INECIP Argentina

abre puertas
Contra la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes

# ¿QUÉ HICIMOS CON LA TRATA?

## UN RECORRIDO POR LAS PRINCIPALES POLÍTICAS PÚBLICAS DE TRATA SEXUAL EN ARGENTINA

Proyecto financiado por la Unión Europea

Proyecto financiado
por la Unión Europea

El contenido de esta publicación en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

Copyrigth by INECIP.
ISBN  En Trámite. CDD 551.46
1 edición , Argentina 2013.
Instituto de estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales
Prohibida su reproducción sin autorización expresa del autor

Se terminó de imprimir en el mes de Mayo de 2013 en los
talleres gráficos Servicop, calle 50 Nº 742, La Plata
www.imprentaservicop.com.ar

INECIP Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales
www.inecip.org; inecip@inecip.org

**DIRECTORA**

Sidonie Porterie

**COORDINACIÓN**

Aldana Romano

**EDICIÓN**

Gabriela Vazquez

**CORRECCIÓN**

Patricia Feysulaj

**EQUIPO DE TRABAJO**

Sidonie Porterie

Aldana Romano

Sofía Caravelos

Laurana Malacalza

Gabriela Vazquez

Eugenia Carrasco

**ASISTENTE DE INVESTIGACIÓN**

Ignacio Andrioli

**COLABORADORES**

Tamara Peñalver, Aldine Brice

## AGRADECIMIENTOS

Marcelo Colombo, Alejandra Mangano, Santiago Eyherabide, Valeria Torchetta.

Tobías Podestá, Rafaela Riccono, Carla Cerliani, Santiago Martinez, Darío Kosovsky, Analía Ploskenos, Centro de Estudios en Antropología y Derecho (CEDEAD)

Equipo de trabajo en provincias: Virginia Barreyro, Carla Cerliani, Alberto Gonzalez, Ignacio Gonzalez, Florencia Vely,

# ¿QUÉ HICIMOS CON LA TRATA?

UN RECORRIDO POR LAS PRINCIPALES POLÍTICAS PÚBLICAS DE TRATA SEXUAL EN ARGENTINA

# ÍNDICE

**INTRODUCCIÓN FORMAL** ..... 13

**GLOSARIO DE TÉRMINOS** ..... 14

**INTRODUCCIÓN CONCEPTUAL** ..... 15

**SECCIÓN I:**
**PRINCIPALES ACTORES Y ESTRATEGIAS DE LA POLÍTICA DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA TRATA SEXUAL** ..... 21

**CAPÍTULO I: LA POLÍTICA DE ASISTENCIA** ..... 23

**I- LINEAMIENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE ASISTENCIA Y PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS** ..... 24

**II- LINEAMIENTOS NACIONALES: ORGANIZACIÓN DE LA ASISTENCIA** ..... 31

**ASISTENCIA EN LA EMERGENCIA (O DE CORTO PLAZO)** ..... 31

**2.1. Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata del MJYDDHH** ..... 32

2.1.1. La novedad de la asistencia en el rescate ..... 32

2.1.2. Alcances de la asistencia ..... 34

2.1.3. Derivación de la víctima para la continuidad de la asistencia ..... 35

2.1.4. El aporte para la investigación: los informes remitidos a la justicia ..... 36

2.1.5. Aciertos y problemas de la lógica de intervención en la asistencia ..... 39

**PROCESO DE REINTEGRACIÓN (O ASISTENCIA MEDIATA)** ..... 40

**2.2. Área para la Prevención de la Explotación Infantil y la Trata de Personas de la SENNAF** ..... 42

2.2.1. Asistencia a víctimas ..... 42

2.2.2. Articulación con el Programa Nacional de Rescate ..... 45

2.2.3. Información acerca de la asistencia brindada por la

SENNAF ..... 46
Años 2010- 1º semestre 2011 ..... 46
2.2.4. Primer semestre 2011 ..... 49

**III- DESAFÍOS PENDIENTES EN LA POLÍTICA DE ASISTENCIA** ..... 51

**CAPÍTULO II: LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN** ..... 53
**INTRODUCCIÓN** ..... 54
**I- LINEAMIENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE PREVENCIÓN** ..... 54
**II- LINEAMIENTOS NACIONALES EN MATERIA DE PREVENCIÓN** ..... 57
**2.1. Principales medidas de prevención implementadas entre 2008 y 2012** ..... 59
2.1.1. Detección temprana ..... 59
2.1.2. Política migratoria: medidas especiales para nacionales de República Dominicana ..... 62
2.1.3. La prohibición y cierre de los espacios donde ocurre la explotación: regulaciones provinciales y locales ..... 65
2.1.4. La prohibición de los avisos de oferta de servicios sexuales ..... 68
2.1.5. Publicidad para prevenir el delito ..... 71

**SECCIÓN II: PRINCIPALES PROBLEMAS Y ESTRATEGIAS DE LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN POLICIAL, INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN DEL DELITO** ..... 79
**1. LAS FUERZAS DE SEGURIDAD DE NIVEL FEDERAL** ..... 81
**1.1. Organización, dependencia orgánica y funciones específicas** ..... 81
1.1.1. La Policía Federal Argentina (PFA) ..... 81
1.1.2. La Gendarmería Nacional Argentina (GNA) ..... 83
1.1.3. Prefectura Naval Argentina (PNA) ..... 84
1.1.4. Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA) ..... 85

**1.2. Formas y prácticas de intervención** ..... 85

1.2.1. Policía en función judicial (auxiliar de la justicia) ..... 86

1.2.2. Denuncias ..... 87

**2. DIVISIONES ESPECIALES DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD PROVINCIALES** ..... 87

**2.1. Dos ejemplos para un análisis preliminar de las divisiones especiales** ..... 89

2.1.1. La División trata de personas de la Policía de Tucumán ..... 89

2.1.2. La División trata de personas de la Policía de Santa Fe ..... 91

**2.2. Cuestiones a considerar en torno a las divisiones provinciales** ..... 91

**3. POLÍTICAS DE PREVENCIÓN POLICIAL** ..... 94

**3.1. El control preventivo de rutas nacionales y fronteras** ..... 95

**3.2 El control preventivo en aguas navegables bajo jurisdicción de la PNA** ..... 96

**3.3 Problemas en torno al control preventivo en aeropuertos** ..... 96

**3.4 La inspección de cabarets: ¿prevención o regulación?** ..... 97

**3.5 Los magros resultados del control preventivo** ..... 98

**3.6 Coordinación y sospecha entre las fuerzas** ..... 99

**3.7 Conclusiones preliminares en torno a la prevención policial** ..... 100

**3.8. Políticas de clausura y control ex post** ..... 103

**4. PROBLEMAS PARA PENSAR EL "POLICIAMIENTO COMPLEJO": EL ANÁLISIS CRIMINAL ESTRATÉGICO** ..... 103

**5. LA POLÍTICA DE PERSECUCIÓN E INVESTIGACIÓN** ..... 106

**5.1. Ausencia histórica de voluntad político criminal: naturalización y perspectiva de género** ..... 104

5.1.1 Acerca de los delitos conexos al delito de trata ..... 108

**5.2. La organización del sistema de justicia federal: problemas estructurales en vistas a la investigación del delito** ..... 110

5.2.1. La federalización: límites procesales de la investigación extendida en el territorio ..... 113

**5.3. La novedad del delito de trata. Determinación de sus alcances** ..... 114

5.3.1. El concepto de trata y sus múltiples significados ..... 112

5.3.2. El concepto de explotación sexual ..... 116

5.3.3. La utilización del concepto de explotación sexual en la jurisprudencia de trata ..... 117

5.3.4 El delito de trata de personas y el concurso con los delitos conexos ..... 119

5.3.5. Repensar la explotación sexual ..... 120

5.3.6. La explotación como dominio ..... 132

5.3.7. Las concepciones respecto de las víctimas ..... 133

5.3.8. El concepto de vulnerabilidad ..... 140

5.3.9. Entre trata y profilaxis ..... 143

**5.4. La investigación penal** ..... 145

5.4.1 El inicio de la investigación ..... 145

5.4.2 Enfoque y estrategias de investigación ..... 146

5.4.3. Estado y tiempos del proceso ..... 147

5.4.4. Estadística comparada ..... 150

5.4.5. Medios de prueba ..... 152

5.4.6. Fuerzas de seguridad y su participación en tareas de inteligencia y allanamientos ..... 153

5.4.7. La delegación de la investigación ..... 156

5.4.8. Las tareas de investigación ..... 156

5.4.9. El camino hacia el allanamiento: relaciones de apoyo y obstaculización ..... 156

5.4.10. La justicia federal y las policías ..... 158

5.4.11. La determinación de las víctimas ..... 159

5.4.12. Lógica de la asistencia vs lógica de la investigación ..... 159

**CONCLUSIÓN: LA TRATA COMO PROBLEMA POLÍTICO CRIMINAL** ..... 162

**PRINCIPALES HALLAZGOS** ..... 165

**BILBIOGRAFÍA SECCIÓN I Y II** ..... 169

**SECCIÓN III: DESAFÍOS Y APRENDIZAJES EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS CONTRA LA TRATA SEXUAL** ..... 177

**INTRODUCCIÓN** ..... 179

**CAPÍTULO I: HACIA LA ESTANDARIZACIÓN DE LAS PRÁCTICAS POLICIALES: PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN PARA EL RESCATE DE VÍCTIMAS, DETECCIÓN TEMPRANA EN PASOS FRONTERIZOS Y RECEPCIÓN DE DENUNCIAS** ..... 183

LOS PROTOCOLOS DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA NACION ..... 186

Protocolo de actuación de las fuerzas federales para el rescate de víctimas de trata de personas ..... 186

Protocolo para la detección temprana de situaciones de trata de personas en pasos fronterizos ..... 193

MINISTERIO DE GOBERNO, SECRETRAÍA DE SEGURIDAD Y JUSTICIA PROVINCIA DE MISIONES ..... 209

Protocolo de actuación para el rescate de víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual y delitos conexos. Policía de la Provincia de Misiones. ..... 210

Protocolo para la recepción de denuncias de trata de personas con fines de explotación sexual y delitos conexos ..... 221

**CAPÍTULO II: INSTRUCCIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN.- U.F.A.S.E.** ..... 231

**CAPÍTULO III: EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA EN LA TRATA DE PERSONAS Y UN ANÁLISIS SOBRE LOS MEDIOS COMISIVOS PREVISTOS EN LA FIGURA PENAL. MARCELO L. COLOMBO – MARÍA ALEJANDRA MÁNGANO.** ..... 237

**CAPÍTULO IV: PROPUESTA DE ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL (MPF) PARA LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS. SANTIAGO MARTINEZ** ..... 265

**CAPÍTULO V: ALGUNAS CONSIDERACIONES PARA LA CREACIÓN DE UNA UNIDAD ESPECILIZADA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA INVESTIGACIÓN DE LOS DE**

**TOS DE EXPLOTACIÓN SEXUAL Y TRATA DE PERSONAS. GABRIELA VÁZQUEZ SMERILLI**..... 279

**CAPÍTULO VI: SOBRE VÍCTIMAS VICTIMARIAS. MARCELO L. COLOMBO - M. ALEJANDRA MÁNGANO**..... 299

**CAPÍTULO VII: DELITOS SEXUALES: HERRAMIENTAS PARA LA CONSTRUCCIÓN Y LITIGACIÓN DE CASOS EN SISTEMAS ORALES Y ADVERSARIALES. CARLA CERLIANI** ..... 311

**CAPÍTULO VIII: UNA LECTURA DEL PROCESO POLÍTICO DETRÁS DE LA SANCIÓN Y REFORMA DE LA LEY DE TRATA EN ARGENTINA. SIDONIE PORTERIE-ALDANA ROMANO**..... 395

**CAPÍTULO IX: MODIFICACIÓN A LA LEY 26.364 DE TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A SUS VÍCTIMAS**

IX.A. ANÁLISIS Y PROPUESTAS SOBRE LOS ASPECTOS PENALES ..... 411

IX.B. ANÁLISIS, OBSERVACIONES Y PROPUESTAS SOBRE ASPECTOS REFERIDOS A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, EL SISTEMA INSTITUCIONAL Y LA ASISTENCIA Y PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA DE TRATA Y EXPLOTACIÓN ..... 433

**CAPÍTULO X: LA GESTIÓN DE INFORMACIÓN PARA EL ANÁLISIS CRIMINAL ESTRATÉGICO. DARÍO KOSOVSKY**

## INTRODUCCIÓN

El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Argentina, el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Paraguay, y el Centro de Estudios de Políticas Públicas para el Socialismo, gracias al apoyo de la Unión Europea, han desarrollado el proyecto "Lucha Contra la Trata de Niños, Niñas y Adolescentes en Argentina y Paraguay", en cuyo marco se elaboró el informe país: "¿Qué hicimos con la trata? Un recorrido por las principales políticas públicas de trata sexual en argentina". Este material complementa el informe "La trata sexual en Argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito" que se elaboró conjuntamente con la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas; y la publicación "La trata sexual: Argentina y Paraguay en perspectiva comparada. Un análisis del marco normativo y la dinámica del delito" de INECIP Argentina e INECIP Paraguay.

La presente publicación tiene como finalidad proporcionar un material de apoyo a los operadores, funcionarios públicos y demás actores que trabajan en relación a la problemática de la trata y la explotación sexual. El principal objetivo es aportar un análisis de los lineamientos y estrategias de las políticas de asistencia y prevención, y de investigación y persecución, recogiendo al mismo tiempo los aprendizajes de su aplicación así como los desafíos que aún presentan.

El documento se encuentra dividido en tres secciones. En la primera de ellas, se presentan los principales actores y estrategias de la política de asistencia y prevención. En la segunda, se exponen y recorren los problemas y estrategias más relevantes de la prevención policial, investigación y persecución del delito. En la tercera y última sección, se recogen algunos de los principales aprendizajes producidos en la implementación de las políticas de trata sexual, desarrolladas durante los primeros cuatro años de aplicación de la ley 26.364. Este material, que se nutre del trabajo de expertos convocados, permite hacer una evaluación de ciertas decisiones y acciones desarrolladas desde los principales niveles del Estado, destacando los logros obtenidos, y poniendo en perspectiva los desafíos pendientes.

## GLOSARIO DE TERMINOS

| | |
|---|---|
| **AFIP** | Administración Federal de Ingresos Públicos |
| **CABA** | Ciudad Autónoma de Buenos Aires |
| **CP** | Código Penal |
| **CPPN** | Código Procesal Penal de la Nación |
| **CRI** | Centros de Reunión de Información |
| **DNM** | Dirección Nacional de Migraciones del Ministerio del Interior de la Nación |
| **FFSS** | Fuerzas de Seguridad |
| **GNA** | Gendarmería Nacional |
| **JUBA** | Sistema de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires |
| **MJYDDHH** | Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos |
| **MPF** | Ministerio Público Fiscal de la República Argentina |
| **NNA** | Niños, niñas y adolescentes |
| **ONG's** | Organizaciones no gubernamentales |
| **PCIA** | Provincia |
| **PEN** | Poder Ejecutivo Nacional |
| **PFA** | Policía Federal Argentina |
| **PSA** | Policía de Seguridad Aeroportuaria |
| **PNA** | Prefectura Naval Argentina |
| **RRHH** | Recursos Humanos |
| **UESPROJU** | Unidades Especiales de Investigaciones y Procedi mientos Judiciales |
| **UFASE** | Unidad Fiscal para la investigación de secuestros extorsivos y trata de personas |

## INTRODUCCIÓN CONCEPTUAL

La explotación sexual y  la trata de personas constituyen graves violaciones a los derechos humanos, que han aumentado en proporciones alarmantes a nivel mundial e implican la obtención de una utilidad o ganancia a costa de seres humanos que son considerados como objetos de cambio, circunstancia que afecta gravemente la dignidad, la integridad y la libertad de las personas.

Estas formas delictivas de explotación introducen elementos actuales de complejidad a un fenómeno que ya existía durante la época colonial, donde niñas y mujeres eran desarraigadas de sus lugares de origen y comercializadas como mano de obra, servidumbre  o como objetos sexuales. Como fenómeno social, la trata comenzó a reconocerse a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX a través de lo que se denominó la trata de blancas. Este concepto se utilizaba para referirse a la movilidad y comercio de mujeres blancas, provenientes de Europa, para servir como prostitutas en países americanos, árabes, africanos y asiáticos, relacionándose esta problemática con la prostitución y ésta, a su vez, con la esclavitud.

Posteriormente, se comenzó a utilizar el término tráfico de personas para referirse al comercio internacional de mujeres y personas menores de edad y fue recién en el siglo XX que se estableció un concepto consensuado sobre el fenómeno. Las definiciones actuales introducen diferentes modalidades de explotación y entre ellas, debido a que las denuncias son más frecuentes, la explotación sexual se ha convertido en el tipo más documentado de la trata en las estadísticas globales . No obstante ello, las otras formas de explotación, si bien no son conocidas suficientemente, son igualmente graves. Entre ellas se pueden mencionar la servidumbre doméstica, el trabajo forzado u obligatorio, el matrimonio forzado, la extracción de órganos, la explotación de niños en la mendicidad, el comercio sexual, entre otros.

En este sentido, es preciso destacar que la explotación sexual es el núcleo del fenómeno y la trata de personas es una de las condiciones más gravosas de la explotación, pero no es la única. Ésta última implica el traslado de la persona para su explotación en un lugar fuera de su entorno inmediato, lo cual coloca a las víctimas en mayor grado de indefensión al no contar con la contención de su familia y medio social; mientras que, por otro lado, existen víctimas de explotación sexual que no son objeto de procesos de trata.

La vulneración de los derechos humanos es tanto una causa como una consecuencia de esta problemática. Entre ellas podemos mencionar

la falta de oportunidades económicas y sociales, la pobreza, las discriminaciones —principalmente por género y edad—, los imaginarios sociales de un mejor futuro en los países con mayores índices de desarrollo económico y la impunidad de los tratantes.

A nivel social, estos fenómenos manifiestan la expresión de un sistema basado en relaciones de poder que el explotador, tratante u otras personas vinculadas, ejercen sobre la persona explotada, que se encuentra en situación de vulnerabilidad. Asimismo, el tráfico y movimiento de seres humanos responde a técnicas complejas, donde múltiples países pueden actuar simultáneamente como puntos de origen, tránsito y destino, haciendo más difícil el proceso de detección de la organización criminal y la conexión entre organizaciones criminales; como también puede darse dentro de un mismo país.

De acuerdo a la interpretación internacional, la comisión de estos delitos está generalmente bajo el control de redes delictivas internacionales, que comprenden, además, otras formas de comercio y tráfico ilícito, como por ejemplo el narcotráfico, el tráfico de armas, el lavado de dinero. Por lo que estos delitos demandan acciones decididas por parte de los diferentes Estados, la sociedad y la comunidad internacional.

Por otra parte, es dable destacar que la explotación y la trata de personas afectan principalmente a mujeres, niñas y jóvenes de manera desproporcionada, aunque no exclusivamente y constituyen una forma de violencia contra la mujer por cuestiones de género y por consiguiente, una violación al principio de no discriminación consagrado en los instrumentos internacionales y regionales . En el plano político internacional, la Declaración de Viena y la Plataforma de Acción de Beijing, definen la trata como una forma de violencia basada en el género .

Como puede observarse estos delitos no son neutrales en términos de género. Las formas de explotación a que las mujeres, niñas y jóvenes se ven sometidas suelen ser más severas. En este sentido y para analizar el impacto que tiene sobre las mujeres, niñas y jóvenes, estos delitos deben ser considerados en el marco del contexto de desigualdad y del grado de violencia estructural contra ellas, teniendo en cuenta también que esta población enfrenta cotidianamente violaciones a sus derechos humanos y derechos económicos y sociales que las expone a una mayor vulnerabilidad y discriminación en el ámbito de la educación, del trabajo y en los canales formales de migración, entre otras problemáticas.

Estas relaciones asimétricas evidencian la inequidad de género en la dinámica social y obligan a los Estados a tomar acciones encaminadas a hacer visibles las necesidades e intereses de mujeres y hombres, con relación a los problemas atendidos en cada una de las acciones, de manera

específica y diferenciada.

En este marco, la normativa internacional estableció una serie de obligaciones y principios para los Estados, orientados al tratamiento de estos delitos desde una perspectiva integral y con enfoque de derechos humanos, con especial atención a las víctimas de los delitos, en los ámbitos de prevención, promoción, protección, investigación y sanción de estos delitos y con enfoque de género.

Entre los principales instrumentos internacionales se destacan la Convención contra la Delincuencia Organizada, que establece las medidas generales contra la delincuencia organizada transnacional y los dos Protocolos que se refieren a delitos específicos y se aplican conjuntamente con la Convención . En especial atención a la situación de los niños, niñas, jóvenes y las mujeres como víctimas de estos delitos se destacan los convenios específicos sobre estas poblaciones .

Asimismo, es preciso mencionar los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que, si bien no son vinculantes para los Estados, cobran un valor significativo como orientación normativa de tipo práctico para la definición de políticas públicas en materia de prevención, asistencia, protección e investigación de estos delitos.

Este marco normativo internacional estableció los estándares mínimos que los Estados deben considerar en la adopción de políticas públicas y medidas de diferente índole que aborden de manera integral esta problemática. Algunos Estados han definido planes nacionales de acción para el desarrollo de la política pública en materia de explotación sexual y trata de personas, mientras que otros han definido sus políticas a través de diferentes mecanismos.

Más allá del instrumento elegido para la implementación de la política pública en esta materia, la definición de una estrategia política nacional y sus respectivos ajustes requiere entonces de un análisis profundo sobre los aspectos socioculturales, económicos, geográficos y estructurales donde se configura el hecho delictivo para construir una respuesta estatal desde la comprensión de este conflicto básico y sus circunstancias.

Ello conlleva a que los Estados arbitren las medidas necesarias para llevar adelante el desarrollo legislativo, la organización institucional en las esferas de los tres poderes del Estado y los recursos humanos y financieros que se requieren para que la definición y la implementación de la política pública en esta materia permita dar una respuesta eficaz e integral a la problemática de la explotación sexual y la trata de personas.

Argentina no ha sido ajena a este contexto y la sanción de la ley Nº

26.364 incorporó al ordenamiento jurídico nacional el delito de trata de personas con fines de explotación sexual, a través de la cual se posicionó y legitimó en la agenda pública un fenómeno que hasta ese momento no estaba visibilizado. Así, por medio del artículo 13, la ley 26.364 estableció la competencia federal para los delitos de trata de personas, fundando tal decisión en la vinculación que existe entre la trata y las redes delictivas extendidas en el territorio (e incluso internacionales) y de complejidad criminal. A partir de la sanción de la ley se abrió un proceso de generación de estructuras, áreas, programas y prácticas en las distintas órbitas de los estados provinciales, municipales y del Estado Nacional, abocadas al tratamiento de las múltiples dimensiones de la problemática.

Gran parte de la expansión de esas políticas estatales, en sus distintos niveles, no estuvo diseñada sobre la base de diagnósticos que permitieran adecuar la intervención a las formas que asume la problemática de la explotación sexual y la trata de personas en nuestro país. Sin perjuicio de ello y luego de cuatro años de implementada la ley estos programas, planes, proyectos y acciones permiten analizar la respuesta estatal desarrollada hasta el momento y con base en ello, identificar vacíos, lecciones aprendidas, buenas prácticas y plantear nuevos desafíos hacia el futuro con base en los hallazgos encontrados y que exigen inexorablemente una actuación multi institucional, a largo plazo, coordinada, estratégica y planificada.

Ello deviene en una cuestión aún más prioritaria y urgente luego de la reciente reforma a la ley 23.364 , que presenta nuevos desafíos institucionales y la creación de nuevas y complejas estructuras que requerirán contar con la experiencia acumulada en el funcionamiento del sistema hasta la fecha, para diseñar hacia futuro políticas públicas nacionales y provinciales que resulten efectivas, coherentes y articuladas entre sí.

En este contexto y con la convicción de que es de carácter prioritario realizar este seguimiento, monitoreo y evaluación, tanto de la problemática como de las respuestas que los distintos niveles de la política pública han ensayado para abordarla, es que se presentan los resultados del presente diagnóstico con el ánimo de aportar a la discusión, planificación y ejecución de las políticas públicas que redunden en una respuesta integral del Estado argentino a las obligaciones internacionales que el mismo ha asumido, a las víctimas y a la sociedad en general.

## CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

Para la elaboración de este documento se privilegió la combinación de herramientas metodológicas cuantitativas y cualitativas, a los fines de poder atender la especificidad de la problemática.

En una primer etapa se priorizó la utilización del método de observación no participante para las jornadas, reuniones y eventos de los distintos actores involucrados en la temática. Motivó tal decisión, la necesidad de obtener un primer acercamiento al fenómeno de estudio, realizando un relevamiento pasivo, registrando la información que se consideraba de importancia. Una segunda etapa de trabajo supuso la realización de entrevistas en profundidad no estructuradas y con preguntas no direccionadas a actores claves. Estas se realizaron con funcionarios/as a cargo de las distintas fuerzas de seguridad nacionales y provinciales (Policial Federal Argentina, Gendarmería Nacional Argentina, Interpol, Prefectura Nacional Argentina), funcionarios del ejecutivo nacional, y los niveles provinciales y municiales (fundamentalmente de las áreas de justicia, derechos humanos, gobierno, desarrollo social, niñez y seguridad), operadores de la justicia federal y provincial, legisladores y representantes de organizaciones sociales. Con posterioridad a las entrevistas, y previa anuencia de las/os destinatarios/as, fue solicitada información cuanti-cualitativa a las dependencias seleccionadas.

Asimismo, se realizó en conjunto con la ex- Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas, un relevamiento cuanti y cualitativo de la totalidad de los procesamientos dictados en los juzgados federales que fueron informados a la ex-UFASE, durante el período comprendido desde la sanción de la Ley 26.364 en abril de 2008 hasta abril del 2011 inclusive. Se analizaron 74 causas, 70 casos, que dan cuenta de 216 víctimas y 228 implicados. En el caso de las tres provincias de estudio del proyecto, Santa Fe, Tucumán y Misiones, se realizó además, una búsqueda directa de causas en todas las fiscalías o juzgados federales locales. En estos casos, se analizaron en profundidad los procesamientos y las sentencias, en tanto se tuvo acceso a las causas completas.

Por otra parte, se analizaron cualitativamente las sentencias de primera instancia dictadas hasta el mes de marzo de 2011 en todo el país, en relación al delito de trata con fines de explotación sexual, cuyo numero ascendía a diecinueve (19) y se seleccionaron sentencias de la Cámara Federal de Casación hasta octubre del 2011. El análisis se concentró en una lectura pormenorizada del tratamiento judicial y fundamentalmente en la construcción y uso de conceptos claves.

A raíz de la necesidad de validar buena parte de las primeras conclusiones elaboradas a partir de los relevamientos y análisis realizados,

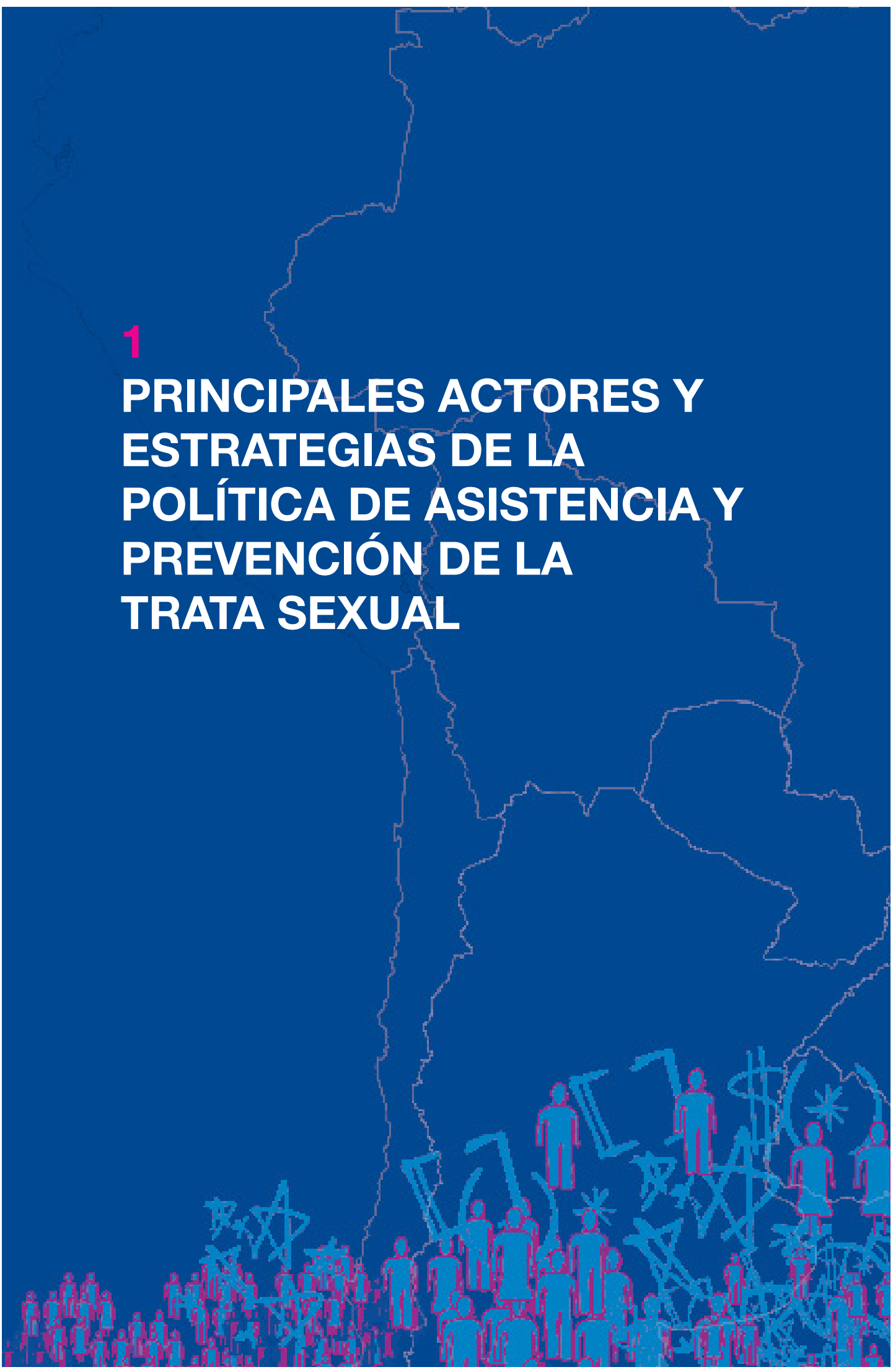
se desarrollaron una serie de talleres participativos bajo el entendimiento de la pertinencia de la construcción colectiva del conocimiento. En otras palabras, más allá de las fuentes de conocimiento disponibles para la investigación, se puso en perspectiva "la mirada" de muchos de los participantes involucrados, que aportan riqueza sustantiva para su estudio y análisis. En este sentido, los talleres participativos constituyen la herramienta metodológica más potente para construir conocimiento colectivo. Puesto que permiten que los diferentes actores se expresen con total libertad y puedan aportar con su experiencia insumos imprescindibles para poder describir y finalmente entender esta problemática. Se realizaron veintinueve talleres participativos con miembros de las fuerzas federales, provinciales, ONGs locales, funcionarios públicos y operadores de la justicia federal y provincial.

Como este trabajo tiene por objetivo realizar una lectura amplia sobre la experiencia acumulada en el transcurso de los casi cinco años de aplicación de la ley 26.364 hasta su modificación en diciembre de 2012, no se consignó ningún dato que permitiera la identificación de los entrevistados, los participantes de los talleres ni las referencias de las causas judiciales analizadas. Se agradece profundamente la generosidad de los participantes y entrevistados, y todos aquellos que abrieron su trabajo para revisión, aceptando y entendiendo que este estudio no persigue otra intención que contribuir al debate y al mejoramiento de las estrategias de intervención estatal y comunitaria. En este sentido, el análisis aborda naturalmente la experiencia de quienes se animaron y afrontaron el dificil desafío de trazar rumbos, ensayar soluciones y reparar injusticias. A todos ellos, más alla de los aciertos y los problemas, nuestro reconocimiento.

El informe que se presenta a continuación ofrece una síntesis amplia, aunque no exaustiva, de las principales políticas públicas llevadas a cabo desde el año 2008 en nuestro país. El esquema de análisis ha sido organizado en función de las diferentes clases de estrategias: de prevención, asistencia, investigación y persecución del delito de trata de personas con fines de explotación sexual. Su valor reside en brindar una foto del período, sin perjuicio de que cada eje del estudio merezca que se profundicen y actualicen las lecturas.

1

# PRINCIPALES ACTORES Y ESTRATEGIAS DE LA POLÍTICA DE ASISTENCIA Y PREVENCIÓN DE LA TRATA SEXUAL



# CAPÍTULO I
# LA POLÍTICA DE ASISTENCIA

## I- LINEAMIENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE ASISTENCIA Y PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS.

El enfoque de la trata de personas basado en los derechos humanos exige dar prioridad a la asistencia y a la protección de las personas que han sido víctimas de este delito y constituye una obligación primordial de los Estados que debe tenerse presente en todas las relaciones con las víctimas efectivas y potenciales de la trata.

Los instrumentos internacionales abordan la asistencia a las víctimas de una manera integral y multidisciplinaria, por la naturaleza de los diferentes tipos de apoyo que se requiere brindar a las víctimas para responder a sus necesidades básicas, teniendo en cuenta que un enfoque eficaz de la asistencia a las víctimas debe concebirse a largo plazo y abarcar diversos aspectos, de manera de prestar una serie de servicios que satisfagan estas necesidades individuales de las víctimas.

En este sentido y para responder al interés de las víctimas de manera integrada se requiere la planificación y ejecución coordinada de las acciones de las instituciones encargadas de la prestación de estos servicios.

A continuación se reseñan las obligaciones de los Estados en la prestación de asistencia a las víctimas, las consideraciones especiales relativas a los niños y niñas víctimas, así como las cuestiones relativas a los derechos humanos en materia de protección y asistencia y los principios, directrices y recursos para garantizar el respeto de los derechos humanos de las víctimas en todo momento.

El artículo 25 de la Convención contra la Delincuencia Organizada establece:

### ASISTENCIA Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS

1. Cada Estado parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para prestar asistencia y protección a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención, en particular en casos de amenaza de represalia o intimidación.

2. Cada Estado parte establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas de los delitos comprendidos en la presente Convención obtener indemnización y restitución.

3. Cada Estado parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y examinen las opiniones y preocupaciones de las víctimas en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

Por su parte, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas contiene disposiciones pormenorizadas al respecto, que cons-

tituyen un aporte valioso a la normativa en la materia. Las obligaciones de los Estados en general están definidas en el artículo 6, que dispone:

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 porque su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda:
    - Información sobre los procedimientos judiciales y administrativos pertinentes,
    - 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:
    - Alojamiento adecuado,
    - Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender;
    - Asistencia médica, psicológica y material, y
    - 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 porque 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.

El artículo 7 agrega que los Estados "receptores" de víctimas de trata deben considerar la posibilidad de "que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda", habida cuenta de los "factores humanitarios y personales pertinentes". El artículo 8, relativo a la repatriación de las víctimas, consagra la obligación del país de nacionalidad o residencia permanente a aceptar y facilitar la repatriación de la víctima sin demora y en condiciones de seguridad.

Los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos proporcionan importantes orientaciones sobre la protección y asistencia a las víctimas en las siguientes Directrices:

## DIRECTRIZ 6

## ASISTENCIA Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS DE LA TRATA DE PERSONAS

No es posible romper el ciclo de la trata de personas sin prestar atención a los derechos y las necesidades de las víctimas. Hay que dar asistencia y protección adecuadas a todas las víctimas de la trata de personas sin discriminación.

