 1418/08, “Carrizo, Rivera, Natividad Graciela y otros s/inf. Ley 25.871”, resuelta el 30 de diciembre de 2008, Registro 4689.

¹⁷ En el caso analizado por la Cámara Federal de San Martín, se dispuso el procesamiento de los responsables de un taller clandestino de confección textil, al determinarse que los acusados dieron “acogida” en los términos del artículo 145bis del Código Penal, a las víctimas, entendiéndose a dicha conducta como el último eslabón en la cadena de explotación propia de una situación de trata laboral.

¹⁸ Alain Supiot, trae a colación “...una observación de Robert Harms en su estudio del diario de a bordo de Roberto Durand, primer oficial de un barco negrero: “Lo que provoca escalofríos en la lectura de Roberto Durand es el tono profesional y prosaico de su relato. Hablaba de vender personas como si hubiese hablado de vender barriles de vino o cargamentos de trigo. De ninguna manera daba cuenta de algún sentimiento de vergüenza o de ambivalencia moral en cuanto a su misión: de otro modo, no hubiera dedicado la travesía con tanto fervor a “la mayor gloria de Dios de la Virgen María”. Durand no era un negrero endurecido. Sólo tenía 26 años y era su primer vieja a África...” (cfr. “*Homo juridicus: ensayo sobre la función antropológica del derecho*”, 1º Edición. Buenos Aires, siglo XXI, Editores Argentina, 2007, nota al pie 137, pág. 125).

es común aceptar que determinadas personas pueden ser sometidas a condiciones de explotación laboral bajo los más variados argumentos.

Uno de los justificativos más frecuentes para evitar una mirada desvalorativa sobre la explotación laboral (de mayores o menores de edad) radica en la situación de extrema pobreza e ignorancia en la cual viven sumidos muchos pueblos. Puesto que existen países y zonas de nuestro territorio donde la miseria es la moneda corriente y por lo tanto las personas se encuentran en condiciones de extrema vulnerabilidad, es común aceptar que pueden ser trasladadas a regiones con mayor nivel económico con el objeto de realizar las tareas menos remuneradas o que demanden mayor esfuerzo físico, sin que se les respete mínimamente un cierto nivel de dignidad. Puesto que estas personas provienen de lugares donde apenas pueden alcanzar un nivel de subsistencia, es común que acepten las durísimas condiciones laborales a las cuales son sometidos y las personas que los contratan hasta consideren que están dándoles una oportunidad de mejorar su situación. Esta falsa conciencia de magnanimidad se traslada a su entorno social y familiar, formándose en consecuencia discursos sociales que toleran este tipo de prácticas inhumanas.

Por otra parte y puesto que existen actividades, como puede ser la de la confección textil, donde la manera de abaratar costos consiste en disminuir los salarios de los costureros a montos muchas veces irrisorios, se recubren las ilícitas actividades bajo un ropaje de análisis económicos y financieros, utilizándose vocablos neutros y ambiguos que ocultan la faceta de explotación laboral a la cual se somete a los trabajadores del sector.

También debe tenerse en cuenta que la falta de trabajo y el desempleo constituyen unos de los problemas fundamentales de la sociedad contemporánea. En este marco, las personas en búsqueda de un empleo tienden a disminuir las exigencias de mayor respeto a las condiciones dignas de trabajo. Así pues, como muchas personas aceptan condiciones indignas o irregulares de trabajo también los gobernantes, apremiados por lograr una cierta convivencia pacífica en su territorio, cuando no se efectúan oscuros acuerdos, toleran y hasta en algunos casos fomentan la instalación en sus localidades de emprendimientos comerciales que claramente implican el sometimiento y la explotación de personas.

En este contexto puede acontecer que, a merced de las prácticas de explotación laboral, un determinado estado o gobernante pueda exhibir estadísticas de empleo y productividad que a nivel macro impliquen una mejora de los ingresos. Sin embargo, esos números resultarán fácilmente desmentidos, desde el momento que la explotación laboral no trae aparejado ninguna mejora en las comunidades donde se practica.

Demás está decir que la explotación laboral daña gravemente a las personas que la padecen. Existe, sin lugar a dudas, un menoscabo físico importante de las personas explotadas que redundará en un acortamiento de su existencia, como así también en el padecimiento de enfermedades cuya manifestación no

siempre es inmediata. También debe meritarse los graves trastornos psicológicos y psiquiátricos que se le infligen a las personas, que provienen de un sometimiento a condiciones de explotación laboral por tiempos prolongados. Muchos de estos daños, por lo general, no son conocidos por las personas, por lo cual se facilita la tarea de captación de víctimas por parte de los reclutadores.

La privación del ejercicio de libertades básicas, como la del movimiento, es normal en este tipo de explotación laboral. Los trabajadores que son víctimas de los tratantes la mayoría de las veces tienen vedada la posibilidad de retirarse del establecimiento donde desarrollan sus tareas laborales y que, habitualmente, es el mismo en donde son obligadas a descansar y alimentarse. Esto provoca las consecuencias propias de un encierro prolongado.

Es común el uso de violencia física o moral por parte de los victimarios de esta clase de prácticas delictivas con el objeto de lograr una mayor productividad de las personas explotadas y de domesticación de aquellas que pretenden mejorar sus condiciones de vida o liberarse de la situación en la cual se hallan sumergidos. Un ejemplo es la retención de la documentación personal (pasaportes, cédulas de identificación, etc.), para impedir a la persona que se aleje del lugar ya que, de esa manera, son amenazadas con el arresto por parte de funcionarios policiales o migratorios. Esto es posible ya que muchos casos están constituidos por trabajadores extranjeros con una irregular situación migratoria.

También es preciso analizar el nulo beneficio que obtienen las sociedades donde se realizan este tipo de prácticas delictivas. Así como los trabajadores explotados no reciben ningún tipo de beneficio asistencial o previsional, tampoco el Estado obtiene fondos de los empresarios y responsables de esos emprendimientos comerciales. A esta situación cabe agregar que, por lo general, los establecimientos donde se desarrollan este tipo de explotaciones no cuentan con las debidas autorizaciones edilicias o de ordenamiento urbano, por lo tanto afectan a los lugares donde están emplazados mediante un uso abusivo de servicios públicos (como luz eléctrica y agua) de contaminación por la producción de mayores residuos. Además es común que las ganancias ilícitas que la explotación produce no sean reinvertidas en el mismo lugar donde se realiza dicha actividad, sino que sea desplazadas hacia lugares alejados.

Función del Ministerio Público Fiscal en la investigación y el enjuiciamiento de los hechos de trata laboral

En el ámbito federal, luego de la reforma constitucional de 1994 y con la sanción cuatro años después de la Carta Orgánica de Organización del Ministerio Público (ley 24.946), los fiscales han ido paulatinamente

adquiriendo protagonismo en la dinámica del proceso penal, en consonancia con las últimas tendencias de los países latinoamericanos y de los estados provinciales, de instaurar un modelo acusatorio.

En tal dirección también se han producido reformas procesales que tienden a poner en cabeza del Ministerio Público la instrucción desde el inicio de los procesos, tales como las denominadas “instrucción sumaria” (artículo 353bis CPPN), “autores desconocidos” (artículo 196bis CPPN) y las relacionadas con los secuestros extorsivos (ley 25.760).

Sin embargo, las reformas introducidas en los Códigos Penal y Procesal Penal de la Nación que incorporan la temática de la trata de personas, no han seguido esta corriente. Por lo tanto, el trámite de los expedientes por dichos delitos se rige por las reglas generales que establece la normativa procesal.

Así pues, debemos distinguir los distintos supuestos previstos por las normas procesales para analizar cuál es el rol que les compete a los fiscales en cada caso.

a. Actuaciones preliminares

Con sustento en lo previsto por el artículo 26 de la ley Orgánica de Organización del Ministerio Público Fiscal y con vistas a cumplir con los cometidos que constitucionalmente le ha sido asignado a los Fiscales, distintos magistrados del Ministerio Público iniciaron investigaciones tendientes a recopilar datos y pruebas suficientes como para posteriormente judicializarlas y así comenzar una instrucción formal. Este modo de actuación, fue teniendo acogida jurisprudencial y con el tiempo fue reglamentado por la Procuración General de la Nación, mediante la sanción de diversas instrucciones generales, donde la más descollante fue la Resolución PGN 121/2006. Si la remitimos al análisis de la problemática suscitada en el ámbito de la trata laboral, este modo de actuación del Ministerio Público Fiscal constituye una herramienta fundamental.

Debemos partir del supuesto que no se encuentra instaurada la delictuosidad de las prácticas laborales en la sociedad, que por su gravedad, se deben abordar desde su óptica criminal. Ante esta situación, la actividad de los fiscales debe ser la de concientizar a las distintas instituciones estatales que por sus funciones tienen contacto con hechos que puedan ser reputados como de trata laboral (por ejemplo los funcionarios que realizan tareas de policía laboral, de control poblacional y sanitario, entre otros).

En este punto, la actuación coordinada entre el Ministerio Público Fiscal, los organismos estatales con poder de policía en ámbitos donde puedan presentarse casos de trata laboral y las fuerzas de seguridad constituye una herramienta interesante para la detección y posterior judicialización de hechos delictivos. En verdad, no se encuentra arraigado en las prácticas de los integrantes del Ministerio Público Fiscal actuar con antelación a la formación de un sumario penal, en la inteligencia que su función se limita

exclusivamente al ejercicio de la acción penal en casos determinados. Sin embargo, la tutela de los intereses generales de la sociedad amerita la realización de tareas en colaboración con otros organismos estatales, principalmente cuando existen hechos que por su entidad necesariamente se deben analizar desde el punto de vista del derecho criminal.

Corresponde, además, que la actividad preliminar de los fiscales pueda ser realizada con la colaboración de las entidades gremiales o empresariales vinculadas al sector donde se puedan detectar casos de explotación laboral. El contacto con la sociedad civil, constituye uno de los pilares de la actividad de los fiscales, desde el momento en que conforma un vínculo que permite desplegar con mayor amplitud y conocimiento las labores que constitucionalmente le han sido asignadas.

b. Causas que instruyen los Jueces Federales

El trámite corriente de los sumarios en el ámbito federal recae aún en cabeza del Juez Federal, quien como director del proceso tendrá las facultades de llevar el caso conforme los parámetros que considere habituales.

El Fiscal, como el funcionario que tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal, será quien tenga la función de promover la formación de un sumario penal y sugerir las medidas que considere más útiles y convenientes para el caso, velando siempre por la legalidad del proceso e interponiendo los recursos que provean a los intereses de la sociedad que representa.

En supuestos de casos de trata laboral y puesto que nos encontramos ante la presencia de un delito que por sus características involucra a más de una jurisdicción, los fiscales cuentan con mayor capacidad investigativa que los jueces federales, desde el momento en que disponen de la estructura orgánica del Ministerio Público Fiscal cuya actuación se encuentra bajo los postulados de la unidad y la jerarquía. En este contexto, la existencia de una Unidad Fiscal de Apoyo, creada en el ámbito del Ministerio Público Fiscal de la Nación, con personal altamente capacitado, la posibilidad de acceso a bases de datos, propias y de otros organismos, vinculada a distintas fuerzas de seguridad y a los Ministerios Públicos Fiscales de otros países, facilita una rápida respuesta para la adquisición de pruebas.

Por lo demás y en la medida que el caso lo amerite, también los Fiscales pueden echar mano a la formación de actuaciones complementarias, en cuyo marco pueden recopilar pruebas que coadyuven al Juez Instructor.

c. Causas delegadas en cabeza del Fiscal

La delegación de la instrucción en el Fiscal, conforme lo establecido por el artículo 196 del Código Procesal Penal de la Nación, constituye una de las primeras medidas legislativas en el ámbito nacional a favor de la implementación de un sistema acusatorio.

Dentro del abanico de medidas instructivas que el Fiscal Federal puede realizar, en el marco de los límites del artículo 213 del Código Procesal Penal, se encuentran todas aquellas que no implican el avance en ámbitos de privacidad constitucionalmente protegidos y las que el legislador ha reservado sólo a los jueces. Como antes se dejara asentado, la posibilidad de los Fiscales de poder pedir la inmediata colaboración de la Unidad Fiscal de Apoyo para los casos de trata laboral¹⁹, como la agilización de la producción de pruebas en jurisdicciones extrañas (ya sea dentro del territorio nacional o en el exterior) en muchos casos permite que la tarea de investigación resulte más eficaz y expeditiva, teniendo en cuenta la rigidez y el formalismo que caracterizan las instrucciones realizadas por los órganos jurisdiccionales.

Métodos habituales de iniciación de investigaciones por trata laboral

El modo en que se toma conocimiento de casos que puedan ser considerados trata laboral constituye un punto importante para analizar la forma de actuación. No puede ser encarada de manera similar una investigación de trata laboral cuando es la propia víctima quien efectúa la denuncia del hecho criminal, de un hecho que sale a la luz merced a la actividad de una organización no gubernamental o por iniciativa de las fuerzas de seguridad o los organismos de control en materia laboral.

A título descriptivo, sin que ello implique abarcar la totalidad de supuestos que se puedan presentar, podemos distinguir algunos casos mediante los cuales habitualmente se inicia una investigación por posibles hechos de trata laboral²⁰.

a) Denuncia de la propia víctima o una persona allegada

En estos casos, son las propias personas explotadas las que se acercan a una repartición pública (como puede ser una comisaría) o a una institución social (pública o no) y espontáneamente relatan sus vivencias, señalando el lugar donde fueron explotadas, las personas responsables de la actividad y la permanencia en dicho sitio de otras víctimas en situación de explotación.

También puede ocurrir que de algún modo (como una llamada telefónica) la víctima se contacte con un familiar o persona allegada a la que le cuenta sus

¹⁹ La denominada UFASE –Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas-, es el organismo dentro de la estructura del Ministerio Público Fiscal que tiene como función específica la de coadyudar en las causas judiciales vinculadas con la investigación de los delitos de trata de personas (Resolución PGN 100/08), y ha elaborado un plan de trabajo aprobado por el Procurador General de la Nación mediante la Resolución PGN 160/08.

²⁰ Debe prestarse atención a las modalidades de trabajo que se aprecian durante las investigaciones desplegadas por infracción a la ley penal marcaría en los talleres clandestinos de confección textil que producen prendas con marcas reconocidas internacionalmente falsificadas, puesto que podríamos estar en presencia de casos de trata laboral.

padecimientos y éstos son los que ponen en conocimiento de una autoridad los hechos que luego serán motivo de juzgamiento.

b) Llamada a un servicio telefónico gratuito

Al clásico servicio telefónico policial (el denominado “911”), en los últimos tiempos se le han sumado otros números telefónicos gratuitos donde se reciben denuncias de hechos de trata laboral. Esta herramienta, por su uso cada vez más masivo y accesible a la población, constituye una de las principales fuentes de inicio de investigaciones penales.

Sin embargo, debido a que, en muchas ocasiones, las personas que reciben los llamados no se encuentran plenamente capacitadas para comprender el relato, no se realiza un tamiz eficaz que permita discernir hechos que necesitan de una rápida respuesta de otros que impliquen la recopilación de mayores datos. Entonces, generalmente ocurre que las denuncias recibidas a partir de este medio (que por su naturaleza son anónimas puesto que no se verifica la identidad de la persona), no prosperan, sea ya por la falsedad de los datos aportados o por lo difuso de la información.

c) Inspecciones efectuadas por autoridades con poder de policía laboral y/o migratoria

La actividad de los organismos encargados del control de determinada actividad, cristalizada en inspecciones y trabajos de campo, constituye un valioso modo de iniciar una investigación de carácter penal.

Funcionarios con experiencia en control de actividades laborales, migratorias, fiscales o sanitarias son personas que tienen acceso a lugares restringidos a los funcionarios policiales y en ocasión de sus tareas pueden tomar contacto con situaciones de explotación laboral que requieran la intervención de la justicia penal.

Así es común que las legislaciones administrativas que regulan la actividad de los inspectores que tienen a su cargo el poder de policía en las distintas materias los facultan a ingresar en viviendas y establecimientos privados, sin necesidad de contar con una orden judicial para tal efecto e, incluso, contando con el auxilio de las fuerzas policiales ante supuestos de negativa u obstrucción a su tarea. En ese marco, los funcionarios pueden llegar a conocer con mayor amplitud la existencia en un determinado lugar de posibles infracciones al ámbito administrativo que deban controlar y que, en supuestos de mayor gravedad, puedan ser reputados como de explotación laboral y, por lo tanto ser pasibles de sanción penal.

Funcionarios del Ministerio de Trabajo y Empleo de la Nación, de su par en el orden provincial, de los organismos de control de riesgos laborales y de control sanitario o migratorio regularmente efectúan operativos en determinadas regiones para asegurar el cumplimiento de las distintas leyes

que reglamentan una determinada actividad y, en el curso de sus inspecciones, pueden tomar contacto con casos de explotación laboral.