Los Estados y, cuando proceda, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, deberían considerar la posibilidad de:

1. Cerciorarse, en cooperación con las organizaciones no gubernamentales, de que se ofrezca alojamiento seguro y adecuado que atienda a las necesidades de las víctimas de trata de personas. Ello no debe estar subordinado en que las víctimas estén dispuestas a rendir testimonio en un proceso penal. Las víctimas de la trata de personas no deben ser recluidas en centros de detención para inmigrantes, otros centros de detención o refugios para personas sin hogar.

2. Cerciorarse, en asociación con las organizaciones no gubernamentales, de que las víctimas de la trata de personas tengan acceso a atención primaria de salud y a atención psicológica. No debe exigirse a las víctimas de la trata de personas que acepten esa atención o asistencia ni obligarlas a hacerse análisis para determinar si padecen enfermedades, incluido el VIH/SIDA.

3. Cerciorarse de que se informe a las víctimas de la trata de personas de que tienen derecho a ponerse en contacto con representantes diplomáticos y consulares del Estado de su nacionalidad. Hay que impartir al personal de embajadas y consulados formación adecuada para que atienda a las necesidades de información y asistencia de esas víctimas. Estas disposiciones no serían aplicables a las víctimas de la trata de per-

sonas que pidieran asilo en el país.

4. Cerciorarse de que los procedimientos judiciales en que tomen parte las víctimas de trata de personas no redunden en desmedro de sus derechos, su dignidad ni su bienestar físico o psicológico.

5. Dar a las víctimas de la trata de personas asistencia letrada o de otra índole en relación con las acciones penales, civiles o de otra índole contra los tratantes o quienes las hayan explotado. Debe darse a las víctimas información en un idioma que entiendan.

6. Proteger efectivamente a las víctimas de la trata de personas de daños, amenazas o actos de intimidación por parte de los tratantes y personas asociadas a ellos. A esto efectos, no debería revelarse en público la identidad de las víctimas de la trata de personas y habría que respetar y proteger su privacidad en toda la medida de lo posible, teniendo en cuenta al mismo tiempo el derecho de los acusados a un juicio imparcial. Habría que advertir plenamente y con antelación a las víctimas de la trata de personas de las dificultades que entraña proteger su identidad y no habría que dejar que se formaran expectativas falsas o poco realistas en cuanto a las posibilidades de los agentes del orden a este respecto.

7. Disponer el regreso en condiciones de seguridad y, de ser posible voluntario, de las víctimas de la trata de personas y estudiar la opción de que residan en el país de destino o la de reasentarlos en un tercer país en ciertas circunstancias especiales (para impedir represalias o en casos en que se considere probable que vuelvan a ser objeto de trata, por ejemplo).

8. En colaboración con las organizaciones no gubernamentales, hacer que se proporcione a las víctimas de la trata de personas que regresen a sus países de origen la asistencia y el apoyo necesarios a los efectos de su bienestar, de facilitar su integración social y de prevenir que sean objeto nuevamente de trata de personas. Habría que adoptar medidas para proporcionar a las víctimas de la trata de personas que regresan a sus países atención médica y psicológica, vivienda y servicios de enseñanza y empleo adecuados.

En cuanto a la protección de los derechos humanos de los niños víctimas, la Directriz 8 señala las medidas especiales para la protección y la asistencia a los niños víctimas de trata de personas.

“El daño físico, psicológico y psicosocial que sufren en especial los niños objeto de trata y su mayor vulnerabilidad a la explotación hacen necesario un tratamiento separado del previsto para los adultos víctimas de trata de personas en las leyes, las normas, los programas y la acción. Los mejores intereses del niño deben constituir una consideración primordial en todas las medidas relativas a las víctimas de trata de niños, sean adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribuna-

les, autoridades administrativas u órganos legislativos. Las víctimas de la trata de niños deben recibir asistencia y protección adecuadas y hay que tener plenamente en cuenta sus derechos y necesidades especiales.

Los Estados, cuando proceda, y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales deberían considerar, además de las medidas indicadas en la directriz 6, las siguientes:

1. Cerciorarse de que las definiciones de trata de niños que se adopten tanto en la legislación como en la política tengan en cuenta su necesidad de salvaguardias y atención especiales, con inclusión de una protección legal adecuada. En particular, y de conformidad con el Protocolo de Palermo, los elementos de engaño, fuerza u otras formas de coacción, etc., no deben formar parte de la definición de la trata cuando la víctima sea un niño.

2. Establecer procedimientos para la rápida identificación de las víctimas de trata de niños.

3. Cerciorarse de que las víctimas de la trata de niños no sean objeto de procedimiento o de acciones penales o delitos relacionados con su situación como tales.

4. En los casos en que los niños no estén acompañados de familiares o tutores, adoptar medidas para identificar y localizar a familiares. Tras proceder a una evaluación del riesgo y consultar con el niño, habría que tomar medidas para facilitar la reunión de las víctimas de trata de niños con sus familias cuando se considere que ello redunde en su beneficio.

5. En los casos en que el regreso del niño a su familia en condiciones de seguridad no sea posible o no redunde en su beneficio, establecer disposiciones adecuadas de atención que respeten sus derechos y su dignidad.

6. En las situaciones a que se hace referencia en los párrafos precedentes, asegurar que el niño que pueda formarse su propia opinión tenga el derecho de expresarla libremente en todas las cuestiones que le afecten, especialmente respecto de las decisiones acerca de su posible regreso a su familia y ponderar debidamente esas opiniones de conformidad con la edad y la madurez del niño.

7. Adoptar programas y normas especializados para proteger y ayudar a las víctimas de trata de niños. Hay que proporcionar a los niños asistencia física, psicosocial, jurídica, educacional, de vivienda y de salud adecuada.

8. Adoptar las medidas necesarias para proteger los derechos y los intereses de las víctimas de trata de niños en todas las etapas de los procesos penales contra los presuntos autores y en los procedimientos para obtener una indemnización.

9. Proteger, según proceda, la privacidad y la identidad de las víctimas de trata de niños y tomar medidas para que no se difunda información que pueda servir para identificarlos.

10. Adoptar medidas para impartir capacitación adecuada y apropiada, especialmente legal y psicológica, a quienes trabajen con víctimas de la trata de niños.

Por otra parte, el Comité de Seguimiento de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas (CEDAW) durante las 46° sesiones desarrolladas en julio del año 2010 instó particularmente al Estado argentino para que :

30. ( ) redoble sus esfuerzos en materia de actividades de lucha contra la trata a fin de abordar por completo y exhaustivamente los complejos aspectos de un delito de naturaleza internacional. El Comité también instó al Estado parte a complementar la Ley 26.364 de abril de 2008, garantizando la protección adecuada de todas las mujeres, con independencia de su edad, así como de las personas que hayan sido víctimas de la trata y que teman ser objeto de persecución si regresan a su país de origen, de conformidad con las normas internacionales.

En el Segundo Informe Hemisférico sobre la implementación de la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (MECECVI) el Comité de Expertas/os señaló que, a diferencia de la legislación sobre trata de personas que ha sido armonizada por la gran mayoría de los países en los últimos años, la legislación sobre prostitución forzada en la mayoría de Estados aún no ha sido modernizada y no consideran las características propuestas por los Elementos del Crimen del Estatuto de Roma.

El Comité de Expertas/os reiteró su preocupación de que en varios Estados siga existiendo confusión respecto al delito de trata de personas y prostitución forzada. Parte de la confusión radica en que la trata tiene a veces como fin la explotación sexual como la prostitución forzada.

El Comité recordó a los Estados la importancia de adecuar sus normas sobre prostitución forzada a los estándares internacionales para garantizar la plena protección de las mujeres y niñas frente a estos delitos.

Asimismo, la Organización de Estados Americanos ha aprobado en sus sesiones plenarias diferentes Planes de trabajo contra la trata de personas[1]. En estos Planes fueron diseñadas y propuestas a los Estados miembros una serie de actividades en materia de asistencia a las víctimas

1 (AG/RES. 2256 (XXXVI-O/06) Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006. AG/doc. 4912/09, Aprobada 14 mayo 2009. Ag/Res. 2551 xl-o/10- Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010)

y protección, a saber:

- Asegurar que las políticas públicas contra la trata de personas sean de carácter integral, por ejemplo a través de la armonización de directivas para el tratamiento de las víctimas, con estándares mínimos de atención, por medio de reglamentos-modelo o guías de mejores prácticas para la asistencia integral, psicológica, medica, legal y social, a las víctimas de trata de personas en el exterior, por los consulados, y en su país de origen después del retorno.
- Asegurar que las víctimas de la trata de personas tengan acceso a asesoría legal gratuita así como asistencia jurídica gratuita, cuando esté disponible.
- Promover medidas para brindar la protección física de la víctima o testigo de trata de personas antes, durante y luego de finalizar el proceso judicial. Esta asistencia deberá brindarse teniendo en cuenta la perspectiva de edad y genero evitando una mayor explotación y daño. Igualmente, deberá incluir asistencia médica, psicológica, social y legal.
- Brindar medidas de protección a la víctima de trata de personas, entre otros, otorgamiento de residencia para víctimas y testigos.
- Adoptar políticas para asegurar que las víctimas de trata de personas carentes de un estatus migratorio regular tengan acceso a la protección que se ofrece a las víctimas.
- Promover la adopción de leyes y procedimientos de tal forma que los procesos de deportación o migración no sean utilizados contra la víctima de trata de personas mientras ésta se encuentre cooperando con las autoridades encargadas de la aplicación de las leyes o en un proceso judicial.
- Crear y fortalecer los mecanismos necesarios para garantizar la asistencia consular a la víctima, en concordancia con los acuerdos internacionales.
- Desarrollar e implementar directrices o guías de buenas prácticas para el tratamiento de las víctimas. Adaptadas con un enfoque de género y acorde con la edad, contemplando el interés superior del niño, con estándares mínimos de atención para su asistencia integral, psicológica, médica, legal y social, independiente de su cooperación en un procedimiento judicial.
- Asegurar, en caso de que las víctimas de trata sean niñas y niños, las medidas especiales de protección inmediata, incluyendo el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados y cuando proceda, su traslado supervisado por una autoridad competente.

## II. LINEAMIENTOS NACIONALES: ORGANIZACIÓN DE LA ASISTENCIA

### ASISTENCIA EN LA EMERGENCIA (O DE CORTO PLAZO)

Se entiende a la asistencia en la emergencia como el apoyo y protección a la víctima desde el momento en que se libera de la explotación, o cuando la misma víctima pone en conocimiento su caso frente a las autoridades competentes, hasta que logra estabilizarse física y emocionalmente y se recupera de su crisis inicial.

No es fácil establecer la duración de la asistencia, debido a que depende de cada caso en particular, pero puede comprender un par de días o algunas semanas.

La asistencia en la emergencia es responsabilidad del Estado y comprende:

- alojamiento temporal
- asistencia material, médica, psicosocial y jurídica
- condiciones de seguridad
- si la víctima desea recursos necesarios para el retorno al país, provincia o ciudad de origen[2].

Si bien en la Argentina no existe al momento un Plan Nacional de Asistencia a las Víctimas de Trata,[3] el órgano que ha centralizado la asistencia en la emergencia dentro del Poder Ejecutivo Nacional, es el actual Programa Nacional -ex Oficina- de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Cabe resaltar que según se ha podido constatar en el análisis de causas realizado por INECIP UFASE, la ex "Oficina de Rescate" intervino en el 46% de los allanamientos realizados, brindando la asistencia inmediata a las víctimas rescatadas.

Analizar el esquema de asistencia propuesto por el Programa Nacional de Rescate resulta central, en tanto ha incidido con y sin intención, en la creación de múltiples órganos provinciales de asistencia. Pese a que, como se señalará a continuación, estos organismos provinciales no responden a una política de descentralización del Programa Nacional de

2 OIM, Guía de Asistencia a Víctimas de la Trata de Personas en Colombia, Bogotá, 20006.

3 La reforma sancionada en diciembre de 2012, la ley 26.842, establece la creación de un Consejo Federal y un Comité Ejecutivo encargados de diseñar y ejecutar un Plan Nacional. No obstante cabe destacar que aún no han sido creados en tanto que la ley todavía no fue reglamentada.

Rescate, han sido creados a reflejo de la ex “Oficina”, brindando en la práctica en la mayoría de los casos, un mismo esquema de asistencia en la emergencia. En este punto, debe reconocerse que esta primera instancia de la asistencia, aunque con poca coordinación y no sin superposición de esfuerzos, es debidamente cumplida.

## 2. 1. PROGRAMA NACIONAL DE RESCATE Y ACOMPAÑAMIENTO A LAS PERSONAS DAMNIFICADAS POR EL DELITO DE TRATA DEL MJYDDHH

En el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación funciona, desde el año 2008, la ex-Oficina, actual Programa de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata (resolución 2149/2008 MJSDDHH y resolución 731/2012 MJDDHH), que depende de la Secretaría de Justicia (resolución 221/2009 MJSDDHH) y está integrada por un equipo interdisciplinario (psicólogos, trabajadores sociales, policías, abogados, directivos y administrativos).

Este Programa tiene por mandato centralizar toda actividad referida a la prevención e investigación del delito de trata, como así también el acompañamiento y asistencia psicológica, médica y jurídica gratuita a las personas damnificadas hasta el momento de la declaración testimonial de la víctima (art 2). Su participación está siempre sujeta a la disposición judicial y su intervención pretende asegurar que las víctimas presten testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado, dando cumplimiento a lo dispuesto por la ley 26.364 y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía.

Por medio de la misma resolución ministerial que crea la ex-Oficina de Rescate, se instruye a las secretarías, sus dependencias y al INADI a elevar a conocimiento de ésta todas las denuncias, oficios y demás presentaciones vinculadas a la trata de personas. De modo que la oficina canaliza todas las denuncias que llegan al Ministerio, ya sea por vía de otras agencias ministeriales o por intermedio de su teléfono de recepción de denuncias de tres dígitos, el 145, habilitado las 24 horas los 365 días del año.

### 2.1.1. La novedad de la asistencia en el rescate

La actividad central del Programa Nacional es la primera asistencia a las víctimas en el momento mismo de su rescate. En ello consiste, básicamente, la novedad de su esquema de intervención. Para eso, el equipo de profesionales participa, junto con las fuerzas de seguridad, del procedimiento en el lugar donde se conoce que puede haber víctimas de trata y explotación sexual.

*“Primero ingresa al lugar la fuerza de seguridad, separa clientes en*

*realidad, más que clientes yo supongo que ahí separan hombres de mujeres, digo. Una vez que tienen el lugar asegurado, está todo tranquilo, recién ingresan las psicólogas, y empiezan a entrevistar a las mujeres; tratando de que sea en el mejor lugar posible, etc.*

*Nunca es el mejor lugar posible porque siempre el lugar es tremendo. Se dio mucho la discusión sobre el lugar donde se entrevista, pero también lo cierto es que es muy difícil ¿a dónde las vas a entrevistar?¿A dónde te las vas a llevar? ¿En calidad de qué te las estás llevando a otro lado? Es muy complicado.*[4]*"*

Las entrevistas se desarrollan a la totalidad de las mujeres que se encuentran, aunque luego puedan rechazar la asistencia brindada por el Programa. Siempre se trata de entrevistas individuales con una misma duración de alrededor de 30 minutos. En esta primera instancia, se intenta que las mujeres relaten los hechos, cómo llegaron, qué sucedió, quiénes la contactaron, etc.

Ciertamente, una de las mayores dificultades que se advierte es en relación al lugar donde se desarrollan las entrevistas. Tal como se sugiere en la cita, la mayoría de las veces las entrevistas se toman en el mismo lugar de explotación, lo que repercute negativamente en el relato de las mujeres, y en el difícil reconocimiento de ellas en su calidad de víctimas.

Las entrevistas procuran dar respuesta a un triple objetivo: identificar a las víctimas, ofrecerles y brindarles asistencia, y, por último, formular las denuncias correspondientes. Existe allí, sin dudas, un problema de difícil conciliación.

Según se indica en el Protocolo de Actuación del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata, aprobado por la resolución 1932 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el objetivo del Programa es contribuir a que "las víctimas sean identificadas en tal carácter, procurando evitar ser erróneamente consideradas como autores o cómplices de un hecho delictual o ser re victimizadas respecto de delitos en los que pudieran haber incurrido como consecuencia de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran". Este objetivo, sin dudas loable, difícilmente puede ser cumplido autónomamente sin entrar en conflicto con el rol del juez.

Durante los allanamientos tanto las fuerzas de seguridad como los profesionales del Programa de Rescate actúan con total autonomía: "*sin indicaciones precisas de los operadores judiciales, más allá del pedido de*

4 Entrevista realizada a funcionaria jerárquica del MJyDDHH, 17/10/11.

*entrega urgente del informe*"[5].

### 2.1.2. Alcances de la asistencia

Durante el período en que las víctimas quedan a resguardo del Programa de Rescate, hasta que realizan la declaración testimonial, son alojadas en un refugio que pertenece al organismo y reciben asistencia psicológica, médica y jurídica gratuita.

De acuerdo a lo que manifiesta el personal de la ex-Oficina, la asistencia se brinda a quién la acepta, sin identificar si es víctima del delito de trata o víctima de explotación sexual. Debido a que son los operadores judiciales quienes, posteriormente a la toma de la declaración testimonial, realizan esta clasificación y no el Programa.

No obstante, según se indica en el punto 7 del Protocolo de actuación, el Programa asistirá a las víctimas que se encuentran en situación de trata. Nada se dice allí respecto a las víctimas de explotación, probablemente en función de las propias definiciones que establecía la ley 26.364. Quizá esto tuvo otra interpretación a partir de la reforma de la ley, ya que en ella fueron expresamente reconocidos también los derechos de las víctimas de explotación sexual.

*"La mayoría de las víctimas mayores de edad no quieren saber nada con el Estado en términos generales, con lo cual no se quieren ir con vos. En algunos casos sí recuerdo algunas peleas con juzgados en particular para que les tomen la declaración testimonial en el momento. No recuerdo que hayamos tenido demasiado éxito con eso. El juez no se iba a ir hasta el despacho a tomarle declaración a la víctima. Y la Oficina de Rescate perdía absoluto contacto, porque la víctima no quiere tener contacto con la Oficina de Rescate, ya sea porque no se considera víctima, porque se considera víctima y tiene miedo, entonces no quiere irse con vos. Si los jueces clausuraban el prostíbulo, a veces las víctimas no tenían a dónde ir, con lo cual sí se iban con la Oficina de Rescate. No es la mejor opción, porque prácticamente la estás obligando a que acepte la asistencia porque si no la estás dejando en la calle; pero cuando no clausuraban el local y las víctimas vivían ahí, era muy extraño que quisieran irse con la Oficina de Rescate*[6]*"*

La preocupación porque se realice la declaración testimonial obedece a las circunstancias descriptas, a veces las víctimas no aceptan la asistencia y por ende el contacto con ellas se pierde de manera instantánea. Pero también sucede que el contacto se pierde tras la declaración testimonial, hecho que, por un lado, las deja en una situación de indefensión y, por otro, compromete el devenir de las investigaciones que generalmente se apoyan en su testimonio.

5 Entrevista realizada a funcionaria jerárquica del MJyDDHH, 17/10/11.
6 Entrevista realizada a funcionaria jerárquica del MJyDDHH, 17/10/11.

La protección que se brinda a las víctimas está únicamente dada y garantizada por la custodia policial en el refugio donde se las alberga. No existen, al menos no se menciona la existencia, de canales de articulación permanentes con el Programa Nacional de Protección a Testigos. Pese a lo expresado en el inciso c del artículo 6 de la Ley 26.364[7], donde se indica claramente el derecho a "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 Nº 25.764." Por los pocos casos conocidos, el Programa de Protección de Testigos sostiene aún para este tipo de casos especiales, las mismas exigencias que para el resto de los delitos, lo que en numerosas ocasiones, dificultan enormemente la admisibilidad de las víctimas en él.

### 2.1.3. Derivación de la víctima para la continuidad de la asistencia

Una vez producida la declaración testimonial, las víctimas son derivadas por el Programa a la SENNAF o directamente a organismos provinciales para que continúe su asistencia. Esto último sucede sobretodo con las provincias que ya han desarrollado estructuras institucionales propias y con quienes el Programa de Rescate ya estableció una relación.

No obstante, según se indica en el protocolo de actuación, "se pondrá en conocimiento de la víctima la existencia del Convenio Marco firmado con el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, que contempla la incorporación de personas rescatadas por el Programa Nacional a programas de esa cartera (Resolución 1423/2011 Ministerio de Trabajo)". En el caso de aceptar la asistencia, estas dependencias serán las encargadas de poner en marcha los mecanismos establecidos en el convenio.

El seguro de capacitación y empleo que se estableció inicialmente en el marco del convenio mencionado, se universalizó el 2 de julio de 2013, por medio de la resolución 1504/2013 del Ministerio de Trabajo, extendiendo la otorgación a todas las víctimas de trata y explotación sexual, hayan sido o no identificadas como tales por el Programa Nacional de Rescate.[8]

---

7 Debe resaltarse que el 19 de diciembre de 2012 se sancionó la reforma a la ley 26.364, promulgándose el 26 de diciembre de 2012, bajo el número 26.842.

8 El Seguro de Capacitación y Empleo (ScyE) es un esquema integrado de prestaciones por desempleo no contributivo para apoyar a diferentes públicos en la búsqueda activa de un empleo, a través de la actualización de sus competencias laborales y de su inserción en empleos de calidad. Esto implica: Una asignación monetaria mensual no remunerativa de $225 durante los primeros 18 meses y de $200 durante los últimos 6 meses. Esta asignación es acompañada por acciones (prestaciones) que debe realizar el participante: Finalización de estudios primarios y/o secundarios con entrega de certificación de estudios formales.; Actividades de formación profesional y capacitación laboral.; Servicios brindados por la Oficina de Empleo: orientación laboral (OL) ; apoyo a la búsqueda de empleo (ABE); orientación al trabajo independiente (OTI); Participación en los cursos de trayectos de orientación laboral (TOL); Profesionalización del Trabajo Doméstico (Resolución

Las derivaciones de las víctimas muchas veces se resuelven de acuerdo a las circunstancias de cada caso. En algunas oportunidades el Programa es convocado para trasladar a las víctimas a su lugar de residencia, en otras la articulación se produce por intermedio de la SENNAF.

*"Una vez que se les toma la declaración, se ponen en contacto desde la Oficina con el Ministerio de Desarrollo ( ), ahí mismo se articula, si la pasan a buscar, si nosotros la dejamos en algún lugar que ellos nos digan. Y ellos después articulan con la provincia "*[9].

En teoría, la derivación estaría pautada por los convenios establecidos entre la SENNAF y las provincias para la asistencia de las víctimas nacionales, pero en la práctica las responsabilidades de las partes se diluyen en un vacío que se expresa justamente en el acto de la derivación.

*"Puede variar, puede ser que la misma provincia se ocupe de una, por ejemplo, Santa Cruz; apareció una víctima en Santa Cruz de Chaco. Muchas veces la misma provincia de Santa Cruz se hace cargo y la lleva a Chaco. Otras veces la deja en Buenos Aires y Desarrollo de Buenos Aires se ocupa de llevarla. Depende del caso, hay casos donde nosotros no la hacemos el paso a Desarrollo porque nos dice: "esto es complicado, se puede quedar dos días más ahí en el refugio" y de ahí directamente la provincia se hace cargo"*[10].

Dado que la SENNAF se encarga exclusivamente de las víctimas extranjeras, y muchas de las provincias no cuentan con dependencias organizadas y preparadas para resolver la asistencia, no está claro qué pasa con las víctimas nacionales en el mediano y largo plazo. En este sentido, el nivel de protección y cuidado que reciben las víctimas hasta la declaración testimonial y las víctimas extranjeras a posteriori, contrasta fuertemente con la incertidumbre que rodea a las víctimas nacionales adultas, salvo, es preciso volver a aclarar, cuando las provincias cuentan con organismos específicos.

### 2.1.4. El aporte para la investigación: los informes remitidos a la justicia

El equipo de psicólogos del Programa Nacional de Rescate que participa de los allanamientos son los encargados de la elaboración de los informes que se realizan sobre la totalidad de las aparentes víctimas y

N° 876/06). El objetivo central es jerarquizar y profesionalizar a las personas beneficiarias del seguro que realizan estas tareas.; Entrenamiento para el trabajo en el sector público, privado y ONGs.; Apoyo a la inserción laboral en el sector público, privado y ONGs según la cantidad de horas de actividad diarias; Programa Empleo Independiente con la entrega de las cuotas en su totalidad según el proyecto. Por estas acciones se agregan incentivos por prestación realizada y finalizada.

9 Entrevista realizada a funcionario jerárquico del MJyDDHH, 24/10/11.

10 Entrevista realizada a funcionario jerárquico del MJyDDHH, 24/10/11.

posteriormente se remiten a la justicia. La intervención del Programa termina en la presentación de los informes, hasta ese momento la víctima permanece a resguardo del mismo.[11] Las posteriores actuaciones judiciales no son informadas al Programa.

*"La justicia suele estar muy urgida por el informe, entendiendo que todas las decisiones - procesamiento, detención, prisión preventiva, etc.- se derivan de esto. Son muy pocas las veces que las profesionales de la oficina son llamadas a declarar, todo se reduce al informe enviado, no se requiere respaldo de ello por las profesionales intervinientes"*[12].

Los criterios utilizados para la elaboración de los informes han sido modificados de acuerdo a las modalidades que adopta el delito y las concepciones del equipo de profesionales acerca de las víctimas.

La mayoría de los criterios utilizados para la elaboración de los informes identifican principalmente las modalidades coercitivas: si las mujeres encontradas en los allanamientos vivían o no en el lugar, si podían salir libremente del lugar, si disponían de dinero, modalidades de endeudamiento, etc.

11 Cabe destacar que según ha manifestado la coordinadora del Programa Nacional de Rescate en sus últimas presentaciones públicas, el programa estaría brindando asistencia a las víctimas también en la instancia de declaración en el juicio oral. No obstante cabe destacar que estas nuevas funciones no aparecen de momento protocolarizadas como el resto de las competencias del Programa.

12 Entrevista realizada a funcionario jerárquico del MJyDDHH, 24/10/11.

## INDICADORES[1]

Para evaluar si la persona se encuentra en una situación de vulnerabilidad deberá considerarse que sea:

- Menor de dieciocho años de edad
- Extranjero/a o migrante (sea migración interna o internacional)
- Incapaz de darse a entender y/o comprender lo que se le dice, ya sea por no hablar el idioma nacional o sólo saber decir muy pocas palabras
- Nulo o limitado contacto con sus familiares o grupo de pertenencia
- Privada/o de su libertad o tenga una capacidad muy limitada de movimientos
- No puede reconocer en qué ciudad o país se encuentra
- Lesionado/a visiblemente
- Atemorizada/o
- Obligado/a a vivir en el mismo lugar físico donde desarrollaba sus actividades y/o encuentre limitada la capacidad para abandonar esas instalaciones
- Coincidente en el testimonio respecto al resto de las personas
- Obligada a continuar trabajando sin ninguna consideración a su estado de embarazo
- Limitado el acceso a teléfonos celulares, se les haya sustraído o sean inexistentes las líneas telefónicas
- Pasibles de la aplicación de multas o se les cobre, por ejemplo, por el uso de preservativos, por higienizarse o por los controles médicos realizados
- Despojado/a de todo bien material, dinero y sus documentos de identidad (DNI, pasaporte u otros documentos)
- Portador de documentación que acredite su identidad adulterada o falsificada
- Discapacitados/as

Luego de un primer período de trabajo de la ex- Oficina, a raíz del reclamo de algunos operadores judiciales, los informes dejaron de señalar

si fueron reconocidos o no “elementos de trata”. Cabe destacar que los profesionales entrevistados han señalado que los informes de la Oficina no han sido objetados por los operadores judiciales.

### 2.1.5. Aciertos y problemas de la lógica de intervención en la asistencia

La creación de un equipo de profesionales especializados en el abordaje a las víctimas en el momento mismo de su rescate ha sido uno de los pilares y aciertos más importantes de la política de trata del Estado Nacional. Existen pocas experiencias de este tenor en América Latina.

Sin lugar a dudas, una de las claves de ese trabajo es que los responsables de este abordaje no pertenecen a las instituciones policiales, lo que aporta transparencia y evita subordinar la protección de las víctimas a las necesidades de la investigación.

Aunque el rol de la ex-oficina en el marco de los procesos judiciales produjo distorsiones y problemas que merecen revisión, no se puede desconocer que este dispositivo institucional fue un respaldo trascendental para que se avanzara en investigaciones penales, se sostuvieran imputaciones y se sancionaran responsables.

Con estos aciertos en la mira, cabe la pregunta respecto al futuro del organismo, cuyo esquema de organización y funcionamiento se ve, por el creciente número de procedimientos, obligado a reformas. Desde la ex-Oficina, las dificultades para atender las demandas de los juzgados de todo el país, llevaron primero a que se incrementen los equipos de trabajo, y a pensar en la descentralización del organismo[13]. Sin embargo, es imprescindible evaluar la conveniencia de esa medida, porque la clave del dispositivo es la presencia durante el procedimiento, y esto es difícil de garantizar en un territorio tan extenso como el de nuestro país, a no ser que se puedan generar sedes en todas las regiones. Pero aún así, dado el necesario involucramiento de los gobiernos provinciales en la asistencia, prevención y difusión del tema, tampoco queda claro que la descentralización del organismo nacional sea la opción más eficiente.

13 . El Programa inauguró dos sedes regionales, una en la Provincia de Chaco y otra en la Provincia de Santa Fe.

No obstante, resulta necesario el diseño de un Plan Nacional que coordine, entre otras cosas, los esfuerzos provinciales. De modo contrario persistirá un esquema en el cual cada provincia según sus propias posibilidades, establece diversos mecanismos de asistencia. En el mejor de los casos se replica, como se ha dicho, el esquema de la ex-Oficina, pero en muchos otros, el esquema no se replica en su totalidad, ofreciendo la asistencia sólo a posteriori del rescate, dejando éste, únicamente, en manos de las fuerzas provinciales, con lo que ello representa.

**Información general sobre el desempeño del programa nacional de rescate.**

Desde la sanción de la Ley 26.364

- Fueron rescatadas **4602** víctimas, de las cuales **603** fueron menores de edad y **3999** mayores de edad. **2357** víctimas de explotación laboral y **2224** víctimas de explotación sexual siendo **21** otros casos de rescates de victimas realizados por Gendarmería Nacional en la fase de captación y/o traslado, no habiéndose determinado hasta el momento el fin de la explotación.
- Durante los procedimientos realizados en conjunto con las Fuerzas de Seguridad se intervino en **2103** allanamientos.
- Se capacitó a **4602** personas en todo el país.

Es importante señalar que, a partir de los autos de procesamientos relevados en el marco de esta investigación, ha sido posible constatar que la ex-Oficina de Rescate participó en allanamientos en **20 casos** (4 en la provincia de Misiones, 3 en la provincia de Córdoba, 7 en la provincia de Buenos Aires, y 1 en Mendoza, CABA, Rio Negro, Chaco, Chubut, y La Pampa). Fue posible identificar la asistencia de 69 víctimas por parte del Programa.

## PROCESO DE REINTEGRACIÓN (O ASISTENCIA MEDIATA)

La reintegración o asistencia mediata se inicia una vez que la víctima ha salido de la situación de emergencia y, mediante la elección informada, toma la decisión de manera autónoma de iniciar su proceso. La reintegración debe prolongarse hasta que se reestablezcan los derechos de las

víctimas. [14]

La reciente reforma de la ley, añadió nuevos derechos a los enumerados en la 26.364 y extendió los mismos a las víctimas de explotación.

**DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA Y EXPLOTACIÓN (Art. 6** ley 26.842)

a) Recibir información sobre los derechos que le asisten en su idioma y en forma accesible a su edad y madurez, de modo tal que se asegure el pleno acceso y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales que le correspondan;

b) Recibir asistencia psicológica y médica gratuitas, con el fin de garantizar su reinserción social;

c) Recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente y elementos de higiene personal;

d) Recibir capacitación laboral y ayuda en la búsqueda de empleo;

e) Recibir asesoramiento legal integral y patrocinio jurídico gratuito en sede judicial y administrativa, en todas las instancias;

f) Recibir protección eficaz frente a toda posible represalia contra su persona o su familia, quedando expeditos a tal efecto todos los remedios procesales disponibles a tal fin. En su caso, podrá solicitar su incorporación al Programa Nacional de Protección de Testigos en las condiciones previstas por la ley 25.764;

g) Permanecer en el país, si así lo decidiere, recibiendo la documentación necesaria a tal fin. En caso de corresponder, será informada de la posibilidad de formalizar una petición de refugio en los términos de la ley 26.165;h) Retornar a su lugar de origen cuando así lo solicitare. En los casos de víctima residente en el país que, como consecuencia del delito padecido, quisiera emigrar, se le garantizará la posibilidad de hacerlo;

i) Prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado;

j) Ser informada del estado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de la evolución del proceso;

k) Ser oída en todas las etapas del proceso;

l) A la protección de su identidad e intimidad;

m) A la incorporación o reinserción en el sistema educativo;

n) En caso de tratarse de víctima menor de edad, 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. Las medidas de protección no podrán restringir sus derechos y garantías, ni implicar privación de su libertad. Se procurará la reincorporación a su núcleo familiar o al lugar que mejor proveyere para su protección y desarrollo.

14 OIM, *Guía de Asistencia a Víctimas de la Trata de Personas en Colombia*, Bogotá, 20006.

La reintegración tiene como propósito general la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de trata de personas. Para ese proceso se requiere atención médica, psicosocial, jurídica, educación y capacitación para el trabajo y creación de alternativas de generación de ingresos. [15]

El Área para la Prevención de la Explotación Infantil y la Trata de Personas - dependiente de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (en adelante SENNAF) es el órgano dentro del Poder Ejecutivo Nacional encargado de esta segunda instancia de la asistencia. Si bien, tal como ya se señaló, no existe un Plan Nacional que establezca las articulaciones entre los distintos organismos, garantizando de este modo la asistencia integral a las víctimas, la SENNAF es el área que articula dentro del Poder Ejecutivo Nacional con el Programa Nacional de Rescate. No obstante, como también se abordará, la SENNAF sólo atiende a víctimas extranjeras, re-articulando y derivando la asistencia a las provincias en el caso de víctimas nacionales.

La SENNAF fue creada con antelación a la sanción de la ley Nº 26.364, fruto de la articulación entre el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Desarrollo Social, al cual pertenece.

El área tiene por objetivo brindar asistencia a las víctimas, la cual formalmente incluye asistencia médica, psicológica, acompañamiento terapéutico y apoyo económico. El equipo de trabajo interdisciplinario que la integra está conformado por abogados, psicólogos, trabajadores sociales y sociólogos.

## 2.2. ÁREA PARA LA PREVENCIÓN DE LA EXPLOTACIÓN INFANTIL Y LA TRATA DE PERSONAS DE LA SENNAF

### 2.2.1. Asistencia a víctimas [16]

La asistencia a las víctimas de trata es derivada a esta Área por parte del Programa de Rescate del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la OIM, los consulados y las provincias.

En noviembre del año 2008 fue aprobado un *Protocolo Nacional de Asistencia, Acción, Articulación y Procedimiento para Casos de ESCI y Trata de Niños, Niñas y Adolescentes,* bajo el modelo elaborado por la

15 OIM, Guía de Asistencia a Víctimas de la Trata de Personas en Colombia, Bogotá, 20006.

16 Durante el trascurso del año 2010 se atendieron en forma directa 110 personas que han sido víctimas de trata y 86 personas en articulación entre los órganos de aplicación de las provincias correspondientes. Durante el primer semestre del año 2011 se atendieron en forma directa 105 personas que han sido víctimas de trata y 477 personas en articulación entre los órganos de aplicación de las provincias correspondientes.

propia SENNAF y aprobado por el Consejo Federal de la Niñez, Adolescencia y Familia (sesión VIII del 6 de noviembre de 2008). Allí se reconocen dos etapas distintas de la asistencia: la "asistencia integral" y la "reconstrucción del proyecto de vida". La primera etapa, "consiste en la asistencia, el apoyo y la protección brindada a la víctima desde el momento en que se conoce el caso hasta cuando se logra la estabilización física y emocional." De este modo se garantiza un alojamiento, la provisión de documentación, la protección, y la asistencia médica, psicológica, social y jurídica. Se ofrece, asimismo, el retorno voluntario de la víctima a su lugar de origen.