Como antes se sugiriera, ante el desconocimiento de la normativa penal o de las políticas públicas de combate al delito de trata laboral, por parte de funcionarios públicos ajenos al quehacer penal, resulta conveniente que exista una coordinación con el Ministerio Público Fiscal para poder canalizar judicialmente los casos que así lo ameriten.

d) Actividad de organizaciones sociales y entes no gubernamentales

La falta de conciencia en la sociedad de la gravedad de los casos de explotación laboral trae como consecuencia que la mayoría de los que han salido a la luz sean los abordados en una primera instancia por una institución no gubernamental. Afortunadamente existen numerosas organizaciones que trabajan con colectivos sociales altamente vulnerables y que valientemente sacan a relucir casos de explotación laboral, ya sea a través de los medios masivos de comunicación o mediante la intervención de una autoridad estatal.

En supuestos como estos, en general, existe un abordaje previo a la víctima por parte de expertos y un mayor conocimiento del modo habitual de explotación laboral en donde se encuentran los casos que deben ser reputados de trata. De esta manera se facilita la tarea que posteriormente deben realizar los miembros de las fuerzas de seguridad y los integrantes del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal.

e) Labores de inteligencia desarrolladas por las fuerzas de seguridad

Las tareas de inteligencia criminal desarrolladas por las fuerzas de seguridad en el marco propio de sus funciones, es un modo eficaz y consecuente con un modo racional de realizar políticas criminales para detectar y encarar casos de trata laboral.

Una forma útil y eficaz de encaminar el tratamiento de la trata laboral, comprende el análisis del modo habitual de reclutar trabajadores para una determinada actividad (por ejemplo avisos en los diarios o en radios comunitarias, concurrencia a determinados puntos donde se procede a contratar a los trabajadores, etc.), y de la información que recaban distintas fuentes, que luego son evaluadas y traducidas en evidencias.

f) Investigaciones periodísticas

Son frecuentes los documentales e investigaciones periodísticas mediante las cuales se intenta poner en evidencia la existencia de situaciones de explotación laboral en determinados territorios o actividades comerciales.

Si bien el formato televisivo, radial, gráfico o digital mediante el cual se pone en conocimiento de la población hechos que pueden ser considerados como trata laboral no siempre puede ser traducido en un proceso penal, constituye un deber ineludible de los Fiscales iniciar una investigación penal (o actuaciones preliminares si las circunstancias no ameritan su judicialización inmediata) para determinar la existencia de hechos de explotación puntuales.

Tratamiento judicial de la instrucción de sumarios por trata laboral

Una vez iniciado un sumario penal (cuya instrucción puede o no recaer en cabeza del Fiscal), corresponde realizar diversas medidas que permitan acreditar la existencia de un hecho que pueda ser reputado como de trata laboral y, en su caso, determinar sus autores o partícipes, conforme las finalidades establecidas por el artículo 193 del Código Procesal Penal de la Nación.

Puesto que nos encontramos frente a una investigación compleja, que requiere un tratamiento diferente a la de los casos que habitualmente llegan a conocimiento de los organismos encargados de la administración de la justicia penal, su trámite debe ser abordado de manera más cuidadosa.

A esta altura conviene destacar que, a pesar de la gravedad, este tipo de conductas delictivas no se encuentran totalmente ocultas. Por lo tanto su detección puede resultar más sencilla de lo que en una primera instancia puede parecer. En la etapa de reclutamiento, si no existe un contacto familiar o de allegados que convencen a las personas en situación de vulnerabilidad de los atractivos de las ofertas laborales, los tratantes necesariamente deberán recurrir a los medios habituales de oferta laboral (avisos clasificados, concurrencia a lugares públicos donde se reúnen las personas que buscan trabajo en una determinada actividad) que implican una cierta exposición pública. En su faz de explotación, los responsables de los emprendimientos que utilizan mano de obra esclava o en situación similar necesariamente deberán contar con una infraestructura que no puede quedar oculta a los ojos de las autoridades. Por ejemplo, los desechos que todo establecimiento fabril produce no pueden ser ocultados ya que debe ser depositado en algún sitio.

Por otro lado, se pueden distinguir dos modos generales de encaminar la pesquisa: con la colaboración de las víctimas (lo que supone que se encuentran fuera del dominio del tratante) o sin su colaboración, ya sea porque aún no fueron rescatadas o porque no quieren colaborar.

a) Investigación mediante la colaboración de la víctima (reactiva)

Cuando la instrucción de un caso de trata laboral parte de una víctima que ha podido relatar sus vivencias a los investigadores y cuyo testimonio puede ser utilizado como prueba de cargo, las medidas de prueba que se realicen tenderán habitualmente a corroborar las distintas circunstancias de las cuales se tiene conocimiento.

Resulta común en materia de trata laboral que los establecimientos donde se produce la explotación de personas tienen más de una víctima y, en muchos casos, éstas se encuentran emparentadas por lazos de sangre o lugar de origen entre sí. De ahí que se debe partir de la premisa que si bien una víctima puede encontrarse en libertad, en el lugar indicado pueden permanecer más personas en situación de explotación. La verificación de esa situación debe ser lo más rápido posible ya que implicará la adopción de medidas urgentes de rescate de las demás víctimas mediante un ingreso inmediato y con la utilización de la fuerza pública en el domicilio donde se estaría dando dicha situación. Sin embargo, teniendo en cuenta que la explotación laboral puede presentar diversos grados (lo que permitiría hablar de una trata de personas blanda y otra dura que no admite dilación alguna), no siempre resulta lo más conveniente el allanamiento inmediato del domicilio donde se presume la explotación, ya que previamente se podrán y deberán verificar otros extremos.

En este universo de casos, también podemos incluir aquellos donde la instrucción penal se desarrolla luego de una inspección de un organismo de control que procedió a la clausura del lugar o, dado el transcurso del tiempo, implicó que se haya abandonado el sitio. En estos casos, la pesquisa deberá orientarse a recopilar los datos y vestigios que la actividad ilícita ha dejado y que aún no se han borrado.

b) Investigación proactiva

A diferencia de los casos habituales de trata sexual, los casos de explotación laboral no siempre son denunciados por las víctimas o sus allegados. Esto implica que la mayoría de las investigaciones son impulsadas de manera exógena al círculo de damnificados. Esto implica que se deben realizar distintos tipos de tratamiento de las medidas instructivas.

La primera medida en este tipo de casos radica en determinar la existencia de un domicilio donde se realicen actividades de explotación laboral. Aunque existen algunos casos donde se observa una fachada comercial o industrial, la mayoría de los lugares donde se verifican casos de trata laboral no son de fácil acceso para las autoridades públicas. En zonas pobladas, los establecimientos de estas características (por ejemplo un

taller de costura) son clandestinos. Es decir, están ocultos para las actividades de control estatal. De ahí que resulte factible que sean domicilios particulares o que su construcción no permita determinar la presencia de personas trabajando en el lugar. En lugares alejados de los centros de población o donde la presencia estatal es escasa o nula, la trata laboral se desarrolla más abiertamente, aprovechándose en estos casos la dificultad de los funcionarios públicos de hacer cumplir la ley en dichos territorios.

Los modos de demostrar la existencia en un determinado lugar de personas en situación de trata laboral varían de acuerdo con cada circunstancia. No obstante se pueden producir diligencias que habitualmente esclarecen las circunstancias dadas.

En caso de resultar un domicilio en una zona urbana, se deberá prestar atención al tipo de construcción de la que se trate, los servicios públicos con los que se cuentan, los residuos que producen y las personas y vehículos que frecuentan el sitio. Las investigaciones de campo que realicen las fuerzas de seguridad deberán obtener fotografías del lugar (frontales y aéreas²¹), revisar de manera sigilosa los residuos que salen del lugar (por ejemplo si buscamos un taller clandestino, verificar la existencia de retazos de tela), como también observar a las personas que entran y salen de la vivienda, sus horarios y otro tipo de circunstancias que den indicios de que el lugar no es una vivienda particular sino que allí se realiza una actividad industrial o comercial.

Además, se pueden consultar las bases de datos de las empresas de telefonía (fija o celular), de provisión de servicios eléctricos o sanitarios y los archivos oficiales de las agencias tributarias o de registración de inmuebles, entre otros, para determinar quiénes son los responsables del lugar y si desarrollan algún tipo de actividad comercial.

Cabe recordar, como ya se dijo, que la explotación laboral constituye una práctica muchas veces consentida o promovida desde esferas oficiales. En este sentido, no siempre resulta prudente requerir información inmediata a las autoridades locales sobre un determinado tema (por ejemplo si cuenta con habilitación municipal), dado que la información se puede filtrar y de esa manera malograr la pesquisa.

Paralelamente, es vital que el investigador tenga un conocimiento del modo habitual de producción y comercialización de los productos donde se utilice mano de obra esclava. Por lo general, quienes explotan laboralmente a otros seres humanos tienen como finalidad la obtención de un lucro indebido, por lo cual su actividad puede ser analizada desde la óptica de un emprendimiento comercial lícito. Conociendo cómo funciona

²¹ El uso de los mapas y fotografías satelitales que los buscadores de Internet proveen pueden ser de suma utilidad.

una determinada actividad²² (por ejemplo, la confección textil), se puede apreciar cuáles son los caminos donde un investigador debe ahondar para determinar la existencia de una irregularidad que puede conducirnos a dilucidar el caso.

También resulta relevante la utilización de agentes de seguridad que de manera sigilosa puedan recabar datos entre los vecinos (o de los mismos moradores de la vivienda), tendientes a verificar la existencia de personas trabajando en condiciones inhumanas; así como también la intervención de las comunicaciones para comprobar datos que hagan no sólo a los responsables inmediatos de la explotación del lugar, sino a quienes pueden ser reputados como los cabecillas o responsables mediatos del delito investigado.

Una vez que se tengan suficientes indicios de la existencia de uno o varios domicilios donde se puedan verificar casos de explotación laboral y donde se encuentren pruebas útiles para comprobar el delito o arrestar a los sindicados como responsables, corresponderá solicitar al Juez el libramiento de las correspondientes órdenes de allanamiento.

Peculiaridades en torno al ingreso a las viviendas donde se presume la existencia de personas en situación de explotación laboral

Tanto en los casos de investigaciones reactivas como en las proactivas, el ingreso e inspección del lugar donde se presume la existencia de víctimas de trata laboral resulta una medida ineludible. Si el acceso al lugar no fue realizado por un organismo de control facultado para ello (sin que exista una instrucción penal en curso) o por las razones de urgencia taxativamente establecidas por la legislación procesal, necesariamente el registro del domicilio se deberá realizar por orden judicial, debidamente fundada²³.

Corresponde destacar que dentro de las particularidades que revisten los casos de trata laboral, resulta conveniente que el personal policial al que se le encargue la manda judicial tenga cierta especialidad en el tema y que, preferentemente, no haya establecido un contacto previo con las autoridades policiales locales, de modo que no pueda frustrar el éxito de la medida.

²² Resulta fundamental la información que pueda recabarse en las ONGs dedicadas a la temática que se aborda o la que puedan suministrar los gremios o agrupaciones sociales, así como la que se encara desde áreas gubernamentales relacionadas con programas de ayuda.

²³ Si las investigaciones demuestran a simple vista un caso de trata laboral que se puede describir como de “trata dura”, también estaríamos en presencia de un supuesto de privación coactiva de la libertad en los términos del artículo 145bis del Código Penal. En estos supuestos, correspondería la urgente intervención del Ministerio Público Fiscal en los términos de la ley 25.760 y por lo tanto se justificaría un allanamiento sin orden judicial previa.

Al personal policial, se le debería dotar, en la medida de las posibilidades, de aparatos de filmaciones y fotografías, puesto que de esa manera se podrá registrar en el lugar cómo son las condiciones de trabajo, higiene y habitabilidad en las cuales se encuentran sumidas las potenciales víctimas.

También debe repararse que es habitual que las víctimas de trata laboral sean menores de edad o mujeres, razón por la que se debe ser cuidadoso en la selección del personal policial y contar con presencia de personal femenino.

A su vez y en la medida que no se pueda establecer con suficiente precisión cuál es el grado de explotación a la cual se está sometiendo a los trabajadores, resulta prudente que durante el allanamiento se hagan presentes inspectores encargados del control laboral, de las condiciones de higiene y salubridad, así como funcionarios de migraciones, si estamos ante la presunción de la existencia de trabajadores extranjeros. Tampoco puede descartarse la existencia de una barrera idiomática (tanto en las víctimas como en los tratantes). En este sentido es útil prever la posibilidad de contar con intérpretes o traductores oficiales.

La presencia de los inspectores en materia laboral, seguridad e higiene, municipal (en caso de resultar conveniente), migratorios y cualquier otra área administrativa que pueda vincularse a la temática investigada no sólo tendrá por finalidad realizar las tareas propias del área a la cual pertenecen, sino también ilustrar con posterioridad a la autoridad judicial las condiciones allí existentes para que se pueda evaluar y calibrar la gravedad de la explotación laboral descubierta.

A lo expuesto cabe agregar que siempre es conveniente que concurren a las diligencias personal de los servicios asistenciales (sean estos de los organismos especializados con los que cuenta el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, la Procuración General de la Nación o todo otro organismo nacional o provincial existente o por crearse relacionado con la temática), a fin de que el primer contacto que las víctimas realicen con la autoridad sea canalizado por su intermedio.

Durante la diligencia de registro, además del rescate de las víctimas –que deben ser derivadas a centros de salud si las circunstancias lo requieren, o a instituciones o lugares especializados, al menos durante los primeros momentos– y la eventual detención o arresto de los sospechosos, los uniformados deberían prestar especial interés en la incautación o secuestro de los elementos que sirvan como evidencia de que en dicho lugar se explotaba laboralmente a diversas personas: desde registros documentales (listados de personal, de materias primas y productos terminados, agendas, pasajes, entre otros), pasando por elementos vinculados con el modo de vida de las personas (colchones, elementos de comida, de aseo, etc.) como del trato que se les dispensaba a los trabajadores (la existencia de puertas cerradas con candados, ventanas tabicadas, pasaportes o documentos de las personas en poder del

responsable del lugar), hasta elementos que prueben la existencia de una actividad industrial que implicaba el uso de mano de obra (maquinaria, elementos de embalaje, etc.).

Situación de las víctimas de trata laboral

Como cualquier persona que fue sometida a una situación de explotación, las víctimas de trata laboral no pueden ser abordadas por los investigadores como si hubieran sido damnificadas por otro tipo de delitos.

Esta circunstancia implica que en todo proceso penal de estas características se deba contemplar, siempre en las medidas de las posibilidades, cómo se va a encarar el modo de recibir la declaración de las víctimas de trata laboral, así como su alojamiento y destino una vez que se haya producido el allanamiento y se proceda a su clausura.

Debe considerarse que es habitual que las personas en situación de trata laboral no tengan conciencia de su condición de víctimas y que, incluso, tengan cierta simpatía y agradecimiento hacia los tratantes. Sea por la condición de extrema vulnerabilidad de donde provienen o porque el sometimiento al que fueron expuestas le ha anulado su capacidad de discernimiento, es común que las víctimas de estos casos declaren de manera favorable hacia el sospechoso. Por lo tanto, es necesario que los especialistas en este tipo de casos tengan los primeros contactos con las víctimas para evaluar las condiciones en las que se encuentran para prestar declaración. Ello puede implicar diferir sus declaraciones un tiempo e, incluso, prescindir de sus testimonios en la medida en que no puedan afrontar psicológica o físicamente un interrogatorio judicial.²⁴

Respecto del alojamiento de las víctimas una vez producido sus rescates, es importante considerar que lo habitual es que su origen sean pueblos lejanos o extranjeros, carezcan de recursos económicos y seguramente de documentación personal en regla (los extranjeros suelen ser inmigrantes irregulares), por eso es posible que carezcan de un lugar donde puedan pernoctar o de dinero suficiente para regresar a sus lugares de origen. Entonces, resulta prudente, ante el supuesto de carecerse en la jurisdicción de una respuesta eficaz del propio Estado, que el magistrado instructor tome contacto con organizaciones no gubernamentales que puedan hacerse cargo de los costos de alojamiento y traslado, al menos durante los primeros tiempos y hasta tanto se pueda encontrar una solución a la problemática.

²⁴ Las experiencias acumuladas en los casos de víctimas sexuales menores de edad o en conflictos familiares indican la conveniencia de que las declaraciones de los menores de edad sean efectuadas en ámbitos especiales como puede ser las denominadas "cámaras gesell".

También es fundamental destacar que si bien la propia normativa establece supuestos de no punibilidad penal y administrativa ante supuestos de personas que carezcan de documentación en regla o ésta sea falsificada, es necesario adoptar cierto tipo de medida para que la víctima tenga una identificación oficial que le permita circular sin inconvenientes y, eventualmente, poder volver a su lugar de origen.

En este sentido, se puede contemplar la posibilidad de requerir al juez federal interviniente medidas cautelares que impliquen oficiar a la Dirección de Migraciones o al Registro Civil de las Personas para que expidan documentación a favor de la víctima de trata laboral que le permita identificarse sin correr riesgos.

El destino de los bienes incautados

A quienes explotan personas, por lo general, les resulta indiferente el daño que le ocasionan a sus víctimas. Incluso muchas veces carecen de conciencia de ello (puesto que es habitual que las personas que tienen contacto con las víctimas hayan sufrido con anterioridad una situación similar). Sin embargo, tienen una clara visión de su actividad económica y precisamente consideran una mercancía más a sus damnificadas.

Por eso un pilar importante de la actuación del Ministerio Público Fiscal está en la de desarticular económicamente a las organizaciones y personas que se dedican a este tipo de prácticas delictivas.

Resulta importante estudiar el modo de actuar en relación con los bienes y el dinero que se logre incautar, así como la forma de proceder al bloqueo de cualquier tipo de actividad comercial o financiera que sea producto de una situación de explotación laboral.

Además, el embargo e incautación de maquinarias de cierto valor económico, documentación comercial, dinero en efectivo y la detección de cuentas bancarias puede resultar un camino idóneo para lograr identificar y enjuiciar a otros miembros de la organización dedicada a la trata laboral, como así también de las personas y empresas que ilícitamente se aprovechaban de la producción con mano de obra esclava.

Una solución novedosa en relación a este punto, es la adoptada por el Titular del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Federal N° 12 en el marco del expediente N° 7786/2008, caratulado "Paek, Un s/delito de acción pública". En ese caso, donde se procedió al allanamiento de un taller clandestino de confección textil, se ordenó el decomiso de la maquinaria y su entrega a una organización no gubernamental dedicada a la problemática del sector para que las víctimas del delito puedan seguir desarrollando su actividad laboral pero en un ámbito y en condiciones adecuadas.

LA LEGISLACION MIGRATORIA Y SUS PUNTOS DE CONTACTO CON LA TRATA DE PERSONAS



NORMAS Y PRÁCTICAS APLICABLES A LOS CASOS DE MIGRANTES VÍCTIMAS DE DELITO Y/O IMPUTADOS DE LA COMISIÓN DE UN DELITO

Verónica Asurey¹ y Magdalena Zold²

Introducción

Este trabajo tiene dos objetivos primordiales. Por un lado, presentar regulaciones migratorias aplicables a la situación de migrantes víctimas de la trata de personas; y por el otro, identificar los institutos que establecen las leyes migratorias, aplicables a los migrantes imputados o condenados por la comisión de un delito, independientemente de cual sea el tipo penal que se imputa.

Asimismo, expondremos brevemente el marco regulatorio vigente en materia de migraciones destacando sus principales características, y haremos referencia a un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación relacionado con las condiciones requeridas para el otorgamiento de la ciudadanía.

Marco normativo vigente en materia de migraciones

La Constitución Nacional ha dispuesto, en su artículo 20, que los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano, sin estar obligados a admitir la ciudadanía.

Además, existen instrumentos internacionales de derecho humanos que también protegen los derechos de los extranjeros, algunos fueron incorporados al texto del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional en la reforma constitucional del año 1994.³ Así, el artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos obliga a los Estados Parte a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en esa Convención a “toda persona que esté sujeta su jurisdicción, sin discriminación alguna por

¹ Abogada. Consultora Programa Lucha contra la trata de personas – OIM Buenos Aires.

² Abogada. Consultora Programa Lucha contra la trata de personas – OIM Buenos Aires.

³ Entre otros, Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2; Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 1.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 2.1.

motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, **origen nacional**⁴ o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

En efecto, la igualdad y la no discriminación es el principio rector en materia de migraciones. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo “...el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*”⁵.

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares⁶, establece en su artículo 5 que serán considerados trabajadores migratorios y familiares de los mismos quienes se encuentren documentados o en situación migratoria regular, por haber sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada, y quienes no estén documentados o se encuentren en situación irregular, por no haber sido autorizados a ingresar, o permanecer o a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo.

Cabe destacar que en materia de procedimientos administrativos, el sistema interamericano de derechos humanos promueve la absoluta vigencia del debido proceso⁷. Así, los procedimientos que decidan cuestiones vinculadas

⁴ Destacado propio.

⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, párrafo 101.

⁶ Artículo 1: “1. La presente Convención será aplicable, salvo cuando en ella se disponga otra cosa, a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”.

⁷ “...en el Informe de Admisibilidad N° 56/06, relativo al caso “Wayne Smith c/ Estados Unidos”, la Comisión sostuvo que “...la jurisprudencia del sistema interamericano reconoce que las normas del debido proceso en el marco de los instrumentos del sistema pueden aplicarse, no sólo a procesos de carácter penal, sino también a procesos que no revisten ese carácter, para determinar los derechos y obligaciones civiles, laborales o de otra naturaleza, incluidos aquellos procesos no penales contra no ciudadanos. El criterio aplicado por la CIDH y la Corte IDH, al interpretar el artículo 8 de la CADH, es nítidamente más amplio y garantista que el adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del art. 6 del Convenio Europeo, el que ha señalado que estas garantías sólo son aplicables en casos de naturaleza penal o civil,

a la situación migratoria de los extranjeros deberán reunir las mismas garantías de los procesos judiciales.

También, se ha destacado la importancia de que los procedimientos prevean la compensación de las condiciones desiguales. En ese sentido, Ceriani, Fava y Morales señalan "...el SIDH ha desarrollado un argumento en materia de garantías de debido proceso que vincula la desigualdad real de condiciones –situación de hecho– con la obligación de los Estados de establecer, en estos casos, procedimientos que tomen en cuenta, seriamente, estas condiciones desiguales. Han sido precisamente en supuestos que involucran personas migrantes en los que la Corte desarrolló, primeramente, esta obligación de los Estados". En la Opinión Consultiva 16, señaló que "Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas".⁸

1. Principales características de la Ley Nacional de Migraciones

La sanción de la Ley de Migraciones 25.871 en diciembre de 2003 constituyó un cambio radical en materia de política migratoria.⁹ Dejó sin efecto la ley anterior, ley 22.439, conocida como ley Videla por haber sido sancionada por el Gobierno Militar en 1981. Esta ley presentaba un neto corte discriminatorio y persecutorio, sus disposiciones obstaculizaban la regularización de la situación migratoria de los extranjeros que residían en el país, ubicándolos en una situación de vulnerabilidad frente a posibles abusos por parte de particulares y órganos estatales.

excluyendo, entre otros, los procedimientos referidos al ingreso, permanencia o expulsión de migrantes". "Políticas Migratorias, el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación. Una aproximación desde al jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos". Pablo Ceriani Cernadas, Ricardo Fava y Diego Morales, publicado en "Políticas Migratorias y Derechos Humanos", Editorial Universidad de Lanús, en prensa.

⁸ "Políticas Migratorias, el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación. Una aproximación desde al jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos". Pablo Ceriani Cernadas, Ricardo Fava y Diego Morales, publicado en "Políticas Migratorias y Derechos Humanos", Editorial Universidad de Lanús, en prensa.

⁹ Pueden consultarse comentarios de diferentes autores sobre la ley 25.871 en "Migración: un derecho humano", Rubén Giustiniani, Prometeo Libros, Bs. As., 2004.

La nueva ley 25.871 reconoce en su artículo 4 que el derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona, y agrega que la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad. En el mismo sentido, en su artículo 6, dispone que el Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular en lo referente a los servicios sociales, los bienes públicos, la salud, la educación, la justicia, el trabajo y la seguridad social.

Entre los principios generales de la nueva ley, encontramos “Fijar las líneas políticas fundamentales y sentar las bases estratégicas en materia migratoria, y dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes”¹⁰. Así, los fundamentos del proyecto de ley afirman que “la política migratoria debe facilitar al migrante la reunión con sus familiares (derecho a la reagrupación familiar), promover la igualdad de oportunidades y de trato en el ámbito laboral, la seguridad social, los derechos gremiales y culturales, y las libertades individuales y colectivas para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de su familia, habiten el suelo argentino”¹¹.

Como señalan Courtis y Pacecca: “Otro cambio significativo de la nueva legislación es la incorporación del derecho al debido proceso en situaciones de detención y expulsión. Esto implica la posibilidad de recurrir por vía judicial las decisiones de expulsión tomadas por la autoridad migratoria y la necesaria intervención del juez competente para ordenar detenciones relacionadas con la irregularidad migratoria”¹².

La nueva Ley de Migraciones reconoce el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes¹³. En consecuencia, la ley otorgó preeminencia a la reunificación familiar en la adopción de criterios que habilitan la radicación en el país y en la definición de las circunstancias que habilitan a la Dirección Nacional de Migraciones a otorgar dispensas en supuestos en que resultaría procedente dictar una orden de expulsión.

Otra cuestión fundamental en la nueva ley es el papel activo que corresponde al Estado para promover la regularización de los migrantes. Mediante la sanción de la nueva Ley de Migraciones, el Estado se obligó a adoptar medidas orientadas a obtener la regularización de la situación

¹⁰ Cfr. artículo 3 inciso a de la ley 25.871.

¹¹ Cfr. Proyecto de Ley elaborado por el Senador Giustiniani, Expediente 0769-D-03 de la Cámara de Diputados, disponible en el sitio web www.hcdn.gov.ar.

¹² Migración y derechos humanos. Una aproximación crítica al “nuevo paradigma” para el tratamiento de la cuestión migratoria en argentina”. Corina Courtis y María Inés Pacecca, Revista Jurídica de Buenos Aires, UBA, Facultad de Derecho, Buenos Aires, 2007, pag. 191.

¹³ Cfr. artículo 10 de la ley 25.871.

migratoria de los extranjeros¹⁴. En consonancia con ello, conforme lo dispone el artículo 61, previo a dictar una expulsión, el Estado le debe brindar al migrante la posibilidad de regularizar su situación¹⁵. Entre las decisiones del Estado que promueven la regularización, es preciso destacar que la ley 25.871 en su artículo 23 inciso I previó como criterio para la radicación, ser nacional de un Estado Parte del MERCOSUR, Chile o Bolivia. Asimismo, la Disposición 29.929/2004 de la Dirección Nacional de Migraciones consideró también incluidos a las personas que sean nacionales de Estados Asociados del MERCOSUR¹⁶.

1.1. Residencia

La ley 25.871 distingue a los extranjeros en varias categorías, según las condiciones en las que fueron admitidos para ingresar y permanecer en el país.

La ley considera residentes permanentes a los extranjeros admitidos por la Dirección Nacional de Migraciones con el propósito de establecerse definitivamente en el país¹⁷. Esta categoría incluye, también, a los inmigrantes parientes de ciudadanos argentinos, nativos o por opción, entendiéndose como tales al cónyuge, hijos y padres.

Por otra parte, la ley comprende bajo la categoría de residentes temporarios a los extranjeros que ingresan al país bajo la subcategorías de trabajador migrante, rentista, pensionado, inversionista, científico y personal especializado, deportistas y artistas, religioso de cultos reconocidos oficialmente, paciente bajo tratamiento médico, académico, estudiante, asilados y refugiados, ciudadanos nativos de Estados Parte del MERCOSUR, Chile y Bolivia, extranjeros que invoquen razones humanitarias que a juicio de la Dirección Nacional de Migraciones merecen un tratamiento especial, y extranjeros que ingresen por razones consideradas de interés por el Ministerio del Interior y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.¹⁸

¹⁴ El artículo 17 de la ley 25.871 dispone: "El Estado proveerá lo conducente a la adopción e implementación de medidas tendientes a regularizar la situación migratoria de los extranjeros".

¹⁵ Artículo 61: "Al constatar la irregularidad de la permanencia de un extranjero en el país, y atendiendo a las circunstancias de profesión del extranjero, su parentesco con nacionales argentinos, el plazo de permanencia acreditado y demás condiciones personales y sociales, la Dirección Nacional de Migraciones deberá conminarlo a regularizar su situación en el plazo perentorio que fije para tal efecto, bajo apercibimiento de decretar su expulsión. Vencido el plazo sin que se regularice la situación, la Dirección Nacional de Migraciones decretará su expulsión con efecto suspensivo y dará intervención y actuará como parte ante el Juez o Tribunal con competencia en la materia, a efectos de la revisión de la decisión administrativa de expulsión".

¹⁶ La disposición 29.929/2004 se refiere en sus considerandos a la República del Perú.

¹⁷ Cfr. art. 22 de la ley 25.871.

¹⁸ Cfr. art. 23 de la ley 25.871.

La categoría de residentes transitorios comprende a los extranjeros que ingresan al país en calidad de turistas, pasajeros en tránsito, tránsito vecinal fronterizo, tripulantes del transporte internacional, trabajadores migrantes estacionales, académicos, tratamiento médico, y por razones especiales que justifiquen a juicio de la Dirección Nacional de Migraciones un tratamiento especial¹⁹.

Por último, el artículo 20 de la ley prevé que durante la tramitación de las distintas categorías de residencia, hasta tanto se dicte resolución de admisión en la categoría solicitada, la Dirección Nacional de Migraciones puede otorgar residencias precarias, de duración de 180 días renovables. La residencia precaria habilita a sus titulares para permanecer, salir y reingresar al territorio nacional, trabajar y estudiar durante su período de vigencia.

El artículo 51 de la ley establece que los residentes permanentes pueden desarrollar toda tarea o actividad remunerada o lucrativa, por cuenta propia o en relación de dependencia, gozando de la protección de las leyes que rigen la materia, al igual que los residentes temporarios, quienes pueden desarrollar estas actividades sólo durante el período de permanencia autorizada. En este sentido, el artículo 52 de la ley dispone que los residentes transitorios no se encuentran habilitados para realizar tareas remuneradas o lucrativas, con excepción de aquellos admitidos bajo la subcategoría de “trabajadores migrantes estacionales”, o salvo que fueran expresamente autorizados por la Dirección Nacional de Migraciones.

Ahora bien, los migrantes cuya solicitud de residencia no fuera admitida por la Dirección Nacional de Migraciones, o los migrantes cuyas condiciones de admisión en el país dejaran de subsistir, se encuentran en situación migratoria irregular. Este es el caso de los extranjeros admitidos como turistas bajo la categoría de residentes transitorios que extienden su estadía por fuera de los límites del plazo de tiempo admitidos.

Según prevé el artículo 61 de la ley, al constatar la irregularidad de la permanencia de un extranjero en el país, la Dirección Nacional de Migraciones deberá conminarlo a regularizar su situación, bajo apercibimiento de decretar su expulsión. El mismo artículo prevé que vencido el plazo sin que se regularice la situación migratoria, la Dirección Nacional de Migraciones decretará su expulsión con efecto suspensivo y dará intervención –actuando como parte – al Juez o Tribunal con competencia en la materia, a efectos de la revisión de la decisión administrativa de expulsión. El artículo 98 de la Ley de Migraciones otorga competencia a la justicia contenciosa administrativa federal o la justicia federal del interior del país, para que efectúe la revisión judicial de las disposiciones de expulsión que dicte la autoridad migratoria.

¹⁹ Cfr. art. 24 de la ley 25.871.

Las disposiciones de expulsión de un migrante pueden ser recurridas, con efecto suspensivo, tanto por la vía administrativa, de conformidad con el procedimiento previsto en el Título VI de la ley 25.871 y la ley 19.549²⁰, como por la vía judicial.

Cabe destacar que, con fundamento en el respeto del derecho a la reunificación familiar, la ley faculta al Ministerio del Interior a dispensar la cancelación de la residencia, y consiguiente expulsión o conminación a hacer abandono del país, de un migrante cuando éste fuese padre, hijo o cónyuge de argentino²¹. De la misma forma, el Ministerio del Interior también se encuentra facultado para dispensar cancelaciones de residencia, tomando en cuenta las circunstancias personales y sociales del migrante, cuando su permanencia legal inmediata anterior a la ocurrencia de la causal por la que se dictó la cancelación de la residencia fuere mayor a dos años. En palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “La importancia que en la nueva Ley de Política Migratoria Argentina reviste el principio de unidad familiar, queda evidenciada por la competencia que se le otorga a la autoridad de aplicación para admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, a extranjeros que se encuentren comprendidos en algunas de las causales que obstan a su ingreso (artículo 29, último párrafo de la ley 25.871²²)” .

1.2. Tipos penales previstos en la Ley de Migraciones

La ley 25.871 tipifica una serie de actividades contrarias al orden migratorio relacionadas con la explotación y el abuso de la situación de vulnerabilidad de los migrantes.

Así, el artículo 116 tipifica el tráfico ilegal de personas, actividad que consiste en la acción de realizar, promover o facilitar el cruce ilegal de personas, por los límites fronterizos nacionales con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio. Por otro lado, el artículo 117 penaliza las acciones de quienes promovieren o facilitaren la permanencia ilegal de extranjeros en el territorio de la República Argentina con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio.

Además, la ley prevé ciertas circunstancias que agravan los delitos descriptos, como el uso de violencia, intimidación o engaño, y el abuso de la necesidad o inexperiencia de la víctima; el hacer de estas conductas una actividad habitual, o el que intervinieren funcionarios o empleados públicos. También, se prevén agravantes en razón del resultado cuando se hubiere

²⁰ Ley de Procedimiento Administrativo.

²¹ Cfr. art. 62 de la ley 25.871.

²² Zhang, Hang c/Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. 23/10/2007, T. 330, P. 4554.

puesto en peligro la vida, la salud o la integridad de los migrantes o cuando la víctima sea menor de edad.