La segunda etapa "busca la reconstrucción del proyecto de vida de la víctima y el pleno ejercicio de sus derechos." Tiene por objeto trabajar con su entorno, en el fortalecimiento familiar y/o impulsar a la víctima hacia un proyecto autónomo dependiendo de su edad. Se prevé en este caso la continuación de acciones de atención médica, psicológica, social y jurídica, así como la reinserción educativa, la capacitación laboral, y una asistencia económica concentrada en el financiamiento de emprendimientos.

A partir de la firma de este Protocolo, las provincias se comprometieron a designar un área específica para la atención de las víctimas de trata, que contara con recursos profesionales y materiales. La conformación de esta área no necesariamente se encuentra bajo la órbita del organismo firmante del Protocolo. Debe advertirse que este acuerdo con las provincias no prevé transferencia de recursos desde la Nación en apoyo a los esfuerzos de asistencia, lo cual es regularmente demandado por varias de las provincias firmantes.

La SENNAF realiza la atención exclusiva de víctimas de trata extranjeras mayores y menores de edad. Esta asistencia comprende el alojamiento -con la posibilidad de recibir asistencia médica, psicológica y capacitación laboral- y la derivación a sus países de orígenes. Esta se realiza a través de los consulados respectivos y la articulación con organismos gubernamentales locales encargados de la asistencia de las víctimas.

En este sentido, las autoridades de la Secretaría han manifestado tener una relación muy articulada con los países de Paraguay, Bolivia, República Dominicana, Perú y Colombia[17].

Actualmente, se encuentra en funcionamiento un lugar de alojamiento con capacidad para 40 personas. Una parte del lugar se encuentra destinada al alojamiento de las víctimas mayores de edad y otra parte para

17 Entrevista realizada a funcionario jerárquico del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, 3 de noviembre del 2011.

menores de edad. Los menores de edad no se encuentran separados por sexo.

*"El refugio no es condición de la asistencia. A veces cuando son un grupo de familia, optamos también por alguna pensión, hotel u otro sistema, que la propia gente propone"*[18].

Las víctimas de la trata interna- argentinas mayores y menores- son derivadas para ser asistidas por las esferas gubernamentales de las respectivas provincias. Desde la SENNAF han sido identificados distintos organismo públicos con los cuales es posible realizar esta derivación. Los organismos referentes pueden ser organismos que hayan sido creados para cumplir otro tipo de asistencia. Es decir, organismos provinciales que no hayan sido especialmente creados para asistir a víctimas de trata.

A partir de la firma del Protocolo Nacional por las provincias, se han desarrollado capacitaciones de fortalecimiento institucional a través de asistencias técnicas a los equipos provinciales. Esta asistencia comprende las etapas de sensibilización y capacitación en asistencia y atención de casos realizada en forma articulada con la SENNAF.

En el año 2010 y 2011 se realizó desde el Consejo Federal de Niñez un relevamiento de aplicación del Protocolo. Así fueron identificados los organismos gubernamentales provinciales encargados de la asistencia a las víctimas. La información sistematiza a partir de este relevamiento refiere a Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 23 provincias que remitieron la información (Catamarca, Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Buenos Aires, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y Tucumán).

De las 23 provincias, solo 11 cuentan con Programas de Asistencias para víctimas (no necesariamente exclusivos para víctimas del delito de trata y/o conexos).

La información sistematizada posibilita conocer que la asistencia en las provincias -donde son derivadas, principalmente, víctimas de nacionalidad argentina- no se realiza en forma integral, en tanto que sólo en 8 provincias existen equipos de profesionales que brindan atención psicológica; 6 provincias brindan asistencia social, 9 asesoramiento jurídico, 8 provincias realizan trámites de provisión de documentos de identidad, 8 provincias cuentan con acciones destinadas a reinserción educativa y 7 realizan capacitación laboral de las víctimas. Del total de las provincias, 15 de ellas informaron que cuentan con lugares destinados para el alojamiento de las víctimas.

18 Entrevista realizada a funcionario jerárquico del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, 3 de noviembre del 2011.

En abril del año 2012 se desarrolló la Primera Reunión Nacional de Autoridades en Materia de Asistencia a Víctimas de Trata de Personas, donde se firmaron las directrices para la articulación multisectorial y permanente. Allí, principalmente, se redefinió la responsabilidad de las provincias en materia de asistencia a víctimas nacionales y se definieron los "puntos focales" para cada una de ellas, esto es, los organismos responsables de ejecutar las pautas establecidas en el protocolo.

En el punto dos del acta firmada, se deja a decisión de las provincias la definición del esquema de intervención, si se aborda la asistencia desde el momento del rescate, o a posteriori. Del mismo modo, se establecen los lineamientos del tipo de asistencia brindada, aunque no se definen plazos para su ejecución. Quedan así incluidas la provisión de un refugio, la provisión de alimentos, ropa, documentos y la asistencia médica, psicológica y social.

Nada se indica sobre posibles acciones tendientes a garantizar la reinserción de las víctimas, como planes de empleo, programas asistenciales, etc. Ni la responsabilidad de los distintos organismos para con ello.

### 2.2.2. Articulación con el Programa Nacional de Rescate

Desde el Área para la Prevención de la Explotación Infantil y la Trata de Personas se detalló la modalidad de articulación con la ex-Oficina de Rescate y las diferencias existentes entre la cantidad de víctimas que registra una y otra dependencia estatal:

*"La Oficina de Rescate acompaña a las victimas hasta el momento de la declaración testimonial. Nos solicitan a nosotros la asistencia, nos transfieren la asistencia. Les hemos solicitado que nos la envíen con la mayor cantidad de información posible, con todos los informes que tengan, para no tener que preguntarle otra vez a la persona de cero. ( ) Nosotros hemos arreglado con la Oficina de Rescate que le pregunte a la persona y le hemos preguntado, si quiere la asistencia del estado. Que indague sobre este punto, porque de hecho nuestros números con la Oficina de Rescate son bien diferentes. Hay gente que no quiere la asistencia del estado o quiere una asistencia del estado parcializada, que solo quiere retornar, entonces te pide que solo le pagues el pasaje "*[19].

Estas divergencias en la información parten, en principio, por el colectivo particular que asiste la SENNAF - extranjeros, mayores y menores- y por la modalidad de derivación de la asistencia de las víctimas argentinas desde las instancias provinciales. Por otro lado, la SENNAF entiende que sólo deben asistir a "víctimas del delito de trata" y esta clasificación se

19 Entrevista realizada a funcionario jerárquico del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, 3 de noviembre del 2011.

establece:

"…*por un lado, por el Informe, por otro lado por la propia carátula y las entrevistas realizadas por el equipo de profesionales. Cuando entró la persona acá y vos la entrevistaste y viste que no era una víctima de trata, no se la rechaza, salvo, como nos ha pasado, que nos hayan derivado explotadoras. Eso pasa exclusivamente en explotación sexual*[20].

Más del 80% de las intervenciones directas realizadas por la SENNAF se hacen por pedido del Programa de Rescate[21].

La mayoría de las víctimas asistidas por la SENNAF son extranjeras, ello en función de la lógica de intervención estipulada por el propio organismo. Cabe destacar que la asistencia se concentra en la ciudad de Buenos Aires y en la provincia de Buenos Aires. La intervención se realiza en la gran mayoría de los casos, a pedido de la Oficina de Rescate del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Son menores los casos en los que el organismo interviene a pedido del Poder Judicial o de la ex-UFASE.

### 2.2.3. Información acerca de la asistencia brindada por la SENNAF

### Años 2010- 1º semestre 2011[22].

Según lo demuestra la información de la SENNAF, durante el trascurso del año 2010 se atendieron en forma directa 110 personas que han sido víctimas del delito de trata (entendemos, según los criterios de asistencia establecidos por la Secretaria que la mayoría de ellas son extranjeras y menores de edad) - y 86 víctimas- (la mayoría de ellas argentinas) - en articulación entre los órganos de aplicación de las provincias correspondientes. Durante el primer semestre del año 2011 se atendieron en forma directa 105 personas que han sido víctimas de trata y 477 personas en articulación entre los órganos de aplicación de las provincias correspondientes.

Este aumento en la cantidad de víctimas asistidas desde el año 2010 al 2011, puede ser explicado en parte, por la mayor asistencia de victimas por el delito de trata con fines de explotación laboral en las que el números de víctimas extranjeras y menores de edad son aún mayores que las víctimas por el delito de trata con fines de explotación sexual.

- **La atención se concentra en víctimas mayores de edad, ex-**

20 Entrevista realizada a funcionario jerárquico del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, 3 de noviembre del 2011.

21 Informes de Gestión Año 2010. Ministerio de Desarrollo Social. Secretaria Nacional de niñez, adolescencia y familia. Área para la Prevención de la Explotación Infantil y la Trata de Personas

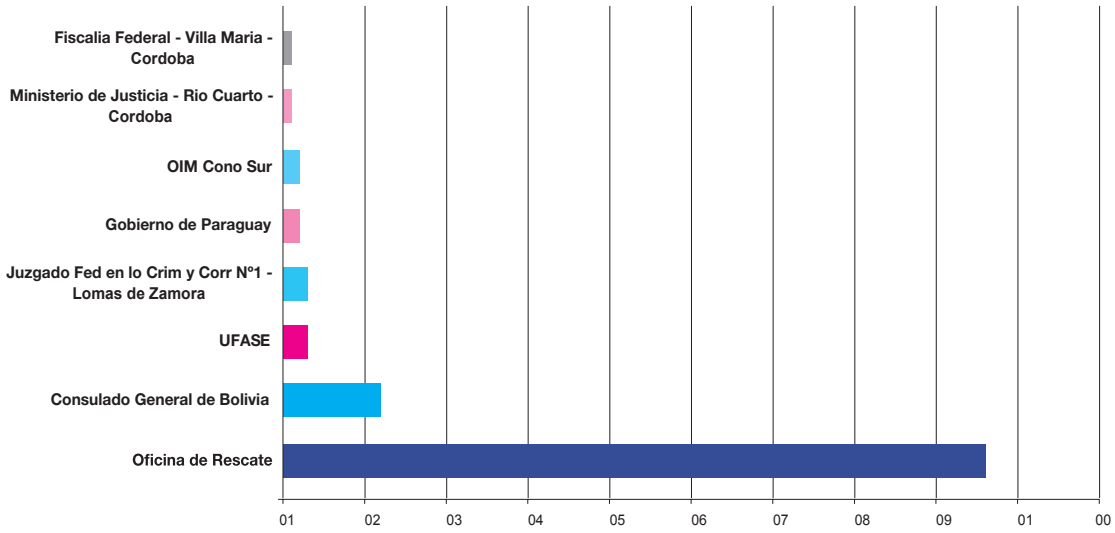
22 Informes de Gestión Año 2010 y 1º semestre 2011. Ministerio de Desarrollo Social. Secretaria Nacional de niñez, adolescencia y familia. Área para la Prevención de la Explotación Infantil y la Trata de Personas.

**tranjeras y de sexo femenino**. El 62 % de las personas asistidas corresponde a personas víctimas de trata mayores de edad, de los cuales el 69 % son de sexo femenino y el 31 % de sexo masculino. Asimismo, se destaca la atención centralizada en víctimas extranjeras **(93%)**- la mayoría de ellas de nacionalidad boliviana (42%) y paraguaya (27%) - Es llamativo el numero reducido de víctimas argentinas (7%) aún menor que el porcentaje de víctimas dominicanas (8%) y peruanas (10%) El 6 % han sido víctimas colombinas.

- **La atención directa de la Secretaria se ha concentrado en las víctimas de trata con fines de explotación laboral** (59%). El 29 % a víctimas de trata con fines de explotación sexual, el 12 % restante corresponde a los casos de niños/as que se encontraban con sus familias en el lugar de explotación.
- El 51 % de las víctimas han sido asistidas en forma directa y el 43% en articulación con esferas gubernamentales provinciales.
- **La mayoría (83%) de las atenciones directas realizadas se concentra en la Ciudad de Buenos Aires (32%) y en la provincia de Buenos Aires (51%),** la menor asistencia se realiza en el interior del país (17%)[23]. Esta atención se realiza casi totalmente (97%) en la denominada "Primera etapa del protocolo de Asistencia a Víctimas de Trata" que comprende el retorno voluntario a su país de origen.
- **La mayoría de las víctimas extranjeras asistidas (69 %) decide retornar a su país/ provincia de origen.** Un 31 % de las victimas extranjeras asistidas han decidido no retornar a sus países de orígenes, sin embargo tan solo un 3% han sido incluidos en la 2 etapa del Protocolo de asistencia solicitando ayuda para la iniciación de un nuevo proyecto de vida.
- **Mas del 80% de las intervenciones directas se hacen por pedido de la Oficina de Rescate**. En mucha menor medida (10%) a solicitud del Consulado de Bolivia y en mucha menor medida a solicitud de la UFASE. Otros pedido provienen del Gobierno de Paraguay, OIM, y Juzgados Federales.

23 Córdoba, Río Negro, La Pampa, Tierra del Fuego, Chubut, Entre Ríos, Chaco, Corrientes y Neuquén. Asimismo, se ha brindado cooperación en el retorno de dos jóvenes de nacionalidad colombiana que habían sido explotadas en Indonesia.

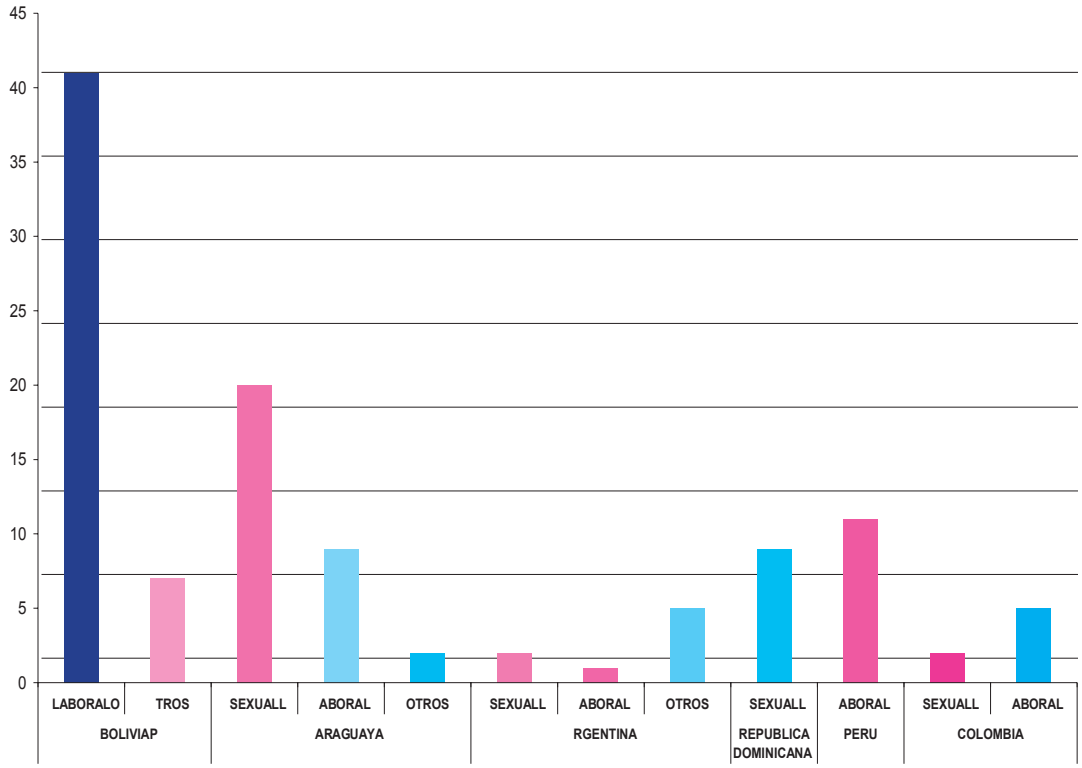
## Asistencia a Víctimas de Trata - Nov 2010 Casos atendidos en forma directa según Solicitud de Intervención




**La mayoría de las víctimas atendidas son de nacionalidad boliviana y son víctimas de trata laboral. La mayoría de las víctimas paraguayas son casos de trata sexual.** La mayoría de las argentinas han sido víctimas de trata sexual. Y el resto -colombianas, peruanas- son víctimas de trata con fines de explotación laboral.ç

## Asistencia a Víctimas de Trata - Nov 2011

## Casos atendidos en forma directa según Nacionalidad y Tipo de Explotación



### 2.2.4. Primer semestre 2011

Disminuye el número de víctimas asistidas por trata con fines de explotación sexual respecto al año 2010. Con respecto a los casos de atención directa, el 67 % corresponde a víctimas de trata con fines de explotación laboral y el 22 % a víctimas de trata con fines de explotación sexual, el 11 % restante corresponde a los casos de niños/as que se encontraban con sus familias en el lugar de explotación.

A pesar de ello el número de mujeres asistidas es mayor. Asimismo la SENAFF continua asistiendo a mayor cantidad de víctimas mayores que menores de edad: se destaca que el 61 % de las personas asistidas corresponde a personas víctimas de trata mayores de edad, siendo el 39% menores de 18 años, de los cuales el 66 % corresponde a víctimas de trata de sexo femenino y el 34 % a víctimas de trata de sexo masculino.

Respecto a la nacionalidad, de los casos atendidos, solo el 3% corresponde a ciudadanas/os argentinas/os, el 65 % corresponde a ciudadanos de nacionalidad boliviana, el 28% a ciudadanos de nacionalidad paraguaya, el 1% a ciudadanos dominicanos, el 1% a ciudadanos de nacionalidad peruana y el 2% a ciudadanos colombianos.

En relación al lugar de explotación de las victimas asistidas la mayoría de ellas continúan concentrándose en la Provincia de Buenos Aires el 64% [24] ; mientras que el 25% se registra en la Ciudad de Buenos Aires y el 11% restante, en las provincias de Córdoba, Río Negro, Santa Cruz, Santa Fe.

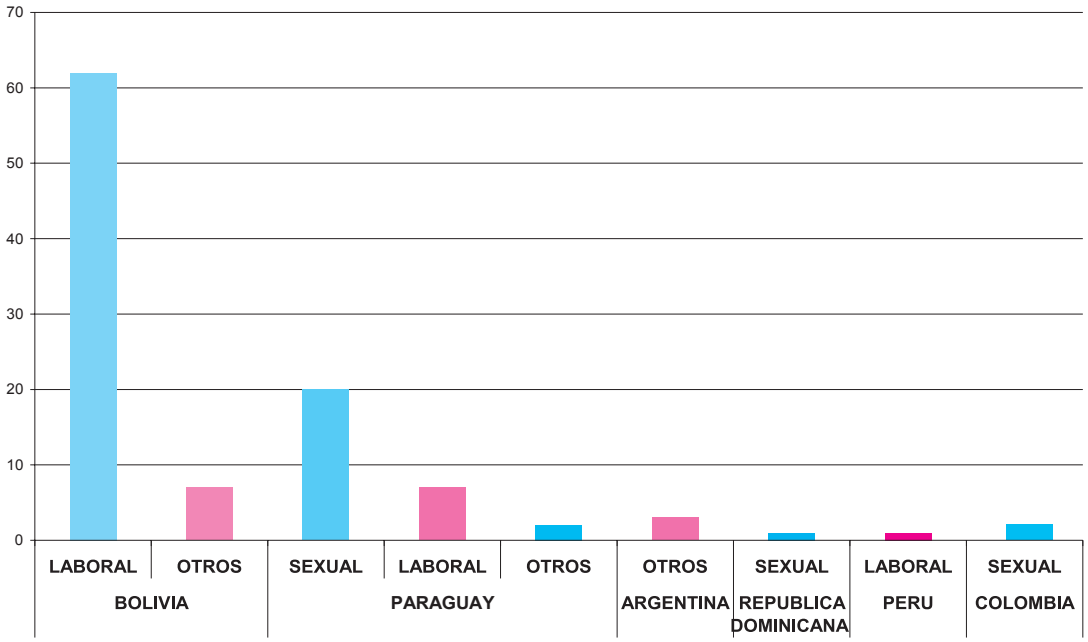
La atención de la mayoría de las víctimas se reduce a la Primera etapa del Protocolo de Asistencia a Víctimas de Trata - 97%-, siendo que el 62 % decide retornar a su país/ provincia de origen. En la segunda etapa de la asistencia, se ubica el 3%, comprendiendo aquellas personas que han decidido no regresar y solicitando ayuda para la iniciación de un nuevo proyecto de vida.

La gran mayoría de la asistencia directa se realiza a pedido del Programa Nacional de Rescate del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. En menores casos se realiza a pedido del poder Judicial y de la UFASE

24 Ciudadela, La Plata, Mar Del Plata, Mercedes, Tres De Febrero, Colon, 3 De Febrero, Lomas De Zamora, Bahía Blanca, Moreno, Morón, Chacabuco, Azul, Montegrande, La Lucila Del Mar, San Miguel

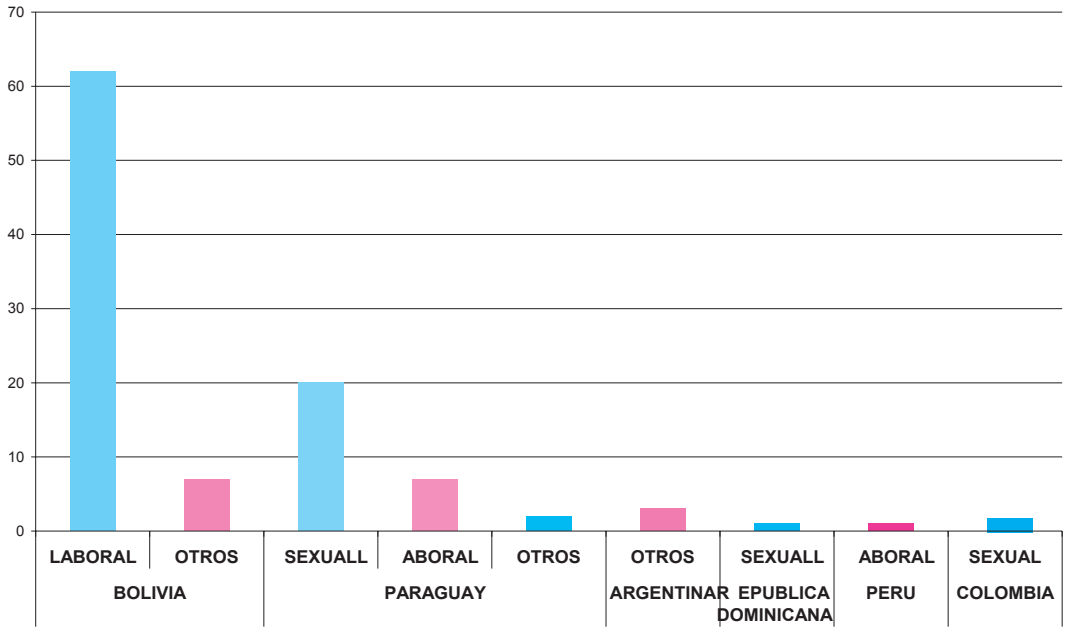
## Asistencia a Víctimas de Trata - Junio 2011

## Casos atendidos en forma directa según Solicitud de Intervención




## Asistencia a Víctimas de Trata - Junio 2011

## Casos atendidos en forma directa según Nacionalidad y Tipo de Explotación



## III- DESAFÍOS PENDIENTES EN LA POLÍTICA DE ASISTENCIA

Poner en perspectiva los problemas y desafíos que plantea la política de asistencia, no implica dejar de reconocer los aciertos que ha tenido a lo largo de estos primeros años de su desarrollo. Tal como hemos mencionado, es un logro y una novedad en la región, el dispositivo de la asistencia en el rescate. En este sentido, esta primera etapa del proceso, necesaria e importante de cara a la contención integral de las víctimas, se encuentra mayormente garantizada.

Quizás el principal inconveniente que se observa en torno a la política general de asistencia, es la ausencia de un plan nacional y de un organismo coordinador. Si bien en la reforma de la ley esto ha quedado estipulado, de momento no se han observado acciones tendientes a su materialización. Sin él encontramos esfuerzos más o menos articulados, pero que, aún en el mejor de los casos, no dejan de ser parcializados. No queremos con ello poner en discusión ni la importancia ni el trabajo que lleva adelante el Programa Nacional de Rescate, como tampoco la asistencia brindada por la SENNAF. El problema radica justamente en la ausencia de una política de asistencia integral que garantice la reconstrucción del proyecto de vida, que entendemos, debiera ser a todas luces el objetivo principal de la misma. Sin una asistencia sostenida que les permita recomponer sus propios proyectos de vida, las víctimas quedarán nuevamente expuestas a situaciones de franca vulnerabilidad.

Otro de los desafíos de la política de asistencia es superar la diferenciación que se establece en la actualidad entre víctimas extranjeras y víctimas nacionales. Lo cierto es que no se asiste de igual modo a unas que otras. Si bien existe un compromiso por parte de las provincias de asistir a las víctimas nacionales, en la enorme mayoría de los casos, las oficinas encargadas son de reciente creación y no cuentan con los recursos para asegurar la atención necesaria. En la práctica nos encontramos con un dispositivo nacional que atiende a víctimas extranjeras ofreciéndoles una asistencia que no es igualmente prestada para las víctimas nacionales. En el medio de ello, las responsabilidades se diluyen en los reclamos permanentes por parte de las provincias de falta de recursos humanos y materiales para asegurar una atención adecuada.

Desde este lugar, son auspiciosas las recientes decisiones de ofrecer a todas las víctimas de trata y explotación sexual, así como a las mujeres “que se encuentren en situación de vulnerabilidad vinculada a la prostitución”, el seguro de capacitación y empleo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. No obstante, por más válido que resulte el esfuerzo, pierde efecto en la medida en que no existe una instancia nacional que coordine, regule, centralice y evalúe la política. Sin ello, seguiremos vagando por decisiones que pueden ser muy alentadoras, pero que

difícilmente logren materializar el derecho de las víctimas de recibir una asistencia integral, y principalmente, de elegir su propio proyecto de vida.

## CAPÍTULO II

# LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN

## I- LINEAMIENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE PREVENCIÓN

La prevención de la trata de personas está relacionada con todas las demás respuestas a esta problemática, por lo que las estrategias que se definan en este ámbito deben abordarse de una manera coordinada, holística e integrada a los otros campos de acción, de forma tal que se tenga en cuenta la complejidad de este delito.

Numerosos Estados cuentan con medidas de prevención en sus planes de acción nacionales y en su legislación interna y en ese sentido, es importante considerar que las medidas de prevención no sólo requieren ser pensadas desde los derechos de las víctimas, sino también desde las causas que dan lugar a la explotación.

Una política basada en un enfoque de derechos humanos hacia la trata, debe incluir y se debe vincular con acciones tendientes a revertir la violencia y la discriminación por género.

La desigualdad de género es una condición estructural que posibilita este tipo de delitos. Por ello, todas las estrategias tendientes al empoderamiento de la mujer y la igualdad de oportunidades educativas y de empleo, son necesarias para la prevención. Igualmente con las estrategias de protección integral de niños y niñas, las políticas de migración, salud y desarrollo económico, entre otras[25]. La pobreza, la exclusión y la marginalidad son factores que facilitan los procesos de captación y explotación.

**EL ARTÍCULO 9 DEL PROTOCOLO SE REFIERE A ESTOS ASPECTOS.**

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 partes 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.

25 La Organización de Estados Americanos ha aprobado en sus sesiones plenarias diferentes Planes de trabajo contra la trata de personas. (AG/RES. 2256 (XXXVI-O/06) Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006. AG/doc. 4912/09, Aprobada 14 mayo 2009. Ag/Res. 2551 xl-o/10- Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010)

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

Por su parte, los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, elaborados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ofrecen una importante orientación en materia de prevención en su Directriz 7, que establece:

## DIRECTRIZ 7: PREVENCIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS

Las estrategias que apunten a prevenir la trata de personas deben tener en cuenta que la demanda constituye una causa fundamental. Los Estados y las organizaciones internacionales deben también tener en cuenta los factores que aumentan la vulnerabilidad a la trata de personas, entre ellas la desigualdad, la pobreza y la discriminación y los prejuicios en todas sus formas. Una estrategia eficaz de prevención debe tener como base la experiencia adquirida e información fidedigna.

Los Estados, en colaboración con las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y, cuando proceda, aprovechando los programas y las políticas de cooperación para el desarrollo, deberían considerar la posibilidad de:

Analizar los factores que crean demanda de servicios de comercio sexual y de trabajo en condiciones de explotación y adoptar firmes medidas legislativas, normativas y de otra índole para hacer frente a estos problemas.

Establecer programas que ofrezcan distintas maneras de ganarse la vida, entre ellos educación básica, capacitación y alfabetización, especialmente para mujeres y otros grupos que han estado tradicionalmente en situación de desventaja.

Dar mayores oportunidades educacionales a los niños y aumentar la matrícula escolar, especialmente de niñas.

Cerciorarse de que los posibles migrantes, especialmente las mujeres, sean debidamente informados de los riesgos de la migración (explotación, servidumbre por deudas y cuestiones de salud y seguridad como la exposición al VIH/SIDA, por ejemplo); así como de las posibilidades existentes de emigrar en forma legal y en condiciones que no sean de explotación.

Preparar campañas de información para la población en general con miras a promover una mayor conciencia de los peligros que entraña la trata de personas. En esas campañas hay que dar a conocer las complejas circunstancias que rodean la trata de personas y las razones por las cuales una persona puede adoptar decisiones potencialmente peligrosas en cuanto a la migración.

Revisar y modificar las normas que puedan obligar a trabajadores a migrar en condiciones irregulares y vulnerables. Este proceso debería incluir un examen de los efectos que surten para la mujer la legislación represiva o discriminatoria en materia de nacionalidad, propiedad, inmigración, emigración y mano de obra migratoria.

Estudiar medios de dar mayores oportunidades para la migración de trabajadores en forma legal y remunerada y en condiciones que no sean de explotación. El fomento de la migración laboral por parte del Estado debe depender de la existencia de los mecanismos de regulación y supervisión para proteger los derechos de los trabajadores migratorios.

Dar mayor capacidad, como medida preventiva, a los agentes del orden para detener y enjuiciar a quienes participan en la trata de personas. Para ello hay que cerciorarse de que esos agentes cumplan a su vez las obligaciones que la ley les impone.

Adoptar medidas para reducir la vulnerabilidad cerciorándose de que todas las personas puedan obtener certificados en regla de nacimiento, ciudadanía y matrimonio.

En materia de prevención, a nivel regional, la Organización de Estados Americanos ha aprobado en sus sesiones plenarias diferentes Planes de trabajo contra la trata de personas[26], en los cuales fueron diseñadas y propuestas a los Estados miembros una serie de actividades en materia de prevención, a saber:

La evaluación de legislación, políticas o programas para la prevención

26 (AG/RES. 2256 (XXXVI-O/06) Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 6 de junio de 2006. AG/doc. 4912/09, Aprobada 14 mayo 2009. Ag/Res. 2551 xl-o/10- Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010)

de la trata de personas, principalmente aquellas dirigidas a la reducción de la pobreza y la marginación, la prevención de la violencia contra la mujer, la protección integral de niños y niñas, educación, trabajo, migración, salud, discriminación y desarrollo económico, entre otros, puedan usarse para prevenir la trata de personas.

Identificar grupos vulnerables de trata de personas a fin de evitar que se conviertan en víctimas de la trata de personas. Implementar campañas de información, concientización y sensibilización entre grupos vulnerables, especialmente a través de líneas telefónicas gratuitas de asistencia

Promover el establecimiento o, cuando sea el caso, aumentar el número de albergues apropiados para las víctimas de la trata de personas, tomando en cuenta el género, la edad y otros factores pertinentes.

## II- LINEAMIENTOS NACIONALES EN MATERIA DE PREVENCIÓN

La argentina aún no cuenta con un Plan Nacional contra la trata de personas y/o la explotación sexual comercial, sin embargo, ya se han implementado un conjunto de medidas de prevención y se registra también el antecedente del "Programa Nacional de Prevención y Erradicación de la Trata de Personas y de Asistencia a sus Víctimas" (Decreto reglamentario 1281/2007 del Ministerio del Interior) que si bien nunca fue implementado ni se designaron funcionarios a cargo, estableció amplias facultades para intervenir y coordinar en materia de trata de personas.

Con la última reforma a la ley de trata, además, se dio un importante paso al crear un Consejo Federal y un Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas. Este último tiene, como actividad principal, ejecutar un Programa Nacional de lucha contra la trata y explotación de personas[27].

27 Título IV y V de la Ley 26.842

**Artículo 22: El Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas tiene a su cargo la ejecución de un Programa Nacional para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas, que consistirá en el desarrollo de las siguientes tareas:**

a) Diseñar estándares de actuación, protocolos y circuitos de intervención que contribuyan a prevenir y combatir los delitos de trata y explotación, y a proteger y asistir a las víctimas de tales delitos y sus familias;

b) Desarrollar acciones eficaces orientadas a aumentar la capacidad de detección, persecución y desarticulación de las redes de trata y explotación;

c) Asegurar a las víctimas el respeto y ejercicio pleno de sus derechos y garantías, proporcionándoles la orientación técnica para el acceso a servicios de atención integral gratuita (médica, psicológica, social, jurídica, entre otros);

d) Generar actividades que coadyuven en la capacitación y asistencia para la búsqueda y obtención de oportunidades laborales, juntamente con los organismos pertinentes;

e) Prever e impedir cualquier forma de re-victimización de las víctimas de trata y explotación de personas y sus familias;

f) Llevar adelante un Registro Nacional de Datos vinculados con los delitos de trata y explotación de personas, como sistema permanente y eficaz de información y monitoreo cuantitativo y cualitativo. A tal fin se deberá relevar periódicamente toda la información que pueda ser útil para combatir estos delitos y asistir a sus víctimas. Se solicitará a los funcionarios policiales, judiciales y del Ministerio Público la remisión de los datos requeridos a los fines de su incorporación en el Registro;

g) Organizar actividades de difusión, concientización, capacitación y entrenamiento acerca de la problemática de los delitos de trata y explotación de personas, desde las directrices impuestas por el respeto a los derechos humanos, la perspectiva de género y las cuestiones específicas de la niñez y adolescencia;

h) Promover el conocimiento sobre la temática de los delitos de trata y explotación de personas y desarrollar materiales para la formación docente inicial y continua, desde un enfoque de derechos humanos y desde una perspectiva de género, en coordinación con el Ministerio de Educación;

i) Impulsar la coordinación de los recursos públicos y privados disponibles para la prevención y asistencia a las víctimas, aportando o garantizando la vivienda indispensable para asistirlas conforme lo normado en la presente ley;

j) Capacitar y especializar a los funcionarios públicos de todas las instituciones vinculadas a la protección y asistencia a las víctimas, así como a las fuerzas policiales, instituciones de seguridad y funcionarios encargados de la persecución penal y el juzgamiento de los casos de trata de personas con el fin de lograr la mayor profesionalización;

k) Coordinar con las instituciones, públicas o privadas, que brinden formación o capacitación de pilotos, azafatas y todo otro rol como tripulación de cabina de aeronaves o de medios de transporte terrestre, internacional o de cabotaje, un programa de entrenamiento obligatorio específicamente orientado a advertir entre los pasajeros posibles víctimas del delito de trata de personas;

l) Coordinar con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la implementación del Sistema Sincronizado de Denuncias sobre los Delitos de Trata y Explotación de Personas. Realizar en todo el territorio nacional una amplia y periódica campaña de publicidad del Sistema y el número para realizar denuncias

## 2.1. PRINCIPALES MEDIDAS DE PREVENCIÓN IMPLEMENTADAS ENTRE 2008 Y 2012

Una política integral contra la trata debe estar dirigida, desde diferentes estrategias, al momento del reclutamiento, el transporte, la comercialización ("clientes y beneficiarios") y la explotación; alcanzando a toda la cadena de responsables, las víctimas y la comunidad en general.