Si bien existen escasos antecedentes de aplicación de estos tipos penales, es de destacar que el Tribunal Oral Federal en lo Criminal N° 1 de Córdoba ha tenido oportunidad de analizar el carácter ilegal del ingreso o la permanencia de un extranjero contenido en la letra de los artículos 116 y 117 de la Ley de Migraciones. En ese caso, el Tribunal entendió que “una correcta hermenéutica de la ley debe asimilar el término “irregular” a “ilegal” y es tan así que a partir del art. 61 de la norma migratoria está contenido el Título V, “De la legalidad e ilegalidad de la permanencia” y su Capítulo I “De la declaración de ilegalidad y cancelación de la permanencia”, estableciéndose a partir del mencionado artículo un procedimiento administrativo de regularización de la permanencia ilegal de un extranjero en el país, o sea, de adecuación a las categorías legales que la ley ha establecido, de inmigrantes en situación irregular porque no están ajustados a aquéllas.” Además, ese mismo Tribunal agregó “es necesario recalcar que los “Delitos al orden migratorio”, previstos en el Capítulo VI, del Título X de la ley no están referidos a los inmigrantes ilegales sino a quienes, nacionales o no, obtienen un beneficio de su situación irregular”.

Por su parte, el Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia entendió que la conducta de los dos imputados que habían alojado en su domicilio a una niña ilegalmente ingresada al país, por un lapso superior a los ocho meses y beneficiándose con su trabajo, configura la acción de facilitar la permanencia ilegal contenida en el artículo 117 de la Ley de Migraciones. Cabe señalar que, la resolución destacó que los imputados conocían la situación migratoria irregular de la niña ya que había sido ingresada a nuestro país, bajo una identidad supuesta, por el padre de uno de los imputados.²³

2. Ciudadanía

El certificado de residencia temporaria o permanente expedido por la Dirección Nacional de Migraciones (DNM), habilita a la persona a tramitar su Documento Nacional de Identidad para Extranjeros expedido por el Registro Nacional de las Personas (ReNaPer). Sin embargo, más allá de los trámites ante la DNM y el ReNaPer, el artículo 20 de la Constitución Nacional establece las condiciones para que los extranjeros adquieran la ciudadanía argentina: “Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República”.

²³ Cfr. Juzgado Federal de Comodoro Rivadavia, causa 6957, caratulada “Juzgado de Puerto Deseado s/incompetencia”, resuelta el 5/05/2005, Reg. Interlocutoria Nro. 179/05.

En su artículo 2 inciso 1, la ley 346 señala que “Son ciudadanos por naturalización: 1. Los extranjeros mayores de 18 años, que residiesen en la República dos años continuos y manifestasen ante los jueces federales de sección su voluntad de serlo”.

Así, corresponde distinguir entre las gestiones ante la DNM tendientes a obtener la residencia (transitoria o permanente) y las gestiones ante la Justicia Federal tendientes a obtener la ciudadanía. Ambas constituyen caminos diferentes que llevan a destinos también disímiles.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en un reciente fallo²⁴: “Que, según se adelantó, la presente causa tuvo origen en la presentación formulada por el actor ante la justicia federal a fin de obtener la carta de ciudadanía, conforme lo establecido en la ley 23.059 referida supra, ello independientemente de la cuestión relativa al trámite administrativo seguido ante la Dirección de Migraciones. En tales circunstancias, cabe efectuar un distingo respecto de ambas cuestiones, toda vez que la normativa que regula la situación migratoria se circunscribe al ámbito del ingreso y permanencia de extranjeros, distinto del planteado en el supuesto del extranjero que, como en el presente caso, solicita la naturalización. Dicho de otro modo: una vez presentada la solicitud para obtener la carta de ciudadanía, comienzan a regir las reglas relativas a la ciudadanía y naturalización y es facultad de la justicia federal resolver la cuestión, tal como lo establece la ley 23.059 y su decreto reglamentario (art. 21, inc. 11 y art. 31, primera parte, inc. b, respectivamente)”.

En ese fallo, la Corte Suprema debió pronunciarse sobre el requisito de dos años de residencia continua en la Argentina, establecido en el artículo 2 inciso 1 de la ley 346, respecto de una persona de nacionalidad china cuya permanencia había sido declarada ilegal por la DNM. Atento a esta situación, la Corte Suprema consideró que la falta de regularidad migratoria no resultaba determinante al momento de la decisión judicial sobre el otorgamiento de su ciudadanía. En efecto, la Corte señaló que: “... no hay elementos que permitan concluir que las categorías establecidas en la ley de migraciones resulten determinantes en orden a la configuración de la residencia, en cuanto requisito fundamental para la obtención de la ciudadanía por naturalización”.²⁵

²⁴ CSJN, “Ni, I-Hsing s/ carta de ciudadanía”, sentencia del 23 de junio de 2009.

²⁵ En el sentido de la CSJN ya se había pronunciado Chauovsky: “El concepto de residencia que mencionan la Constitución Nacional y la Ley 346, se refiere a la que adquiere de hecho una persona mediante la habitación con fines estables por el período determinado en la Constitución (dos años continuos) con independencia de la categoría migratoria que tenga una persona a los fines de la ley de migraciones”. “Los términos y las categorías en la Ley de Migraciones 25871”. Gabriel B. Chauovsky”, publicado en www.iigg.fsoc.uba.ar/pobmigra/archivos/Gchuaus.pdf.

3. Migrantes víctimas del delito de trata de personas

De la letra del artículo 20 de la Constitución Nacional, así como de la vigencia del principio de igualdad y no discriminación, se desprende que todo extranjero que resulte víctima de un delito tiene derecho a recibir protección estatal, con independencia de su status migratorio.

Ahora bien, la situación de los extranjeros que resultan víctimas del delito de trata de personas, presenta algunas particularidades derivadas del grado de afectación de derechos básicos de las víctimas que el proceso de trata de personas entraña. En ese sentido la Directriz 1 de los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, contenidos en el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social²⁶ afirma: *“Las infracciones a los derechos humanos son a la vez causa y consecuencia de la trata de personas. Por lo tanto, es indispensable que la protección de todos los derechos humanos ocupe un lugar central en las medidas que se adopten para prevenir esa trata y ponerle término”*.

El alto grado de afectación de derechos humanos que padecen las víctimas del delito de trata de personas provoca la necesidad de una amplia e intensa respuesta del Estado para brindarles protección y asistencia²⁷.

Es justamente en razón del grado de afectación de los derechos humanos de las víctimas de trata de personas que resulta vital identificarlas correctamente. Así lo expresó el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “de no identificarse correctamente a una víctima de trata de personas, el resultado consistirá probablemente en seguir denegándole sus derechos”²⁸.

Entre las medidas dirigidas a contribuir a la restitución de los derechos de las víctimas, se destacan la necesidad de que éstas no sean detenidas, acusadas ni procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas como consecuencia directa de su condición de víctimas de la trata de personas. En ese marco, el artículo 5 de la ley 26.364 dice “Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación

²⁶ Cfr. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Documento E/2002.68/Add.1, distribuido el 20 de mayo de 2002, Directriz 1.

²⁷ Sobre este punto, ver en esta misma publicación el capítulo “Lineamientos para la asistencia de las víctimas de la trata de personas – Enseñanzas y reflexiones desde el Ministerio Público Fiscal. La experiencia de la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del delito de la Procuración General de la Nación”.

²⁸ Cfr. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Documento E/2002.68/Add.1, distribuido el 20 de mayo de 2002, Directriz 2.

migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara”.

Paralelamente, resulta de vital importancia proteger a las víctimas de trata de la deportación o repatriación, máxime en los casos donde existan motivos que den indicios de que la deportación o repatriación constituyen un riesgo para la víctima o sus familiares o que podría devolver a la víctima a una nueva situación de vulnerabilidad. En ese sentido, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, establece “Cuando un Estado Parte disponga la repatriación de una víctima de la trata de personas a un Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor, velará por que dicha repatriación se realice teniendo debidamente en cuenta la seguridad de esa persona, así como el estado de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata, y preferentemente de forma voluntaria”.²⁹

Asimismo, el Protocolo referenciado, atendiendo a factores humanitarios y personales, promueve que los Estados consideren la posibilidad de adoptar medidas legislativas o de otra índole que les permita a las víctimas de la trata de personas residir temporal o permanentemente en el territorio, si así lo desean³⁰. Receptando esta norma, la ley 26.364 establece que las víctimas de la trata de personas tienen derecho a “permanecer en el país, de conformidad con la legislación vigente, y a recibir la documentación o constancia que acredite tal circunstancia³¹. Una solución práctica para la tramitación sería que la radicación se otorgue según el artículo 23 inciso j. de la Ley de Migraciones, que prevé el tratamiento especial por razones humanitarias. En esos términos podría establecerse en la reglamentación de la Ley de Migraciones, cuya redacción actualmente se encuentra en discusión.

4. Situación de extranjeros imputados de la comisión de un delito

Como se desprende del artículo 20 de la Constitución Nacional, los extranjeros imputados por la comisión de un delito gozan de los mismos

²⁹ Artículo 8 inciso 2.

³⁰ Artículo 7. 1. Además de adoptar las medidas previstas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda. 2. Al aplicar la disposición contenida en el párrafo 1 del presente artículo, cada Estado Parte dará la debida consideración a factores humanitarios y personales.

³¹ Artículo 6 inciso j.

derechos que los nacionales que se encuentran en esa misma situación. Sin embargo, poseen además otros derechos, asociados a la condición de extranjero, que también deben ser considerados, como es el caso de los derechos vinculados con la comunicación consular. Además, como veremos en esta sección, la Ley de Migraciones contiene una disposición relacionada con la posibilidad de extinguir la acción penal.

4.1. Derecho a ser informados acerca del derecho a comunicarse libremente con funcionarios consulares

Cuando los extranjeros acusados de la comisión de un delito son arrestados, detenidos o puestos en prisión preventiva los asiste el derecho de comunicarse libremente con los funcionarios consulares, conforme lo prevé el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Así, a fin de dar cumplimiento a las disposiciones de dicha Convención, los extranjeros arrestados, detenidos o puestos en prisión preventiva deben ser informados, sin dilación, de ese derecho.

El derecho a la comunicación consular comprende el derecho de comunicarse libremente con el representante consular del país del que el extranjero es nacional, así como el derecho a que las comunicaciones dirigidas a la oficina consular sean transmitidas sin demora.

Cabe destacar que en su Opinión Consultiva 16/99 la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo ocasión de interpretar la naturaleza de los derechos previstos en los artículos 36 y 37 de la citada Convención sobre Relaciones Consulares, y concluyó que los mismos constituyen derechos individuales de los extranjeros privados de su libertad por cualquier motivo y que esos derechos individuales conciernen a la protección de los derechos humanos.

Adicionalmente, la Corte Interamericana interpretó que la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular debe ser realizada de manera oportuna al sostener que “se debe hacer la notificación al momento de privar de la libertad al inculcado y en todo caso antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad”³².

Por último, en opinión de la mayoría de los jueces que componen la Corte Interamericana, la notificación del derecho a comunicarse con el representante consular debe ser reconocida y considerada en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo. La Corte concluyó, que la inobservancia u obstrucción de este derecho afecta las garantías del debido proceso legal.

³² Cfr. Párrafo 106 opinión consultiva 16/99.

4.2. Supuesto de extinción de la acción penal previsto en la Ley de Migraciones

La Ley de Migraciones prevé, en su artículo 64 inciso c., un supuesto de extinción de la acción penal mediante la inmediata ejecución de un acto administrativo de expulsión –que se hallara firme y consentido– dictado respecto de un extranjero en situación irregular.

El texto del artículo 64 inciso c. establece: “El procesamiento de un extranjero sobre el que pesa orden administrativa de expulsión firme y consentida, en cuyo caso no procederá el otorgamiento del beneficio de la suspensión del juicio a prueba o de medidas curativas, las que serán reemplazadas por la ejecución del extrañamiento, dándose por cumplida la carga impuesta al extranjero”.

Sin embargo, la interpretación de esta norma se encuentra en discusión respecto de si el texto de la misma indica que este supuesto de extinción de la acción penal resultaría aplicable en los supuestos de procedencia de la suspensión del juicio a prueba (artículo 76 bis Código Penal) o de medidas curativas (como es el caso de las medidas curativas previstas en los artículos 17 y 18 de la ley 23.737); o si la extinción de la acción resulta procedente toda vez que exista procesamiento, independientemente de cual sea el delito imputado.

Es necesario aclarar que existen escasos antecedentes legislativos que resulten de utilidad al momento de analizar el artículo 64 de la ley 25.871, ya que dicha norma fue aprobada por las Cámaras de Diputados y de Senadores sin que se debatiera su articulado y no se registran discusiones respecto del texto del artículo 64 en las consultas realizadas con organizaciones de la sociedad civil que se realizaron en 2002, es decir más de un año antes de que se aprobara la norma.

En este contexto, la Cámara Nacional de Casación Penal ha interpretado que “sólo cabe considerar que el extrañamiento previsto en el inc. “c” del artículo 64 de la ley 25.871 únicamente resulta de aplicación a los casos en que ciudadanos extranjeros procesados puedan beneficiarse con el instituto de la probation o alguna medida de carácter curativo, en cuyo caso la orden de expulsión se ha de concretar de modo inmediato”.³³

En un fallo posterior³⁴, si bien la Cámara de Casación resolvió en el mismo sentido, en un voto disidente³⁵ se señaló que: “En aplicación de la regla general sentada por el legislador en cuanto promueve la expulsión de todos

³³ CNCP, “Chambi Loaiza, Adolfo s/ recurso de casación”, causa n° 6813, Sala III, 6/11/2006, registro 1299/2006.

³⁴ CNCP, “Cercedo Masgo, Pedro Miguel s/ recurso de casación”, causa n°6816, Sala III, 12/6/2007.

³⁵ Voto de la Dra. Ángela Ester Ledesma.

aquellos que hubieran cometido delitos, entiendo que el supuesto del art. 64 inc. "c" referido a los procesados respecto de quienes se hubiera dictado orden de expulsión firme y consentida, debe ser interpretado en sentido amplio, esto es, sin efectuar distinciones sobre el delito reprochado. Una interpretación armónica de la pauta general contenida en el artículo 3 inc. "j", permite concluir que el Estado –relegando parcialmente el poder punitivo respecto de ciertos hechos pretende darle preeminencia a la expulsión de aquellos que hubieran incurrido en conductas delictivas..."

Entendemos que la previsión contenida en el artículo 64 inciso c de la ley 25.871 requiere una detenida consideración respecto de la necesidad de contar con el consentimiento del extranjero para poder compensar la carga de encontrarse sometido a proceso penal mediante la ejecución del extrañamiento. Es que la norma sólo se refiere a que la orden de expulsión debe encontrarse consentida, sin embargo, nada dice respecto de la necesidad de contar con el acuerdo del extranjero para proceder a la compensación de cargas. En ese sentido, resulta necesario destacar que el artículo 64 inciso c se refiere a la situación de un extranjero que ha sido procesado, es decir, que se encuentra amparado por la presunción de inocencia, que en modo alguno puede verse desvirtuada por el sólo procesamiento.

5. Situación de extranjeros condenados por la comisión de un delito

El régimen de ejecución de la pena también presenta ciertas variantes cuando el condenado es de nacionalidad extranjera. Por un lado, el artículo 64 de la Ley de Migraciones prevé supuestos de extinción de la pena mediante la ejecución de una orden de extrañamiento. Por otro lado, la ley 24.767 de Cooperación en Materia Penal, prevé la posibilidad de trasladar a los extranjeros condenados a su país de origen para que terminen de cumplir allí su condena.

5.1. Supuestos de extinción de la pena previstos en el artículo 64 de la Ley de Migraciones

El artículo 64 de la Ley de Migraciones dispone en sus incisos a y b:

“Los actos administrativos de expulsión firmes y consentidos dictados respecto de extranjeros que se encuentren en situación irregular, se ejecutarán en forma inmediata cuando se trate de:

a) Extranjeros que se encontraren cumpliendo penas privativas de libertad, cuando se hubieran cumplido los supuestos establecidos en los acápites I y II del artículo 17 de la ley 24.660 que

correspondieren para cada circunstancia. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta originalmente por el Tribunal competente;

b) Extranjeros sometidos a proceso, cuando sobre los mismos recayere condena firme de ejecución condicional. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta originalmente por el Tribunal competente; (...)"

Los incisos aquí transcritos regulan dos supuestos de extinción de la pena mediante la ejecución de una orden de extrañamiento. En primer lugar, el inciso a, prevé la extinción de la pena que resta cumplir cuando se ejecuta una orden de expulsión firme y consentida respecto de un extranjero en situación irregular que reúne las condiciones previstas en el artículo 17 de la ley 24.660³⁶ para la concesión de salidas transitorias y/o acceder al régimen de semilibertad. Es decir que, mediante el extrañamiento del extranjero, se le reputa por cumplido el remanente de la condena que restaba cumplir³⁷.