Las estrategias de prevención deben contemplar todas estas etapas del delito, e inclusive adelantarse a ellas identificando grupos especialmente vulnerables a fin de evitar que se conviertan en víctimas de la trata de personas. Por ello entre otras medidas, la prevención incluye desde líneas telefónicas gratuitas para la canalización de denuncias y necesidades de asistencia, hasta campañas de información, concientización y sensibilización.

En adelante se presentará un breve análisis en torno a las principales medidas, a saber[28]:

- Detección temprana. Línea telefónica gratuita: recepción de denuncias y asesoramiento
- Política migratoria: medidas especiales para nacionales de República Dominicana
- Prohibición y cierre de los espacios de explotación: regulaciones provinciales y locales
- La prohibición de los avisos de oferta de servicios sexuales
- Campañas de información y difusión

### 2.1.1. Detección temprana

2.1.1.1. Línea telefónica gratuita: Recepción de denuncias y asesoramiento

En nuestro país ya existen diversas líneas telefónicas por medio de las cuales se recepcionan denuncias, se realiza asesoramiento y se atiende a quienes podrían estar frente a indicios de estos delitos (potenciales víctimas, familiares o testigos). Son condiciones importantes del servicio: que la llamada sea gratuita, se pueda realizar las 24 hrs y durante los 365 días del año, desde cualquier aparato telefónico (público, semipúblico, privado o celular) y que el personal que recibe la comunicación esté especialmen-

28 En el presente apartado no se han considerado las capacitaciones que las diferentes reparticiones del Ejecutivo Nacional han llevado adelante para la formación de funcionarios públicos. Si bien estas acciones han sido presentadas como esfuerzos dirigidos a la prevención del delito, desde la definición adoptada en este trabajo, entendemos que aunque contribuyen al fortalecimiento institucional y al respaldo de medidas concretas, no son estrictamente políticas de prevención.

te capacitado para brindar orientación de acuerdo a cómo se plantean las circunstancias y quién es el que se comunica.

El Ministerio de Justicia de la Nación dispone de una línea especial que funciona desde la creación de la Oficina de Rescate, donde se administra el servicio[29]. A partir del año 2011, y luego de un largo período de gestiones, se logró habilitar un número de tres cifras (línea gratuita 145) de alcance nacional. Por el momento no se conocen protocolos que regulen el servicio que se brinda desde allí. Sólo es sabido que la atención la presta un equipo de profesionales especializados en la temática.

Según información publicada por dicha oficina, durante el año 2012 se recibieron un total de 600 denuncias, lo que es equivalente a un promedio de 50 denuncias por mes, menos de dos denuncias diarias. Si bien no se conoce qué proporción de dichas denuncias se corresponde con la presunción de casos de explotación sexual, de acuerdo con la estadística del primer trimestre del año 2013[30], el 70% de las denuncias se corresponden con estos casos. Es llamativo que el registro de denuncias del año 2012 muestra un pico ascendente en los meses que van de septiembre a diciembre, por momentos duplicando y triplicando el registro medio del año[31]. Es de suponer que este aumento pudo haber estado influenciado por la alta difusión pública del juicio por la desaparición de María de los Ángeles Verón.

Las denuncias son analizadas y posteriormente elevadas a consideración de la Coordinadora de la Oficina, quien remite a las divisiones especiales de las fuerzas federales, a fin de dar curso al inicio de una investigación.[32]

Uno de los inconvenientes para el aprovechamiento de este recurso, es la poca información que ofrecen las denuncias, en muchos casos sin datos efectivos y concretos, hecho que dificulta las primeras averiguaciones que deben hacer las fuerzas de seguridad de manera previa a la judicialización.

Las derivaciones de la Oficina a las fuerzas, generan complicaciones para realizar un seguimiento de las denuncias presentadas. La Oficina desconoce si las denuncias prosperaron, si pudieron ser judicializadas,

---

29 Hasta la habilitación de la línea telefónica 145 las denuncias y/o consultas eran recibidas en dos líneas correspondientes al ministerio que aún permanecen en uso: (011) 5300-4014 o al 5300-4042. También se utiliza un correo electrónico que administra la misma unidad: oficinarescate@jus.gov.ar.

30 http://www.memoriaenmovimiento.gov.ar/images/Trata/zaidagatti.pdf

31 La Trata de Personas, Políticas de Estado para su prevención y sanción; Ministerio de Justicia y Derehos Humanos, INFOJUS; 2013; pag 18

32 Ver Protocolo de actuación del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el delito de trata, art 6 punto 2. En La Trata de Personas, Políticas de Estado para su prevención y sanción; Ministerio de Justicia y Derehos Humanos, INFOJUS; 2013; pag 18

etc. De modo tal que tampoco se produce información estadística al respecto.

"la única manera de constatar después que esa denuncia tuvo una respuesta efectiva es cruzar ese dato con el de los allanamientos donde participa la Oficina de Rescate"[1].

Por otra parte, el Ministerio de Seguridad de la Nación promueve el uso de otra línea telefónica gratuita para la recepción de denuncias (0800-555-5065). En su caso, además de recibir denuncias sobre irregularidades o delitos cometidos por miembros de las fuerzas de seguridad o personal policial, recibe denuncias por casos relacionados al delito de trata.

La nueva ley de trata y explotación, sancionada en diciembre de 2012, va más allá en esta política estableciendo por ley la creación de un "Sistema Sincronizado de Denuncias" (Título VI de la ley 26.842). El nuevo sistema deberá funcionar en el ámbito del Ministerio Público Fiscal de la Nación, y tendrá que guardar registro de las comunicaciones recibidas por el curso de 10 años, con el objeto de conformar una base de consulta de datos que facilite la investigación.

Las comunicaciones podrán recibirse por medio de la línea telefónica gratuita (N° 145) o bien por mensajes de texto o SMS (Short Message Service). Y de acuerdo con la propia ley, las denuncias podrán ser anónimas, y en caso de que el denunciante se identifique, la identidad de esta persona será reservada, inclusive para las fuerzas de seguridad que intervengan[33].

La nueva ley aún no ha sido reglamentada, ni se conocen avances en la implementación de estas disposiciones. La decisión de poner el centro de denuncias en el ámbito del Ministerio Público Fiscal es plenamente coherente con la necesidad de asegurar que los primeros contactos por la presunción de un delito puedan dar origen a una investigación. Sin embargo, es pertinente advertir que el MPF, de acuerdo a nuestro régimen procesal federal, no es titular de la investigación, que sean los fiscales quienes den continuidad a la investigación depende del juez con competencia en el caso.

| Organismo | Línea telefónica |
|---|---|
| Ministerio de Justicia y DDH de la Nación | 145 |
| Ministerio de Seguridad de la Nación | 0800-555-5065 |

33 Ver sección III, capítulo VIII de esta publicación.

### 2.1.2. Política migratoria: medidas especiales para nacionales de República Dominicana

La trata de personas no debe ser entendida como un problema estrictamente migratorio. En argentina, el porcentaje de victimas nacionales es muy alto[34]. Sin embargo, tampoco se pueden desestimar los recursos de intervención que se pueden esgrimir desde la política migratoria.

En junio del 2012, a través de la resolución 23/12, el Ministerio del Interior y Transporte de la Nación dispuso que la Argentina volviera a solicitar visa a las personas oriundas de República Dominicana que quisieran ingresar al país en calidad de turistas[35]. La decisión fue presentada como una acción complementaria a las distintas medidas que el PEN ha venido implementando con vistas a prevenir y sancionar la trata de personas, asistir y proteger a sus víctimas y combatir el tráfico ilícito de migrantes[36].

En los considerandos de la resolución se destaca que se observa la entrada de ciudadano/as dominicano/as que ingresan a la República Argentina en carácter de residentes transitorios, "turistas", y luego son detectados en lugares de trabajo o alojamiento habiendo excedido el plazo de permanencia autorizado o ejerciendo tareas remuneradas. Asimismo se menciona que en los últimos años se han incrementado notablemente las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado presentadas ante la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE), observándose que en su gran mayoría los motivos alegados no guardan relación con los establecidos en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

La resolución reconoce explícitamente que dichos flagelos han afectado a ciudadanos de nacionalidad dominicana, y particularmente mujeres, hecho que ya había quedado demostrado en el estudio exploratorio realizado por la OIM en el año 2003 [37].

De acuerdo con dicho informe, entre los años 1995 y 2002 se estima que más de 12.000 dominicanos/as ingresaron a la Argentina en búsque-

---

34 "Existe una leve preeminencia de víctimas argentinas (51%) en relación a las víctimas extranjeras, aunque se observa un porcentaje realmente significativo de mujeres paraguayas (36%). En menor medida, aparecen otras nacionalidades: dominicanas, colombianas, brasileñas". INECIP-UFASE "La trata sexual en argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito." Año 2012, pag, 18.

35 Resolución 23/2012 del Ministerio del Interior y Transporte.

36 Ver también http://www.clarin.com/sociedad/combatir-dominicanos-necesitaran-entrar-Argentina_0_727727418.html http://www.lanacion.com.ar/1486239-argentina-pedira-visa-a-dominicanos-para-evitar-la-trata-de-personas

37 OIM, Migración y trata de mujeres Dominicanas en la Argentina, Buenos Aires, 2003. El estudio en cuestión incluye 77 entrevistas realizadas por el Programa de asistencia y reintegración de mujeres y niños que han sido víctimas de la trata, y de 397 encuestas organizadas por el Consulado de la República Dominicana en Buenos Aires. Ver: OIM, op.cit., página 19

da de trabajo[38], siendo la gran mayoría mujeres, con hijos a cargo y únicas responsables del sustento familiar, las cuales eran reclutadas en su país de origen donde las posibilidades de encontrar trabajos bien remunerados eran muy limitadas. " Si bien las migrantes no eran mujeres desocupadas, tampoco eran mujeres satisfechas con su nivel de ingresos ni con las perspectivas que la sociedad dominicana les brindaba."[39]

El 90% de las mujeres entrevistadas indicó que fue incitada a migrar bajo la promesa de un buen futuro laboral por parte del reclutador/a. Los sueldos ofrecidos oscilaban entre US$ 500 y US$ 800 dólares mensuales. A casi el cincuenta por ciento (50%) de estas mujeres, se les habían prometido trabajos vinculados al servicio doméstico[40].

Generalmente el/la reclutador/a se encargaba de obtener el pasaje, gestionar el pasaporte y demás papeles necesarios, y garantizar alojamiento y comida durante cierto tiempo. Para ello, las migrantes pagaban entre 2.000 y 3.000 dólares, dinero que conseguían mediante la hipoteca de sus propias casas o de sus padres, por medio de préstamos bancarios o, en ocasiones, a través de préstamos que les hacía el mismo reclutador/a.

Así, las mujeres llegaban a Buenos Aires dejando detrás una deuda de no menos de US$ 2.000, y en muchos casos la vivienda familiar como garantía de pago. Además, su sola estadía en el lugar de destino comenzaba a generar una nueva deuda de vivienda y alimentación con los propietarios de la pensión. En este contexto el reclutador reclamaba la deuda contraída, invocaba que el trabajo prometido no se había conseguido y planteaba que el único trabajo efectivamente disponible era la prostitución[41].

De esta manera, la combinación de engaño, deuda y coerción (particularmente la quita de la documentación y de los pasajes de vuelta), resultaba un método efectivo para forzar a la mayoría de las migrantes dominicanas a trabajar en prostitución sin tener que recurrir al uso de la violencia física o al encierro.[42] A ello contribuía también haber permanecido en el

38 "Hacia1995, Buenos Aires se presentaba como un mercado de trabajo donde era posible la inserción en el sector servicios (trabajo doméstico, cuidado de niños y ancianos, restaurantes, peluquerías, etc.). Así, la paridad cambiaria entre el peso argentino y el dólar, sumado al idioma compartido y la posibilidad de un trabajo comparativamente redituable iniciaron el flujo hacia Buenos Aires." Ver: OIM, op. cit., páginas 20 y 21.

39 Ello debido, en parte, a la crisis económica que estaba atravesando el país y, por otra, consecuencia de los escasos estudios que las migrantes tenían. Cerca del 40 por ciento de las entrevistadas para la elaboración del informe no había completado sus estudios primarios y alrededor del 6 por ciento era analfabeta. Ver: OIM, op.cit., páginas 23 y 24.

40 Ver: OIM, op.cit., página 33

41 Ver: OIM, op.cit., página 35.

42 Ver: Anti-Slavery International, "Formas contemporáneas de esclavitud en Argentina", escrito por Mike Kaye y traducido por Mariela González, 2006. www.antislavery.org

país por encima del tiempo permitido para turistas, lo cual colocaba a estas mujeres en un nivel de mayor vulnerabilidad, y era aprovechado por los tratantes para sostener la explotación.

Por otra parte, en el informe "La trata sexual en Argentina", elaborado por INECIP junto con UFASE, surge que un 3% de las víctimas identificadas en los casos relevados (74 causas judiciales federales) eran de nacionalidad dominicana[43]. Allí mismo se hace especial mención a una denuncia efectuada por la UFASE por la existencia de una organización dedicada a reclutar a mujeres dominicanas vulnerables para ser explotadas sexualmente en Argentina y/o España[44]. De la investigación surgía la posible existencia de al menos 158 ciudadanas dominicanas que ingresaron en estas condiciones desde el año 2007 y hasta febrero del año 2009[45].

Las publicaciones citadas brindan algunos indicadores de un problema que las autoridades nacionales conocen por experiencia propia, y supone el reconocimiento de una ruta regular entre República Dominicana y la Argentina con fines de explotación sexual. Esta situación, de enorme gravedad, ha motivado la decisión de instrumentar nuevamente el sistema de visado, a contramano de la política nacional migratoria para con los países americanos[46].

Las políticas migratorias pueden ser un instrumento del Estado para intervenir sobre el fenómeno de la trata en su fase internacional, aunque su uso no debe ser indiscriminado. El visado implica un control del Estado que recepciona al migrante (Argentina en este caso) previo a la salida de su país de residencia. Bien instrumentado puede prevenir muchas situaciones que, de otro modo, no siempre se logran detectar y, cuando ello sucede, ya se está frente a un delito.

Estas medidas deberían ir acompañadas por un esfuerzo de cooperación internacional entre los dos estados afectados (Rep. Dominicana y Argentina) de cara a regular la migración que se produce en busca de empleo, ya que si existen dificultades vinculadas al proceso para la migración legal, esto puede aumentar la vulnerabilidad de las potenciales víctimas. En este sentido, es importante que desde la política migratoria se cerciore de que los posibles migrantes, especialmente las mujeres,

---

43 Ver página 19 del Informe "La Trata Sexual en Argentina: Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito"; INECIP-UFASE.

44 Esta investigación se radicó en UFASE bajo el número 35/09 y actualmente sigue en trámite en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2, Secretaría N° 3, bajo el expediente N° 12.915/2009.

45 Ver el apartado "El caso de las dominicanas" del Informe "La Trata Sexual en Argentina: Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito"; Pag. 20 y 21; INECIP-UFASE.

46 De los 35 países de América (sin contar Argentina obviamente), sólo a 6 se les requiere visa (ver www.migraciones.gov.ar/accesible/?visas).

sean debidamente informados de los riesgos de la migración (explotación, servidumbre por deudas y cuestiones de salud y seguridad como la exposición al VIH/SIDA, por ejemplo); así como de las posibilidades existentes de emigrar en forma legal y en condiciones que no sean de explotación.[47]

Desde esa perspectiva es dable reconocer la decisión de la DNM de establecer un régimen especial de regularización de extranjeros de nacionalidad dominicana (disposición 01/2013)[48]. La finalidad de la medida es regularizar la situación migratoria de los nacionales dominicanos residentes de hecho en el país. Para ello se establece un período de excepción durante el cual se suspenden las medidas de conminación a hacer abandono del país y/o expulsiones fundadas en los artículos 29 incisos a,j, k o 61 de la ley 25.871. Entre los fundamentos de la disposición se hace especial hincapié en la ley 26.364 y su modificatoria; se destaca el derecho de las víctimas de trata o explotación a permanecer en el país, recibiendo a tal fin la documentación correspondiente (art 4, de la ley 26.842); y se asume que la situación de irregularidad migratoria impide la inserción en el mercado laboral formal y que ello puede ser aprovechado por terceras personas u organizaciones para explotar el mayor grado de vulnerabilidad en que se encuentra la persona.

### 2.1.3. La prohibición y cierre de los espacios donde ocurre la explotación: regulaciones provinciales y locales

Con el objetivo declarado de prevenir y perseguir el delito de trata con fines de explotación sexual varios municipios, y recientemente algunas provincias- Córdoba y Tucumán, -han avanzado en la aprobación de leyes y ordenanzas que prohíben el establecimiento de prostíbulos, pools y whisquerías en sus territorios.

Estas medidas, amparadas en la Ley 12331, disponen la prohibición sobre el territorio de competencia (municipios o provincias) del establecimiento de locales donde se comercien servicios sexuales. Si bien están prohibidos por la ley nacional antes mencionada, en la práctica estos locales encuentran sus habilitaciones, bajo diversas figuras, en distintos municipios y provincias del país.

La medida se basa en la presunción de que éstos son ámbitos propicios para la explotación sexual de mujeres y niños/as, posibles víctimas de una red de trata de personas. Se justifica entonces la prohibición como una política de prevención.

47 Ver UNODC, “Marco Internacional de Acción para la aplicación del Protocolo contra la trata de personas”, Nueva York, 2010.

48 http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/residencias/Disposicion_DNM1-2_2013_Regimen.pdf#zoom=75

Los ámbitos municipales han sido pioneros en la aprobación de ordenanzas que prohíben la habilitación e impulsan la clausura de los cabarets, pools y bares nocturnos que hayan sido oportunamente habilitados por los funcionarios municipales. En el año 2009, la ciudad de Santa Rosa, en La Pampa, aprobó una ordenanza municipal que disponía el cierre de estos lugares. Le siguieron, entre otras ciudades, Azul, 25 de Mayo, General San Martín y Mar del Plata (Buenos Aires); Morteros (Córdoba); Paraná, Gualeguaychú y Larroque (Entre Ríos) Santo Tomé (Santa Fé); y Rio Gallegos, Piedra Buena (Santa Cruz), General Acha (La Pampa) la Ciudad de Corrientes y recientemente el Concejo Deliberante de Salta derogó en el mes de marzo del 2012 la ordenanza 140, vigente desde el año 1927, que regía la habilitación de prostíbulos en la ciudad, a pesar de la prohibición establecida por la ley N°12.331.

Posteriormente a la promulgación de estas ordenanzas los funcionarios municipales no podrán recibir solicitudes de habilitación para este tipo de locales ni otorgar nuevos permisos. En cuanto a los prostíbulos que se encuentran funcionando al momento de sancionarse la ordenanza, estarán obligados a cerrar sus puertas de manera definitiva cuando se cumpla el plazo para el que fueron habilitados, dando en algunas de estas legislaciones un plazo prefijado.

En el mismo sentido, las provincias de Córdoba y Tucumán han avanzado en la sanción de leyes provinciales que prohíben la habilitación de nuevos prostíbulos, cabarets y bares nocturnos e instan a los municipios a adherirse a lo establecido por la legislación provincial.

En varias provincias se han presentado proyectos legislativos que prohíben la instalación, funcionamiento, sostenimiento, publicidad, administración o la explotación de lugares en los que se ejerza la prostitución. En ese marco, se impulsa además la realización de un relevamiento a fin de detectar los locales en funcionamiento y disponer su inmediata clausura y una modificación al Código de Faltas de la provincia para disponer el arresto en caso de incumplimiento de la ley  (provincia de Santa Fe y Neuquén, entre otras).

Dado que la prohibición recae sobre el espacio, la normativa advierte que es posible encontrar diferentes situaciones y problemtáticas. Se entiende por whiskerías o prostíbulos a los espacios donde se realicen, promocionen, organicen o se faciliten actos de *prostitución u oferta sexual*, y a los lugares donde se promociona, se organiza y se facilita la *explotación* de la prostitución ajena. En este sentido se reconoce que en estos espacios pueden hallarse "*personas que se encuentren en el lugar ejerciendo, ofreciendo o con el propósito de ejercer la prostitución de manera voluntaria*"[49], advirtiendo que en los casos en que las mismas no puedan

49 Artículo 5 Ley 10060, Provincia de Córdoba.

acreditar su identidad y domicilio serán consideradas víctimas de trata[50].

Sin embargo, la normativa sólo señala que se brindará asistencia a las mujeres reconocidas como víctimas, sin establecer medida alguna para las mujeres que, según la misma normativa reconoce, pudieran ejercer libremente la prostitución.

Tales criterios para la determinación de una víctima son de por sí bastante cuestionables, por imprecisos y por limitantes. Puesto por la positiva, si se tratara de mujeres nacionales, adultas, que pueden acreditar su identidad y domicilio, ninguna de esas condiciones las exime de la posibilidad de ser víctimas de explotación sexual. Pero además de ello, y aún en el supuesto de ejercieran la prostitución de manera voluntaria, tras el cierre de los espacios, el ejecutivo provincial o municipal debiera atender a este colectivo de personas, cómo mínimo, ofreciendo una ocupación alternativa, porque en caso contrario sólo se logrará el desplazamiento de la actividad hacia espacios privados, donde los riesgos de victimización son considerablemente mayores, por el simple efecto de clandestinizar la actividad.

Entonces, es preciso llamar la atención sobre los posibles efectos de estas prohibiciones. En tanto política pública y aún con las mejores intenciones, promueven el descontrol estatal sobre la problemática de la trata y la explotación sexual, favoreciendo el repliegue de la actividad hacia los famosos “privados”, en lugar de contribuir a una lucha contra la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena[51]. Y lo que resulta peor, en el mejor de los casos, expone a tales mujeres a continuar la actividad en calle, condenándolas a ser blanco de abusos por integrantes de las fuerzas de seguridad. El efecto, en privados o en la calle, es la clandestinización y exposición de dichas mujeres a mayores niveles de vulneración.

Para peor, a pesar de los enunciados generales, no aparecen en los fundamentos y articulados de estas leyes provinciales y ordenanzas mu-

---

50 Artículo 5o.- En todos los procedimientos que se realicen con motivo de la aplicación de la presente Ley, se deberán resguardar de manera integral los derechos de las personas que se encuentren en el lugar ejerciendo, ofreciendo o con el propósito de ejercer la prostitución de manera voluntaria. Cuando éstas no puedan acreditar su identidad y domicilio, serán tenidas como víctimas de la trata de personas, debiéndoseles brindar protección y contención mientras su situación es puesta en conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas competentes. Ley 10060, Provincia de Córdoba.

51 Sobre ello dan cuenta las declaraciones de la Senadora tucumana Susana Rojkés de Alperovich, cuando se refirió a la implementación de la reciente ley tucumana de cierre de prostíbulos: “Se termina con los prostíbulos e inmediatamente comienzan las departamentos. Esto pasa aquí y en todos lados. Se trabajó fuertemente para terminar con los prostíbulos, es lo mismo que en todo el mundo. La Presidenta mandó que termine la publicidad en los diarios y surgen otras. Esto existe y va a seguir existiendo.” Diario La Nación, 12 de diciembre de 2012. http://ar.noticias.yahoo.com/rojkés-alperovich-prostitución-seguir-existiendo-072700971.html

nicipales, ni en las medidas de implementación, definiciones precisas de una estrategia de persecución penal dirigida a las estructuras de comercialización e intermediación del ejercicio de la prostitución ajena. Y, además, las acciones de identificación, cierre y clausuras de estos lugares son desarrolladas por los agentes municipales y las fuerzas de seguridad sin observar el cumplimiento de procedimientos previstos para tales fines.

### 2.1.4. La prohibición de los avisos de oferta de servicios sexuales

A partir de la vigencia del Decreto 936/11[52]- que establece la prohibición de publicar avisos en medios gráficos que promuevan la oferta sexual con la finalidad de prevenir el delito de trata con fines de explotación sexual y remover los estereotipos de género que estos promueven- se puso en funcionamiento la Oficina de Monitoreo de Publicación de Avisos de Oferta de Comercio Sexual, dependiente de la Subsecretaria de Política Criminal de la Secretaria de Justicia. Su fin es verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en este decreto; monitorear los medios gráficos a los fines de constatar la presencia de avisos de oferta y/o solicitud de comercio sexual y además, imponer o requerir las sanciones por incumplimientos a lo establecido en esta medida.

De acuerdo a la letra del decreto, la medida tiene como objetivo "promover la erradicación de la difusión de mensajes e imágenes que estimulen o fomenten la explotación sexual de personas en medios masivos de comunicación; y en especial, los avisos de la prensa escrita los cuales pueden derivar en una posible captación de víctimas de trata de personas", y ha sido presentada por el gobierno nacional como un gran paso en la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual, en tanto se sostiene que los avisos son un "vehículo efectivo para el delito".

Las actuaciones de la Oficina de monitoreo son articuladas con la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), con el Consejo Nacional de las Mujeres y con la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las personas damnificadas por el delito de trata del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

A partir de la Resolución 1180[53] del Ministerio de Justicia y Derechos

52 Decreto 936/11: "Se prohíben los avisos que promuevan la oferta sexual, con la explícita o implícita referencia a la solicitud de personas destinadas al comercio sexual por cualquier medio, con la finalidad de prevenir el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y la paulatina eliminación de las formas de discriminación de las mujeres. Asimismo, quedan comprendidos en este régimen todos aquellos avisos cuyo texto, haciendo referencia a actividades lícitas resulten engañosos, teniendo por fin último la realización de alguna de las actividades aludidas en el párrafo precedente". http://www.infojus.gov.ar/index.php?kk_seccion=documento&registro=DECRETOS&docid=DEC%20C%20000936%202011%2007%2005

53 Resolución 1180/2011: Quedan comprendidos en dicho régimen todos aquellos avisos cuyo texto o imagen, haciendo referencia a actividades lícitas resulten engañosos, teniendo por fin último la realización de alguna de las actividades aludidas en el párrafo

Humanos se estableció las reglamentación y el régimen de sanciones posible de ser aplicado por la Oficina.

El régimen de sanciones fue diseñado por el equipo de la Oficina de Monitoreo. Según lo comunicó la Coordinadora de la Oficina, Lic. Chantal Stevens[54]:

"*el régimen de sanciones se diseñó teniendo como punto de partida la buena fe de los medios gráficos en acatarse al decreto presidencial*".

El procedimiento de monitoreo tiene varias instancias previas a la multa[55]. A partir de la identificación de avisos que manifiesten un ofrecimiento sexual, una solicitud de personas o la posible comisión de un ilícito engañoso, desde la Oficina de Monitoreo se labra un acta dirigida al medio gráfico donde se adjunta copia de los avisos clasificados y se lo intima al cese de las publicaciones referidas en las próximas 24 hs. , que suelen extenderse hasta 72 hs., sobre todo en los diarios provinciales (debido a la centralización de la Oficina en la Ciudad de Buenos Aires, resulta dificultoso hacer efectiva las notificaciones en los plazos establecidos). En el caso que el medio continúe con la publicación, se labra una segunda acta infractora con un plazo de descarga de 5 días. Si el medio continúa desarrollando las publicaciones se establece un apercibimiento. Las sanciones incluyen la publicación del no cumplimiento del decreto en el Boletín Oficial[56] y una sanción de tipo económica que incluye desde 100 a 300 veces el valor de publicación del aviso clasificado.

La Oficina de Monitoreo articula principalmente con la Oficina de Rescate, derivándoles información surgida a partir de las investigaciones en el marco del monitoreo de los avisos clasificados. La Oficina de Rescate deriva estas presentaciones a las fuerzas federales de seguridad, sobre todo a la Gendarmería Nacional. Hasta el momento, ninguna de las Ofi-

---

precedente.

54 Entrevista realizada en el marco de elaboración del presente Informe. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 1 de noviembre 2011.

55 Resolución 1180/2011: Art. 3º - La primera infracción a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Nº 936/11 atribuida a un medio gráfico por una resolución definitiva dictada como consecuencia de la sustanciación del procedimiento previsto en el artículo 4º del Decreto Nº 936/11, será considerada falta leve y dará lugar a un apercibimiento. La segunda infracción a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Nº 936/11 en que incurra un medio gráfico sobre el que haya recaído apercibimiento, será considerada falta grave y dará lugar a la imposición de una multa de hasta CIEN (100) veces el precio del aviso cuya publicación origine la sustanciación del procedimiento.

Será considerada falta muy grave la reiteración de faltas graves por parte de un mismo medio gráfico. Ello dará lugar a la imposición de una multa de hasta TRESCIENTAS (300) veces el precio del aviso cuya publicación origine la sustanciación del procedimiento.

En este caso, la resolución definitiva que imponga la multa podrá disponer además el retiro de la vía pública del material involucrado.

56 Resolución 1180/2011. Artículo 4º.

cinas señala haber obtenido información acerca de los procedimientos efectuados.

Fueron señalados la construcción de determinados indicadores a los fines de identificar en los avisos publicado s posibles ilícitos referidos al delito de trata con fines de explotación sexual;

- Desplazamientos.
- Oferta de trabajo mayor a $400 diarios
- Pago de pasajes
- Ofrecimiento de vivienda o lugar de residencia
- Pago de comisiones
- Valor de la línea telefónica
- Valor del aviso
- Repetición de números de teléfonos en distintos avisos

**INFORMACION**

- **49** diarios son monitoreados
- **900** avisos clasificados
- **11** diarios intimados
- **7** diarios dejaron de publicar avisos con este tipo de contenidos.

*Información recopilada hasta la fecha.

A los fines de identificar en los avisos publicados posibles ilícitos referidos al delito de trata con fines de explotación sexual, la Oficina ha construido indicadores que le permiten construir indicios para posibles las investigaciones.

La creación de la Oficina de Monitoreo es auspiciosa como política de prevención de los estereotipos de género, pero equívoca en su pretensión de prevención de la explotación sexual. Es dudosa la viabilidad de la prohibición como política de prevención, y tampoco es clara la efectividad de la medida[57]; hasta el momento, sí es sabido que ha redundado en un

57 Informe: La trata Sexual en Argentina: Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito, INECIP-UFASE. Con base en el relevamiento realizado de 72 causas, 68 casos de trata con fines de explotación sexual entre INECIP y UFASE Debe resaltarse en los casos en los que se pudo obtener la información, la captación se produce mayoritariamente en forma personal, cara a cara. Es realmente insignificante la proporción de casos en los que median otro tipo de formas como el chat, Internet, mensajes de texto o teléfono. Menor aún es el porcentaje de casos en donde la captación se ha producido por medio de pub-

incremento del valor de los avisos, que se continúan publicando pero bajo rubros distintos[58].

### 2.1.5. Publicidad para prevenir el delito

Hoy en día las campañas de publicidad son una herramienta importante dentro de las estrategias de prevención del delito. Ellas pueden ayudar a eliminar oportunidades para la comisión de un delito por medio de la educación e incitando al público a adoptar mejores medidas de autoprotección, o pueden advertir a los infractores que la vigilancia policial ha aumentado y la acción estatal ha mejorado su capacidad de investigación y persecución de determinado delito[59].

Cuando se habla de publicidad para prevenir el delito se refiere a: un esfuerzo planificado por una agencia, para promover prácticas de prevención del crimen, al crear campañas específicamente diseñadas para educar a las víctimas o disuadir a los infractores. La definición se enfoca en esfuerzos claramente planteados, que incorporan información con medidas prácticas para prevenir el delito[60].

Estas definiciones han sido construidas desde la perspectiva policial y como parte de las estrategias orientadas a la solución de problemas (POP por sus siglas en inglés[61]), lo cual significa que no son completamente extrapolables. No obstante, y pese a las diferencias, ofrecen un marco analítico interesante y adecuado para evaluar las acciones de difusión y sensibilización sobre el delito de trata, que han sido muchas tanto por parte del estado nacional como por parte de los gobiernos provinciales.

De acuerdo con Emmanuel Barthe en “Campañas de publicidad para la prevención del crimen”[62], la publicidad sirve para traspasar información relevante a posibles víctimas e infractores. Cuando se aplican las técnicas de publicidad para la prevención del crimen, el público objetivo necesita estar expuesto a la información que influenciará en su proceso de toma de decisiones a futuro. “La clave está en diseñar campañas apropiadas y hacer coincidir el mensaje con el público”. Por ejemplo, “una campaña de publicidad mal diseñada puede inadvertidamente aumentar el temor al

licidad gráfica. Ello por cuanto generalmente, la captación ocurre en pequeñas ciudades.

58 Según ha manifestado públicamente en reiteradas oportunidades la Asociación de Mujeres Meretrices de la Argentina.

59 Oficina de Servicios Policiales Orientados a la Comunidad - Ministerio de Justicia de los EE.UU., “Campañas de Publicidad para la Prevención del Crimen” Guías orientadas a la Solución de Problemas para la Policía, Nº 6 COPS, Junio de 2006. pág. 8.

60 Op. Cit. Pag 8

61 POP significa “Problem- oriented policing”. Para mayor información sobre este enfoque ver www.popcenter.org

62 Ver Oficina de Servicios Policiales Orientados a la Comunidad - Ministerio de Justicia de los EE.UU., “Campañas de Publicidad para la Prevención del Crimen” Guías orientadas a la Solución de Problemas para la Policía, Nº 6 COPS, Junio de 2006.

crimen (...)[63]". Pero más importante aún es que las campañas deben complementar las iniciativas policiales y las políticas de seguridad en general, evitando que se conviertan en la única medida de prevención desarrollada.

Dentro del abanico de campañas estrictamente orientadas a la prevención de la trata y la explotación sexual es posible distinguir acciones para: 1) las víctimas, 2) los infractores, 3) los "clientes", 4) la población en general.

La publicidad dirigida a las víctimas puede difundir[64]:

- técnicas de auto-protección
- nuevas formas de denunciar el delito
- ubicación de recursos o instalaciones policiales o estatales
- sectores o actividades peligrosas (por ejemplo, cruce de fronteras por pasos no habilitados)
- características de la modalidad delictiva que permitan su detección
- medidas de protección específicas (por ejemplo, derechos de las víctimas)

Por otro lado, la publicidad dirigida a los infractores puede difundir[65]:

- técnicas policiales o medidas enérgicas
- sanciones o riesgos de ser detenidos por ciertos actos delictivos
- los resultados de operativos policiales o medidas enérgicas adoptadas anteriormente
- el conocimiento del mercado ilícito y su funcionamiento
- cambios en la legislación

En el transcurso de los años 2007 a 2011 se realizaron numerosas campañas públicas desde diferentes ámbitos del Ejecutivo Nacional. Entre las más importantes, se deben señalar:

63 Op. Cit. pág 9.

64 Adaptado de Oficina de Servicios Policiales Orientados a la Comunidad - Ministerio de Justicia de los EE.UU., "Campañas de Publicidad para la Prevención del Crimen" Guías orientadas a la Solución de Problemas para la Policía, Nº 6 COPS, Junio de 2006, pág 10.

65 Adaptado de Oficina de Servicios Policiales Orientados a la Comunidad - Ministerio de Justicia de los EE.UU., "Campañas de Publicidad para la Prevención del Crimen" Guías orientadas a la Solución de Problemas para la Policía, Nº 6 COPS, Junio de 2006, pág 10.

## CAMPAÑAS GRAFICAS Y AUDIOVISUALES. TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

### ORGANISMO RESPONSABLE: OIM/INADI

**Campaña 1:**

**Año de realización:** 2007

**Titulo:** “Digamos No a la Trata, No a la esclavitud moderna”

**Mensaje:** Vos podes ser la próxima victima, no te dejes engañar por falsas promesas de trabajo.

**Formatos:** Spot televisivo, Spot radial.

**Link:** http://www.youtube.com/watch?v=3TmHDEoxgCg

**Campaña 2**

**Año de realización:** 2007

**Título:** “Digamos No a la Trata, No a la esclavitud moderna”

**Mensaje:** Todos podemos ser víctimas de la esclavitud moderna. Tu curiosidad puede ayudarnos a luchar contra la esclavitud. Llamanos queremos ayudarte.

**Formato:** Gráfico (afiches y folletos)

**Link:**http://www.argentina.iom.int/no/index.php/actividades/programas-y-proyectos/lucha-contra-el-trafico-y-la-trata-de-personas/foin-tra-i-y-ii

## ORGANISMO RESPONSABLE: DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES Y OFICINA DE RESCATE DEL MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

### Campaña 1:

**Año de realización:** 2011

**Título:** “La Explotación es un delito”.

**Mensaje:** Vos podes ser la próxima victima.

**Formato:** Gráfico (folletos y afiches)

**Link:** http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/campana_grafica/pdf/laexplotacionesundelito.pdf

### Campaña 2:

**Año de realización:** 2011

**Titulo:** “No permitas que abusen de vos”.

**Mensaje:** Vos podes ser la próxima victima

**Formato:** Gráfico (folletos y afiches)

**Link:** http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/campana_grafica/pdf/nopermitasqueabusendevos.pdf

### Campaña 3:

**Año de realización:** 2011

**Titulo:** “No a la Trata y a la Esclavitud”.

**Mensaje:** Decile Basta a la Esclavitud Moderna.

**Formato:** Gráfico (folletos y afiches)

**Link:** http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/campana_grafica/pdf/Noalatrataylaesclavitud.pdf

**Link general:** http://www.migraciones.gov.ar/accesible/?campana_grafica

## ORGANISMO RESPONSABLE: MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA NACIÓN

### Campaña 1:

**Año de realización:** 2011

**Titulo:** "La trata de personas es un delito y vos podés ser víctima de explotación sexual o laboral"

**Mensaje:** Si te ofrecen trabajo lejos de casa, antes de viajar asegurate que no sea un engaño.

**Formato:** Gráfico (afiches y folletos)

**Link:** http://www.minseg.gob.ar/sites/default/files/Folletos/trata.pdf

## ORGANISMO RESPONSABLE: COMISIÓN NACIONAL DE REGULACIÓN DEL TRANSPORTE (CNRT), MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS Y MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA NACIÓN (RESOLUCIÓN 565/2011) 1

### Campaña 1:

**Año de realización:** 2011

**Título:** "Trata de Personas es Esclavitud"

**Mensaje:** ¿Qué es la trata de personas? Cualquiera puede ser una víctima. Si sabes algo denuncialo. 0800-555-5065.

**Formato:** Spot Audiovisual (emitido en todos los micros de larga distancia del país).

**Link:** http://www.youtube.com/watch?v=Rzb36Nybg7I

### Campaña 2:

**Año de realización:** 2011

**Título:** "Trata de Personas es Esclavitud"

**Mensaje:** Si sabes algo denuncialo. 0800-555-5065.

**Formato:** Gráfico (impresión en boletos de transporte de pasajeros de carácter interurbano).

**Link:** http://www.diariojunio.com.ar/noticias.php?ed=1&di=0&no=49975

**ORGANISMO RESPONSABLE: OFICINA DE RESCATE DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS Y MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA NACIÓN**

**Campaña 1:**

**Año de realización:** 2011

**Titulo:** "Trata de personas"

**Mensaje:** No a la Trata de Personas. Sin clientes no hay trata.

**Formato:** Spot Audiovisual – Televisivo (difundido durante la transmisión de los partidos de 1era división del fútbol argentino).

**Link video:** http://www.youtube.com/watch?v=wY0JIV_frRQ

En términos generales, las campañas realizadas tuvieron por fin principal reconocer el problema y su gravedad, reflejada frecuentemente en el concepto de "la nueva esclavitud" o "la esclavitud moderna" o "la esclavitud del siglo XXI". Un objetivo evidente de las primeras campañas fue explicar que la explotación sexual es un delito, en qué consiste, quiénes son mayormente las víctimas, y cómo suelen ser captadas. Ello se logró satisfactoriamente aunque, en algún punto, ha sido a costa de instalar una imagen muy estereotipada del problema, graficada usualmente con grilletes, cadenas, y esposas. Pese a ello, esta figuración del delito ha sido muy efectiva para generar conciencia social.

Todas las campañas implementadas desde organismos públicos indican a dónde recurrir para obtener ayuda, y/o dónde se puede realizar la denuncia. En muchos casos, de hecho, este ha sido el único mensaje de la campaña.

Respecto de la cobertura y el público objetivo, en la mayoría de los casos las campañas no fueron dirigidas a una zona ó región determinada sino que fueron planificadas como herramientas de sensibilización de la sociedad. En los casos en que se privilegió una cobertura geográfica específica, la elección fueron los pasos fronterizos y las terminales de ómnibus de larga distancia, y el mensaje estaba más dirigido a las potenciales víctimas que a la población en general: "Si te ofrecen trabajo lejos de casa, antes de viajar asegurate que no sea un engaño"66.

Lo recomendable es que la información que se busca transmitir esté dirigida a un público específico y un ámbito geográfico delimitado, para

66 http://www.minseg.gob.ar/sites/default/files/Folletos/trata.pdf

que el mensaje sea efectivo en la comunicación. Es por ello fundamental delimitar el espacio físico dentro del cual se va a distribuir y reproducir la campaña para que la información pueda influir en la futura toma de decisiones y generar advertencias claras sobre la situación que afecta la comunidad. El mensaje de una campaña es el eje central, para lo cual se deben elegir pautas de lenguaje acorde al contexto de la comunidad, la edad, el sexo, es decir, conocer el ambiente socio-cultural donde se detectó la problemática. Lo que se busca es que el mensaje se convierta en una fuente más de educación e información práctica sobre el delito a evitar y erradicar.

Las campañas orientadas a las víctimas o potenciales víctimas han sido fundamentalmente planificadas para la difusión de los canales de denuncia y ayuda, y sólo en contadas ocasiones la estrategia se concentró en difundir sus derechos y en advertir sobre mecanismos para la regularización de la situación migratoria. En este sentido, existen muchos tipos de mensajes que deberían ser estudiados para dirigirse a las víctimas en este tipo de delito. Toda la información que refiere al paso legal de fronteras, los mecanismos para obtener residencia legal en el país, son sin duda ejes que deberían ser trabajados para la prevención de la trata internacional. Asimismo, no ha sido debidamente evaluada la necesidad de explicar a las víctimas que no son punibles por infracciones a la ley migratoria (u otros hechos delictivos que fueran consecuencia directa de su condición de víctimas), pudiendo esto ser un mensaje además del ofrecimiento de los canales de denuncia. Tampoco se conocen campañas que estén especialmente dirigidas a niños y niñas, migrantes de determinadas nacionalidades preponderantes (paraguayas o dominicanas, por ejemplo) u otra condición específica que pudiera merecer una atención diferente.

La generalidad de los mensajes puede ser un inconveniente cuando la población objetivo son las víctimas; pero también lo es cuando no se construye información fidedigna sobre las principales modalidades del delito. En el imaginario social, por ejemplo, cuando se piensa en la trata sexual prevalece la imagen de la mujer secuestrada antes que engañada. Recién en el último tiempo, algunas campañas en particular pusieron el foco en señalar que la mayoría de las veces las víctimas son captadas a través de ofrecimientos de trabajo fraudulentos. En este sentido, cualquiera sea el público objetivo de la campaña, éstas aún carecen de información precisa, segura y actualizada respecto de la dinámica del delito; no cualquier información, sino aquella que resulta estratégica para que la población advierta la situación y denuncie, y las potenciales víctimas eviten acciones que las pudieran exponer a mayores riesgos.

Es interesante observar que, aunque no ha sido lo suficientemente desarrollado ni estudiado el arco de mensajes posibles dirigidos estrictamente a las víctimas, sí se ha innovado en el aprovechamiento de me-

dios de difusión no tradicionales, sobretodo ligados a los transportes de mediana y larga distancia. Por ejemplo, desde el Ministerio de Seguridad se han realizado folletos que se difunden en las oficinas comerciales de la aerolínea de bandera y en las revistas de abordo que se reparten en los vuelos operados por tales empresas (Aerolíneas Argentinas y Austral Líneas Aéreas Cielos del Sur). También en conjunto con el Ministerio de Justicia y en arreglo con la Comisión Nacional de Regulación del Transporte se editó un spot televisivo que se debe proyectar obligatoriamente en la programación de los servicios de transporte público automotor interurbano; así como se logró difundir el número gratuito de denuncias del Ministerio de Seguridad que debe aparecer publicado en los boletos que se emiten igualmente para el transporte automotor de pasajeros de carácter interurbano67.

Una línea de campaña inexplorada en el período analizado es la orientada a los tratantes y/o explotadores. Una estrategia podría ser la de dar a publicidad el resultado del trabajo de las fuerzas de seguridad especiales (la cantidad de procedimientos realizados, el control en retenes, los detenidos y condenados por estos delitos), con ánimo de poner en franca advertencia que los riesgos de ser encontrado cometiendo estos delitos son altos. En igual concepto, hubiera sido importante informar que a hoy la trata es un delito redefinido en el código penal primero por la ley 26.364 y luego por su modificatoria, la ley 26.842. El reproche penal debe estar claramente respaldado por un reproche social a dichos actos, de modo tal que indicar la criminalidad de determinados actos también debe conllevar un mensaje de aquello que socialmente no es tolerable.

En definitiva, el esfuerzo de prevención a través de campañas publicitarias puede ser notablemente mejorado y explotado, siendo deseable que complemente otros esfuerzos de prevención y persecución de estos delitos. Aún así se debe destacar el logro obtenido en la colocación del tema como una preocupación ciudadana y la dificultad de partida para campañas de este tipo, ya que no había claro reconocimiento de la problemática, ni como delito ni como realidad que aquejara a nuestro país. Desde ese lugar, se ha dado un paso muy significativo. Para profundizar el trabajo se debería diseñar un plan estratégico que guíe las campañas a realizar desde los organismos públicos, e integre los esfuerzos de cada uno. Entre los elementos a considerar para la programación de una campaña no pueden faltar definiciones respecto de: público objetivo, cobertura geográfica, mensaje adecuado al público y la cobertura, información segura, concisa y actualizada sobre la problemática, lenguaje claro para el ambiente sociocultural a informar, y referenciación y credibilidad del organismo emisor.

67 Ministerio de Seguridad de la Nación Argentina, “Política de seguridad contra el delito de trata de personas. Cuadernillo de Difusión: Seguridad democrática”, Segunda edición anual 2011. Buenos Aires, págs. 28 y 29.

2

# PRINCIPALES ESTRATEGIAS DE LA POLÍTICA DE PREVENCIÓN POLICIAL, INVESTIGACIÓN Y PERSECUCIÓN

# I. LAS FUERZAS DE SEGURIDAD DE NIVEL FEDERAL

La ley de seguridad interior reconoce como cuerpos policiales y fuerzas de seguridad nacional a: la Policía Federal Argentina, la Policía de Seguridad Aeroportuaria, la Gendarmería Nacional Argentina y la Prefectura Naval Argentina. La Ley Nº 18.711, que determina las jurisdicciones, establece en su artículo 1° que estas Fuerzas ejercerán las competencias policiales del Estado Federal conforme sus competencias y jurisdicción.

Con motivo de la sanción de la Ley 26.364 el entonces Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, a través de la Resolución N° 1679/2008, ordenó la creación de divisiones específicas en el ámbito de cada una las fuerzas de seguridad, considerando fundamental que esas divisiones se basaran en tres pilares básicos: la prevención y persecución del delito de trata de personas y la protección a sus víctimas.

A continuación se presentan las principales características de dichas divisiones, así como también las de otras áreas de las fuerzas que, sin tener competencia específica, tienen participación en la materia.

## 1.1 ORGANIZACIÓN, DEPENDENCIA ORGÁNICA Y FUNCIONES ESPECÍFICAS

### 1.1 La Policía Federal Argentina (PFA)

La PFA cumple funciones de policía de seguridad y judicial en el territorio de las Provincias y la Capital Federal, dentro de la jurisdicción del gobierno nacional.[1] En el marco de sus funciones preventivas y represivas debe prevenir y/o averiguar los delitos de la competencia de los jueces de la Nación.

a. División Trata de Personas

La División Trata de la PFA depende del Departamento de Delitos contra las Personas, que a su vez se inscribe dentro de la Dirección General de Operaciones Criminales de la Superintendencia de Investigaciones Federales. Esta superintendencia tiene por misión la prevención, investigación y represión de los delitos de competencia de la justicia nacional en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, e interviene en auxilio de la justicia federal en el interior de país y de las delegaciones y subdelegaciones de la PFA. Para el cumplimiento de sus tareas, la división cuenta con brigadas operativas.

b. Delegaciones del interior del país

La Policía Federal Argentina tiene cuarenta y nueve (49) delegaciones

1 Decreto-ley 333/58, convalidado por la ley 14.467

y veintidós (22) sub-delegaciones distribuidas en todo el país[2]. Esta estructura depende de la Dirección General de Delegaciones, que a su vez se inscribe dentro de la Superintendencia de Interior y Delitos Federales, dedicada fundamentalmente a: policía de seguridad y judicial, seguridad federal en resguardo de los bienes nacionales, y seguridad del Estado para custodia de funcionarios e instituciones.

c. División investigación de delitos contra menores

La División Delitos contra Menores es una dependencia del Departamento de Delitos Contra las Personas, igual que la División Trata, y funciona en el marco de la Superintendencia de Investigaciones Federales.

La división fue creada en el año 1997 con el objetivo de combatir todo tipo de delito contra menores de edad. Se encarga de desarrollar tareas de investigación, previa autorización judicial, ante toda denuncia de un delito que involucre a un menor de edad (18 años) en su condición de infractor o víctima. Además, realiza tareas de prevención tendientes a evitar la victimización de niños y adolescentes.

En la actualidad, la división cuenta con brigadas, un área de judiciales, un área administrativa y un gabinete profesional.

Aunque la división tiene la doble competencia, tanto con los niños víctimas como con niños infractores, la mayor carga de trabajo es por niños víctimas. En los casos de niños infractores, la investigación generalmente es dirigida a las divisiones específicas según el delito en cuestión.

Con los niños víctimas, la mayor parte del trabajo es, en primer lugar, por desapariciones; y en segundo lugar, por abuso sexual. Las denuncias por desaparición en general son tomadas por las comisarías de la PFA en la CABA. Cuando el que desaparece es un NNA, el caso pasa a la División menores; cuando el que desaparece es un adulto, el caso pasa a la División Búsqueda de Personas. En todos los casos de desaparición de NNA, pasados los tres días, el hecho se judicializa y pasados los cinco días, es comunicado a la División para que preste cooperación o directamente intervenga en la búsqueda. La División tiene un protocolo especial para los casos de búsqueda.

La dependencia cuenta con una base de información sobre menores desaparecidos. Esta base recibe comunicaciones de paradero de cualquier parte del país, además de las propias de la PFA. En el sistema, la búsqueda es patronímica (por nombre y apellido). La información de la base se comunica al Registro Nacional de Menores Extraviados. Las comisarías no tienen acceso a esa base, en tanto la consulta siempre se realiza por medio de la propia División.

La misma base se utiliza como fuente del *Sitio Argentino de Chicos*

2 El área concentra alrededor de seis mil personas distribuidas en todo el país.

*Perdidos*, web dedicada exclusivamente a la búsqueda de menores cuyo paradero es desconocido por sus padres, guardadores o tutores. La web permite ver las imágenes de los niños buscados, así como también sus datos filiatorios y descripción física. El sistema se conecta con el National Center for Missing and Exploited Children (N.C.M.E.C.) de Estados Unidos que tiene capítulos en varios países del mundo.

### 1.1.2 La Gendarmería Nacional Argentina (GNA)

La Gendarmería Nacional es una organización cuya misión es satisfacer las necesidades inherentes al servicio de policía en zonas de seguridad de frontera terrestre, incluso los cursos de agua fronterizos; los túneles y puentes internacionales; y cualquier otro lugar del territorio de la Nación, cuando ello sea dispuesto por el Poder Ejecutivo con vista al mantenimiento del orden o para satisfacer un interés de seguridad nacional[3].

a. Departamento Antitrata

El Departamento Antitrata de personas de la GNA depende del área de Investigaciones Criminales de la Dirección de Policía Judicial. Se ubica dentro del sector de la fuerza responsable de la estrategia nacional, aunque no cumple funciones tácticas ni operativas. Está organizado en divisiones, y cuenta entre otras, con la División de Asistencia y Protección a las Víctimas y la División de Capacitación. El Departamento se encarga de tareas administrativas, como el análisis estadístico del delito y la capacitación del personal de la fuerza.

La transformación de la División en Departamento, en el año 2009, supuso una jerarquización del área, con el objetivo de garantizar la intervención directa en todo el país y brindar asesoramiento, coordinación y asistencia en aspectos doctrinarios. En la función de coordinación, el Departamento supervisa el desarrollo de todas las investigaciones en curso realizadas por la GNA en el país, y controla regularmente el devenir de las causas. En ocasiones, también es consultado por las dependencias cuando existen dudas para detectar posibles casos.

b. El área de Investigaciones criminales y los elementos del despliegue

El área de Investigaciones Criminales trabaja todo tipo de delitos complejos, trata de personas, piratería, contrabando, delitos rurales; produce análisis estadístico y oficia de nexo para la investigación criminal cuando participa cualquier unidad de la GNA. Asimismo, realiza la centralización de la información de inteligencia criminal. La dirección es quien evacua los requerimientos de las unidades del interior; la mayoría de ellos son consultas dirigidas a constatar similitudes o nexos entre causas, antece-

3 Ley de Gendarmería Nacional Nº 19.349.

dentes o relaciones de una persona con determinados hechos, etc.

El Departamento cuenta además con un equipo propio para desarrollar investigaciones en cuestiones puntuales, y servir de apoyo a la unidad que investiga.

De la misma dirección dependen las Unidades Especiales de Investigaciones y Procedimientos Judiciales (UESPROJU). Estas unidades son el elemento operativo que desarrolla la interfaz entre el Poder Judicial y los escuadrones o Centros de Reunión de Información que realizan las tareas de investigación. Las UESPROJU son las responsables de la judicialización de los casos, a excepción de la CABA donde el departamento mismo se encarga de estas tareas.

### 1.1.3 Prefectura Naval Argentina (PNA)

La Prefectura previene y reprime, esencialmente, los delitos y contravenciones de jurisdicción federal en aguas navegables de mares, ríos, lagos y canales utilizados como vías inter jurisdiccionales para el transporte regular de personas y mercadería; en puertos sometidos a jurisdicción nacional, en las Zonas de Seguridad de Frontera Marítima y en las márgenes de los ríos navegables[4].

Ello no excluye su intervención en los delitos comunes, en los que resulta competente la justicia local, cuando se trata de ilícitos en vías de consumación o cuando es menester impedir la fuga de sus responsables; o la intervención en delitos federales para los que son requeridos por la justicia federal como fuerza auxiliar.

a. El departamento trata

El Departamento Tráfico Ilegal y Trata de Personas depende de la Dirección de inteligencia Criminal, que se ubica en la órbita de Dirección General de Seguridad, dependencia funcional directa del Prefecto Nacional Naval.

El mismo tiene funciones administrativas, estadísticas y operativas. Por un lado, brinda apoyatura logística, operativa e intelectual a todo el despliegue y realiza las capacitaciones al interior de la fuerza. Por otro lado, lleva registro de la información y la estadística de las intervenciones de la fuerza en el tema; asumiendo, además, responsabilidades operativas directas cuando es requerida en la zona de la rivera de la ciudad y provincia de Buenos Aires.

La particularidad que tiene este Departamento es que lleva la dirección técnica de todas las causas de la República Argentina en que interviene la Prefectura. Esto significa que el Departamento acompaña y da seguimiento en todos los pasos de la investigación.

4 Página web oficial de la PNA.

b. Prefecturas zonales

En las dependencias zonales de la PNA se replican las delegaciones de inteligencia criminal (noventa y dos delegaciones en el país). A través de ellas se imparten directrices para la asistencia e investigación criminal.

La prefectura zonal puede hacer las dos cosas, supervisar las investigaciones de cada prefectura y llevar investigaciones propias. En general, la prefectura zonal se encarga de los casos que privilegia o de aquellos que obligarían a las prefecturas a intervenir fuera de su jurisdicción.

Estas dependencias son operativas, hacen control preventivo, reciben denuncias y también realizan investigaciones de oficio o por requerimiento judicial. Ninguna de las prefecturas se dedica exclusivamente a los casos de de trata.

### 1.1.4 Policía de Seguridad Aeroportuaria (PSA)

La PSA es una institución civil armada encargada de realizar las acciones tendientes a resguardar y garantizar la seguridad interior en el ámbito jurisdiccional aeroportuario, a través de la prevención, conjuración e investigación de los delitos e infracciones que no estén previstos en el Código Aeronáutico[5].

**Dependencia**

A diferencia del resto de las fuerzas federales, la PSA no cuenta con un departamento o división que se dedique exclusivamente al tema. La responsabilidad sobre el delito de trata recae sobre la Dirección de Delitos Complejos, área de la estructura de conducción y administración dependiente de la Dirección General de Seguridad Aeroportuaria Compleja, cuya misión general es la dirección orgánica del sistema de seguridad aeroportuaria compleja en todo lo atinente a la conjuración e investigación administrativo-policial de los hechos y actividades delictivas complejas desarrolladas por grupos delictivos organizados.

En lo operativo se valen de las Unidades Operacionales de Seguridad Compleja. Existe una de ellas en cada Unidad Regional de Seguridad Aeroportuaria[6] y una central que tiene las mismas funciones pero depende del CEAC (Centro de Análisis, Comando y Control ).

## 1.2 FORMAS Y PRÁCTICAS DE INTERVENCIÓN

5 Ley 26.102

6 Las Unidades Operacionales son cinco: Unidad Operacional del Este, Unidad Operacional del Centro, Unidad Operacional del Norte, Unidad Operacional del Litoral y Unidad Operacional de la Patagonia.

Es posible reconocer tres líneas principales de intervención de las fuerzas federales: en carácter de auxiliares de la justicia para tareas de investigación o allanamientos, a través de la recepción o derivación de denuncias, y por medio del desarrollo de políticas de control preventivo, que si bien serán expuestas en otro apartado, no pueden dejar de ser mencionadas.

### 1.2.1. Policía en función judicial (auxiliar de la justicia)

Según dispone el decreto de creación, las divisiones tienen funciones de investigación y prevención, aunque hasta el momento, el trabajo se ha concentrado, fundamentalmente, en dar respuesta a los requerimientos de la justicia, ya sea mediante tareas de investigación o la realización de allanamientos.

En el caso de la división trata de la Policía Federal, quien organiza y conduce el operativo, en la práctica, es el Jefe de la División o el Jefe de la Brigada. Y son ellos mismos los que mantienen la comunicación con la justicia.

El Departamento Antitrata de la Gendermería Nacional, por su parte, recurre a los escuadrones locales, porque los CRI pueden hacer investigación pero no represión. El CRI indica cómo hacer la "explotación de sitio", es decir, qué pruebas se deben recolectar y acompaña el procedimiento con al menos una persona. El escuadrón, en general, es informado a último momento. Con antelación a las actuaciones, sólo informan al Jefe del escuadrón y, a último momento, a los hombres del operativo.

La mayoría de las veces los juzgados y fiscalías no envían personal propio para controlar el curso de los procedimientos. En algunos casos, la técnica utilizada es jugar con el elemento sorpresa, entrar rápido y fuerte. Por eso, no mandan a nadie para que esté desde antes adentro del lugar, como ocurre con algunas fuerzas o fiscalías, que prefieren ordenar el operativo desde dentro.

En general las divisiones no conoce cómo deviene el curso de la investigación. Una vez que el sumario se eleva a la autoridad jurisdiccional, todas las pruebas recolectadas pasan a manos de la justicia. Regularmente las divisiones no saben si se siguió profundizando en dicha investigación, o si los pasos siguientes fueron encargados a otra fuerza de seguridad.

#### Articulación con organismos para la asistencia

Para la realización de los allanamientos, las divisiones siempre actúan junto con otro organismo que resuelve el contacto y la asistencia a la víctima. Es la propia fuerza la que, previo al procedimiento, solicita al juez que dé intervención a organismos específicos para cuestiones de asistencia o cuestiones migratorias y, generalmente, se acerca un check-list con los asuntos que deben tener preparados con antelación.

Inicialmente, quien realizaba la asistencia era la Oficina de Rescate del

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aunque con el transcurrir del tiempo, la Justicia Federal del Interior ha ido priorizando la participación de los organismos provinciales.

Cuando no van con organismos de asistencia, se apoyan en recursos humanos propios. Incluso antes de la aprobación del protocolo de allanamientos, las divisiones especiales asistían con personal femenino, muchas veces entrenado para intervenir en la primera etapa de acompañamiento y contención.

### 1.2.2. Denuncias

Otra forma de intervención de las divisiones especiales es a través de la recepción de denuncias. En la mayoría de los casos éstas provienen de la Oficina de Rescate. Salvo la correspondiente a la PSA, que no cuenta con canales propios, el resto de las divisiones especiales hacen recepción directa de denuncias, aunque no es una forma significativa de ingreso de casos.

El Departamento Antitrata de la GNA, también canaliza denuncias que le son derivadas por la Fundación María de los Ángeles.

Una vez recibida la denuncia, las divisiones realizan averiguaciones para constatar mínimamente los datos vertidos, y luego da lugar a la judicialización.

Para las primeras averiguaciones toman contacto con el denunciante. Y en algunos casos judicializan mediante la ley de profilaxis.

## II. DIVISIONES ESPECIALES DE LAS FUERZAS DE SEGURIDAD PROVINCIALES

Hasta diciembre de 2011 eran dieciseis (16) las provincias del país que habían creado, dentro de sus fuerzas de seguridad, divisiones especiales dedicadas a la trata de personas. Algunas de ellas fueron inclusive anteriores a la ley de trata y a las divisiones especiales de las fuerzas federales (Santa Fe y Tucumán). En general, son unidades que dependen de la Jefatura de la fuerza, del área de investigaciones complejas, o bien del área de investigaciones judiciales o policía judicial.

| | ORGANISMO POLICIAL |
|---|---|
| **Buenos Aires** | Trata de Personas<br>(depende de la Superintendencia Delitos Complejos) |

| | ORGANISMO POLICIAL |
|---|---|
| **C.A.B.A** | No Posee |
| **Catamarca** | División Trata de Personas<br>(depende del Departamento Investigaciones Judiciales) |
| **Chaco** | Departamento Lucha Contra la Trata de Personas<br>(depende de la Dirección de Investigaciones) |
| **Chubut** | División Policía de Investigación, Sección Trata de Personas<br>(depende de la Dirección Policía Judicial) |
| **Córdoba** | Área Trata de Personas, División Protección de Personas<br>(depende de la Dirección de Investigaciones Criminales) |
| **Corrientes** | División Trata de Personas<br>(depende de la Jefatura) |
| **Entre Ríos** | División Trata de Personas y Tráfico de Menores<br>(depende de la Dirección General de Investigaciones) |
| **Formosa** | División Trata de Personas<br>(depende del Departamento Investigaciones Policiales) |
| **Jujuy** | División Trata de Personas y Leyes Especiales<br>(depende de la Dirección General de Investigaciones) |
| **La Pampa** | No Posee<br>Este tipo de delitos los trabaja Investigaciones o Inteligencia Criminal |
| **La Rioja** | Unidad Especial de Trata de Personas<br>(depende de la Jefatura) |
| **Mendoza** | División Búsqueda de Personas<br>(depende de la Dirección de Investigaciones) |
| **Misiones** | División Trata de Personas<br>(depende de la Dirección Investigaciones Complejas) |
| **Neuquén** | División Trata de Personas<br>(depende del Departamento Seguridad Personal) |
| **Río Negro** | No Posee<br>Este tipo de delitos lo trabaja la Dirección Judicial |

| | ORGANISMO POLICIAL |
|---|---|
| **Salta** | División Prevención Lucha contra Trata de Personas y Asistencias a sus Víctimas<br>(depende de la Dirección General de Investigaciones) |
| **San Juan** | No Posee<br>Este tipo de delitos lo trabaja División Leyes Especiales |
| **San Luis** | No Posee<br>Este tipo de delitos lo trabajan las Comisarías Jurisdicionales |
| **Santa Cruz** | No Posee<br>Dirección General de Investigaciones |
| **Santa Fe** | División Trata de Personas<br>(depende de la Dirección General de Judiciales) |
| **Sgo. del Estero** | División Trata de Personas<br>(depende de la Dirección General de Investigaciones) |
| **T. del Fuego** | No Posee<br>Este tipo de delitos lo aborda Narcocriminalística |
| **Tucumán** | División Trata de Personas<br>(depende de la Dirección General de Investigaciones) |

## 2. 1 DOS EJEMPLOS PARA UN ANÁLISIS PRELIMINAR DE LAS DIVISIONES ESPECIALES

### 2.1.1 La División trata de personas de la Policía de Tucumán

Ante las evidencias de la existencia de redes de trata de personas que operaban en la provincia, lo que fue develado principalmente por la actividad de la fundación María de los Ángeles, el Poder Ejecutivo provincial creó, en junio de 2007, una Unidad Policial Especial denominada "División Trata de Personas" (Resolución 173/7MSC) que reúne recursos humanos capacitados, con dedicación exclusiva, capaz de coadyuvar en procesos judiciales con intervenciones en distintas jurisdicciones provinciales, dentro del marco legal establecido por la Justicia.

Conforme información brindada por la dependencia, la División Trata de Personas trabaja junto a un "Equipo Interdisciplinario", compuesto por profesionales de diferentes áreas ministeriales: asistentes sociales,

psicólogos y abogados pertenecientes al Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de Salud y Ministerio de Seguridad Ciudadana, que dan a las víctimas asistencia social, psicológica y jurídica, para facilitar el proceso de la reinserción, sin dejar de lado la cooperación con diferentes ONG's, tanto provinciales como nacionales. Sin embargo, de acuerdo a información recabada, la División Trata de Personas no presta ni ha prestado la mencionada atención social, psicológica y jurídica a las víctimas.

En el aspecto investigativo, la División Trata de Personas mantiene contacto y coopera con policías de otras jurisdicciones del país, inclusive de nivel federal. Conforme surge de información periodística, la División Trata ha realizado decenas de allanamientos en la provincia de La Rioja y Catamarca, junto a fuerzas policiales de esas provincias.

Esta unidad policial especial tiene jurisdicción y competencia en todo el ámbito del territorio provincial, con dependencia operativa y administrativa de la Dirección General de Investigaciones de la Policía de Tucumán. La División Trata de Personas coordina su accionar con la Brigada de Investigaciones y el Grupo C.E.R.O. (Cuerpo Especial de Rescate y Operaciones), ambos de la Policía de Tucumán. Pese a su competencia exclusiva, a través del relevamiento de medios gráficos, se ha detectado que han existido procedimientos en los que tendría que haber intervenido la División Trata y, sin embargo, lo hizo otra repartición de la policía de Tucumán.

La División Trata de Personas es la primera división de su tipo en el país. Uno de los comisarios a cargo, Pablo Barrionuevo, fue puesto en disponibilidad en junio de 2011, luego de haber sido acusado de cohecho[78]. Ha sido imputado por una denuncia por permitir el funcionamiento de un prostíbulo. El policía ya declaró y dijo que estaba realizando una investigación reservada y que por eso había fingido pedir una suma de dinero a cambio de protección.

En sus declaraciones a la prensa referente a hechos bajo investigación, los responsables de la División Trata de Personas suelen minimizar la problemática afirmando que la mayoría de las denuncias y hechos en los que intervienen son por adolescentes que se fugan de sus casas.

Con base en los datos obtenidos en el relevamiento de causas judiciales, que tramitan en la justicia provincial, se ha observado que esta División de la policía interviene en casos casi siempre relativos a la explotación o el comercio sexual, mas no se registró que se haya abocado a casos de trata de personas tan y como lo define la ley, con una salvedad.

---

7 http://www.lagaceta.com.ar/nota/439031/Policiales/Indagaran-comisario-presunto-cohecho.html

8 http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/las12/13-6640-2011-07-22.html

También ha intervenido en numerosos procedimientos de jóvenes oriundas de Tucumán que "habrían estado ejerciendo la prostitución" en las provincias de Catamarca y La Rioja, pero no se tiene información de que se hayan detectado redes de trata, o que se hayan imputado personas, por ello.

### 2.1.2 La División trata de personas de la Policía de Santa Fe

En el año 2008 se creó, dentro de la estructura de la Policía Provincial, una División Unidad Especial de Apoyo y Coordinación para el Control y Lucha contra la Trata de Personas, dependiente del Departamento Judicial de la Policía de la Provincia (D-5).

Esta División, cuenta con sólo siete personas que trabajan en toda la Provincia, teniendo a su cargo tanto tareas de prevención, de represión, como así también administrativas. No disponen de un equipo multidisciplinario propio ni tienen definido un equipo externo que les dé apoyatura en los procedimientos.

Su principal tarea consiste en la elaboración de circulares y directivas para el resto de las Unidades Regionales de la Policía de la Provincia, a través de las cuales fijan pautas de actuación y estrategias para la investigación y prevención de los delitos conexos a la trata de personas (desde la forma en que deben realizar las inspecciones, las tareas de inteligencia a desarrollar, hasta cuáles son los lugares a los que deben abocarse con mayor intensidad).

Los registros acerca de los casos en los que intervienen son llevados en su mayoría en forma manual, no contando al momento del relevamiento con estadísticas sobre la actuación de la propia División.

Por otra parte, la División también interviene en procedimientos judiciales a pedido de la Justicia Federal, fundamentalmente en el diligenciamiento de citaciones y para el desarrollo de alguna medida probatoria o de aseguramiento concreta; no es frecuente su intervención en los allanamientos ordenados por los jueces federales, al contrario de lo que ocurre en los procesos por delitos conexos que tramitan en la justicia provincial, en los que generalmente son convocados a participar.

## 2.2 CUESTIONES A CONSIDERAR EN TORNO A LAS DIVISIONES PROVINCIALES

La conveniencia de la proliferación de estas unidades en el marco de las estructuras de las policías provinciales no está nada clara.

En primer lugar, porque su creación no siempre es acompañada por un conocimiento y reconocimiento público de la incidencia y características del problema en los límites de la provincia. Ni tampoco ha derivado en

la mayoría de los casos en directivas políticas claras respecto de cómo deben organizar su trabajo, ni ha conducido al establecimiento de alianzas entre las divisiones especiales y los ministerios públicos fiscales de las provincias de cara a definir estrategias para la persecución de estos delitos. Más aún, en muchos casos, las divisiones están pensadas para alivianar, cuando no evitar, la labor de las fuerzas federales en el ámbito de la provincia. Es decir, en competencia de la labor de las fuerzas federales, reproduciendo el foco sobre la trata y en detrimento-de hecho- de la visibilización y persecución de los delitos de explotación sexual.

La decisión de creación de las divisiones se asemeja más a una respuesta de efecto ante el impulso de la nación y la preeminencia del tema en la agenda pública. Esta percepción se refuerza al observar las denominaciones de las Unidades Especiales -todas ellas referidas a la investigación y persecución del delito de trata de personas- lo que se contrapone con las funciones que se le asignan, la investigación de los delitos conexos a la trata respondiendo a órdenes o llevando adelante investigaciones de causas que tramitan ante la justicia ordinaria.

El protocolo del Consejo Federal de Política Criminal, firmado por todos los procuradores y fiscales generales del país, establece una política de investigación proactiva de los delitos conexos, ordenando a los fiscales a "proceder de oficio (directamente) en la verificación de actividades que se desarrollen en locales y establecimientos nocturnos, habilitados para la actividad de whiskería, boîte, cabaret y toda otra actividad que pueda merecer la sospecha de que se trata de casas de lenocinio o que se ofrece intermediación para dicha actividad; a los fines de constatar la existencia de personas que se encuentren en situación de víctima de los típicos antes aludidos (...)" (inciso f del Protocolo de actuación relacionado con el delito de trata de personas). Sin embargo, en algunas provincias donde se pudo analizar la situación, no se conoce cómo se aplicaron estas directivas ni qué resultados se han podido obtener.