En segundo lugar, el inciso b del mismo artículo prevé la extinción de la pena cuando se ejecuta una orden de expulsión firme y consentida respecto de un extranjero sobre el que recayere una condena firme de ejecución condicional. De manera que, mediante el extrañamiento del extranjero en situación irregular se le reputa por cumplida la condena de ejecución condicional.

Del texto del artículo 64 inciso a de la ley 25.871 se desprende que los requisitos para dar por cumplida la pena privativa de libertad incluyen:

- i. Que la Dirección Nacional de Migraciones haya emitido un acto de expulsión y que dicho acto se encuentre firme y consentido. El acto se encontrará firme siempre que se hayan agotado los recursos administrativos y judiciales previstos en el Título VI de la ley 25.871. Ahora bien, en lo

³⁶ El artículo 17 de la ley 24.660 dispone: "Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad se requiere:

I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:

a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena;

b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince años;

c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: 3 años.

II. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente.

III. Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación.

IV. Merecer, del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional del establecimiento, concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado."

³⁷ Un análisis exhaustivo del artículo 64 inciso a de la ley 25.871 fue realizado por Rubén. A. Alderete Lobo en "La expulsión del país de personas extranjeras en situación irregular que se encuentran cumpliendo pena privativa de libertad", publicado en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, fasc. 15.

que se refiere a la necesidad de que la orden de expulsión se encuentre consentida, es importante señalar que la doctrina viene sosteniendo que la falta de consentimiento de la persona condenada no constituiría un obstáculo para la ejecución del extrañamiento y que, en consecuencia, se dé por cumplida la pena privativa de libertad. En ese sentido, Peluzzi afirma: "A diferencia de lo que ocurre con la ley 24.767, aquí la voluntad de la persona condenada carece de total relevancia, al punto que puede estar en desacuerdo con la orden de expulsión decretada por la Dirección Nacional de Migraciones y, pese a ello, darse por cumplida la pena conforme marca la ley"³⁸.

- ii. Que el migrante respecto del cual se dictó la orden de expulsión se encuentre en situación irregular, es decir que se encuentre alcanzado por los impedimentos de permanencia contemplados en el artículo 29 de la ley 25.871 o que se encuentre comprendido en alguno de los supuestos de cancelación de residencia previstos en el artículo 62 de la ley.
- iii. Que se hayan cumplido los supuestos previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 17 de la ley 24.660; es decir que el migrante haya cumplido el tiempo mínimo de ejecución de la pena previsto en el inciso 1 del artículo 17 de la norma y que el migrante no posea causa abierta en donde interese su detención u otra condena pendiente, conforme lo prevé el inciso 2 del artículo 17. Ahora bien, según explica Peluzzi³⁹, de existir una condena pendiente, corresponderá unificar ambas condenas, en los términos del artículo 58 del C.P., y el plazo de cumplimiento de condena previsto en el artículo 17 inciso 1 deberá computarse sobre la base de la condena unificada; como consecuencia, la existencia de una condena anterior no constituye un obstáculo para la aplicación del artículo 64 de la ley de 25.871.
- iv. Que se ejecute la orden de extrañamiento. Una vez efectivizado el extrañamiento, resulta necesario el dictado de una resolución judicial declarando la extinción de la pena con fundamento en las previsiones del artículo 64 de la Ley de Migraciones.

³⁸ Cfr. Peluzzi, Marcelo, "Una nueva causal de extinción de la pena y de la acción penal a través de la ley de política migratoria argentina" en Reformas Penales Actualizadas (hasta la ley 26.087), Edgardo Alberto Donna (Director), Buenos Aires, 2006, Rubinzal Culzoni Editores, pag. 530.

³⁹ Op. cit.

La extinción de la pena requiere del trámite administrativo de la orden de expulsión y del trámite judicial del incidente de ejecución en el marco del cual, una vez comprobada la concurrencia de todos los requisitos previstos en el artículo 64 inciso a, se dispondrá la extinción del remanente de pena. Cabe señalar que, en la práctica, si bien en algunos casos el Tribunal Oral que impone una condena informa esa situación a la Dirección Nacional de Migraciones, lo habitual es que sea el propio migrante privado de su libertad quien inicia la gestiones a fin de obtener el extrañamiento, ya sea porque se lo solicita al juez a cargo de la ejecución o porque se comunica directamente con el Área de Extranjeros Judicializados de la Dirección Nacional de Migraciones. En este sentido, la Defensoría General de la Nación cuenta con una Comisión del Migrante⁴⁰ que brinda asesoramiento a migrantes detenidos, y los asiste en la agilización del proceso de extinción de la pena fundado en las previsiones del artículo 64 de la ley 25.871, así como otros procedimientos, como el de traslado de condenados previsto en la ley 24.767.

Las previsiones del artículo 64 inciso a de la ley 25.871 han sido ampliamente criticadas, al punto que algunos autores sostienen que la misma resulta violatoria del principio de igualdad ante la ley⁴¹ y del principio de división de poderes⁴². Sin embargo, la Cámara Nacional de Casación Penal se ha pronunciado reiteradamente respecto de la constitucionalidad del artículo 64 inciso a⁴³, señalando que la norma no conculca principio constitucional alguno.

⁴⁰ La Comisión del Migrante de la Defensoría General puede ser contactada en migrantes@mpd.gov.ar, sus oficinas se encuentran ubicadas en Talcahuano 624, Piso 1°. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

⁴¹ Dibur sostiene que las previsiones del art. 64 violan el principio de igualdad ante la ley por cuanto dispone una causal de extinción de la pena sólo aplicable a los extranjeros condenados cuando "No merece, en realidad, demasiado esfuerzo demostrativo que los condenados por sentencia firme, sean nacionales o extranjeros, se hallan en un status absolutamente igual; es decir, objetivamente, en igualdad de situación y de oportunidades". Cfr. Dibur, José Nicasio, "El artículo 64 de la Ley de Política Migratoria argentina: Una norma inconstitucional", en La Ley 2005-C, pág. 224.

⁴² Al respecto, Dibur sostiene: "El hecho de hacer depender la extinción de la pena impuesta por los jueces naturales de un acto administrativo emitido por un funcionario dependiente de un órgano auxiliar del Poder Ejecutivo Nacional, en el caso Director Nacional de la planta de Ministerio del Interior, importa una interferencia, írrita por cierto, en las funciones propias del órgano judicial del Estado. De tal manera, se desconoce el principio de división de poderes, con mayor precisión, de los órganos que vienen a constituir el poder del Estado...". Cfr. Dibur, op. cit.

⁴³ CNCP; Chukura O Kasili, Nicholas s/recurso de inconstitucionalidad, registro n° 7452.1, 28/02/2005, Sala I; Causa N° 5740, "Flores Martínez Mauricio Osmar s/ recurso de inconstitucionalidad", Sala III, reg. nro. 537/05, 29/6/2005; causa n° 5821, "Rey Noceda, Cristian s/ recurso de inconstitucionalidad", Sala III, reg. nro. 634/05, 10/8/2005; causa 5819, "Rios Noceda, Juan Carlos s/ recurso de inconstitucionalidad, Sala III, registro nro. 635/05, 10/8/2005; causa 5509, Sala IV, "Viviers, Robin s/ recurso de inconstitucionalidad", registro 6929.4, 26/9/2005; causa 6095, "Vieira Santos Ruy s/ recurso de inconstitucionalidad", Sala III, reg. Nro. 869/05, 17/10/2005; causa nro. 6758, Sala I, "Persiani, Vicenzo o Ferri, Mario s/ rec. de casación", reg. Nro. 8745, 27/4/2006; Registro n° 7023.4, "De Lange, Nickolaas Phillips s/recurso de casación e inconstitucionalidad", 19/10/05, causa n°: 5521.

En efecto, la Cámara entendió que la persona imputada, “por su condición de extranjero y características particulares, justamente no se halla en igualdad de condiciones que los reclusos nacionales”, agregando “ello es visible si se atiende a que aquél, a diferencia de la mayoría de éstos, no tiene familiares ni amigos en el país, nuestra sociedad le es extraña y prácticamente no habla español. Tales circunstancias tornan prácticamente ilusoria –como lo señaló la defensa– tanto su resocialización como su derecho a acceder a los beneficios que le otorgan los artículos 16 y 23 de la ley penitenciaria, pues cabría preguntarse qué lazos familiares y sociales podría el enjuiciado afianzar o mejorar; qué estudios sería factible que curse; de qué programas específicos de prelibertad podría participar (art. 16, puntos II.a, II.b y II.c, de la ley 24.660, respectivamente); o qué clase de empleo podría obtener (art. 23, ídem). La respuesta negativa es obvia”⁴⁴.

Además, la Cámara interpretó que la norma tampoco conculca el principio de división de poderes. “Ello resulta así porque ni el Poder Legislativo ni el Ejecutivo vienen a interferir mediante la sanción de la norma en estudio el primero, o a través de su aplicación el segundo, en el ámbito propio de actuación que la Constitución Nacional le confiere al Poder Judicial de la Nación (art. 116). En efecto, el Poder Legislativo, mediante la sanción del art. 64, inciso a), de la ley 25.871 vino tan sólo a establecer una nueva causal de extinción de la pena (no una conmutación encubierta, como lo alega el impugnante), facultad que le es acordada por el art. 75, inc. 12, de la Ley Fundamental. A su vez, el Poder Ejecutivo, por la persona del Director Nacional de Migraciones, lo único que hizo fue aplicar la norma cuando se le presentó el caso que el legislador contempló para sancionarla”.⁴⁵ En el mismo sentido la Cámara ha dicho que “la extinción de la pena antes de su agotamiento temporal, por extrañamiento, no genera la desigualdad inconstitucional alegada, en tanto ella va acompañada, justamente de la expulsión del país”.⁴⁶

La Cámara también ha señalado que “cuando la norma constitucional confiere al legislador nacional la facultad de dictar el Código Penal, lejos está de circunscribir tal facultad a la sanción de un cuerpo legal unificado de disposiciones penales, sino que confiere a dicho Poder del Estado Argentino, la atribución de dictar normas –leyes en sentido estricto– de naturaleza penal. Es que no se advierte que el art. 64 de la ley 25.871, al establecer fuera del Código Penal una causal de extinción de pena no contemplada en el mismo, importe como señala el recurrente, un apartamiento a las disposiciones de nuestra ley suprema. Tampoco tiene asidero el agravio apoyado en que quedaría en manos de un funcionario dependiente del Poder Ejecutivo la decisión de extinguir una sanción penal impuesta por el Poder Judicial de la Nación. Advértase que,

⁴⁴ CNCP; Chukura O Kasili, Nicholas s/recurso de inconstitucionalidad; Registro n° 7452.1; 28/02/2005, Sala I.

⁴⁵ CNCP; Chukura O Kasili, Nicholas s/recurso de inconstitucionalidad; Registro n° 7452.1; 28/02/2005, Sala I.

⁴⁶ Causa 5509, Sala IV, “Viviers, Robin s/ recurso de inconstitucionalidad”, registro 6929.4, 26/9/2005.

como se indicara, ha sido el legislador nacional el que, en uso de las facultades conferidas por la Constitución Nacional, ha establecido una causal de extinción de la pena –la ejecución de la expulsión–, sin delegación alguna de tal atribución, puesto que a la Administración sólo le cabe decidir respecto de la expulsión del extranjero, decisión que, aún cuando resulte un presupuesto necesario para la extinción de la pena, en modo alguno importa conferirle facultades de disponerla, pues ella, que depende además del cumplimiento de otros recaudos, queda en manos de juez de ejecución penal”.⁴⁷

Entonces, es importante destacar que si bien no se puede aseverar que la ejecución del extrañamiento se trate de un derecho del extranjero, no cabe duda que quien se encuentra privado de su libertad tiene derecho a que el Estado se expida sobre su situación particular respetando los plazos que fija la ley, de modo que el extrañamiento opere en tiempo. Así, transcurridos los plazos previstos en el artículo 17 de la ley 24.660, a los que remite el inciso a del artículo 64 de la ley 25.871, se hace necesario que el Estado se pronuncie sin dilaciones. De otra manera, se estaría agravando la situación de los migrantes condenados, puesto que al tiempo adicional de cumplimiento de condena se le sumarían sanciones adicionales, como lo son la ejecución del extrañamiento, acompañada de la prohibición de reingreso⁴⁸.

Por último, resta señalar que el supuesto de extinción de la pena previsto en el artículo 64 inciso b de la ley 25.871 resulta aplicable cuando la Dirección Nacional de Migraciones haya emitido un acto de expulsión, que se encuentre firme y consentido, respecto de un migrante condenado a pena privativa de libertad de ejecución condicional.

5.2. Traslado de condenados previsto en los artículos 105 a 107 de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal.

La Ley de Cooperación Internacional en Material Penal, ley 24.767, establece la posibilidad de que los extranjeros, con su consentimiento, cumplan en su país de origen la condena impuesta en la Argentina. Cisneros explica que la legislación otorga a quien ha sido condenado, el derecho a que sea traslado para cumplir su condena en el país de su nacionalidad a fin evitar el sufrimiento que implica el desarraigo⁴⁹.

Esta posibilidad se encuentra prevista en el artículo 105 de la ley 24.767. A diferencia de lo que ocurre cuando la Dirección Nacional de Migraciones dicta una orden de expulsión respecto de un migrante condenado a pena privativa de libertad, el traslado de migrantes condenado sólo opera cuando

⁴⁷ Causa 5509, Sala IV, “Viviers, Robin s/ recurso de inconstitucionalidad”, registro 6929.4, 26/9/2005.

⁴⁸ Cabe aquí recordar que la ley 25.871 promueve la vida familiar y la reunificación familiar. Como explicamos más arriba, la ley otorga al Ministerio del Interior la facultad de no expulsar a los extranjeros que fuesen padre, hijo o cónyuge de argentino.

⁴⁹ Cfr. Daniel A. Cisneros, “Una mirada crítica en torno al artículo 65 de la ley 25.871, publicado en La ley 2004-C, 1187.

el migrante haya dado su libre y expreso consentimiento al traslado frente al juez de ejecución, y siempre que dicho consentimiento haya sido dado con asistencia letrada, según dispone el artículo 106 inciso a de la ley 24.767. Además, el traslado de condenados sólo resulta procedente cuando la duración de la pena pendiente de cumplimiento sea de, por lo menos, dos años al momento de presentarse el pedido (artículo 85 inciso d de la ley 24.767).

Según se desprende de los artículos 2 y 3 de la ley 24.767 el traslado de migrantes condenados por un tribunal argentino se encuentra supeditado a la existencia de un tratado entre la Argentina y el Estado del que el migrante es nacional⁵⁰ o a la existencia de una oferta de reciprocidad por parte del Estado del que el migrante es nacional.

La ley dispone que corresponde al Ministerio de Justicia autorizar los traslados peticionados por extranjeros condenados. Dicha petición tramita ante la Dirección Nacional de Cooperación Internacional Jurídica y en Sistemas Judiciales, dependiente de la Secretaría de Justicia del referido Ministerio. Una vez autorizado el traslado, el Ministerio de Justicia otorga intervención al juez de ejecución competente.

Los requisitos que debe cumplir la petición pueden variar, de acuerdo con las disposiciones del tratado de cooperación que nuestro país mantenga con el Estado del que es nacional el peticionante. En general, los distintos tratados vigentes requieren que el país de nacionalidad del peticionante también autorice el traslado.

Por último, cabe señalar que la ley prevé la posibilidad del traslado no sólo respecto de quienes se encuentran cumpliendo una condena privativa de la libertad, sino también de quienes se encuentran bajo un régimen de libertad condicional.

⁵⁰ Nuestro país mantiene tratados vigentes con Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, España, México, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela. Adicionalmente, los tratados con Costa Rica, Cuba, Ecuador, Ecuador, Portugal, Reino Unido y Rusia se encuentran en proceso de negociación o pendientes de ratificación.

LINEAMIENTOS PARA LA ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS



ENSEÑANZAS Y REFLEXIONES DESDE EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL EN LA ASISTENCIA A VÍCTIMAS.

LA EXPERIENCIA DE LA OFICINA DE ASISTENCIA INTEGRAL A LA VÍCTIMA DEL DELITO (OFAVI)

Eugenio Pablo Freixas¹

Introducción

La puesta en marcha de cualquier actividad con perspectiva asistencial suele generar desde el inicio dos grandes desafíos: la capacitación de su personal y la superación de las dificultades presupuestarias.

La experiencia de la Oficina en relación con el delito de trata de personas se fue construyendo a partir del contacto con los casos y con la dificultad adicional que supuso la ausencia de un bloque normativo con contenido específico que facilite la determinación de las reglas en las que debía producirse cada intervención.

En muchas oportunidades ello implicó la necesidad de trasladar a los funcionarios judiciales información y conceptos elementales sobre la trata de personas con el propósito de facilitar la comprensión del sentido de la intervención asistencial.

No fue una construcción buscada. El conocimiento de la materia y la adquisición de la información fueron de la mano. El proceso no se desarrolló en un único acto e inicialmente no respondió a una búsqueda enfocada exclusivamente en la temática.