*"El delito de trata, si lo queremos realmente combatir, debe de haber gente especializada en cada una de las policías (...) el combate del delito de trata no tiene que ser una cuestión exclusivamente nuestra, pero por lo menos… Si bien es competencia federal, uno tiene que tener alguien especializado que determine en esa policía cuál es el extremo que se está combatiendo: si es una cuestión de profilaxis o es una cuestión de trata. Porque si no chocamos con lo que siempre chocamos: para ellos todo es profilaxis. Si vos preguntás en el interior, es como nos pasa con los uruguayos; los uruguayos te dicen que ellos no tienen trata, no tienen trata. Vas a Paraguay y ellos te dicen que no tienen trata. Entonces la primera cuestión de atacar un delito es…, perdón, una enfermedad, es asumiendo que tenés esa enfermedad…*"[9]

9 Entrevista realizada a personal de FFSS Federal con cargo jerarquizado.

No sólo es necesaria la investigación proactiva de los delitos conexos por parte de las Unidades Especiales provinciales, sino que también es necesario establecer protocolos claros de coordinación de las investigaciones entre la policía local y la federal. Esto no existe en la práctica, lo que se traduce en al menos un desgaste de recursos, en tanto se han relevado casos donde dos o tres fuerzas investigan de manera independiente sin potenciar los recursos entre ellas.

Por otro lado, no es posible obviar que en nuestro país, la prostitución y por ende el comercio sexual ajeno, siempre fue considerado una fuente de recaudación ilegal de las policías, entendiendo que esto es particularmente así en aquellas policías con funciones de seguridad preventiva en un determinado territorio. Asimismo, es factible argüir limitaciones estructurales al funcionamiento de estas divisiones, ancladas en estructuras policiales que, en su gran mayoría, no han atravesado aún fuertes procesos de transformación y democratización, motivo por el cual conservan una estructura de organización tradicional. Se trata de organizaciones altamente centralizadas y jerarquizadas, conducidas por una cúpula policial, con una fuerte impronta militarista y amplísimos márgenes de autonomía. En el caso de las policías provinciales esta caracterización centralista se refuerza porque es una sola organización la que cumple con todas las tareas (prevención, disuación e investigación) y se ocupa de todo el territorio[10].

La combinación de ambas situaciones, organización tradicional y prácticas de recaudación ilegal en el comercio sexual, vuelve sumamente dudosa cualquier expectativa puesta en la capacidad de trabajo de las divisiones especiales y prácticamente irrelevante la cualidad e idoneidad personal de los agentes que la integren.

*"En los casos en donde hay divisiones de trata en las policías provinciales se trabaja mejor en la medida en que la División cuente con poder y protección de las cúpulas policiales. Depende mucho de cada estructura organizativa encontrar un aliado o un obstáculo en ello."*[11]

Es interesante que una de las divisiones provinciales con mayor experiencia acumulada, en informes clasificados revela que atiende un promedio de 1,4 denuncias por mes –no todas ellas por trata de personas ni por delitos conexos-, y que ninguno de los procedimientos realizados tiene origen en investigaciones de oficio.

Se conoce también que algunas divisiones consignan el nombre de los titulares de los locales en los que "se ejerce la prostitución", evidenciando

10 Ver SAÍN, M: "Situación de la seguridad pública en la Argentina. Análisis de coyuntura y prospectiva". En Estado, democracia y seguridad ciudadana. Aportes para el debate. PNUD, 2008, págs. 76 y 77.

11 Entrevista realizada a personal de Fuerza Federal con cargo jerarquizado.

que las policías tiene pleno conocimiento de quiénes son los dueños de esos locales que a la fecha del relevamiento continúan funcionando. Esto llama la atención ya que, por un lado, los prostíbulos están prohibidos por la ley 12.331 (art. 15) y se sanciona penalmente a quienes sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente estos locales (art. 17). En algunos casos se ha conocido que entre los propietarios de los lugares allanados figuran ex policías, incluso con más de un local.

Por otro lado, en tanto recurso de intervención, las divisiones dependen de que exista una estrategia integral para la detección de casos. Esto supone acciones en varios sentidos: 1) sensibilización y divulgación general de la problemática; 2) apertura y difusión de canales para la recepción de denuncias personales o anónimas; 3) entrenamiento a las comisarías para el reconocimiento y toma de estas denuncias; 4) coordinación de acciones con el ministerio público fiscal para el desarrollo de investigaciones proactivas; 5) nuevos lineamientos para el desarrollo de los controles policiales preventivos, que regularmente se llevan adelante, como inspecciones a los cabarets, bares y semejantes (se ampliará en la sección correspondiente).

Es difícil valorar el trabajo de estas divisiones, en un contexto político donde no aparecen estrategias claras para la persecución de los delitos conexos, más allá de la utilización de la ley de profilaxis para la realización de allanamientos. Sin una determinación precisa respecto de cuáles son los delitos que se busca perseguir y cómo se los identifica, las fuerzas provinciales girarán, por defecto, entre la trata y la infracción a la ley de profilaxis.

## 3. POLÍTICAS DE PREVENCIÓN POLICIAL

En un sentido amplio, la prevención es cualquier acción tendiente a evitar la comisión de un hecho delictivo. En esa línea general, la prevención engloba todos los medios posibles diferentes a la represión penal, incluye las labores policiales de vigilancia disuasiva, y el control preventivo, denominadas genéricamente “policiamiento” preventivo. Esta última es una de las modalidades posibles en que se organiza la actividad policial; la otra, es el “policiamiento” complejo[12].

Hasta la creación a nivel nacional del Ministerio de Seguridad, la política de prevención policial no estuvo orientada por las autoridades ministeriales. La acción gubernamental se concentró en la planificación de allanamientos y rescates sobre la base de denuncias o investigaciones con inteligencia previa y hacia allí se dirigió el esfuerzo de coordinación

12 Ver Saín, Marcelo: Gobierno y policía, una relacion intrincada. En Políticas de seguridad y justicia penal en Argentina. Coordinadores Chacho Alvarez y Nilda Garre. CEPES y Fundación Ebert, 2005. pag 33

entre policía y Ministerio, aunque con serias deficiencias[13]. Nunca se pensó la política de seguridad y especialmente su componente de prevención policial, como un recurso para la prevención de estos delitos y como esfuerzo complementario y de respaldo a una clara política criminal contra la trata y la explotación sexual.

En los primeros años luego de la aprobación de la ley, la política de prevención de la trata sexual se concentró en sus modalidades policiales, que fueron definidas autónomamente por las propias agencias, en detrimento de otras modalidades de intervención extrapenales (a través de políticas de salud, educación, migraciones, u otras). De este modo, las fuerzas policiales reconceptualizaron prácticas institucionales de arrastre, como la visita de inspección a cabarets, en términos de una política de prevención policial del delito.

No obstante la ausencia de directrices políticas sobre las estrategias de prevención policial del delito, las fuerzas de seguridad federales, cada una desde su ámbito de incumbencia, ajustó la práctica de intervención de acuerdo con la nueva prioridad política: la trata de personas. La GNA, por ejemplo, desarrolló un protocolo de actuación para la detección de casos en los principales puentes internacionales del país, la PNA elaboró una tarjeta de bolsillo para que el personal en despliegue en zonas fronterizas pueda identificar una víctima de trata, y la PFA dio la orden de inspeccionar regularmente todos los prostíbulos o locales nocturnos donde pudiere haber prostitución.

## 3.1 EL CONTROL PREVENTIVO DE RUTAS NACIONAES Y FRONTERAS

Los controles de rutas nacionales en los corredores bioceánicos y el control de fronteras son realizados casi exclusivamente por la GNA. Si bien el control migratorio corresponde a la Dirección Nacional de Migraciones, la Gendarmería actúa como policía auxiliar migratoria en algunos puntos del país donde esta función se encuentra delegada en la Fuerza. En tales casos, desarrolla un control preventivo desde una visión migratoria, además del control de seguridad de los pasos fronterizos, que es su competencia natural. Ese control es guiado por el protocolo de actuación que la GNA estableció para los principales pasos fronterizos donde interviene.

Debido el alcance territorial de la fuerza, la GNA ha centrado las tareas preventivas en el momento del traslado de la víctima, para lo que se ins-

13 Nos referimos al Ministerio de Justicia, Seguridad y DDHH, en cuya órbita funcionaban las fuerzas de seguridad federales hasta la creación, en diciembre de 2010, del Ministerio de Seguridad de la Nación.

truye específicamente al personal.

Se conoce que muchas de estos controles han permitido detectar situaciones de trata de personas. A excepción de cuando el efectivo se encuentra con una menor de edad que no está emparentada con quienes la transportan, es difícil suponer que el control pueda ser efectivo para la detección de víctimas adultas que hubieran sido captadas por medio de engaños, debido a que éste sólo se revela en instancia de la explotación. Se debe tener en cuenta que las hipótesis de captación por secuestro, hecho que sí podría ser más fácilmente identificado en un control vehicular, no es una modalidad frecuente en los casos de trata sexual en argentina. Así y todo, es importante destacar la importancia del control como un recurso necesario para la prevención de este delito.

## 3.2 EL CONTROL PREVENTIVO EN AGUAS NAVEGABLES BAJO JURISDICCIÓN DE LA PNA

Para mejorar los resultados de los controles que ejerce la PNA bajo su jurisdicción, en relación con la detección de posibles víctimas de trata, el Departamento Trata desarrolló una serie de indicadores que son utilizados por su personal.

Así, el personal que trabaja en los pasos fronterizos se encuentra capacitado para detectar situaciones irregulares, controlar la validez de la documentación, etc. En general, cuando detectan un cruce ilegal, poco se puede conocer sobre la situación dado que la persona no cuenta con la documentación o no sabe cuál será su destino. En esas circunstancias se da intervención al Juzgado Federal que, usualmente, ordena la expulsión y reintegración de la persona al país de origen.

De acuerdo con el personal entrevistado, cada vez que se refuerzan los controles a través de nuevas pautas para la detección, la PNA encuentra que eso enseguida provoca un efecto de acomodamiento en la práctica delictiva, tanto en los tratantes como en las víctimas, que saben cuáles son las respuestas que deben ofrecer para no ser reconocido el delito.

*"Le dimos, las tarjetas, y les dijimos háganles todas estas preguntas…a la semana ya todos los que vienen saben las cosas que les van a preguntar."*[14]

## 3.3 PROBLEMAS EN TORNO AL CONTROL PREVENTIVO EN AEROPUERTOS

Los controles preventivos y los procedimientos tendientes a combatir el delito de trata no son regulares por parte de la PSA. En primer lugar, ello

14 Entrevista realizada a personal de la PNA.

se debe a que la fuerza centra buena parte de su intervención en combatir el narcotráfico y el contrabando. En segundo lugar, la fuerza no ejerce la potestad del control de los pasajeros ni tiene atribución para, en los vuelos de cabotaje, impedir el viaje de un menor con un mayor sin relación de parentesco.

### 3.4 LA INSPECCIÓN DE CABARETS: ¿PREVENCIÓN O REGULACIÓN?

Las fuerzas de seguridad realizan inspecciones en locales nocturnos que definen como acciones preventivas en la etapa de explotación sexual. Estas acciones han sido reguladas por el marco interpretativo que promueve la Ley 12.331.

La ley 12.331 promueve y permite la actuación policial sin control judicial, otorgándole a los funcionarios policiales facultades y prerrogativas extraordinarias, lo que no es un dato menor.

Como tantas otras facultades policiales de actuación preventiva (detención por averiguación de identidad, cacheos, etc.) su uso cotidiano alimenta el territorio de poder policial sin control judicial y provoca un cierto movimiento de actuación pública, que la justifica frente a la jerarquía policial y judicial.

Como se señaló con antelación, el comercio sexual ha sido una fuente de recaudación ilegal histórica de las policías en Argentina. En este sentido, la policía nunca ha controlado esos espacios, sino que ha regulado la actividad aprovechando, bajo su interpretación, legislación en desuso como lo fue hasta hace muy poco la ley 12.331.

De tal modo que, la regulación policial del delito[15] se produce en aprovechamiento de los límites entre lo legal y lo ilegal de las actividades relacionadas con el comercio sexual. Por un lado, mediante una utilización arbitraria de la ley de profilaxis (sirve para inspeccionar tanto como para extorsionar) y por otro, mediante una interpretación laxa de un marco penal contradictorio, que no deja claramente expuesto el espíritu de orientación político criminal que se debe seguir en materia de explotación sexual.

Estos procedimientos son anteriores a la ley de trata de personas, pero se re significaron a partir de ella. En algunas provincias se han dictado órdenes internas que obligan a realizar inspecciones regulares para determinar ilícitos. Inclusive la PFA ha desarrollado una política de control e inspección de los cabarets, localizados en jurisdicción de sus delegaciones, a los fines de prevenir la comisión del delito de trata de personas con fines de explotación sexual y otros delitos. Esta política se sostiene

15 Ver Saín, Marcelo: Situación de la seguridad pública en la Argentina. Análisis de coyuntura y prospectiva. En “Estado, democracia y seguridad ciudadana. Aportes para el debate”. PNUD, 2008. Concepto de “policiamiento regulatorio del delito”, pag 78.

en correspondencia con la prioridad que las máximas autoridades políticas han dado a la problemática.

El resultado del control suele ser registrado en un archivo que contiene información sobre el lugar (localización, si está habilitado y bajo qué categoría), los propietarios, empleados y el "staff" de mujeres que ejercen la prostitución.

En la práctica, este tipo de control policial se vuelve una forma de prevención legitimante de los delitos de explotación. Pues aún en la suposición de una fuerza de seguridad confiable, la dificultad está en cómo se define el problema a abordar, tomando una de sus partes (la trata) como si representa al todo (la explotación). Todas las policías, e inclusive los grupos especiales, han tomado una interpretación dicotómica del problema: salvo excepciones, o se indaga por trata o se asume profilaxis. En el medio, no hay un esfuerzo de investigación en torno a las otras formas que puede adquirir la explotación sexual. Básicamente porque no hay lineamientos político criminales claros, ni desde las fiscalías ni de los ministerios, y porque la práctica de investigación penal está delegada a las fuerzas policiales, sin instrucciones ni supervisión.

## 3.5 LOS MAGROS RESULTADOS DEL CONTROL PREVENTIVO

La gran mayoría de estos controles preventivos no arrojan delito, es decir, no dan inicio a procesos judiciales. La explicación y justificación de la inacción es que las mujeres no comunican a la fuerza que están siendo explotadas; que las inspecciones no pueden alcanzar la parte de "atrás" de los locales; que en otros casos, las mujeres están verdaderamente conformes con el trabajo y el dinero que perciben. En ningún momento, se plantea que la policía puede no ser un actor de confianza para que las chicas expresen que están contra su voluntad o limitadas en sus libertades y que, con frecuencia, los regentes "usan" a las policías para dar cuenta de una red de protección que puede ser tan cierta como no, pero para las chicas siempre es creíble.

En algunas jurisdicciones, sólo en alrededor de un 5% de estas inspecciones se pudo constatar infracción o delito.

En congruencia con esto, no debería llamar la atención que el Operativo Noche, realizado por el Consejo de Seguridad Interior en las provincias de Entre Ríos y Santa fe en agosto del 2011, tampoco diera resultado alguno.

La experiencia del Operativo Noche[16], más allá de las lecturas que

16 "Con fecha 5 de agosto, se desarrolló en las Provincias de Santa Fé y Entre Ríos un operativo conjunto en el marco de los Consejos Provinciales de Complementación, con la participación de cuerpos policiales y fuerzas de seguridad, desplegados en las principales

quepan por los resultados, debido a que no se encontraron delitos en cabarets pero tampoco en terminales y rutas, ofrece algunas lecciones, aunque obvias y esperables, que giran en torno a la práctica institucional y los verdaderos principios de actuación: Cuando les es posible, las fuerzas con responsabilidad en la seguridad del territorio se aseguran el monopolio del control territorial y tienden a evitar la actuación de otros actores en dichos ámbitos[17].

La experiencia de este operativo regional sugiere que los procedimientos se realicen con representantes de distintas fuerzas de seguridad y distintos organismos, entre civiles y uniformados, para que se produzca un control recíproco.

Un alto funcionario público entrevistado confiesa, gráficamente, la situación:

"Yo no voy a blanquearles a los muchachos lo que están haciendo. Porque si los muchachos me piden ir al cabaret 1, 2 y 3, es porque o ese cabaret no está arreglado o no está cumpliendo con el arreglo, o porque ya avisaron que vamos a ir al 1, 2 y 3, y de esa manera limpian el cabaret y yo encuentro nada, encuentro mayores, argentinas, todas pulcras, tomando copas. Entonces yo a ese juego se los conozco y he decidido que yo a pedido de una fuerza de seguridad no voy".

### 3.6 COORDINACIÓN Y SOSPECHA ENTRE LAS FUERZAS

Las vinculaciones entre las fuerzas de seguridad se dan fundamentalmente cuando media una orden de la justicia. Cuando se requieren refuerzos se recurre preferentemente a apoyos de la propia fuerza, no a otras.

La experiencia de cooperación, aún en funciones de apoyo operativo, no siempre es reinvindicada. Funcionarios policiales del nivel federal han

---

ciudades y rutas de acceso a las provincias que componen la Región Centro, y desarrolló entre las 4.00 hs. y las 12.00 hs. Cabe destacar que en la reunión preparatoria del operativo en cuestión, se fijaron los objetivos y aspectos metodológicos para la ejecución del mismo, contando para ello con la participación de las máximas autoridades provinciales competentes en la materia, como también se contó con la presencia de distintos representantes agencias gubernamentales como AFIP, ADUANA, SENASA, Migraciones, entre otras." Ver: http://www.minseg.gob.ar/secretar%C3%AD-ejecutiva-del-consejo-de-seguridad-interior. Según indicaron en medios locales, En total se inspeccionaron 41 locales nocturnos de Paraná, Concordia, Gualeguaychú, Concepción del Uruguay y Federación, identificándose 77 alternadoras, entre ellas una dominicana, dos uruguayas y una brasileña, y 59 clientes. Se informó que no se advirtieron infracciones pero se tomó debido registro de todos los presentes en los burdeles. Ver: http://www.eldiario.com.ar/diario/policiales/15422-trata-de-personas-registran-41-wisquerias-en-operativo-sorpresa.htm

17 En el marco del operativo conjunto, las fuerzas de seguridad intervinientes se repartieron los lugares donde realizar los controles. Las policías provinciales se encargaron del control sobre los locales nocturnos.

reconocido que debieron dejar de trabajar con ciertos agrupamientos de policías provinciales debido a los niveles de violencia con que actuaran en los procedimientos.

Para algunos de ellos, los procedimientos no se deben informar a la fuerza local sino hasta el momento en que se está haciendo la irrupción, y a veces ni siquiera se informa. Esta práctica la justifican en los malos resultados que se obtenían cuando los procedimientos eran anunciados con antelación. Se esgrimen dos posibles razones de esta situación: la primera refiere a las vinculaciones directas que existen entre las comisarías y los prostíbulos, la segunda a la retisencia que tienen las fuerzas provinciales a que una fuerza federal intervenga en su ámbito territorial. La tradición institucional indica que entre pares se debe respetar la jurisdicción, porque en caso contrario las intromisiones son interpretadas como una ofensa. Al respecto, un funcionario de una división especializada relata las advertencias que recibió de sus pares.

*"Yo a veces les decía en qué jurisdicción estaba trabajando", y me decían "sabés que cuando vayas a allanar, si tenés allanamiento ahí, no avises nada"…*

*Sí, avisaban, sí igual que nosotros, ellos mismos de la misma forma avisaban cuando ya estaban entrando, "estamos adentro", o "te estamos allanando un local en tu jurisdicción"*

Cuando las fuerzas se refieren a procedimientos en zonas donde sospechan posible connivencia, en general, avisan desde la puerta. En el interior del país, muchas veces ni siquiera avisan.

Entre las fuerzas federales hay una relación de pares, con las fuerzas provinciales subyace una relación de jerarquía. Éste no es un hecho menor para analizar las intervenciones de la División Trata de la PFA en el ámbito de la CABA, donde la misma fuerza tiene la función de policía de seguridad.

## 3.7 CONCLUSIONES PRELIMINARES EN TORNO A LA PREVENCIÓN POLICIAL

¿Cuál es el verdadero problema: quién controla, cómo controla, con qué mirada controla, con qué facultades controla y/o con qué directivas controla? La respuesta probablemente englobe cada una de estas cuestiones.

Para la actividad de prevención policial durante el traslado de las víctimas, el esfuerzo institucional debe estar focalizado en la capacitación y sensibilización de los agentes. El análisis permanente de la dinámica del delito deberá guiar también el ajuste de las prácticas preventivas, mediante una actualización regular de los indicadores del delito.

Sin embargo, para la actividad de prevención en los lugares de explotación, es posible que tales esfuerzos no resulten suficientes. Los lineamientos generales que deban adoptarse en materia de prevención deben partir del reconocimiento de la connivencia que las fuerzas de seguridad tienen con el delito. En este sentido, el despliegue y control territorial de las fuerzas son dimensiones fundamentales a considerar.

### 3.8 POLÍTICAS DE CLAUSURA Y CONTROL EX POST

De acuerdo con los entrevistados, la Justicia Federal, mayoritariamente, no dispone la clausura del lugar al término de un allanamiento exitoso, aun cuando allí fueran encontradas víctimas de trata; si bien es cierto que, a veces, los juzgados derivan esa decisión al municipio que corresponda.

Con o sin clausura, los lugares donde se corroboró en principio la comisión de un delito grave como la trata o la explotación sexual, podrían ser objeto de controles ulteriores por parte de las divisiones especiales u otras dependencias de las fuerzas. Sin embargo, no se conoce que exista una política de control ex post de estos lugares. Las divisiones especializadas de las fuerzas federales no hacen tareas preventivas, y otras dependencias no siguen ninguna directiva especial al respecto, ni de la justicia ni de las jefaturas, ni de los órganos de conducción política.

Aunque no ha sido un eje de indagación, por vía de las entrevistas y del relevamiento de expedientes judiciales se pudo corroborar que han habido casos de prostíbulos que tras la clausura son reabiertos en la misma cuadra; y también prostíbulos donde se encontraron víctimas en diferentes momentos, habiendo de por medio allanamientos y causas judiciales en curso.

Es sabido que todos los mercados delictivos sufren mutaciones o desplazamientos ante el incremento de la presión policial y judicial, por eso lo lógico sería que las políticas de prevención policial atendieran estos cambios con pautas de actuación especialmente dictadas para la circunstancia.

## 4. PROBLEMAS PARA PENSAR EL “POLICIAMIENTO” COMPLEJO: EL ANÁLISIS CRIMINAL ESTRATÉGICO

El “policiamiento” complejo[18] alude a una modalidad de organización

18 Hay un amplio debate teórico sobre las diferentes formas de organización policial. El policiamiento complejo puede tomarse como una denominación amplia, bajo su paraguas se podrían incluir modelos como la Policía Orientada a la Resolución de Problemas (POP, Problem Oriented Policing) o el Policiamiento guiado por inteligencia (ILP, Intelligence Led Policing). Una definición de policiamiento complejo se puede encontrar en Saín, Marcelo:

del trabajo policial con base en la información e inteligencia criminal[19], dirigida, fundamentalmente, a la intervención sobre los mercados delictivos[20] y la delincuencia organizada[21].

El sistema policial en nuestro país, tanto en su faz federal como en sus fases provinciales, evidencia enormes deficiencias para esta forma de trabajo policial. La investigación policial sigue la lógica judicial de intervención por casos, lo que impide el desarrollo de una lógica de intervención en las regularidades, entendiendo que ésta es la única vía real de prevención de un delito. Prueba de ello es la ausencia, durante los primeros años de trabajo sobre la trata de personas, de información válida y sistematizada sobre la dinámica criminal, el perfil de víctimas y responsables del delito de trata; primer paso de cualquier abordaje que se pretenda estratégico.

También demuestra deficiencias en la metodología de trabajo: la base de casos de los departamentos no es usualmente consultada por las dependencias, en el curso de una investigación. En cada caso se desarrollan todas las medidas de inteligencia que se precisen, pero esto no supone una práctica habitual de averiguación de información en las bases de datos propias, por lo que se infiere que las investigaciones son conducidas sin que se realice un análisis de vínculos.

En materia de inteligencia criminal, "lo fundamental, en definitiva, tal como tiende a suceder en el mundo, es que la actividad de *inteligencia*

---

Gobierno y policía, una relacion intrincada. En Políticas de seguridad y justicia penal en Argentina. Coordinadores Chacho Alvarez y Nilda Garre. CEPES y Fundación Ebert, 2005. pág 33.

19 La inteligencia criminal es una tarea que difiere de la investigación criminal, porque ésta tiene por finalidad identificar al autor, cómplice y encubridores de un hecho determinado, reunir las pruebas y elevar todos los antecedentes para la realización del juicio pertinente. En cambio, la inteligencia criminal orienta su actividad a la investigación de la delincuencia organizada aplicando las técnicas y los procedimientos específicos de la actividad de inteligencia, adaptados, en este caso, a una investigación judicial de una organización criminal compleja. El proceso investigativo puede llegar a durar varios años, por el diseño de la estructura delictiva, las personas involucradas, la naturaleza del accionar ilícito, las medidas de contrainteligencia adoptadas por delincuentes, etc. Galessio, el aporte de la inteligencia criminal a la seguridad pública, pág 15.

20 "Solemos tener una visión reduccionista de los problemas de criminalidad; ellos no sólo son complejos y dinámicos sino que tienen estructura, es decir, se organizan según patrones de funcionamiento (mercados delincuenciales, guerras entre pandillas, forma de violencia por dominación, etc.) que marcan regularidades que permiten un trabajo de desarticulación más eficiente". BINDER ALBERTO, Criminalidad y política de seguridad en el contexto de la democratización de la sociedad en "Seguridad y Ciudadanía: Nuevos Paradigmas, reforma policial y políticas innovadoras", compilado por Gabriel Kessler, 1a ed. - Buenos Aires, Edhasa, 2009, párrafo 20.

21 Existen numerosas discusiones respecto al tipo de actividades que abarca la definición de crimen organizado. Ver KESSLER, GABRIEL: "Crimen organizado en América Latina y el Caribe. Ejes de debate sobre narcotráfico, tráfico de armas y de personas". En Cuadernos de Seguridad N° 14, 2011.

*criminal* se realice *conforme a una doctrina, incluyendo normas y procedimientos, comunes tanto al organismo de inteligencia criminal como a todas las instituciones policiales, fuerzas de seguridad y organismos vinculados a la seguridad pública (...)* Tal doctrina, por otra parte, se caracteriza por permitir la integración de la tarea de obtención de información y elaboración de inteligencia criminal *a todos los niveles del Estado: nacional, provincial o estadual* –en los Estados federales- *y municipal,* e incluso *zonal y barrial.(...)* Ello supone la conformación, dentro de las instituciones policiales, fuerzas de seguridad, y otros órganos vinculados con la seguridad pública –Aduanas, órganos de recaudación impositiva, órganos de control migratorio, Bancos Centrales, etc.- de *unidades u órganos de inteligencia criminal* o bien de cooperación con la tarea de *inteligencia criminal,* vinculados entre sí por vía telemática, en forma permanente y en tiempo real *–con los correspondientes controles que aseguren la preservación de la privacidad y los derechos individuales de los habitantes.*[22]

La GNA, la PNA y la PSA son las fuerzas que más esfuerzo realizan por centralizar y utilizar información de inteligencia criminal. Sin embargo, según explican desde algunas de las fuerzas, el alcance de la reserva de las actuaciones judiciales obstaculiza una acumulación de conocimiento en torno a personas y circuitos criminales, salvo que se llegue a una detención o procesamiento. En caso contrario, cada dependencia maneja su información de inteligencia criminal que no es compartida excepto que el caso sugiera vínculos con otra jurisdicción y se realice una consulta particular.

Esta situación se agrava fundamentalmente en el caso de la PFA, que debido a su tamaño y despliegue sufre mayores niveles de descoordinación. De acuerdo a la experiencia de la división especializada, la colaboración con otras áreas de la propia institución es mayormente para la resolución de tareas operativas.

Pareciera que las fuerzas no observan la necesidad de aprovechar los recursos disponibles en otras áreas de la propia estructura. Esto es particularmente claro en el caso de la PFA, donde están absolutamente invisibilizados recursos especializados como las áreas de estadística, delitos informáticos, búsquedas de personas, inteligencia criminal, etc.

Algunas fuerzas de seguridad –incluso provinciales- cuentan con capacidad de "análisis delictivo" (sobre el caso), pero no análisis criminal estratégico. En principio, la mayor parte del trabajo de inteligencia se hace en el rol de auxilio a la justicia. Pero el contacto de las áreas operativas con las de inteligencia criminal, usualmente ligadas a la jefatura

22 Ver UGARTE, J. M; "El modelo nacional de inteligencia inglés: lecciones útiles para la inteligencia criminal latinoamericana"; en Revista AAINTELIGENCIA, septiembre de 2006. www.aainteligencia.cl

policial, no van más allá del reporte regular de estadísticas de actuación.

Institucionalmente, no hay esfuerzos para compartir información de inteligencia criminal entre fuerzas federales, aunque a veces esto se da por las relaciones personales entre los efectivos dedicados al tema y, también, propiciado en la actualidad por el Ministerio de Seguridad.

Al nivel de las provincias, habitualmente, tampoco comparten información con otras fuerzas, fundamentalmente por resguardo mismo de la investigación. Pueden intercambiar información específica ante algunas situaciones muy puntuales, pero no es lo común.

Excede al marco de esta investigación ahondar sobre el sistema de inteligencia criminal en la Argentina[23] y los problemas de estructuración y funcionamiento que lo aquejan. Aún así, es conveniente subrayar que mientras no haya análisis criminal estratégico, este tipo de delitos difícilmente podrá ser perseguido con mayor eficacia. En el ínterin sobrevivirán las dudas de fondo: ¿se están persiguiendo las redes existentes (sin significar por red que necesariamente hayan altos niveles de complejidad) o lo más visible y vulnerable del circuito criminal?; ¿hay organizaciones más fuertes, con mayor nivel de protección, que pudieran estar operando en el país? Resulta definitivamente imposible dar respuesta a estos interrogantes conociendo las formas de investigación de este delito hoy en nuestro país.

## 5. LA POLÍTICA DE PERSECUCIÓN E INVESTIGACIÓN

### 5.1 AUSENCIA HISTÓRICA DE VOLUNTAD POLÍTICO CRIMINAL: NATURALIZACIÓN Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

Con la sanción de la ley 26.364 se promovió un movimiento de formulación y re-formulación de prácticas y escenarios que tendían a naturalizar la problemática de la explotación sexual.

La ley de trata permitió, amén de las críticas respecto de los modos en los cuales la normativa construye los requisitos para que se configure el delito, nombrar no sólo la problemática de la trata, sino re-significar de manera cualificada la problemática de la explotación sexual. Esa simbolización permite hoy reflexionar sobre la trata y sobre los delitos que, a partir de la sanción de la ley 26.364, llamamos “delitos conexos”; aunque sería deseable que desde el discurso académico se revisara esa subordinación de tipos penales, volviendo la centralidad a la explotación.

23 Ver UGARTE, J. M: “La actividad de inteligencia en América Latina y el surgimiento de la inteligencia criminal: Nuevos y viejos paradigmas en un panorama en evolución”, apartado: 4 El surgimiento de la inteligencia criminal en argentina. Ponencia preparada para el Meeting of the latin american studies Association, Montreal, del 5 al 8 de Septiembre de 2007.

La discusión acerca de los alcances del delito de trata trae aparejado el debate sobre la prostitución y los alcances de la explotación de la prostitución ajena y su promoción y/o facilitación, en un marco jurídico que por sus contradicciones no ofrece, ni ahora ni antes, delimitaciones claras respecto del campo de lo punible.

Sabido es que tanto en su formulación como en su aplicación, el derecho penal consolida y reproduce las desigualdades de género, refuerza estereotipos y reproduce prácticas sexistas que sustentan instancias de discriminación y de violencia, principalmente dirigidas hacia las mujeres.

Frente a los delitos referidos a la integridad sexual, las actuaciones de los agentes del sistema de justicia se sustentan en diferentes concepciones acerca de la sexualidad femenina, la autonomía de las mujeres frente al ejercicio de la sexualidad y los roles asignados a éstas socialmente. En parte, estas concepciones definen los alcances de las actuaciones y persecuciones penales frente a estos delitos.

Sin dudas, las actuaciones judiciales frente a estos delitos han sido limitadas, no sólo en términos cuantitativos, sino en la adecuación de las resoluciones existentes a los estándares internacionales de derechos humanos. Con mayor especificidad, en relación al principio de no discriminación y al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Una de las formas en que se manifiesta la discriminación es en la utilización de los estereotipos de género en las actuaciones judiciales. Estas actuaciones no sólo adquieren un reproche adicional por sustentar pautas discriminatorias y sexistas, sino también por la influencia que tienen en limitar el acceso de las mujeres a recursos judiciales efectivos.

Aún cuando hace más de una década que se han reformado las normas penales que tipifican los delitos sexuales, y se ha reconocido legalmente que estos se dirigen a tutelar la integridad sexual y la libertad de las víctimas y no su honestidad – tal como se establecía en los tipos penales previo a la reforma del CPP en 1999- el concepto de “honestidad” continúa gravitando, no sólo en las decisiones de los operadores judiciales, sino también en las actuaciones de las fuerzas de seguridad. Las indagaciones acerca de las conductas sexuales previas de las mujeres que han sido víctimas de esos delitos, por ejemplo, hacen suponer que la tutela judicial se dirige exclusivamente a resguardar solamente a las mujeres cuya honestidad no es motivo de reproche. De modo tal que, estas concepciones, influyen en las definiciones acerca de los alcances de la explotación sexual.

Asimismo, es necesario señalar que existen un conjunto de mecanismos y prácticas institucionales, sobre todo en los gobiernos locales, que continúan legitimando la explotación sexual.

En el marco del cumplimento de la Ley Nº 12.331, los gobiernos municipales son los responsables de controlar los ámbitos donde se puede desarrollar la explotación sexual. De hecho, es la instancia municipal la que gestiona las habilitaciones de los lugares públicos y realiza las posteriores inspecciones para sostener en el tiempo dichas habilitaciones. Más aún, en algunos Municipios existen ordenanzas vigentes que establecen la exigencia, para las mujeres que mantienen frecuente contacto con el público, de un certificado de sanidad o libreta sanitaria, expedido por autoridad pública.

Sin lugar a dudas, las actuaciones tanto de los operadores de justicia como de los funcionarios públicos frente a estos delitos, legitiman prácticas sociales que se desplazan por territorios donde las fronteras entre la legalidad y la ilegalidad no aparecen delimitadas con claridad.

### 5.1.1 Acerca de los delitos conexos al delito de trata[24].

La ley 26.364 establece que existe explotación "*cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual*". A partir de la descripción de esas conductas se remite, sin dudas, a las figuras ya existentes en el CP.

Estos delitos son y fueron de competencia de la justicia provincial. Por ende, la información que habilitaría un análisis de las formas en las que se ha tratado e investigado el delito, antes y luego de la sanción de la ley de trata, se encuentra en cada provincia.

Una forma de establecer el interés político criminal respecto de la persecución de los mismos, es observando la evolución de sentencias condenatorias en un período de tiempo determinado.

En este sentido, es un dato a subrayar la escasa cantidad de sentencias por los delitos de promoción y facilitación de la prostitución de mayores (art. 126) y explotación de la prostitución ajena (art.127)[25]. Entre el año 2006 y el año 2010 han habido sólo 87 sentencias[26] en todo el país, lo que representa un promedio de tan sólo 6 a 10 sentencias por año por delito en todo el territorio nacional. Si bien es cierto que durante el mismo período los casos de promoción de la prostitución y corrupción de menores (art.125 y 125 bis) triplicaron esta cifra, hubieron 330 sentencias, cabe resaltar que es probable que estos números incluyan muchos casos de abuso sexual infantil antes que explotación sexual comercial infantil (E.S.C.I.), puesto que la E.S.C.I. está notoriamente invisibilizada en nues-

24 A los fines del relevamiento, se consideró delitos conexos a la trata de personas a los delitos tipificados en los siguientes artículos: 125 bis, 126, 127, 128, 140 y 142 bis del Código Penal, como así también los artículos 15 y 17 de la ley 12.331.