La profundización del conocimiento fue acompañada con intuiciones y enfoques alimentados por la perspectiva que proporciona la asistencia a las víctimas de delitos en general.

En ese sentido, una primera premisa en la elaboración de una intervención asistencial eficaz la constituye la inmediatez en la intervención que procure establecer una relación de confianza con la víctima basada en un nivel de comunicación sencillo y fundamentalmente emotivo, que procure proporcionar certidumbre y seguridad.

¹ Director General de la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito de la Procuración General de la Nación.

De allí que el objetivo de este artículo sea describir sólo algunas de las experiencias y conclusiones que surgieron de las intervenciones de los funcionarios de la Oficina con la idea de facilitar la actividad de todas las personas que se involucren con la temática.

No se pretende desarrollar un enfoque exhaustivo ni detallado de todas las cuestiones vinculadas con la trata de personas, ni formular una descripción estrictamente dogmática de los principios que deben animar la intervención asistencial. Más bien, nuestro objetivo es traer al conocimiento del lector las cuestiones que la experiencia reveló como trascendentes para un adecuado desarrollo de la actividad asistencial. Se trata de hacer notar que además del catálogo de reglas-principios-instrucciones-deberes contenidos en las normas que regulan la materia, hay una serie de prevenciones necesarias que hacen a la posibilidad de realizar una intervención exitosa.

Breve descripción de los antecedentes de la OFAVI

La Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito (OFAVI), dependiente de la Procuración General de la Nación, funciona en el ámbito del Ministerio Público Fiscal desde 1998. Asiste a víctimas de toda clase de delitos, tomando como punto de partida la idea de que el éxito de la persecución penal no necesariamente agota el interés o la necesidad de los damnificados por la comisión de un ilícito máxime cuando, son los ciudadanos más vulnerables socialmente, aquellos que ostentan la mayor representatividad entre las víctimas.

En el caso particular de la OFAVI, la intervención en la asistencia de víctimas de trata de personas fue generando una especie de “círculo virtuoso” donde el conocimiento de la temática condujo a la profundización del conocimiento de los estándares normativos internacionales y de las prácticas asistenciales recomendadas y ello, a su vez, determinó que fuese propuesta como Punto Focal Nacional colocándola en un lugar de privilegio para propiciar la adopción de un programa de política criminal cuyo contenido fue reivindicado y reproducido por diversas agencias estatales.

En diciembre de 2000, la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional y su Protocolo complementario para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños definió el concepto de trata de personas y comprometió a los estados en la prevención y combate de este delito y la asistencia a sus víctimas.

En agosto de 2002 tuvo lugar, a través de la ley 25.632, la aprobación en la Argentina de la Convención y del Protocolo Complementario para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. La

sanción legislativa vino, entonces, a perfeccionar el compromiso estatal adquirido en el año 2000.

Cierto reconocimiento que fue adquiriendo la Oficina en la temática, la ausencia de otros organismos comprometidos con la asistencia y la necesidad de satisfacer reclamos que empezaron a producirse como consecuencia de los compromisos asumidos internacionalmente, llevaron a que el por entonces Ministro de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto propusiera al Procurador General de la Nación la designación de la Oficina como Punto Focal Nacional, con el propósito de, por un lado, difundir e instalar la temática en el ámbito local, y por el otro, proponer el modo de ejecutar e instrumentar los compromisos adquiridos por el Estado Argentino a partir de la suscripción de la Convención.

Esta propuesta fue aceptada el 10 de diciembre de 2004 por el Procurador General de la Nación.

En consecuencia, junto al contacto en campo con los casos –y la consecuente elaboración y reflexión sobre el modo de construir un modelo asistencial- se fue produciendo un proceso de transformación normativa -del que la Oficina fue parte- que fue mutando el escenario institucional en la medida en que fueron sumándose nuevos actores.

En este sentido, en su carácter de Punto Focal, la Oficina delineó su actividad en torno a tres ejes temáticos: la adecuación legislativa de los estándares establecidos por los compromisos internacionales asumidos por la Argentina tanto en lo concerniente a la represión y persecución penal como en lo relativo a la asistencia a las víctimas; la visualización, sensibilización y capacitación en torno a la temática y la elaboración de planes de contingencia destinados a la asistencia a las víctimas en todo el país.

Así, el proyecto de ley elaborado por la Oficina y presentado por el Procurador General de la Nación al Honorable Senado de la Nación en agosto de 2005 alentó a otros legisladores a presentar propuestas que, en lo esencial, reprodujeron el esquema propuesto por el proyecto del Ministerio Público Fiscal. Ello concluyó con la sanción, en abril de 2008 de la ley 26.364.

Otra propuesta, vinculada con la necesidad de garantizar la asistencia inmediata de las víctimas de trata de personas en todo el país consistió en la creación, en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, de un Programa Nacional de Prevención de la Trata de Personas y Asistencia de sus Víctimas. En octubre de 2007, el Presidente de la Nación, a través del Decreto n° 1281 dispuso la creación del “Programa Nacional de Prevención y Erradicación de la Trata de Personas y de Asistencia a sus Víctimas”. Lamentablemente este programa, establecido en el ámbito del Ministerio del Interior, nunca fue puesto en funcionamiento.

Con el fin de posibilitar el diseño de nuevas estrategias de investigación en la materia, garantizar un conocimiento más integrado de la problemática y asegurar la asistencia de un número mayor de víctimas la Oficina propuso, incluso con anterioridad a su designación como Punto Focal, la creación, en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, de una Unidad Especial de Apoyo a los Fiscales que investiguen delitos contra la integridad sexual y prostitución infantil que también involucrase la temática de la trata de personas con el objetivo de cooperar, asistir y colaborar con los Fiscales en todas las investigaciones relacionadas con estos delitos.

En la actualidad esta misión ha recaído en la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas, conforme la decisión adoptada por el Procurador General de la Nación a través de la resolución PGN 100/08 del 22 de agosto de 2008.

Asimismo, los funcionarios de la Oficina participaron en numerosos paneles de capacitación y difusión de la temática.

Aspectos normativos

El Código Procesal Penal de la Nación, puesto en vigencia durante 1992, contiene reglas que contemplan la consideración del interés de la víctima mientras se prolongue el proceso penal originado por la comisión del hecho que la damnificara. Los artículos 79 y 80 enuncian los derechos que asisten a la víctima de cualquier delito a lo largo del proceso o, visto desde otra perspectiva, los deberes estatales para con ella.

Al hacer referencia al derecho de la víctima a recibir un trato digno y respetuoso (art. 79, inc. a) del Código Procesal Penal de la Nación-CPPN); a la protección de su integridad física y moral y la de su familia (art. 79 inc. c) del CPPN); a ser informado sobre los resultados del acto procesal en el que ha participado, sobre el estado de la causa y las facultades que puede ejercer en el proceso (arts. 79 inc. d) y 80 inc. a) y b) del CPPN), el Código Procesal Penal no hace otra cosa que establecer, de manera muy escueta, el marco mínimo al que cualquier damnificado por la comisión de un delito tiene derecho a acceder cuyos pilares se concentran en dos ideas: información y resguardo.

Sin embargo, la suscripción y posterior ratificación e integración al marco normativo interno de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (“Convención de Palermo”) y especialmente de su Protocolo complementario para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente Mujeres y Niños, añadió un hito de relieve en la ponderación de la temática desde la perspectiva asistencial, en tanto estableció un extenso catálogo de deberes estatales hacia la persona damnificada por la

comisión de los delitos que, hasta la sanción de la ley 26.364, alcanzaban sólo algunas de las fases de la trata de personas.

Estos deberes claramente exceden lo atinente al modo de participación de la víctima en el proceso para constituirse en una especie de “programa de política social” elaborado sobre el presupuesto de la extensión y escala que caracteriza a la trata de personas.

La promulgación de la ley 25.632, a través de la cual se aprobó la Convención y el Protocolo complementario, constituye el punto de inflexión a partir del que se verifica la existencia de deberes estatales concretos en relación con las víctimas de la trata de personas.

Los compromisos resultaron reforzados por la sanción de la ley 26.364, en tanto incrementó la intensidad de alguno de ellos que, según están descriptos en la letra del Protocolo complementario a la Convención, constituyen obligaciones “blandas” o “programáticas” condicionadas a las posibilidades o las decisiones discrecionales de cada uno de los estados parte.

Un ejemplo claro de esta virtud de la reciente sanción legislativa lo constituye la inclusión como un derecho incondicional de las víctimas de “recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente e higiene personal adecuada” (art. 6 inc. b) y de “contar con asistencia psicológica, médica y jurídica gratuitas” (art. 6 inc. c).

En definitiva, la ley 26.364 consolida el modelo propuesto por la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional cuyo eje transita por asistir de un modo especial a las víctimas de las diferentes modalidades de la trata de personas.

El fundamento de la asistencia a las víctimas de la trata de personas

Es importante destacar el motivo por el cual se ha desarrollado un catálogo tan exhaustivo de deberes hacia la víctima de un delito.

¿Por qué asistir a las víctimas de la trata de personas? Existen dos justificaciones esenciales para el despliegue del complejo normativo al que brevemente se hizo referencia. .

Una primera justificación y la más relevante se vincula con el interés social que tiene cualquier actividad estatal. Se trata de ejecutar una finalidad de política social en la que el rescate de la víctima es una contribución trascendente más no suficiente.

La explicación para el establecimiento de un catálogo tan extenso de deberes hacia la víctima proviene de la idea de que es prioritario –tanto como la persecución y la sanción del delincuente- la reparación del daño que le fuera ocasionado. Es valiosa, y a la vez útil para la comunidad, la actividad que procura devolverle a las personas damnificadas la capacidad para ejecutar sus proyectos de vida, recuperar la plena autonomía y restaurar su personalidad.

Se debe considerar que la víctima de este delito aún antes de iniciada su ejecución, se hallaba en una condición económica, etaria, de género, que la hacía especialmente vulnerable. A esta condición, deben sumarse las consecuencias tremendas que supone para su cuerpo y su psiquis, la ejecución del delito. El despojo completo de su capacidad de decisión, su despersonalización, sustitución de identidad y cosificación conducen al establecimiento de estrategias de adaptación y supervivencia.

A partir de allí, generar el proceso de recuperación, reflexión y fortalecimiento de la autonomía con miras a disminuir su vulnerabilidad y dejar atrás su condición de víctima no sólo es recomendable para la persona damnificada, también lo es para la comunidad cuya integración se robustece en la medida en que puede garantizar el goce de un piso mínimo de derechos.

La segunda justificación, complementaria pero de menor jerarquía, destaca que el mayor esmero que se emplee en la asistencia de las víctimas incrementa la posibilidad de tener éxito en la persecución penal, en tanto el testimonio consistente de la víctima necesariamente redundará en mayores posibilidades para obtener condenas. Por cierto, para que ello suceda, como ya dijimos, no alcanza con propiciar el rescate de las víctimas o tratarlas con dignidad y respeto durante el curso del proceso. También es necesario evitar que la revictimización sea posible, ya sea como consecuencia de las represalias que pudiera intentar la organización inculpada, o como resultado del reingreso de la víctima, sin resguardo, a la situación en la que resultara victimizada inicialmente.

El conocimiento de estos postulados por parte de los encargados de aplicar la ley es fundamental para hacer posible la adopción de las decisiones correctas en las situaciones donde se presenten al intérprete dilemas vinculados con difundir cuáles son las finalidades que se deben priorizar.

A riesgo de resultar obvio, la ejecución de estos postulados demanda necesariamente el diseño e instrumentación de políticas específicas y focalizadas de prevención. En problemáticas como la trata de personas, tan sustancial como asistir a las víctimas es contar con planes de prevención que procuren evitar hacia el futuro el costo que, para el entramado social, supone la persistencia de este delito poniendo en foco las causas, generalmente socio-económicas, que contribuyen a incrementar la vulnerabilidad de las personas ante los tratantes.

Las enseñanzas de la praxis

El deslinde de incumbencias

¿Quiénes pueden proporcionar asistencia? Cualquier individuo no se encuentra en condiciones de intervenir en la asistencia directa a las víctimas. En condiciones ideales, quien esté involucrado en la asistencia directa de las víctimas, debe poseer información y cualidades personales que le permitan intervenir ante la víctima y saber encauzar sus demandas y necesidades.

La sensibilidad para trabajar en el contacto con las víctimas de la trata de personas no es común de encontrar, ni es un don permanente. El perfil requerido –según el experto Brian Eselin– es el de quien primero quiere ayudar y luego castigar. Ganar la confianza de la víctima, tomar contacto con ella desprovista de prejuicios, comprender su situación, son deberes inherentes a quien ejecuta la asistencia. Tales cualidades no son compatibles con la tarea de investigar, perseguir y juzgar.

Desde el punto de vista funcional, es fácil precisar una regla categórica: ningún funcionario involucrado en la persecución penal o el juzgamiento debe desempeñar un rol asistencial. Sin embargo, esto no implica que se desentiendan de la cuestión en tanto se hallan alcanzados en especial por los deberes establecidos normativamente en relación con la víctima.

La comprensión (el conocimiento), de lo que le sucede a una víctima de la trata de personas es una cuestión que debe formar parte del bagaje de quienes se vinculan con la cuestión desde el ámbito de la persecución penal. Ello es necesario para que puedan intervenir o resolver de manera eficiente sus intereses más cercanos (el éxito de la investigación), y para favorecer el proceso restaurativo (de “empoderamiento”) de los damnificados.

Sin embargo, la confusión entre la asistencia y la investigación sólo puede favorecer el recelo y la desconfianza de la persona a la que se pretende asistir. De allí la relevancia de este tópico.

Los momentos de la asistencia

Por medio del contacto con los casos, arbitrariamente y sin excesivo rigor, hemos seccionado el proceso de asistencia en fases, “momentos”, que facilitan su descripción.

El primer momento, contra lo que puede intuirse, sucede cuando aún no conocemos a la víctima. Este momento se construye a lo largo del tiempo, a

través de la elaboración de la red institucional que permita dar respuesta a la demanda generada por la identificación de víctimas.

La idea de red y articulación es esencial para dirigir adecuadamente los recursos disponibles siempre escasos y establecer así su debida integración y complementación. Uno de los ejes que conduzca al establecimiento de políticas de prevención y asistenciales sustentables debe ser la filosofía de la integración y cooperación y la comprensión de que la asistencia integral no puede ser el monopolio de una única ventanilla estatal o no gubernamental, principalmente cuando se trata de planificar la asistencia en toda la extensión del territorio de la República. .

La articulación de la red debe ser previa a la generación de la demanda real y comprende la identificación de los recursos, la división de tareas en la emergencia y la capacitación de los recursos humanos.

En este momento también es recomendable que se produzca el conocimiento recíproco entre los funcionarios vinculados a la actividad asistencial y los involucrados en la persecución. Tal conocimiento, de ser posible, contribuirá a una mejor articulación.

La elaboración de protocolos de intervención constituye una herramienta útil para discernir responsabilidades y homogeneizar las intervenciones.

El segundo momento sucede cuando –en la situación ideal– el Juez o el Fiscal toman contacto con los funcionarios del área de asistencia para informarles sobre el posible rescate de una o más víctimas.

En este momento cuando se toma contacto con la posibilidad de planificar el procedimiento, se debe proporcionar el número de víctimas que potencialmente será asistida, su perfil (género, nacionalidad, edad), para que, sobre esa base, y en condiciones ideales, se estima el tiempo que demandará establecer el dispositivo asistencial.

En ningún momento es necesario, ni recomendable conocer datos como la identidad del imputado o el lugar en el que se desarrollará el procedimiento.

Elementales razones de seguridad y organización tornan aconsejable concentrar en un único canal las demandas asistenciales para evitar la multiplicidad de interlocutores.

El tercer momento es la intervención en el rescate. El primer contacto con la víctima es un momento crítico. Una intervención inadecuada o incluso una percepción confusa de la víctima sobre lo que pretende la intervención asistencial puede ser el fundamento del rechazo de cualquier propuesta.

Para propiciar una intervención exitosa son importantes varios aspectos:

- Diferenciación clara de roles ante la víctima: es relevante que la víctima pueda percibir que la intervención asistencial no forma parte de la investigación, o de las fuerzas de seguridad y que su único propósito es proporcionar seguridad y tranquilidad.
- Realizar una entrevista individual, en un ámbito reservado. En esa entrevista, en condiciones ideales es adecuado que participen dos profesionales.
- La primera entrevista debe ser breve. Su objetivo es presentar al equipo de asistencia, proporcionar tranquilidad y certidumbre a las víctimas, a través del suministro de información sobre lo que sucederá a continuación, verificar y priorizar las necesidades de las víctimas y procurar obtener indicios, en los casos en los que la situación no es clara, con respecto a de si se está en presencia de una víctima.
- En una situación ideal el equipo de asistencia debe contar con una coordinación que acumule y canalice las demandas que se detectan en las entrevistas y actúe como interfase con el funcionario a cargo del procedimiento.
- Salida veloz de la escena hacia un lugar seguro, para evitar que las víctimas puedan ser objeto de alguna intimidación y posibilitar la atención de sus necesidades más urgentes.
- Suministro de información precisa desde el primer momento. La reducción de la incertidumbre y la paulatina verificación de que “sucede lo anunciado” contribuyen a establecer confianza con el interlocutor.
- No proponer ni alentar aquello cuyo cumplimiento no se pueda garantizar.

Es probable que el modo en el que se produzca ese primer contacto condicione la posibilidad de concluir con éxito la asistencia. Por ello la actitud del entrevistador desempeña un papel trascendente en esa “primera oportunidad”. Su disposición a escuchar, el respeto por los silencios, la “flexibilidad” y ausencia de reproche ante las eventuales contradicciones y omisiones del relato, su seguridad y convicción, la empatía y la persuasión son todas habilidades que deben ser aplicadas ante una víctima.

En el lugar de detección de las víctimas debe esperarse indiferencia u hostilidad de su parte, como lógica consecuencia de las características del proceso de victimización padecido y de las complejas relaciones que suelen desarrollar tratantes y víctimas. Por ello es fundamental el conocimiento previo de esa situación por parte de quienes traten a las víctimas, y la disposición de las herramientas necesarias para que durante las entrevista la actitud reticente no los frustre o irrite. Es necesario que los funcionarios cuenten, a lo largo del proceso asistencial, con elevadas dosis de paciencia y tengan presente que las posibilidades de que su intervención concite el interés de las personas damnificadas no son necesariamente elevadas.

El derecho de las víctimas a contar con asistencia inmediata no está sujeto a ninguna condición. La evaluación de riesgos y de las necesidades psicofísicas de las víctimas se deben priorizar para evitar complicaciones en su salud y el desarrollo del procedimiento.

Sin embargo, también es cierto que los exámenes físicos no deben ser impuestos. De hecho, en cualquier situación su realización debe ser guiada por el principio de necesidad. La orden de realización de exámenes físicos en forma inmediata al contacto con la víctima como “rutina” debe ser desalentada en tanto sólo aporta fastidio a la víctima que, especialmente durante los momentos posteriores a la hipotética irrupción de las fuerzas de seguridad en la escena del crimen, atraviesa una situación de elevada tensión.

La identificación temprana de las víctimas en el transcurso del procedimiento procura evitar que quienes se desempeñan en cooperación con los tratantes permanezcan junto a quienes son individualizadas claramente como víctimas. Ello contribuye no solamente a evitar la eventual “contaminación” de su testimonio, sino también a evitar fugas de información o el tránsito de mensajes intimidatorios desde los tratantes hacia las víctimas. Esta actividad también es necesaria para evitar que se revele, por ejemplo, el destino de las víctimas o el lugar donde se encuentran.

Por ello, una vez individualizadas las víctimas y establecido un primer vínculo, es fundamental transmitir cuáles son las reglas que van a gobernar el primer momento de la intervención.

Si bien es cierto que ninguna víctima se halla privada de la libertad, en un momento crítico es relevante establecer consignas que permitan conducir la situación. Obviamente ninguna víctima adulta está obligada a aceptar la oferta de asistencia o a permanecer donde no desea estar. Pero la prolongación de la asistencia está vinculada con el deber de evitar la puesta en riesgo de la integridad psicofísica de cualquiera de las víctimas. Por ello, se recomienda difundir desde un primer momento, las siguientes consignas:

- se debe impedir el empleo de teléfonos celulares durante el procedimiento y en los lugares de alojamiento;
- los eventuales contactos desde el lugar de alojamiento deben ser realizados con intervención de los funcionarios asignados a la asistencia de las víctimas;
- los contactos con terceras personas deben ser realizados en un lugar diferente al que es empleado como albergue o refugio de la víctima;
- debe establecerse una “carta de compromiso” que gobierne a modo de “código de convivencia” las relaciones en el lugar de alojamiento;

El riesgo de esta situación es que, en la adopción de métodos vinculados con los programas de protección de testigos, la víctima perciba que se halla privada de la libertad y que el recelo consecuente boicotee el desarrollo de la asistencia.

Un cuarto y quinto momento lo constituyen el desarrollo de la actividad asistencial estrictamente, por un lado, enfocada en la restitución de derechos y el seguimiento y acompañamiento en la reinserción, y por otro, en lo concerniente a la participación de la víctima en el proceso. Estos son procesos que se desarrollan en forma paralela, que concluyen con la reinserción social de la víctima.

En este punto, una cuestión por resolver es hasta cuándo se debe prolongar la asistencia. La respuesta no es única. Cada situación exige un análisis específico. Sin embargo, sí se puede señalar que los deberes genéricos originados por la existencia de un proceso penal subsisten hasta la finalización del proceso penal.

Por otra parte la evaluación de riesgo, dirigida tanto a la prevención de la revictimización como a la identificación de posibilidades reales de que sea objeto de alguna forma de presión o represalia, debe ser permanente. En cada momento de la intervención debe considerarse el nivel de riesgo. Su desaparición o disminución trascendente probablemente constituya un indicio de que la intervención debe concluir (ello, cuando no sea la propia víctima la que defina el cese de la intervención).

Prácticas nocivas

Entre las situaciones que deben evitarse se pueden mencionar las siguientes:

En los procedimientos de rescate, la actividad asistencial debe demandarse -por parte del Juzgado o la Fiscalía interviniente- cuando el procedimiento está próximo a ejecutarse. Las intervenciones “sobre la hora”, son aquellas que peores resultados exhiben. En esas condiciones es probable que la respuesta sea incompleta y no proporcional a la demanda. Dichas situaciones constituyen por sí, formas de re-victimización, que conducen directamente al fracaso de la intervención. Son situaciones en las que la víctima percibe la improvisación e inseguridad de su interlocutor. Desde esa plataforma es improbable que pueda elaborarse una intervención exitosa.

La superposición de roles también es una contribución al fracaso. Si durante la entrevista la víctima percibe, aun erróneamente, que sus interlocutores procuran obtener de ella información vinculada con la acreditación del delito, es improbable que pueda establecer con ellos un vínculo de confianza.

En ocasiones suele suceder que las personas que trabajan en la persecución son quienes pretenden que la actividad asistencial colabore con la

investigación. También sucede la situación opuesta: quienes asisten pretenden desempeñar a la vez el rol de investigador. Cuando alguno de los supuestos sucede, en realidad se está promoviendo la destrucción de los lazos de confianza con la víctima e incluso arriesgando el progreso de la investigación. Del mismo modo, cuando el investigador pretende asumir la actividad asistencial, pone sobre sí el peso de una actividad para la que no está formado y que lo distraerá de su misión esencial. El resultado de esa intervención probablemente sea la devaluación del vínculo entre la víctima y las personas que desempeñan la asistencia, y la frustración del investigador por el fracaso de su actividad asistencial.

Debe procurarse la intervención de la menor cantidad de interlocutores posibles, por cuanto las múltiples intervenciones impiden establecer los lazos de confianza y reconocimiento. Entre quienes desempeñan roles de asistencia en contacto directo con la víctima, debe evitarse la transmisión de mensajes poco claros, el empleo de lenguaje "técnico", y el debate sobre la situación de la víctima en su presencia.

Cualquier tipo de publicidad es nociva para la víctima en tanto la pone en riesgo, al poner en alerta a fases de la organización delictiva que eventualmente pueden ser alcanzadas por las derivaciones de la investigación. La identificación puede derivar en intimidaciones a familiares o allegados a la víctima, que conduzcan a retractaciones del testimonio, al tiempo que interfiere cualquier proceso terapéutico. Por otra parte, lejos de proporcionar seguridad, la exposición incrementa la vulnerabilidad.

Por último, es esencial destacar e insistir que las oportunidades de ejecutar una política pública eficaz de asistencia a las víctimas de este delito, va unido a la cooperación de las áreas estatales y no gubernamentales.

Es esencial el mutuo reconocimiento entre todos los actores involucrados y la asunción de que cada uno desempeña un rol trascendente pero parcial en el desarrollo de la actividad asistencial.

Los lazos de confianza también deben existir entre los funcionarios. Por ello las evaluaciones al finalizar la intervención, el señalamiento de falencias y la visualización de los logros deben formar parte de las rutinas de los funcionarios vinculados por su concurrencia a la actividad asistencial.

También, es necesario mantener un registro actualizado del modo en el que se desarrolla la asistencia, no por razones formales -dicho registro no debería contribuir a constituir la evidencia incriminante- sino para reconocer los diferentes estadios por los que transitó el abordaje de cada caso y reconocer, con la perspectiva que otorga el tiempo, aciertos y falencias en la intervención.

Finalmente nada de lo que se proponga normativamente será posible sin el compromiso personal de los funcionarios involucrados.

APÉNDICE LEGISLATIVO



LEY 26.364

PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A SUS VÍCTIMAS

Fecha de publicación: B.O. 30/04/2008

Sancionada: Abril 9 de 2008

Promulgada: Abril 29 de 2008

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. Sancionan con fuerza de Ley:

PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A SUS VÍCTIMAS

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1° — Objeto. La presente ley tiene por objeto implementar medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas, asistir y proteger a sus víctimas.

ARTICULO 2° — Trata de mayores de DIECIOCHO (18) años. Se entiende por trata de mayores la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas mayores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, aun cuando existiere asentimiento de ésta.

ARTICULO 3° — Trata de menores de DIECIOCHO (18) años. Se entiende por trata de menores el ofrecimiento, la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas menores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación.

Existe trata de menores aun cuando no mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

El asentimiento de la víctima de trata de personas menores de DIECIOCHO (18) años no tendrá efecto alguno.

ARTICULO 4° — Explotación. A los efectos de la presente ley, existe explotación en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre o se la sometiere a prácticas análogas;
- b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;
- c) Cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual;
- d) Cuando se practicare extracción ilícita de órganos o tejidos humanos.

ARTICULO 5° — No punibilidad. Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata.

Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara.

TÍTULO II

DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

ARTICULO 6° — Derechos. Las víctimas de la trata de personas tienen derecho a:

- a) Recibir información sobre sus derechos en un idioma que comprendan, y en forma accesible a su edad y madurez;
- b) Recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente e higiene personal adecuada;
- c) Contar con asistencia psicológica, médica y jurídica gratuitas;
- d) Prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado;
- e) La protección frente a toda posible represalia contra su persona o su familia, pudiéndose incorporar al programa nacional de protección de testigos en las condiciones previstas en la Ley N° 25.764.

- f) La adopción de las medidas necesarias para garantizar su integridad física y psicológica;
- g) Ser informadas del estado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de la evolución del proceso;
- h) Ser oídas en todas las etapas del proceso;
- i) La protección de su identidad e intimidad;
- j) Permanecer en el país, de conformidad con la legislación vigente, y a recibir la documentación o constancia que acredite tal circunstancia;
- k) Que se les facilite el retorno al lugar en el que estuviera asentado su domicilio;
- l) Acceder de manera voluntaria y gratuita a los recursos de asistencia.

En el caso de niños, niñas y adolescentes, además de los derechos precedentemente enunciados, se garantizará que los procedimientos reconozcan sus necesidades especiales que implican la condición de ser un sujeto en pleno desarrollo de la personalidad. En ningún caso podrán ser sometidos a careos. Las medidas de protección de derechos aplicables no podrán restringir sus derechos y garantías, ni implicar privación de su libertad. Se procurará la reintegración a su familia nuclear o ampliada o a su comunidad.

ARTICULO 7° — Alojamiento de las víctimas.

En ningún caso se alojará a las víctimas de la trata de personas en cárceles, establecimientos penitenciarios, policiales o destinados al alojamiento de personas detenidas, procesadas o condenadas.

ARTICULO 8° — Derecho a la privacidad y reserva de identidad. En ningún caso se dictarán normas que dispongan la inscripción de las víctimas de la trata de personas en un registro especial, o que les obligue a poseer un documento especial, o a cumplir algún requisito con fines de vigilancia o notificación.

Se protegerá la privacidad e identidad de las víctimas de la trata de personas. Las actuaciones judiciales serán confidenciales. Los funcionarios intervinientes deberán preservar la reserva de la identidad de aquéllas.

ARTICULO 9° — Representantes diplomáticos y consulares. Es obligación de los representantes diplomáticos y consulares de la Nación en el extranjero proveer a la asistencia de los ciudadanos argentinos que, hallándose fuera del país, resultaren víctimas de los delitos descriptos en la presente ley, y facilitar su retorno al país, si así lo pidieren.

TÍTULO III

DISPOSICIONES PENALES Y PROCESALES

ARTICULO 10. — Incorpórase como artículo 145 bis del Código Penal, el siguiente:

Artículo 145 bis: El que captare, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación, será reprimido con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años.

La pena será de CUATRO (4) a DIEZ (10) años de prisión cuando:

1. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público;
2. El hecho fuere cometido por TRES (3) o más personas en forma organizada;
3. Las víctimas fueren TRES (3) o más.

ARTICULO 11. — Incorpórase como artículo 145 ter del Código Penal, el siguiente:

Artículo 145 ter: El que ofreciere, captare, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas menores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación, será reprimido con prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años.

La pena será de SEIS (6) a QUINCE (15) años de prisión cuando la víctima fuere menor de TRECE (13) años.

En cualquiera de los supuestos anteriores, la pena será de DIEZ (10) a QUINCE (15) años de prisión, cuando:

1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima;

2. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público;
3. El hecho fuere cometido por TRES (3) o más personas en forma organizada;
4. Las víctimas fueren TRES (3) o más.

ARTICULO 12. — Sustitúyese el artículo 41 ter del Código Penal, por el siguiente:

Artículo 41 ter: Las escalas penales previstas en los artículos 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 de este Código podrán reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los partícipes o encubridores que, durante la sustanciación del proceso o antes de su iniciación, proporcionen información que permita conocer el lugar donde la víctima se encuentra privada de su libertad, o la identidad de otros partícipes o encubridores del hecho, o cualquier otro dato que posibilite su esclarecimiento.

En caso de corresponder prisión o reclusión perpetua, podrá aplicarse prisión o reclusión de OCHO (8) a QUINCE (15) años.

Sólo podrán gozar de este beneficio quienes tengan una responsabilidad penal inferior a la de las personas a quienes identificasen.

ARTICULO 13. — Sustitúyese el inciso e) del apartado 1) del artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación, por el siguiente: e) Los previstos por los artículos 142 bis, 145 bis, 145 ter, 149 ter, 170, 189 bis (1), (3) y (5), 212 y 213 bis del Código Penal.

ARTICULO 14. — Serán aplicables las disposiciones de los artículos 132 bis, 250 bis y 250 ter del Código Procesal Penal de la Nación.

ARTICULO 15. — Sustitúyese el artículo 119 de la Ley Nº 25.871, por el siguiente:

Artículo 119: Será reprimido con prisión o reclusión de DOS (2) a OCHO (8) años el que realice las conductas descriptas en el presente capítulo empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de la necesidad o inexperiencia de la víctima.

ARTICULO 16. — Sustitúyese el artículo 121 de la Ley Nº 25.871, por el siguiente:

Artículo 121: Las penas establecidas en el presente capítulo se agravarán de CINCO (5) a QUINCE (15) años cuando se hubiere puesto en peligro la vida, la

salud o la integridad de los migrantes o cuando la víctima sea menor de edad; y de OCHO (8) a VEINTE (20) años cuando el tráfico de personas se hubiere efectuado con el objeto de cometer actos de terrorismo, actividades de narcotráfico o lavado de dinero.

ARTICULO 17. — Deróganse los artículos 127 bis y 127 ter del Código Penal.

TÍTULO IV

DISPOSICIONES FINALES

ARTICULO 18. — Presupuesto. El Presupuesto General de la Nación incluirá las partidas necesarias para el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley.

ARTICULO 19. — Reglamentación. Esta ley será reglamentada en un plazo máximo de SESENTA (60) días contados a partir de su promulgación.

ARTICULO 20. — Comuníquese al Poder Ejecutivo.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, EL DIA NUEVE DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL OCHO.

— REGISTRADO BAJO EL N° 26.364 —

FELLNER—COBOS—Luchetta—Canals.

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

Preámbulo

Los Estados Parte en el presente Protocolo,

Declarando que para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos,

Teniendo en cuenta que si bien existe una gran variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen normas y medidas prácticas para combatir la explotación de las personas, especialmente las mujeres y los niños, no hay ningún instrumento universal que aborde todos los aspectos de la trata de personas,

Preocupados porque de no existir un instrumento de esa naturaleza las personas vulnerables a la trata no estarán suficientemente protegidas,

Recordando la resolución 53/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998, en la que la Asamblea decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta encargado de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia transnacional organizada y de examinar la elaboración, entre otras cosas, de un instrumento internacional relativo a la trata de mujeres y de niños,

Convencidos de que para prevenir y combatir ese delito será útil complementar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional con un instrumento internacional destinado a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños,

Acuerdan lo siguiente:

I. Disposiciones generales

Artículo 1

Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.

2. Las disposiciones de la Convención se aplicarán *mutatis mutandis* al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.

3. Los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Artículo 2

Finalidad

Los fines del presente Protocolo son:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;
- b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y
- c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

Artículo 3

Definiciones

Para los fines del presente Protocolo:

- a) Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;
- b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;
- c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;
- d) Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años.