25 Datos proveídos por la Subsecretaría de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación sobre la base del Registro Nacional de Reincidencia.

26 De las 87, 54 fueron por el delito 126, promoción y facilitación de la prostitución de mayores, y 33 por el 127, explotación de la prostitución ajena.

tro país. Asimismo, si se atiende a la evolución de la cantidad de sentencias por los delitos conexos, se advertirá que se mantienen prácticamente constantes entre los años 2006 y 2010, sin mostrar ningún incremento en particular luego de la sanción de la ley de trata en el año 2008.

Otra forma de ponderar el interés político criminal, es a través del rastro de jurisprudencia que haya establecido marcos de interpretación y sentido a las figuras delictivas vinculadas con la explotación, e incluso a partir de las cuales se hayan establecido lineamientos de política de persecución.

En el JUBA, sistema de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, si se inserta la voz de búsqueda "prostitución" se despliegan doce (12) sumarios, que corresponden a nueve casos (dos de los cuales se refieren a contravenciones y otros dos mencionan la palabra prostitución de manera colateral). De esos casos, sólo cinco (5) fueron resoluciones dictadas antes de la sanción de la ley de Trata. Si en cambio se introduce la voz "robo" surgen dos mil cuatrocientos cincuenta y cinco (2455) sumarios que refieren a resoluciones dictadas por la justicia penal provincial en sus distintas instancias.

En relación al delito de "trata de blancas", también de competencia provincial, figura que había sido introducida en el CP en el año 1.999 y que estuvo vigente hasta la derogación establecida por la ley de trata; no existe ninguna referencia jurisprudencial disponible en el sistema de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires.

Si bien la búsqueda jurisprudencial es un camino indirecto para medir cuantitativamente las investigaciones llevadas adelante por la justicia, resulta clara la escasa producción teórica de los órganos superiores, insumos determinantes para los operadores judiciales, que se valen en gran parte de esas herramientas para comprender con mayor profundidad la problemática.

La pobreza de la jurisprudencia evidencia la falta de problematización de la explotación de la prostitución, que conlleva su invisibilización.

En entrevistas con miembros de las fuerzas de seguridad, la invisibilización de la explotación de la prostitución aparece con claridad:

*"Más allá de crear un organismo específico, vos necesitás que cada una de las personas tenga idea de que esto es un delito. Porque, justamente la trata así como la profilaxis tiene…, el mayor inconveniente es la naturalización de las conductas"*[27].

*"Cuando incluso vos a veces estás haciendo detenciones y el detenido*

27 Entrevista realizada a personal de FFSS federal.

*no entiende por qué lo estás deteniendo, estás en un problema."*[28]

"El delito es viejo, el tipo penal es nuevo."[29]

**Provincia de Buenos Aires: definiciones acerca de los alcances de las investigaciones en los delitos conexos al delito de trata.**

La Procuración General ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través de una serie de dictámenes, resoluciones y acciones ha definido los lineamientos generales de la política criminal en materia de delitos conexos al delito de trata. En el año 2009, adhirió, a través de la Resolución Nº 542/02, al *Protocolo de actuación sobre el delito de trata,* dictado por el Consejo Federal de Política Criminal.

En los fundamentos de esta adhesión, la Procuración estableció algunos lineamientos generales en torno a la articulación con el fuero federal y la modalidad de actuación de los fiscales de la justicia provincial. En primer lugar, señaló que aunque el delito de trata corresponde al fuero federal**,** se encuentra vinculado a otros delitos y contravenciones de competencia provincial. En este sentido, instó a los fiscales a impulsar proactivamente las investigaciones de carácter preliminar en cada jurisdicción, a través de actuaciones de oficio en lugares habilitados como whiskerías, cabarets y otras actividades que pueden merecer sospecha. Y se ordenó que las tareas de inteligencia previas se realicen con fuerzas de seguridad que no sean las locales.

Respecto de la articulación entre las fiscalías, la Procuración instó a la elaboración de sistemas de bases de información y comunicación electrónica y a la creación de formularios únicos a los fines de solicitar y recibir información requerida en las investigaciones.

Con el objeto de relevar la información requerida en las etapas investigativas, fueron promovidas instancias de articulación con los organismos dependientes del Ministerio Público Fiscal de la Nación y con organismos no gubernamentales y gubernamentales del ámbito provincial, nacional e internacional.

Ciertamente, estas definiciones en materia de política criminal dieron un nuevo impulso a las actuaciones judiciales y policiales, frente a los delitos conexos en la provincia de Buenos Aires.

## 5.2 LA ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA FEDERAL: PROBLEMAS ESTRUCTURALES EN VISTAS A LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

Cualquier intento de análisis y evaluación de la política de persecución

28 Entrevista realizada a personal de FFSS federal.
29 Entrevista realizada a personal de FFSS federal.

e investigación del delito de trata de personas con fines de explotación sexual, no puede pasar por alto una revisión crítica del régimen procesal penal de la nación, de la estructura organizativa de la justicia federal ni del sistema de persecución e investigación del delito que de allí se desprende. *"Procesalmente, estamos regidos por un sistema que manifiesta serias incompatibilidades con los estándares básicos de protección de derechos y garantías constitucionales (...). Esto no es solo un problema de incompatibilidad de normas, pues mirando con otros elementos es claro que nuestro sistema de justicia penal mantiene una brecha amplia con la concepción republicana en la forma de organización y ejercicio del poder: se trabaja sin vínculos con la ciudadanía, con escaso apego al control externo y con una superposición de roles que suma confusiones y esconde responsabilidades"*[30].

En un régimen de corte inquisitivo, como el que rige para la justicia federal, el juez de instrucción concentra la actividad de investigación y decide respecto de los resultados y la legalidad de esa tarea. Mientras que el Ministerio Público Fiscal queda relegado a un rol meramente formal, y depende, para intervenir más fuertemente, de la delegación de funciones que le realice el juez en aplicación de las facultades que le da el art. 196 del CPPN. Este esquema de repartición de funciones deja escasos márgenes para la planificación y previsión del trabajo[31], con todo lo que ello significa en la pretensión de persecución de un delito complejo.

Esa estructura organizativa totalmente inadecuada se guía, además, por *"(…) la vigencia de un siempre irrealizable principio de legalidad (art 71 del CP y 5 del CPPN) que obliga a la persecución de cada hecho delictivo del que se tome noticia, se fomenta una práctica burocrática, que garantiza la arbitrariedad y un enorme poder selectivo en manos de las agencias policiales y judiciales (…)"*[32]

Bajo el imperativo de persecución de todo delito conocido, se encubre la selectividad que se arbitra entre delitos y por cada delito. Es probable que en muchos juzgados se prioricen hoy casos de trata de personas frente a otros delitos federales, como el narcotráfico, pero es igualmente cierto que la persecución alcanza a los eslabones más vulnerables de ese circuito criminal, que son los sujetos directamente involucrados en las fases de explotación (mayormente asociados a la administración diaria del comercio) y, fundamentalmente, cuando ha mediado una denuncia[33].

30 Ver ARDUINO, I: ¿De dónde venimos, hacia donde ir? Acerca de la reforma de la justicia penal en Argentina. En Políticas de Seguridad y Justicia Penal en Argentina. CEPES y Fundación Ebert, 2005, pág. 47.

31 Ver ARDUINO, Oc. Cit. pág. 47 y 48, y los fundamentos del proyecto de reforma del CPPN http://webappl.hcdn.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=117001

32 Ver ARDUINO, Op. Cit, pág. 47.

33 De acuerdo con nuestro relevamiento, la mayoría de los casos surgieron de de-

Mientras no se establezcan criterios de persecución, la selectividad se realiza igual, aunque sin ningún tipo de control. Por ejemplo, en favor de la persecución de la trata en lugares cerrados (cabarets fundamentalmente) pero en detrimento de la persecución del mismo delito en el espacio público (calle y plazas). O, desde otro punto de vista, en la discrecionalidad de detener al tratante/explotador, y encubrir al adulto que "consume" prostitución infantil (que no será tratante, pero, seguramente, le caben otros posibles delitos).

En la práctica, la selectividad también obedece a una inercia institucional por la cual las fuerzas federales responden a cualquier tipo de requerimiento judicial, sea o no de la especialidad, tenga o no prioridad para el área. Cuando los recursos humanos y materiales son finitos y esto es así en cualquier organización, la atención de temas no jerarquizados supone la desestimación de otros; en general, como en cualquier organización burocrática, los más complejos. La inercia institucional es, por consiguiente, otra forma en la que se expresa la selectividad.

La reversión de los problemas enumerados, que son cuestiones estructurales del sistema de justicia penal federal, dependen en primera medida de la reforma integral del Código Procesal Penal de la Nación y, consecuentemente, de una reforma institucional de todo el sistema. Tal como señalan los fundamentos del proyecto de reforma del Código Procesal Penal de la Nación: "*Una política criminal innovadora requiere poder responder eficazmente frente a hechos ilícitos como el lavado de activos y otras manifestaciones de la criminalidad económica, la trata de personas y el tráfico de estupefacientes, entre otros. Estas actividades, que generan daños gravísimos tanto al Estado como a los ciudadanos, carecen en la actualidad de investigaciones eficientes. Por su complejidad, este tipo de problemáticas deben encontrar marcos procesales ágiles y ser abordadas por funcionarios altamente especializados. Ambas exigencias sólo son posibles modificando radicalmente la estructura del procedimiento actual*"[34].

En este orden de ideas, no sería justo omitir la importante y destacada labor que realiza la UFASE, que muy a pesar de las limitaciones procesales y organizativas, que se reflejan en sus débiles competencias, ha logrado influir sensiblemente en la forma en que se persigue el delito, ofreciendo soluciones prácticas frente a las sistemáticas trabas que se esgrimen para el avance de las investigaciones. Desde su lugar, la unidad ha conseguido introducir algunos criterios de persecución como el uso del medio comisivo situación de vulnerabilidad, o la recomendación de investigaciones proactivas por aplicación de la ley 12.331, entre otros (ver capítulo II sección III: "Instrucciones y recomendaciones de la Procuración General de la Nación").

---

nuncias y fueron cerrados tras los pasos iniciales que dan lugar a un allanamiento.

34 http://webappl.hcdn.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=117001

### 5.2.1 La federalización: límites procesales de la investigación extendida en el territorio.

La ley 26.364 por medio de su art. 13 estableció la competencia federal para los delitos de trata de personas[35].

La federalización del delito se fundó en que la trata de personas se vincularía con redes delictivas extendidas en el territorio (e incluso internacionales) y de complejidad criminal.

La federalización suponía la posibilidad de establecer vinculaciones operativas entre las distintas jurisdicciones, a fin de abarcar, en una misma investigación, distintas fases del delito sin obstáculos procesales.

Sin embargo, las reglas de competencia territorial que contiene el CPPN para determinar la actuación de los juzgados federales no están adaptadas a figuras complejas como la establecida por la ley 26.364.

El delito de trata tipificado en los art. 145 bis y ter del CP plantea múltiples acciones, no siendo necesario más que la ejecución de al menos una de ellas, para que el delito se configure. Estas acciones poseen en cada caso características diferentes. Así, al ofrecimiento podría considerárselo como delito de peligro, a la captación como delito de resultado, al traslado o transporte un delito de consumación instantánea y al acogimiento o recepción como delito permanente o continuado. Y, si bien como dijimos, no es necesario que se combinen las acciones, basta sólo la realización de una de ellas para que quede consumado el delito de trata, es posible de acuerdo a la descripción de la dinámica delictiva[36], que más de una de las acciones típicas las consume el mismo imputado.

El CPPN sólo prevé la posibilidad de delitos consumados o delitos continuos o permanentes, donde debería intervenir la circunscripción judicial en que cesó la continuación o la permanencia. ¿Qué jurisdicción sería la competente para intervenir cuando la captación se realiza en una provincia, el traslado atraviesa otras tantas y la explotación se consuma en otro territorio? ¿Y si la explotación no alcanza a consumarse?

La complejidad de la figura penal de la trata ha generado discusiones jurídicas en torno a la competencia territorial que defina el órgano que debe intervenir, y darle continuidad a la investigación.

Por otra parte, en entrevistas con miembros de las fuerzas de seguridad, se plantea que en el caso de la investigación de los delitos de trata,

35 Así como también extendió dicha competencia al secuestro tipificado en el art. 142 bis del CP, al secuestro extorsivo, al art. 149 ter del CP, a delitos vinculados a la seguridad pública y a los delitos de incitación pública y apología del delito.

36 Ver INECIP – UFASE, “La Trata Sexual en Argentina: Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito”, 2012.

las fuerzas no poseen las mismas herramientas procesales que para la investigación de los delitos vinculados a la ley de estupefacientes.

La ley 23.737 establece que los efectivos de cualesquiera de los organismos de seguridad podrán actuar fuera de su jurisdicción en la persecución de delincuentes, sospechosos de delitos e infractores de esa ley o para la realización de diligencias urgentes relacionadas con la misma (art. 31) y el juez de la causa podrá actuar en ajena jurisdicción territorial, ordenando a las autoridades de prevención las diligencias que entienda pertinentes, debiendo comunicar las medidas dispuestas al juez del lugar.

La ley de trata no posee un marco normativo similar, sino que debe regularse por las prescripciones del Código Procesal Penal de la Nación (Título 5, Capítulo 3). En consecuencia, en caso de ser necesaria la actuación en extraña jurisdicción, el juez o fiscal deberían dirigirse mediante un exhorto al juez del lugar en donde se pretende actuar y solicitar su intervención.

Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el art. 14 de la ley de trata, es posible actuar en extraña jurisdicción, con aplicación de las prescripciones del art. 132 bis del CPPN, siempre que se encuentre en peligro la vida de la víctima, o la demora en el procedimiento pudiese comprometer seriamente el éxito de la investigación. En consecuencia, dada alguna de estas dos circunstancias, el juez o el fiscal a cargo de la investigación podrán actuar en ajena jurisdicción territorial ordenando a las autoridades de prevención las diligencias que entiendan pertinentes. Lo único requerido es que se debe comunicar al juez del lugar que se llevarán adelante las medidas y, concluidas, se debe informar a la misma autoridad su resultado.

Por ende, y teniendo en consideración que procedimientos tales como allanamientos, secuestros o rescate de personas revisten tal calidad que pueden enmarcarse en las circunstancias que habilita la ley para poder alejarse de la normativa regular del CPPN, la actuación en extraña jurisdicción sin necesidad de la autorización de la autoridad judicial local está habilitada para esta clase de delitos. Cualquier interpretación que considere que para llevar adelante esta clase de medidas se requiere la utilización de canales tales como los exhortos, puede ser entendida como una resistencia a la aplicación de los procedimientos céleres y desburocratizados que el código de forma establece para la investigación de estos delitos.

## 5.3 LA NOVEDAD DEL DELITO DE TRATA. DETERMINACIÓN DE SUS ALCANCES

### 5.3.1 El concepto de trata y sus múltiples significados

Sin dudas, la primera tarea con la que se han topado los distintos ac-

tores que intervienen en la investigación, persecución y sanción del delito de trata fue y es establecer los alcances del delito y, en consecuencia, los límites de actuación y formas de coordinación con otras competencias (justicia ordinaria, fuerzas de seguridad provinciales).

El delito de trata con fines de explotación sexual, que introduce en el CP la ley 26.364, abarca aquellas conductas que se consideran previas a la fase de explotación (la captación, el traslado, el transporte, la recepción y el acogimiento y, en el caso de víctimas menores de 18 años, también el ofrecimiento), siendo suficiente para que el delito se configure que se produzca alguna de ellas, siempre que la conducta se ejecute con la finalidad de la explotación.

Los autores y la jurisprudencia señalan que no es necesario que la finalidad de la explotación se configure para que el delito quede consumado, basta que dicha finalidad se encuentre presente como elemento subjetivo adicional al dolo propio de cada acción.

Sin embargo, si al delito de trata se lo concibió como la instancia anticipada del delito de explotación, cuando la explotación se consuma y la intervención se produce en esta fase, debería aparecer al menos algún tipo de concurso o vinculación con las figuras penales previstas para la explotación sexual, o eventualmente, al no comprobarse la existencia del tipo penal de trata, debería realizarse la derivación a la justicia provincial para que evalúe la configuración de algún otro delito.

Pero, esto no surgió en la investigación. Tanto por parte de los operadores judiciales, como en la práctica de los miembros de las distintas fuerzas de seguridad, se comprobó una amplia disparidad de criterios acerca de los alcances del delito de trata. Es posible, inclusive, que la federalización haya incidido en la ajenidad de los operadores judiciales sobre la problemática de la explotación, produciendo situaciones divergentes en la comprensión del delito de trata.

Estas diferentes interpretaciones van desde aquellos supuestos donde se comprende a la explotación dentro de la figura de la trata, hasta otros casos en que la explotación u otras figuras colaterales (abuso sexual de menores, servidumbre sexual, etc.) son invisibilizados. O concepciones que consideran el traslado en términos de desarraigo con pérdida de lazos sociales y otros supuestos donde el traslado es concebido como mero traslado físico de mínima distancia, metros quizás.

En líneas generales, de acuerdo a  la utilización por los operadores judiciales, el delito de trata se concibe como:

Hecho anticipado a la explotación, lo que supone la distinción de dos etapas claras (la explotación por un lado, y la captación y/o traslado por el otro)

Hecho que engloba el anticipo y la explotación y se prueba a partir de esta última.

Reemplazo o sustituto de la explotación aún cuando no se observara proceso de captación, ni traslado ni acogida.

La divergencia de criterios en torno a la definición del delito en sí es un primer rasgo de la política de persecución de trata de personas. Bajo este paraguas quedan subsumidas otras divergencias de criterios que determinan de igual manera la estrategia de persecución: el concepto de explotación, la noción de víctima, y la idea de vulnerabilidad.

### 5.3.2 El concepto de explotación sexual

El concepto de explotación sexual es central y constituyente del delito de trata ya que sólo habrá trata allí donde se realicen las conductas que se definen en el tipo penal (captación, traslado o transporte, recepción, alojamiento y ofrecimiento – en el caso de menores-) con la finalidad de la explotación. O cuando esa explotación se haya consumado, aunque esto no sea necesario para que el delito se configure.

El tipo penal de trata exige, al menos, que en alguna de las conductas definidas esté contenida como elemento subjetivo adicional, en el dolo del autor, la finalidad de la explotación. Por ende y sin lugar a dudas, existe entre ambos conceptos una estrecha relación.

Para al análisis de la vinculación entre el delito de trata de personas y el delito de explotación, se debe recordar que, al sancionarse la ley 26.364, se derogaron los artículos 127 bis y 127 ter del Código Penal, que contenían lo que se conocía como “trata de blancas” [37], pero no fue modificado el art 127.

Entre los artículos derogados y la trata de personas existen similitudes sustanciales. En ambos casos son figuras que reprochan penalmente una actividad anticipada a la explotación (prostitución de menores o la prostitución forzada de mayores) con la diferencia de que la trata de blancas sólo abarcaba la circunstancia en la que se promocionara o facilitara la

37 Art. 127 bis. (texto según ley 25.087, art. 16; BO 14/5/1999) El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de menores de dieciocho años para que ejerzan la prostitución, 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 fuere menor de trece años. Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de prisión o reclusión 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 ascendientes, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargado de su educación o guarda.

Art. 127 ter. (incorporado por la ley 25.087, art. 9, BO 14/5/1999) El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de una persona mayor de dieciocho años para que ejerza la prostitución mediando engaño violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, será reprimiendo con reclusión o prisión de tres a seis años.

entrada o salida del país a personas, con fines de prostitución y no así el tránsito de las mismas dentro de las fronteras nacionales.

La ley 26.364 incluyó la nueva definición del delito de trata de personas en el capítulo que comprende los delitos que protegen la libertad, con el fin de unificar en dicha figura las finalidades de explotación sexual, explotación laboral, servidumbre y extracción o ablación de órganos y/o tejidos.

En términos generales, parecería que la ubicación del delito de trata de personas en un título del Código Penal donde se protege la libertad y no la integridad sexual aporta cierta confusión. Esta ubicación puede generar una idea equívoca de que este nuevo delito nada tiene que ver con los delitos contra la integridad sexual, a diferencia de lo que sucedía (al menos teóricamente) con el delito de trata de blancas que estaba ubicado a continuación de la explotación, como una instancia agravada de la promoción y facilitación de la prostitución de mayores (con requisitos que exigían que su voluntad estuviera viciada) y de menores.

Además del vínculo que se puede leer por los antecedentes legislativos, entre la trata y los delitos referidos a la prostitución ajena existe un vínculo innegable por la terminología utilizada en la ley 26.364. No es casual que el legislador haya elegido los términos “facilitación”, “promoción” y “explotación”, entre otros, para definir la explotación sexual a los fines de la trata que son las conductas que integran los núcleos típicos de los delitos desarrollados en el título que contiene los delitos contra la integridad sexual.

Por otra parte, es claro que en tanto fenómeno, no es posible abordar la trata independientemente de la explotación, problemáticas sociales inescindibles en las que operan, de fondo, fuertes patrones de género. La intermediación del comercio de la prostitución ajena representa verdaderas formas de dominio sobre la mujer, lo que constituye por sí un estado de explotación.

Por la importancia de esta correlación se decidió relevar cómo la jurisprudencia ha entendido y aplicado el concepto de explotación sexual en las decisiones judiciales.

### 5.3.3 La utilización del concepto de explotación sexual en la jurisprudencia de trata

Como se ha mencionado anteriormente, las acciones típicas que se definen en el tipo penal de trata de personas se significan en tanto se presenten como instancia anticipada de la explotación. A nuestro entender, esa explotación es la que contiene el Código Penal en su art. 127. Por ende, cuando la explotación se consuma quedaría habilitado el concurso entre delitos. Pero esta postura no es compartida por la jurisprudencia de

manera unívoca.

Hasta marzo de 2011 se dictaron 19 sentencias de primera instancia en los Tribunales Federales de toda la Argentina, por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual. En algunas de esas sentencias se ha detectado que la situación de explotación aparece en las resoluciones como un elemento que se utiliza para acreditar la existencia del delito de trata. Ello significa que para los operadores judiciales hay trata porque hay explotación.

*"surge de manera contundente de la prueba colectada…que la referida hubo de convivir con el imputado y que en esa circunstancia fuera obligada por ese a ejercer la prostitución. Que posteriormente y siendo detectada por el encartado en el local "Tentaciones" oficiando de meretriz, el imputado bajo amenazas y el uso de la violencia física la sacó a la fuerza del lugar… y se dispuso a trasladarla bajo su dominio personal a otro lugar…. Queda claro entonces que se acreditan todos los extremos del tipo escogidos…".*

Inclusive, en algunos casos, esta interpretación del tipo penal de trata llega al extremo de confundir la misma con la explotación. Ejemplo de ello son las resoluciones donde la situación de explotación es la única situación que se describe en la materialidad ilícita, y no aparece ni la captación, ni el traslado o transporte.

Cuando la trata de personas sólo se define a partir de la acogida o la recepción, la situación se confunde con la explotación. En esos casos, ¿se trata de conductas diferentes? ¿O de una misma unidad delictiva: la explotación? Se podría interpretar, como lo hace alguna jurisprudencia, que la estructura material (fondo de comercio – estructura edilicia) que provee el imputado, es parte del dominio que el explotador posee sobre la víctima; por lo tanto, quien acoge o recibe lo hace como medio para lograr la explotación.

En el caso que se transcribe a continuación, se ve claramente la confusión entre el delito de trata y la explotación cuando el primero se define únicamente a partir del acogimiento y o la recepción.

"*La totalidad de la prueba así valorada condujo a tener por cierto que en el bar pool de propiedad de R se ejercía la prostitución, vale decir el comercio sexual ofreciendo sexo a cambio de dinero, estando involucradas en esa vil actividad niñas menores de edad y siendo R el encargado del gerenciamiento del negocio, lucrando con el mismo. Esta conducta ilícita… constitutiva del delito de trata. En el sub-judice, no se acreditó que el encausado haya reclutado, captado, trasladado o transportado a las menores, pero sí que las haya acogido o recibido… lucrando con la actividad sexual que ellas desplegaban.*" *(Sentencia, 2010).*

En este caso, además, las menores seguían residiendo en sus hogares

y concurrían al bar pool donde eran explotadas.

Este error o confusión en torno al concepto de explotación y el límite entre los delitos de trata y explotación se agrava aún más, cuando gran parte de los operadores y auxiliares judiciales afirman que el tipo penal de trata incluye la fase de la explotación no sólo en la exigencia de un dolo adicional en el tratante, sino como acción constitutiva del tipo. Estableciendo, además, que esa explotación se define en los términos de la Ley 26.364 y no en función del art. 127 del Código Penal.

En un taller realizado con operadores de la justicia federal con asiento en el interior del país se dijo que el delito de trata incluye la explotación, uno de los motivos que explica la escasa existencia de concurso entre delitos. El mismo taller se planteó en otra localidad donde los concurrentes -todos miembros de la justicia federal- fueron consultados sobre los alcances del tipo penal de trata. La respuesta fue que no se requiere de la explotación para la configuración del ilícito, pero que en el delito de trata puede haber explotación. Y en caso de aplicarse concurso, se sostuvo la postura de un concurso ideal.

Esta postura se detectó también en algunas sentencias, en las cuales aún consumadas las acciones del tipo penal de trata, los magistrados consideraron que se trataba de una tentativa, puesto que la explotación no se había consumado.

"*Es así que la conducta desplegada por los imputados, queda encuadrada en el tipo penal de Trata de personas, en la modalidad de transporte… En grado de tentativa y en calidad de autores…pues lo cierto es que quedó fehacientemente acreditado en autos que los causantes F y C, procedieron al traslado de las víctimas S, R y C en el vehículo marca Peugeot 206. …. Que el injusto ponderado no ha llegado a ponderarse, por circunstancias ajenas a la voluntad de los autores, ante la oportuna acción de las víctimas que pudieron darse a la fuga…evitando de esa manera que llegaran a destino para su explotación en el campo de la prostitución, por lo que si bien el delito comenzó a ejecutarse, no se logró su cometido…."(Sentencia, 2011).*

La materialidad ilícita descripta en estos fallos podría subsumirse en alguno de los delitos conexos. Sin embargo, los delitos conexos y su contracara, la afectación a la integridad sexual de las víctimas, se encuentran invisibilizados en los fallos y los magistrados no realizan esfuerzo alguno por establecer las razones de la elección del tipo penal de trata como figura típica adecuada en lugar del delito de explotación (127 CP) o de los de promoción y facilitación de la prostitución (125 bis y 126 del CP).

### 5.3.4 El delito de trata de personas y el concurso con los delitos conexos

Del relevamiento realizado sobre procesamientos y sentencias condenatorias surge que hay un uso restringido del concurso –real o ideal - entre el delito trata y los delitos conexos. Ello se debe, en parte, a la simplificación de los hechos en un único reproche (la trata de personas) tal como se ha visto en apartados anteriores, lo que reduce la posibilidad de concursar delitos. Tanto es así que solo en 3 de las 19 sentencias dictadas hasta abril de 2011 se planteó un concurso[38] y, de los 192 imputados, que se corresponden con los 74 procesamientos analizados, a 136 (71%) se les imputó únicamente el delito de trata de personas. Lo que arroja que hubo concurso para 56 procesados, los cuales se corresponden solamente con el 31 % de los casos (23 causas de 74).

En ninguna de las sentencias analizadas se concursa el delito de trata con otros delitos contra la integridad sexual[39]; situación que resulta por demás llamativa, en especial en el caso de víctimas menores donde se ha acreditado el acceso carnal de "parroquianos" u otros imputados incluso en la sentencia.

Si bien se ha marcado la reducida cantidad de concursos entre delitos, de la información relevada han aparecido variadas formas de combinación del delito de trata de personas con los delitos conexos y otros delitos contra la integridad sexual[40].

La combinación entre delitos se da fundamentalmente entre el delito de trata y los artículos 125 bis, 126 y 127. En ningún caso esa vinculación se establece en función de los arts. 125 y 128 del CP.

| | |
|---|---|
| **Trata + 125 bis** | 2 caso de procesamientos[1]<br>1 de sentencia |
| **Trata + 126** | 3 casos de procesamientos[2] |
| **Trata + 127** | 5 casos de procesamientos[3]<br>2 casos de sentencias. |

### 5.3.5 Repensar la explotación sexual

Asociada a la trata, la explotación se figura como relaciones de sometimiento que niegan la libertad de la persona, no en sentido ambulatorio

38 Causa Nro. 7 del 2010 de la ciudad de Santa Rosa, La Pampa; Causa Nro. 2306 de 2011 de Mar del Plata; y la causa G- 141/10 – 2010, Córdoba, Córdoba).

39 Dentro de los delitos que componen el Título III "Delitos contra la integridad sexual" se encuentran: el abuso sexual (art.119), las publicaciones o espectáculos pornográficos con menores (art. 128), exhibiciones obscenas (art. 129), rapto propio e impropio (art. 130).

40 De acuerdo con el relevamiento de procesamientos realizado en el estudio UFASE-INECIP se encontraron 5 personas procesadas por delitos de trata de personas en combinación con los arts 119 y 120 del CP. Estos se corresponden con tres casos diferentes.

sino integral. En esta lógica, se ha planteado que el delito de trata de personas busca, esencialmente, evitar la explotación de un ser humano por acción de otro, afectando su libertad de elegir un proyecto de vida. El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas de Naciones Unidas, primero, y la ley 26.364[41] después, precisaron cuáles son aquellas relaciones entre individuos que suponen explotación: a) establecer una relación de esclavitud; b) establecer una relación de servidumbre; c) establecer una relación de trabajo forzado; d) beneficiarse del comercio sexual ajeno; e) comerciar con órganos o tejidos humanos de un tercero[42].

La idea de explotación remite entonces a relaciones de sometimiento que producen la cosificación del ser humano, porque niegan su voluntad y autodeterminación.

De todas las formas posibles, la explotación sexual es la más indeterminada. La complejidad para precisar el concepto se señala en la Guía anotada del Protocolo de Palermo, donde se reconoce que los términos "explotación de la prostitución ajena" y "explotación sexual" son los únicos en la definición de trata que intencionalmente fueron dejados como indefinidos y tampoco están precisados en ninguna parte en la ley internacional. Y se explica que las más de 100 delegaciones que negociaron el Protocolo contra la Trata en la Comisión de Crimen de Naciones Unidas fueron incapaces de acordar definiciones, porque se entendió que los países tienen diferentes leyes y políticas sobre el trabajo sexual adulto[43].

En nuestro país, la explotación sexual históricamente se asoció al comercio de la prostitución ajena con personas menores de edad y a la prostitución forzada de personas mayores. Desde la perspectiva meramente formal de la ley, el forzamiento se puede dar de múltiples formas (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)[44]. Sin embargo, de acuerdo con la escasísima frecuencia de aplicación del delito de explotación sexual, dicha

41 Referencia Ley 26.364 – Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas.

42 INECIP – UFASE, "La Trata Sexual en Argentina: Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito", 2012, pág. 4.

43 GLOBAL RIGHTS, Guía Anotada 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 de la ONU , 2005, Pág. 14

44 ART. 127 del CP. — Será reprimido 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. Este artículo fue modificado durante la reforma de la ley de trata de personas en diciembre de 2012 (ley 26.842).

concepción parece restringida de facto hacia los casos manifiestamente abusivos y violentos.

Con este antecedente, la reciente experiencia de implementación de la ley 26.364 enfrentó a los operadores judiciales con la necesidad de construir la materialidad del delito indagando en las diferentes vías por las cuales se puede constatar la afectación de la libertad de una persona en su comercio para la prostitución. El castigo se establece *todavía* en función de quién lleva adelante el forzamiento o saca una ganancia desproporcionada sobre "el ejercicio de la prostitución", siempre que exista alguna forma de engaño, error o violencia. Pero con la decisión político criminal de perseguir el delito de trata, los operadores judiciales se volvieron novedosamente profusos para identificar dimensiones de la explotación sexual anteriormente desapercibidas.

La mirada tradicional de la explotación sexual en tanto actividad lucrativa sobre el comercio de la prostitución ajena sigue estando presente en las sentencias por trata de personas.

*"De los datos obtenidos por la instrucción, surge claramente que él mismo sostenía un* ***negocio*** *clandestino de prostitución que consistía en instalar una fachada mediante un bar… los testimonio prestados en la audiencia oral, dan cuenta del funcionamiento de un local como fachada de un prostíbulo y al mismo tiempo como el lugar donde* ***se convenía el comercio sexual****". (Sentencia, 2009).*

*"…****ofreciendo a la menor a personas a cambio de dinero*** *que en dicha vivienda se reclutaba, para que tenga acceso carnal y/o prácticas sexuales con ella, realizándose dicha* ***explotación sexual*** *en el mismo lugar que le fue ofrecida a la víctima para alojarse… Todo ello con la finalidad de* ***introducirla en el ejercicio de la prostitución con la finalidad de obtener provecho del comercio sexual*** *que la menor realizaba" (Sentencia, 2010 ).*

*"El acusado* ***explotaba un negocio*** *de whiskería… donde trabajaban y vivían siete mujeres de nacionalidad extranjera… Se ha acreditado por los elementos que seguidamente enumero, que las mujeres* ***ejercían el comercio sexual*** *en el cabaret mencionado, otorgando de su jornal el 50% de lo recaudado en relaciones de ese tipo con los clientes y la consumición de bebidas compartida con los mismos, utilizando para las relaciones sexuales, las habitaciones del local explotado por el acusado… No interesa para el caso si estaban bien, o si salían libremente según sus dichos; lo* ***cierto es que ejercían la prostitución y*** *compartían ganancia con el acusado" (Sentencia, 2010).*

"*Quedó acreditado que en ese cabaret se* ***ejercía la prostitución****, que las mujeres allí alojadas, entre ellas VV, cobraban, entregaban el dinero al encargado del lugar… y finalmente él personalmente disponía qué porcentaje le correspondía, lo que* ***conforma el lucro del negocio***" (Senten-

cia de la Casación, 2011).

Hemos incluso encontrado en una sentencia que se menciona a la estructura material como parte de la intermediación c*omercial que realizara el imputado:*

*"…ofreciendo la estructura material – cabaret "XXX" – donde ocurría la actividad sexual por dinero" (Sentencia, 2010).*

En instancias de procesamiento también se fueron encontradas definiciones claras respecto al concepto de lucro como característica determinante de la explotación.

*"Que asimismo, nos encontramos con otra particularidad que se reitera en los hechos de explotación sexual: se descuenta a quienes trabajan los gastos de alojamiento, comida y elementos de higiene, o sea, otros ítems a restar de las ganancias que obtienen quienes ejercen el comercio sexual- amén del porcentaje que se les quita por la actividad en sí, con lo que el lucro que obtiene el tratante es prácticamente sin pérdida monetaria alguna." (Procesamiento, 2008.)*

Mediante un exhaustivo análisis de las primeras sentencias y la selección de algunos procesamientos, se construyó un esquema de las dimensiones e indicadores de la explotación sexual que fueron utilizados para explicar el delito. La vasta gama de elementos considerados evidencia la complejidad del fenómeno. Sin embargo, aunque todas estas dimensiones aparecen en los expedientes, no siempre fueron valoradas integralmente para acreditar la explotación.

## DIMENSIONES DE LA EXPLOTACIÓN EN TANTO FORMAS DE AFECTACIÓN A LA LIBERTAD:

**1- a través de medios económicos:**

- retención de un porcentaje del pago
- autonomía económica/ disponibilidad del dinero producido
- sistema de multas y endeudamiento

**2- a través del uso o la amenaza del uso de la fuerza:**

- amenaza, violencia psicológica, desubjetivación
- maltrato, violencia física
- violencia sexual

**3- regulación del tiempo, el espacio y la actividad:**

- restricciones a la libertad ambulatoria
- falta de descanso
- vigilancia, control omnipresente
- exclusividad
- control sobre la salud
- malas condiciones habitacionales

### 1- a través de medios económicos:

El aspecto económico de la explotación ha sido establecido por la jurisprudencia en relación a tres dimensiones: el porcentaje recibido por los imputados de los “pases” realizados por las víctimas; la autonomía económica de las mujeres (disponibilidad del dinero producido que es administrado por un tercero -imputado- que es quien pacta y cobra el “pase”); y el sistema de multas o deudas.