Artículo 4

Ámbito de aplicación

A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de

carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de las víctimas de esos delitos.

Artículo 5

Penalización

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente.

2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:

a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;

b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y

c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

II. Protección de las víctimas de la trata de personas

Artículo 6

Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas

1. Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.

2. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda:

a) Información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes;

b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa;

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de:

a) Alojamiento adecuado;

b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender;

c) Asistencia médica, psicológica y material; y

d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación.

4. Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados.

5. Cada Estado Parte se esforzará por prever la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio.

6. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.

Artículo 7

Régimen aplicable a las víctimas de la trata de personas en el Estado receptor

1. Además de adoptar las medidas previstas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda.

2. Al aplicar la disposición contenida en el párrafo 1 del presente artículo, cada Estado Parte dará la debida consideración a factores humanitarios y personales.

Artículo 8

Repatriación de las víctimas de la trata de personas

1. El Estado Parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que ésta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad.

2. Cuando un Estado Parte disponga la repatriación de una víctima de la trata de personas a un Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor, velará por que dicha repatriación se realice teniendo debidamente en cuenta la seguridad de esa persona, así como el estado de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata, y preferentemente de forma voluntaria.

3. Cuando lo solicite un Estado Parte receptor, todo Estado Parte requerido verificará, sin demora indebida o injustificada, si la víctima de la trata de personas es uno de sus nacionales o tenía derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor.

4. A fin de facilitar la repatriación de toda víctima de la trata de personas que carezca de la debida documentación, el Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor convendrá en expedir, previa solicitud del Estado Parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él.

5. El presente artículo no afectará a los derechos reconocidos a las víctimas de la trata de personas con arreglo al derecho interno del Estado Parte receptor.

6. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier acuerdo o arreglo bilateral o multilateral aplicable que rija, total o parcialmente, la repatriación de las víctimas de la trata de personas.

III. Medidas de prevención, cooperación y otras medidas

Artículo 9

Prevención de la trata de personas

1. Los Estados Parte establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas; y
- b) Proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización.

2. Los Estados Parte procurarán aplicar medidas tales como actividades de investigación y campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas, con miras a prevenir y combatir la trata de personas.

3. Las políticas, los programas y demás medidas que se adopten de conformidad con el presente artículo incluirán, cuando proceda, la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil.

4. Los Estados Parte adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral, a fin de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, especialmente las mujeres y los niños, vulnerables a la trata.

5. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Artículo 10

Intercambio de información y capacitación

1. Las autoridades de los Estados Parte encargadas de hacer cumplir la ley, así como las autoridades de inmigración u otras autoridades competentes, cooperarán entre sí, según proceda, intercambiando información, de conformidad con su derecho interno, a fin de poder determinar:

a) Si ciertas personas que cruzan o intentan cruzar una frontera internacional con documentos de viaje pertenecientes a terceros o sin documentos de viaje son autores o víctimas de la trata de personas;

b) Los tipos de documento de viaje que ciertas personas han utilizado o intentado utilizar para cruzar una frontera internacional con fines de trata de personas; y

c) Los medios y métodos utilizados por grupos delictivos organizados para los fines de la trata de personas, incluidos la captación y el transporte, las rutas y los vínculos entre personas y grupos involucrados en dicha trata, así como posibles medidas para detectarlos.

2. Los Estados Parte impartirán a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como a los de inmigración y a otros funcionarios pertinentes, capacitación en la prevención de la trata de personas o reforzarán dicha capacitación, según proceda. Ésta deberá centrarse en los métodos aplicados para prevenir dicha trata, enjuiciar a los traficantes y proteger los derechos de las víctimas, incluida la protección de las víctimas frente a los traficantes. La capacitación también deberá tener en cuenta la necesidad de considerar los derechos humanos y las cuestiones relativas al niño y a la mujer, así como fomentar la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil.

3. El Estado Parte receptor de dicha información dará cumplimiento a toda solicitud del Estado Parte que la haya facilitado en el sentido de imponer restricciones a su utilización.

Artículo 11

Medidas fronterizas

1. Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo.

3. Cuando proceda y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables se preverá, entre esas medidas, la obligación de los transportistas comerciales, incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte, de cerciorarse de que todos los

pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar legalmente en el Estado receptor.

4. Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias, de conformidad con su derecho interno, para prever sanciones en caso de incumplimiento de la obligación enunciada en el párrafo 3 del presente artículo.

5. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al presente Protocolo.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención, los Estados Parte considerarán la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.

Artículo 12

Seguridad y control de los documentos

Cada Estado Parte adoptará, con los medios de que disponga, las medidas que se requieran para:

- a) Garantizar la necesaria calidad de los documentos de viaje o de identidad que expida a fin de que éstos no puedan con facilidad utilizarse indebidamente ni falsificarse o alterarse, reproducirse o expedirse de forma ilícita; y
- b) Garantizar la integridad y la seguridad de los documentos de viaje o de identidad que expida o que se expidan en su nombre e impedir la creación, expedición y utilización ilícitas de dichos documentos.

Artículo 13

Legitimidad y validez de los documentos

Cuando lo solicite otro Estado Parte, cada Estado Parte verificará, de conformidad con su derecho interno y dentro de un plazo razonable, la legitimidad y validez de los documentos de viaje o de identidad expedidos o presuntamente expedidos en su nombre y sospechosos de ser utilizados para la trata de personas.

IV. Disposiciones finales

Artículo 14

Cláusula de salvaguardia

1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de non-refoulement consagrado en dichos instrumentos.

2. Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser víctimas de la trata de personas. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.

Artículo 15

Solución de controversias

1. Los Estados Parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación del presente Protocolo mediante la negociación.

2. Toda controversia entre dos o más Estados Parte acerca de la interpretación o la aplicación del presente Protocolo que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de esos Estados Parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados Parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización

Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 189, N° 2545.

Ibíd., vol. 606, N° 8791.

del arbitraje, cualquiera de esos Estados Parte podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.

3.

Cada Estado Parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo o adhesión a él, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los demás Estados Parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado Parte que haya hecho esa reserva.

4. El Estado Parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 16

Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo (Italia) y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta el 12 de diciembre de 2002.

2. El presente Protocolo también estará abierto a la firma de las organizaciones regionales de integración económica siempre que al menos uno de los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado el presente Protocolo de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.

3. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

4. El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en el presente Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

Artículo 17

Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, a condición de que no entre en vigor antes de la entrada en vigor de la Convención. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.

2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente o en la fecha de su entrada en vigor con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, si ésta es posterior.

Artículo 18

Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor del presente Protocolo, los Estados Parte en el Protocolo podrán proponer enmiendas por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados Parte y a la Conferencia de las Partes en la Convención para que la examinen y decidan al respecto. Los Estados Parte en el presente Protocolo reunidos en la Conferencia de las Partes harán todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se

han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados Parte en el presente Protocolo presentes y votantes en la sesión de la Conferencia de las Partes.

2. Las organizaciones regionales de integración económica, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con arreglo al presente artículo con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el presente Protocolo. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

3. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados Parte.

4. Toda enmienda refrendada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado Parte noventa días después de la fecha en que éste deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.

5. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para los Estados Parte que hayan expresado su consentimiento al respecto. Los demás Estados Parte quedarán sujetos a las disposiciones del presente Protocolo, así como a cualquier otra enmienda anterior que hubiesen ratificado, aceptado o aprobado.

Artículo 19

Denuncia

1. Los Estados Parte podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. Las organizaciones regionales de integración económica dejarán de ser Partes en el presente Protocolo cuando lo hayan denunciado todos sus Estados miembros.

Artículo 20

Depositario e idiomas

1. El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.

2. El original del presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado el presente Protocolo.

RESOLUCIÓN 2149/2008-MJSDH CREACIÓN OFICINA DE RESCATE Y ACOMPAÑAMIENTO A LAS PERSONAS DAMNIFICADAS POR EL DELITO DE TRATA

MINISTERIO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS

Resolución 2149/2008

Crease la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata, que estará integrada por un equipo interdisciplinario conformado por las divisiones específicas de las Fuerzas de Seguridad, psicólogos, trabajadores sociales y abogados.

Bs. As., 6/8/2008

VISTO la Ley de Ministerios 26.338, la Ley 26.364, la Resolución del M.J.S y D.H. N° 1679 de fecha 26 de junio de 2008, y

CONSIDERANDO:

Que es política del Estado Nacional la prevención del delito de trata de personas, como así también, la protección de sus víctimas y la persecución de sus autores.

Que es una problemática compleja que no sólo involucra la explotación sexual, sino también múltiples actividades delictivas asociadas con prácticas esclavistas, como trabajos forzados, reducción a la servidumbre, secuestro, distintas formas de violencia, privación sistemática de la libertad y múltiples violaciones a los derechos humanos.

Que por la Resolución citada en el Visto, se instruye a las Fuerzas de Seguridad a crear unidades específicas a los fines de ejercer las acciones tendientes a la prevención e investigación del delito de trata de personas.

Que es necesario crear un ámbito que coordine los mecanismos de inteligencia criminal, la actuación de las fuerzas de seguridad y la asistencia a los damnificados del delito de trata de personas desde el momento del allanamiento hasta que presten declaración testimonial en el Juzgado Federal interviniente.

Que, por lo expuesto, es imprescindible establecer mecanismos de articulación entre las Fuerzas de Seguridad, psicólogos, trabajadores sociales y abogados que integran el cuerpo interdisciplinario que trabaja en esta temática.

Que ha tomado la intervención de su competencia la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones conferidas por la Ley de Ministerios (T.O por Decreto N° 438 de fecha 12 de marzo de 1992) y modificatorias.

Por ello,

EL MINISTRO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS

RESUELVE:

Artículo 1° — Créase, en el ámbito de la JEFATURA DE GABINETE DEL MINISTRO DE JUSTICIA, SEGURIDAD Y DERECHOS HUMANOS, la OFICINA DE RESCATE Y ACOMPAÑAMIENTO A LAS PERSONAS DAMNIFICADAS POR EL DELITO DE TRATA, que estará integrada por un equipo interdisciplinario conformado por las divisiones específicas de las Fuerzas de Seguridad, psicólogos, trabajadores sociales y abogados.

Art. 2° — Conforme lo establecido en el artículo precedente, la Oficina centralizará toda actividad referida prevención e investigación del delito de trata de personas, como así también el acompañamiento y asistencia jurídica a las personas damnificadas por el delito de mención hasta el momento de la declaración testimonial de la víctima.

Art. 3° — Instrúyase a las Secretarías, sus dependencias y al INSTITUTO NACIONAL CONTRA LA DISCRIMINACION, LA XENOFOBIA Y EL RACISMO –INADI- a elevar a conocimiento de la Oficina creada en el artículo primero, todas las denuncias, oficios y demás presentaciones vinculadas a la trata de personas.

Art. 4° — Desígnase Coordinadora de la OFICINA DE RESCATE Y ACOMPAÑAMIENTO A LAS PERSONAS DAMNIFICADAS POR EL DELITO DE TRATA a la Dra. Silvina Elena Zabala.

Art. 5° — Comuníquese, publíquese, dése a la DIRECCION NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL y archívese.

— Aníbal D. Fernández.

LEY 2781 CABA

ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA

Buenos Aires, 10 de julio de 2008.-

La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

sanciona con fuerza de Ley

Artículo 1°.- Objeto. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantiza la asistencia integral a las víctimas de trata de personas a efectos de contener la situación de emergencia social que las afecta, en el marco de lo establecido por la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su protocolo para "Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños".

Artículo 2°.- Acciones. A fin de dar cumplimiento al objeto previsto en el artículo 1°, la autoridad de aplicación de la presente ley desarrolla las siguientes acciones:

a. Generar mecanismos tendientes a favorecer la detección de casos de trata de personas que pudieran tener lugar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires así como la identificación fehaciente de las personas y grupos familiares afectados;

b. Brindar la asistencia médica y psicológica y el patrocinio jurídico adecuados a la víctima de trata de personas y en particular, en oportunidad de realizar todas las tramitaciones policiales y/o judiciales que pudieran corresponder;

c. Generar mecanismos eficaces de protección y refugio contra eventuales actos de represalia e intimidación, a favor de los víctimas de situaciones de trata de personas y sus familias, con independencia de la formulación de una denuncia;

d. Brindar cooperación y asistencia personalizada para la obtención gratuita y con carácter de urgente de la documentación necesaria a efectos de regularizar la situación migratoria de las personas extranjeras afectadas;

e. Brindar a las personas y grupos familiares afectados, en consonancia con lo establecido en la Ley 114, alojamiento inmediato y durante el período en que permanezcan en situación de vulnerabilidad.

f. Promover acciones tendientes a desarrollar emprendimientos productivos, de modo de incorporar a las víctimas al empleo formal y generar fuentes genuinas de recursos económicos que garanticen su subsistencia;

g. Garantizar la incorporación de los niños, niñas y adolescentes afectados al sistema formal de educación.

h. Facilitar el contacto con representantes diplomáticos y consulares del Estado de nacionalidad de las víctimas a fin de viabilizar eficazmente lo establecido en el artículo 5 incisos e, h, i, j de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, o con las autoridades provinciales o municipales correspondientes en caso de tratarse de víctimas argentinas, con el objeto de facilitar el retorno de las víctimas que los soliciten en sus lugares de origen.

i. Implementar las medidas que garanticen los medios necesarios para que las víctimas puedan mantener una comunicación segura y constante con familiares o personas afines.

j. Elaborar campañas de conscientización pública en relación a la problemática de la trata de personas con perspectiva de género y derechos humanos, como así también tendientes a desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas;

k. Establecer los mecanismos de cooperación entre las distintas áreas del Gobierno de la Ciudad involucradas a efectos de recopilar datos estadísticos relativos a la trata de personas;

l. Protocolizar la detección, asistencia y protección integral de las víctimas.

Artículo 3°.- Capacitación. Con los fines de dar cumplimiento a la presente ley, la autoridad de aplicación deberá llevar a cabo las siguientes tareas de capacitación, investigación y divulgación:

a. Realizar talleres de formación y reflexión, con una orientación interdisciplinaria, dirigidos a aquellos profesionales que se desempeñen en el ámbito del Gobierno de la Ciudad, con perspectiva de género y de derechos humanos.

b. Sensibilizar y capacitar a los empleados y funcionarios, en particular los encargados de ejercer el poder de policía y aquellos que deban intervenir en la asistencia y protección integral de las víctimas, con perspectiva de género y derechos humanos.

c. Promover la realización de actividades de estudio, investigación y divulgación entre organismos e instituciones estatales y ONGs vinculadas a la protección de los derechos de las víctimas.

Artículo 4°.- Autoridad de Aplicación. Recursos. El Poder Ejecutivo define la Autoridad de Aplicación, debiendo ésta articular los programas existentes e implementar acciones intersectoriales junto a los Ministerios de Educación, Salud y las áreas de gobierno que resulten pertinentes para dar cumplimiento a la presente ley.

Artículo 5°. - Comuníquese, etc.

DIEGO SANTILLI
CARLOS PÉREZ

LEY N° 2.781

Sanción: 10/07/2008

Promulgación: De Hecho del 01/08/2008

Publicación: BOCBA N° 2994 del 15/08/2008

LISTADO DE ABREVIATURAS

ACNUR: Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados
BO: Boletín Oficial
BOCBA: Boletín Oficial de Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Bs. As.: Buenos Aires
CABA: Ciudad Autónoma de Buenos Aires
CADH: Convención Americana de Derechos Humanos
CN: Constitución Nacional
CNCP: Cámara Nacional de Casación Penal
CP: Código Penal
CPPN: Código Procesal Penal de la Nación
CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos
CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación
DNM: Dirección Nacional de Migraciones
FOINTRA: Programa de Fortalecimiento Institucional de la Lucha contra la trata de personas (OIM)
INADI: Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo
IBER RED: red de contactos, vía correo electrónico y teléfono, entre fiscales de los países iberoamericanos, útiles para la obtención de datos informales en el curso de una investigación
MERCOSUR: Mercado Común del Sur
MRF: Misión con Funciones Regionales
MJSDDHH: Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos
MPF: Ministerio Público Fiscal
OIM: Organización Internacional para las Migraciones
OFAVI: Oficina para la Asistencia Integral a la Víctima del Delito
OIT: Organización Internacional del Trabajo
ONGs: Organizaciones no Gubernamentales
ONU: Organización de Naciones Unidas
PGN: Procuración General de la Nación
PLACMI: Programa Latinoamericano de Cooperación Técnica en Migraciones (OIM)
Programa AVoT: Programa de asistencia a las víctimas de la trata de persona (OIM)
ReNaPer: Registro Nacional de las Personas
SENAF: Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia
CSM: Conferencia Sudamericana sobre Migraciones
SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos
UFASE: Unidad Fiscal de Asistencia para la Investigación de Secuestros Extorsivos y Trata de Personas
UFISEX: Unidad de Asistencia para la Investigación de Delitos contra la Integridad Sexual
ONUDD/UNODC (inglés): Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
UNICEF: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