No siempre estos elementos aparecen de manera conjunta, aunque generalmente pareciera que sí. Usulamente, es el regente del prostíbulo quien cobra por los pases y las copas, y se encarga de la administración del dinero obtenido, que comúnmente no es entregado siquiera al término de la jornada, sino por semana, mes, o el tiempo que dure la plaza. El porcentaje del pase o la copa que corresponde a las partes es fijado unilateralmente por el regente y en ocasiones es acordado con el “dueño”

de la chica, pero prácticamente nunca con ellas.

Por otro lado, "El sistema de endeudamiento promueve modalidades de sometimiento y de explotación extremas que pueden ser largamente sostenidas en el tiempo. La deuda se inicia a partir del pago de los pasajes para el traslado por parte de los/as tratantes y un adelanto de cobro, además de descuentos que se aplican por alojamiento, comida, limpieza y vestimenta, principalmente". Además, "Alimenta el sistema de deudas, la aplicación de diversas multas dinerarias, por "faltas" al régimen de vida impuesto en los prostíbulos: llegar tarde, no tener limpia la habitación, "peleas entre las chicas", quejas del "cliente", etc". El resultado es que las mujeres nunca disponen del dinero que en teoría les correspondería por "sus servicios"[45]. Por eso es que la falta de dinero en efectivo se convierte en una prueba más de que entre las partes no hay contrato sino explotación. En algún punto lo que también se demuestra es que el único que lucra es el explotador.

Como se refleja a continuación, todos estos indicadores han sido considerados de una u otra manera por la jurisprudencia (los resaltados son propios):

✔ Administración de los "pases", autonomía económica:

*"**el dinero era entregado a N** que estaba constantemente en el lugar, quien tomaba nota en un cuaderno y guardaba el dinero, que luego compartía con L que también estaba constantemente en el lugar"* (Sentencia, 2010).

"…*el imputado no sólo **participaba de un porcentaje** de las sumas recabadas por la meretrices sino que sobre todo era quien regenteaba la actividad y **tenía bajo su esfera de dominio el dinero** que ingresaba y que se encargaba de distribuir entre aquellas. Dentro de ese dinero también procedía a efectuar las deducciones correspondientes a los gastos de manutención de las mujeres que allí vivían".* (Sentencia de Casación, 2011).

*" que los clientes le pagaban a G y a su pareja, mientras que el chileno y el morocho los cuidaban."* (Sentencia, 2010).

"que otro indicio de esta condición de sometimiento en la que se encontraba GG, es que la totalidad del dinero recaudado por sus servicios sexuales o de acompañamiento, eran entregados in totum a la tal FF, y que cuando querían comprar algo, debían pedirle dinero a ella; recibiendo el total únicamente al momento de egresar de la whiskería, es decir, cuan-

45 Ver INECIP – UFASE, "La Trata Sexual en Argentina: Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito", 2012.pag. 38.

do dejanban de trabajar allí." (Procesamiento, 2008).

- Retención de un porcentaje del pago (quita):

En relación al porcentaje de ganancia de cada pase, si bien se menciona mayormente en un 50%, no es un indicador exclusivo de la ganancia del explotador.

*"…M les pagaba **el 50% del importe que gastaban los clientes por consumición de bebidas y el 60% de lo que cobraban por el servicio sexual"** (Sentencia, 2010).*

*"…quienes **obtenían un lucro económico derivado de la explotación, atento que retenían la mitad del dinero abonado** por las personas que concurrían al lugar para mantener relaciones sexuales, descontando del restante dinero los gastos de vivienda, comida, ropa, limpieza…"(Sentencia, 2010).*

*"en un primer momento comenzó a hacer copas y luego hizo pases. Que las copas y los pases los cobraba LL..."...en tanto que **no sabía "cuánto le correspondía, porque las veces que le pagaron le dieron 50 o 100, pero que ella no tenía registros de elllo**, que quedaba en el cuaderno..." (Procesamiento, 2009).*

- Endeudamiento y sistema de multas

*"Explicó que les dijo que quería marcharse, a lo que ellos respondieron que **debía aportar $ 1000, y luego podía irse**. **Ella dijo que tenía ya ganados $ 2335, pero ellos dijeron que eso no era así ya que debían dividirse la ganancia en tres: R, G y ella, quedándole $ 758, y luego debían descontar a eso los gastos de ropa y comida, siendo el resto $ 350. G. V.** les dijo que el acuerdo había sido otro. R le propuso que tuviera encuentros con su hijo de 17 años, para lo cual él aportaría $ 100 por encuentro. A dicha propuesta ella quiso negarse, y en ese contexto, el hijo de R quiso forzarla a tener relaciones sexuales, agrediéndola físicamente. Fue en ese momento que logró comunicarse con su padre y hermano pidiendo ayuda." (Sentencia, 2010).*

*"Las mismas eran sacadas de su ámbito familiar, tratándose de jóvenes sin posibilidades de insertarse en otro ámbito o laboral, ya que la mayoría ejercían la prostitución en su ciudad de origen y tienen hijos producto de esas relaciones casuales bien no son engañadas en referencia a la prostitución que iban a ejercer en extraña localidad, sí se las trasladaba ofreciéndoles grandes ganancias y falsas promesas de mejoras, que en la práctica se tradujeron en una dependencia de la explotadora, quien a la postre se quedaba no sólo con el 50% de lo que obtenían como pago por los servicios sexuales, sino que además les sacaba el resto de sus ganancias, justificándolo como **pagos por ropa, preservativos que él proporcionaba, gastos por el uso de las habitaciones (leña, cuidado***

***de los hijos, etc.) y abultadas multas que se les cobraba por tardanzas, por quedarse dormida o cualquier descuido o situación que NC considerara de incumplimiento****" (Procesamiento, 2009*).

*"Que debían volver en los horarios que les decían porque si no, nos les abrían el portón y* ***les cobraban multas de doscientos pesos, quinientos pesos o lo que ellos quisieran*** *(…) Que quedo embarazada MM y continuo trabajando embarazada. Que ellas ejercían embarazadas con panza grande y era evidente porque trabajaban en ropa interior. Una vez MM* ***pagó multas por usar una remera****" (Procesamiento, 2010.)*

**2- A través del uso o la amenaza del uso de la fuerza:**

La violencia es, probablemente, la dimensión más reconocible de la explotación sexual. El maltrato físico y la amenaza son de los primeros indicadores que se buscan en los testimonios de las víctimas y, siempre que existan, son recogidos por las sentencias para acreditar la explotación. La mayor novedad en este plano es el reconocimiento de múltiples formas de violencia sexual que van más allá de los abusos tradicionales: abortos compulsivos; obligación de hacer "pases" durante el período de menstruación o mismo en estado de embarazo (inicial y a término); utilización de la víctima como mercancía de cambio para el pago de favores; y exigencias de exclusividad en relación al lugar y al explotador (la víctima no puede decidir o rechazar con quién ni cuándo se realizan las prestaciones sexuales).

Amenaza, violencia psicológica,

*"… Después también tuvo relaciones con su tío, que ella no quería porque era su tío, que no la dejaba tener novio.* ***Que la amenazó con que se llevaría a la nena lejos para obligarla a tener sexo****…" (Sentencia, 2010).*

*"Estando en... la disidente se animó a más, porque cada vez la trataba peor, le reclamaba por teléfono y le decía a CC que lo iba a dejar (…)****El le decía que ni se le ocurra porque la iba a tirar al Salado****. Siempre CC le decía que ella iba a trabajar para él hasta el final, que ella tenía que hacer lo que él quería, que iba a estar con él hasta que se muera (…) Que CC siempre la maltrataba, y ella le pedía que la trate bien, que ya que trabajaba para él la trate bien. Que a ella le daba miedo acostarse con él, que él tenía sexo cuando él quería, que ella estaba enamorada y él sólo la maltrataba."(Procesamiento, 2009).*

Desubjetivación

*"****Que se les cambiaba el nombre*** *como Sol, Sole, Lorena, Yani, Antonella, para que los hombres no pudieran identificarla por los nombres*

*reales (Sentencia, 2010).*

*"... G. V. explicó, entre otras cuestiones, que fue voluntariamente a trabajar de moza, pero que el primer día en que estuvo trabajando fue inducida a tener relaciones sexuales con un cliente, a lo que no se opuso por miedo. A los tres días de llegar explicó que se quería ir y R le dijo que no era posible, amenazándola de muerte.* ***Le quitaron el celular, le borraron los contactos y le devolvieron el aparato con otra línea.*** *No la dejaban salir de la casa.* ***A los pocos días de llegar al pueblo le entregaron una constancia policial con el nombre "JJ NN" para que se identificara de esa manera****" (Sentencia, 2010).*

Maltrato, violencia física

*"…denunció que minutos antes, mientras se encontraba trabajando en la Whiskería se acercaron dos masculinos oriundos de..., y JJ,* ***sin mediar palabra le propinó un golpe de puño en el rostro y otro en la pierna, la insultó, y la llevó por la fuerza*** *a una de las habitaciones del local y le gritaba que recogiera sus ropas porque se la iba a llevar, la arrojó al piso y la amenazó que la iba a matar en caso de que se resistiera a ir con él, por temor decidió hacerle caso y salió con él y su amigo en una motocicleta." (Sentencia, 2011).*

*"la Sra. XX no nos trataba mal,* ***ella no intercedía para defendernos (de KK) porque si lo hacía KK también le pegaba a ella****...la Sra. XX trabajaba con nosotras y KK cobraba y servía (los tragos y los pases)... La Sra. XX no conocía nada de mi… éramos obligadas, amenazadas KK* ***nos decía que si hablábamos nos iba a cagar a tiros****... KK tenía un revolver... KK cerraba las puertas de la pieza con llave, podíamos hablar por teléfono en presencia de él quien* ***nos controlaba y amenazaba con un arma*** *para que no contemos nada, él decidía con quien y cuando podíamos hablar y que teníamos que decir..." (Sentencia, 2011).*

"…*Se constató la presencia de la víctima, nacida en la República Dominicana, que estaba golpeada, a la cual se trasladó para ser atendida por un médico. Durante la atención del facultativo, aquella había acusado al imputado que la tenía en el lugar por la fuerza,* ***que la había vendido en la localidad de..., que estaba secuestrada y maltratada, atada con una correa en la pata de una cama y era golpeada con un palo****; que aquél la hacía trabajar en la casa y whiskería, la vigilaba y la escondía para escapar al control de la policía y la obligaba a trabajar como alternadora…"* (Sentencia, 2010).

Violencia sexual

*"... a G, un policía al que ésta última* ***le "hacía favores" entregándole pases gratis****". (Sentencia, 2010).*

*"sometimiento compulsivo a la práctica sexual sin elección, ya que* ***no podían en ningún caso rechazar a un cliente que reclamara sus servicios****, por cuanto resultaban pasibles de multa que eran descontadas por los explotadores del producido de su actividad." (sentencia, 2011).*

*"A los 3 días me dijo que esté con hombres, tenía 14 años.* ***Si quería o no quería tenía que hacer igual. No importa si eran feos, o sucios, viejos, etc****. (Sentencia, 2010).*

*"Que no querían que quedasen embarazadas, que una compañera de nombre RR le oculto esto y* ***cuando se enteró NN la llevo a un médico a hacerse un aborto y éste le dijo que no se podía porque en un mes iba a nacer la criatura****, cosa que así sucedió. Que esta chica trabajó durante todo el embarazo.* ***Que cuando tenían el período menstrual les daban una esponja y tenían que trabajar igual****. Que a otras chicas embarazadas si les hacían un aborto les descontaban los gastos" (Procesamiento, 2010).*

*"Que para ser captadas, las mujeres que iban a trabajar en el cabaret de NC, eran convencidas con hipotéticas ganancias abultadas, al tiempo que se les ocultaba las verdaderas condiciones de trabajo, como ser el hecho de tener que desempeñarse en ropa interior, el reparto del 50% de los ingresos que cada una produjere en el boliche, los descuentos de gastos que se les iban a efectuar, el régimen de sanciones pecuniarias por múltiples causas, la retención de los documentos y celulares, su revisión, la obligación de realizar shows sin recibir compensación alguna,* ***la obligación de trabajar incluso cuando se encontraban indispuestas****, el régimen de salidas del lugar donde eran alojadas, etc." (Procesamiento, 2009).*

*"Que quedó embarazada MM y continuo trabajando embarazada.* ***Que ellas ejercían embarazadas con panza grande*** *y era evidente porque trabajaban en ropa interior. Una vez MM pagó multas por usar una remera" (Procesamiento, 2010).*

### 3- Regulación del tiempo, el espacio y la actividad

Esta dimensión de la explotación engloba una amplia cantidad de formas en que los explotadores condicionan la libertad de las mujeres. La vigilancia permanente, incluso para las salidas del lugar de explotación, la custodia y control de acceso y egreso del lugar son los indicadores más frecuentes. A ello se suma el régimen de "trabajo" que muchas veces es de tiempo completo para todos los días de la semana, y las pésimas condiciones de habitabilidad del lugar, donde regularmente "trabajan" y viven las mujeres. Justamente eso, la residencia en el mismo lugar de explotación, es considerado un elemento determinante para denotar el

grado de control que se ejerce sobre las víctimas y su falta de autonomía económica para resolver la vivienda, lo que a todas luces se contrapone con la idea de "trabajo" y "contrato" que invocan los imputados. Originalmente, también solía ser una modalidad habitual de restricción de la libertad ambulatoria, la retención de documentación personal o los ticktes de transporte para el regreso a sus hogares. Pero algunas de estas prácticas han ido variando en la medida que los tratantes detectaron que para la policía y los operadores de justicia eran una evidencia de cómo se somete a las víctimas, que los incriminaba fuertemente.

Restricciones a la libertad ambulatoria,

*"Que NN las hacía subir a hacer shows cuando quería y no les pagaban nada por ese trabajo. Algunos de los clientes les hacían shows privados y cobraba sesenta esos y cuarenta pesos y les proporcionaban el preservativo. Que el show consistía en sacarse toda la ropa porque de lo contrario cortaban la música y las retaban delante de los clientes.* ***Que no tenían libertad absoluta los días domingos, porque si bien era el día de franco, no podían salir porque RR se iba a la casa de la madre y dejaba el portón cerrado****. Que cuando las dejaban salir siempre estaban vigiladas y eso les decían" (Procesamiento, 2010).*

"GG ni bien entran las dominicanas al país les saca el pasaporte para que no puedan moverse bajo la excusa de que no lo perdieran (...) le retuvo el pasaporte durante un mes aproximadamente y luego para tramitarle la visa le pidió la suma de 2000 pesos que ello no efectivo (…) GG le cobraba a los dueños de las whisquerías por el hecho de hacerla trabajar a ella en prostíbulos" (Procesamiento, 2010).

Vigilancia y control omnipresente:

*"En la estructura la imputada* ***había establecido un régimen de acceso y egreso custodiado*** *por personal que ella contrató con horario de atención las 24 hs., – uno de los cuales incluso pernoctaba en el lugar(...)* ***permisos de salida vigiladas*** *cuyo incumplimiento generaba por lo menos aplicación de multas..."* (Sentencia, 2010).

*"expresó que su tío estaba siempre y controlaba, describiendo las formas que ella sentía su presencia" (Sentencia, 2010).*

*"El acusado explotaba un negocio de whiskería (...) donde trabajaban y vivían siete mujeres de nacionalidad extranjera (…) Se ha acreditado por los elementos que seguidamente enumero, que las mujeres ejercían el comercio sexual en el cabaret mencionado, otorgando de su jornal el 50% de lo recaudado en relaciones de ese tipo con los clientes y la consumación de bebidas compartida con los mismos,* ***utilizando para las relaciones sexuales, las habitaciones del local explotado por el acusado (…)***

*No interesa para el caso si estaban bien, o si salían libremente según sus dichos; lo cierto es que ejercían la prostitución y compartían ganancia con el acusado" (Sentencia, 2010).*

*"…lo que denota que l**as condiciones laborales estaban bajo el dominio y voluntad de GMS,** tanto es así que las jóvenes vivían en el lugar nocturno donde trabajaban y la nombrada les proveía los elementos para cocinar, para higienizar, etc.." (Sentencia, 2010).*

*"Se colige que este elemento (timbre, pulsador y parlante), era utilizado de la siguiente manera: la menor con nombre de fantasía "TT" ingresaba con su cliente en la habitación, con el objeto de mantener relaciones sexuales, portando únicamente el parlante, **siendo accionado el pulsador por la encargada del prostíbulo una vez concluido el tiempo convenido (y oblado) por el cliente**". (Procesamiento, 2009).*

✔ Falta de descanso

"Horario de atención las 24 hs" (Sentencia, 2010).

"Trabajan todos los días" (Sentencia, 2010).

✔ Control sobre la salud

*"…Que le compraron ropa para atender los clientes, una pollera, sandalias. Su tío le dijo que había hecho un agujero en la pared y que si alguien se propasaba el intervendría. Que un día se sintió mal y su tío la increpó que tenía que trabajar, **que una vez la golpeó y nunca la llevaron al médico**." (Sentencia, 2010).*

"*Explicó que desde 2007 que realiza análisis a pedido de JJ, que a veces el llevaba a las chicas y retiraba los informes… y que a partir de fines de mayo JJ le pidió que incluyera el test de embarazo en los análisis. Dijo además que hace un par de años **JJ le pidió que le adelantara los resultados de los análisis de flujo vaginal y que si después salía que las chicas tenían algo, él mismo se encargaría de hacerles el tratamiento**, a lo que TT se negó…" (Procesamiento, 2009).*

*"**Si bien se hacían los exámenes semanalmente nunca veían los resultados** ni les decían nada, pero sí les descontaban los gastos. Que la disidente le preguntaba y le pedía la libreta y NN nunca se las mostraba. Solamente le decía que cuando este algo mal le iba a avisar" (Procesamiento, 2010)*

✔ Malas condiciones habitacionales

*"…observando a simple vista que las viviendas allí existentes* ***carecen de los servicios primordiales*** *de una familia tipo, como ser agua corriente, cloacas, etc." (Sentencia, 2010)*

*"…conforme al croquis aludido y vistas fotográficas,* ***que las habitaciones eran de escasas dimensiones, sin ventanas ni ventilación,*** *construidas sin autorización municipal, controladas por el dueño del negocio ( patroncito, término éste utilizado por las mujeres) quien también pernoctaba a pocos metros del lugar. Los pases como ya se ha dicho y conforme lo relatado por el personal policial interviniente en el primer momento, se realizaban en las mismas habitaciones en donde las mujeres dormían (cucheta y cama de una plaza)…"(Sentencia, 2009).*

*"también se acreditó que las mujeres vivían en el mismo lugar en el que trabajaban… Que descansaban dos por cama matrimonial.* ***Que la vivienda contaba con instalaciones eléctricas, de gas y ventilación precarias e inseguras. Que tenían para 10 mujeres aproximadamente un sanitario abajo y un baño sin puertas en el piso de arriba… Que las condiciones generales del inmueble eran de suciedad, hacinamiento y desorden.*** *Por ello debían pagar un alquiler a JJ que era descontado de sus ganancias". (Procesamiento, 2009).*

### 5.3.6 La explotación como dominio

Las dimensiones e indicadores de la explotación sexual referidos en el apartado precedente connotan la complejidad de un fenómeno difícil de significar. Esta reconstrucción del término explotación demuestra que su sentido traspasa la idea de lucro excesivo. La explotación supone la vulneración de la libertad e integridad sexual de una persona. Desde esa perspectiva, la explotación sexual se figura como el dominio que ejerce una persona sobre la prostitución de otra. Quien ejerce dominio, amén de no recibir una compensación económica directa en algún caso en particular, vulnera la libertad e integridad sexual del otro/a.

El dominio hace referencia al poder y control que ejerce el explotador sobre una víctima, el que también puede expresarse a través del aspecto económico, que resulta, sin dudas, un elemento tradicionalmente presente en estas relaciones.

El dominio incorpora otras dimensiones de sujeción, no siempre posibles de ser reflejadas en un sentido económico o material. Este puede definirse como el poder del explotador sobre su víctima, expresado en, por ejemplo, la exclusividad en relación al lugar y al explotador, anulándose la capacidad de decidir o rechazar con quién se realizan las prestaciones sexuales que se pactan a merced de la víctima. También puede expresarse en el cómo y quién define las condiciones y modalidades del ejercicio de la prostitución, o en la disposición o autonomía de las ganancias, etc[46].

46 Ver COLOMBO M., MÁNGANO A., "El consentimiento de la víctima en la trata de

### 5.3.7 Las concepciones respecto de las víctimas

Analizar el modo en que los operadores judiciales y las fuerzas de seguridad definen a las víctimas del delito de trata con fines de explotación sexual, supone entender que estas expresiones no sólo dan cuenta de las formas que asumen las relaciones de dominación entre los géneros en el ámbito del derecho penal, sino que, además, con frecuencia traspasan las definiciones de la política criminal y se proyectan a las definiciones de las políticas públicas respecto de la prevención y atención de las mujeres y niñas víctimas de este delito.

Es difícil ahondar en el concepto de víctima que manejan los operadores del Estado en general, sin distinguir la pertenencia institucional, la naturaleza de su actividad, su experiencia en relación con el tema y hasta la evolución de este concepto en el curso del tiempo. No obstante esta dificultad, el análisis realizado de los autos de procesamientos, permite identificar algunas tendencias. Las actuaciones de quienes se encargan de hacer cumplir esas leyes se basan en diferentes concepciones acerca de la sexualidad, la autonomía de las mujeres y los parámetros que definen una situación de explotación sexual, entre otros. Estas interpretaciones se fundan no sólo en las definiciones derivadas del marco internacional y legal vigente y de los debates que precedieron a la sanción de la ley de trata en nuestro país, sino también en la trayectoria de la jurisprudencia local acerca de la modalidad que adquieren los delitos referidos a la integridad sexual y los límites de la autonomía individual.

De acuerdo a la ley 26.364, el delito de trata de personas con fines de explotación, igual que los delitos referidos a la explotación sexual, exigen que la víctima mayor de edad no se encuentre vinculada a los hechos por su “libre voluntad”**.** Es decir, que las acciones sólo adquieren relevancia penal cuando se llevan a cabo a través de una serie de medios, que provocan desde la lógica jurídica, un vicio sobre el consentimiento, sobre la autonomía de la víctima. Esos medios pueden ser el engaño, el fraude, la violencia, la amenaza o cualquier otra forma de intimidación o coerción, abuso de autoridad, poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios.

Las fórmulas que las normas utilizan para considerar que fue viciado el consentimiento, si bien no son cerradas, parten de la “libertad” y el ejercicio pleno de la autonomía como posibilidad. Por lo tanto, las actuaciones de los operadores versan alrededor de la víctima, intentado dilucidar si ha existido o no el consentimiento, para definir si existe o no una situación de trata o explotación.

---

personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal”. Disponible en http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/consentimiento_victima_trata.pdf

Se produce entonces una diferenciación entre las víctimas del delito de trata y/o explotación y aquellas que no son víctimas; es decir, entre aquellas que fueron forzadas a la prostitución, y quienes la realizan por su libre ejercicio de la autonomía sexual.

Teniendo en cuenta la extensa bibliografía existente en torno a las dificultades que presenta una concepción de las mujeres reducida a la condición de víctimas[47] y lo establecido por la ley 26.364, a los efectos de analizar la concepción de las víctimas desde la perspectiva de los operadores, entenderemos a las víctimas como aquellos sujetos que han sido así definidos por los propios operadores en los procedimientos judiciales analizados.

La primera entrevista realizada en el contexto de una investigación penal, generalmente, se realiza en los lugares que fueron allanados y donde se supone que las víctimas han sido explotadas. En un primer momento del allanamiento se busca diferenciar a las víctimas del delito de trata de quienes no lo serían. Denominadas éstas, según las propias definiciones de los operadores judiciales: alternadoras, mujeres en situación de prostitución, o trabajadoras sexuales. La distinción original entre víctimas y no víctimas (en muchos casos testigos) es con frecuencia convalidada acríticamente por los operadores judiciales al momento de la toma de las declaraciones y la iniciación del expediente.

En este sentido, cabe destacar que estas declaraciones llevan la marca de la selectividad del sistema penal y de la administración de la prueba jurídica: limitación al objeto preciso del proceso judicial y eliminación de todos los elementos considerados fuera del tema investigado. Durante este procedimiento la voz del/la testigo se presenta mediada y traducida por la del sumariante que la adecua al tecnicismo judicial, que requiere un relato certero y por ello alejado de excedentes emotivos o personales[48].

El relato transcripto está sometido a códigos de circulación y aceptación propios del ámbito judicial: es un relato que los profesionales in-

47 La representación de la mujer como víctima tiende a crear un estereotipo de mujer pasiva, indecisa, contradictoria o incluso incapaz. En los casos de litigio judicial, caracterizar a la mujer como víctima en los casos de violencia intrafamiliar, puede inducir a resoluciones judiciales que caractericen a la mujer como incapaz para el cuidado de sus hijos. Por oposición, si la mujer no se asocia al estereotipo de víctima, puede que se descrea de su relato y sus experiencias de maltrato y/o abuso. En los casos de violación, las respuestas judiciales la idea de victimización puede afectar las respuestas judiciales en los escenarios en donde las mujeres pudieron mantener un cierto control que les permitió crear estrategias de supervivencia frente a la violencia sexual. Por último, muchas mujeres pueden no sentirse identificadas con una imagen de ellas mismas como víctimas. Ver, entre otros, DI CORLETTO, J. (comp.); "Justicia, género y violencia". Libraria, Buenos Aires, 2010. FACIO MONTEJO, A: "Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal). ILANUD. San José, Costa Rica, 1992.

48 CHEJTER S. "La Voz Tutelada Violacion y Voyeurismo". CECYM. Buenos Aires, 1996.

tervinientes ajustan al suceso investigado y a los actores involucrados directamente con los hechos. El procedimiento judicial reduce el testimonio de una víctima a una declaración burocrática determinada por una concepción tecnológica de los procedimientos. En este sentido, el relato de las víctimas se circunscribe a una narración que pueda ser puesta en discusión con otros testimonios y que sea capaz de constatar el delito que se investiga.

**Una hipótesis sobre la evolución del concepto de víctima al ritmo de la aplicación de la ley 26.364**

Es interesante analizar algunas ideas que se han presentado con cierta regularidad y pueden dar indicios en relación a cómo han sido conceptualizadas las víctimas de trata sexual por parte de fuerzas de seguridad y actores judiciales.

El punto de partida es que cuando hay una persona menor de edad, siempre hay trata. Esa clase de víctima no es discutida por nadie. En una entrevista realizada con un funcionario de la GNA con amplia experiencia en el tema, el mismo explicaba que la primera idea que tuvieron de la víctima de trata fue los NNA. La mirada se inclinaba hacia estos o las adultas que expresaran o estuvieran notoriamente bajo impedimentos manifiestos del ejercicio de su libertad, sometidas mediante violencia o encierro. Con el tiempo algunos fueron acomodando el concepto de víctima al reconocimiento de las adultas extranjeras y las nacionales en situación de vulnerabilidad extrema.

*"Como subrayó un alto funcionario nacional, "(…) que las chicas estén con los hijos, que algunas fijen domicilio en el mismo local, a la policía no le llama la atención en absoluto…"*[49].

Esta secuencia temporal en la ampliación del concepto de víctima no parece casual. Cuando se encuentra una víctima menor, el caso siempre se considera trata, cuando hay una mayor extranjera y se corroboran algunos indicios de engaño, posiblemente también. Pero cuando se llega a las víctimas nacionales y adultas las dudas parecen incrementarse fuertemente; sobre todo cuando el engaño no es sobre la actividad sino sobre sus condiciones; es decir, cuando las mujeres saben que se trasladan para "trabajar" en la prostitución pero las condiciones en que se ejerce la actividad no fueron las prometidas o sencillamente resultan inhumanas, más allá de cualquier consentimiento que exprese la víctima.

"*En uno de los lugares estaba, había cuatro chicas, todas argentinas, mayores de edad, así que no creo que haya trata, a lo sumo lo va a clausurar, no sé qué va a disponer"*

49 Entrevista realizada a funcionario de alto rango del PEN.

*y cuando vamos nosotros, entonces ahí sí se quiebra la piba y dice "acá estoy engañada", ese tipo de trata estamos encontrando.*

*"lo que se da en privados es que las argentinas son personas normales, no tienen una vida de prostitutas, es explotación, no trata. En el caso del menor bueno, siempre es trata."* [50]

Con base en el relevamiento realizado, es posible ver cómo se distribuyen los casos en función de los criterios de edad y nacionalidad de las víctimas reconocidas como tales en cada causa judicial. De los setenta (70) casos analizados, sólo nueve (9) se erigen sobre víctimas adultas argentinas. El resto, descontando cuatro (4) casos de víctimas mayores que no se conoce la nacionalidad, es decir en cincuenta y siete (57) casos, se identifica al menos uno de los dos criterios determinantes para el reconocimiento de una víctima: o es menor o es extranjera.

De esos nueve (9) casos, que representan catorce (14) víctimas adultas argentinas, en ocho (8) la captación se produjo por un engaño en el ofrecimiento de trabajo (las mujeres se trasladaron hacia esos lugares con la expectativa de un trabajo y no con la finalidad de ejercer la prostitución). Sólo en uno (1) de los casos analizados, en el cual fueron identificadas tres víctimas, las mujeres manifestaron conocer que iban a ejercer la prostitución.

Otro dato significativo respecto del concepto de víctima, es que en un 46% de los casos analizados (treinta y dos (32) en total) se pudo conocer que además de las víctimas que identificó la justicia, en esos lugares había otras mujeres que por algún criterio utilizado por los operadores judiciales –el cual no ha sido explicitado en los procesamientos relevados - no fueron identificadas en su condición de víctimas.

Como señalaba un agente de una fuerza de seguridad federal, si para determinar la presencia de una víctima de trata y/o explotación se utilizaran los indicadores establecidos en el Protocolo de intervención en allanamientos51, pocos prostíbulos en el país podrían permanecer abiertos52. Como fondo del planteo se podría decir que, en las formas en que se comercializa la prostitución ajena hoy en el país, bajo las reglas del sistema prostibulario, resulta prácticamente imposible discriminar entre víctimas y no víctimas de explotación sexual.

Es evidente entonces que uno de los problemas centrales de la política de persecución de la trata gira en torno a la arbitrariedad de los opera-

50 Entrevista realizada a personal FFSS federal.

51 Protocolo de Actuación de las Fuerzas Federales para el Rescate de las Víctimas de Trata de Personas, aprobado por Resolución Ministerial Nº 742 el día 17/08/2011. Ver sección III Capítulo I: HACIA LA ESTANDARIZACIÓN DE LAS PRÁCTICAS POLICIALES: PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN PARA EL RESCATE DE VÍCTIMAS, DETECCIÓN TEMPRANA EN PASOS FRONTERIZOS Y RECEPCIÓN DE DENUNCIAS.

52 Entrevista realizada a un funcionario de las FFSS federal.

dores para identificar a las víctimas y la consecuente desestimación de delitos que debieran ser igualmente sancionados. En los extractos seleccionados se ejemplifica cómo a igualdad de condiciones se realiza una distinción difícil de justificar. En ambos casos sólo se consideró delito el hecho descripto en relación a las menores de edad, mientras que a las otras mujeres se las considera "trabajadoras".

"…*había allí* ***11 mujeres trabajando,*** *que se presentaron todas como mayores de 18 años… Coetáneamente se constató la presencia de 28 hombres que pernoctaban en el cabaret. Ante la profesional MS, una mujer… le expresó su verdadero nombre, le entregó su documento de donde surgía su edad – 16 años-… Quedó acreditado, sin fisuras que en ese cabaret se ejercía la prostitución, que las mujeres allí alojadas, entre ellas la víctima cobraban, entregaban el dinero al encargado del lugar y luego quienes se encargaban de distribuirlo era dueño del local el imputado… él se encargaba de su distribución de acuerdo a la intensidad de la actividad de las meretrices… y finalmente él personalmente disponía qué porcentaje le correspondiera."* (Sentencia, 2010).

"*La imputada le dio alojamiento a MR (menor de edad) en el inmueble de… De la ciudad de..., del cual era locataria y donde vivían otras mujeres que ofrecían servicios sexuales, funcionando lo que se conoce como departamento vip y adonde accedían hombres que obtenían sexo a cambio de dinero… Resulta probado que la procesada se alzaba con el 50% de cada pase, restando el otro 50% para la mujer que lo realizaba, mas este importe no se le daba directamente sino que era retenido por la imputada por razones de seguridad y … De este modo se descontarían los gastos de traslado que se hubieren efectuado… En la estructura la imputada había establecido un régimen de acceso y egreso custodiado por personal que ella contrató con horario de atención las 24 hs, permisos de salida vigiladas cuyo incumplimiento generaba por lo menos aplicación de multas. Por todo ello… falla condenando a la imputada… por el delito de trata de personas menores de 18 años."* (Sentencia, 2010).

"... a través de la labor de la Oficina de Rescate, se logró determinar que una de las moradoras de la vivienda referida resultaba ser menor de edad, en tanto que, por otra parte, tanto la testigo CC como la joven cuya identidad se reservara, fueron contestes en afirmar que vivían en dicho lugar." (Procesamiento, 2009).

Como las modalidades de sometimiento no son fundamento para la discriminación entre víctimas y quienes no lo son, el reconocimiento de dicha condición se vuelve posible en tanto y en cuanto la persona explicita que no consintió la actividad. Las citas que siguen son procesamientos en los cuales se respeta la "voluntad" de las mujeres que por ello no son consideradas víctimas.

*"Sólo las dos mujeres que no habitaban allí señalaron que retiraban su parte diariamente."*

Sin embargo, *"En todos los casos se trataban de mujeres extranjeras de bajos recursos… También mencionaron dichas víctimas que se les aplicaban multas en el local por distintas conductas (llegar tarde, tomar alcohol, etc.), que se les retenía el dinero o se les descontaban por distintos motivos (gastos de documentación o de libretas sanitarias, alojamiento, comidas, llegadas tardes, enfermedad, viajes), que se las acompañaba a hacer las libretas sanitarias… todas debían prestar servicios todos los días de la semana". (Procesamiento, 2009)*

El procesamiento refiere que fueron rescatadas diez (10) personas, pero la imputación se construyó con base en la historia de ocho (8) víctimas. Los criterios utilizados para distinguir la situación de unas y otros fueron: 1) residencia fuera del lugar de explotación; 2) disponibilidad del dinero a diario.

"Que la plata la cobran las muchachas, pero "completa" se la entregan a la dueña. Que manifiesta que el viernes pasado abrieron hasta el sábado a las 8 am, habiendo tenido sexo con un total aproximado de doce (12) sujetos. Que la dueña le da un porcentaje por hombre, pero no tiene noción de cuanto es. Que le descuenta el alojamiento, la comida y elementos de higiene que la deponente use." (Procesamiento, 2008).

"Que si bien tienen la llave del boliche, cuando quieren salir, le tienen que avisar a la dueña... Que toman mate, porque tienen los elementos para hacerlo, y a la tarde, la señora lleva los elementos para preparar la comida. Que unicamente cenan, que no almuerzan. (Procesamiento, 2008).

El procesamiento refiere que fueron encontradas tres personas, pero se reconocieron como víctimas sólo dos (2). Los criterios utilizados para distinguir la situación se desconocen.

Es una respuesta difícil de construir cuándo y por qué en algunos casos el consentimiento se torna relevante. Puesto en un razonamiento extremo; ¿cómo la justicia admite que alguien consienta su propia explotación? Los ejemplos citados muestran que en determinadas circunstancias, cuando se trata de una persona adulta, el consentimiento expresado es aceptado, lo que equivale a respetar la vigencia de un contrato concertado "libremente" entre el explotador y las mujeres.

## LAS VÍCTIMAS COMO COLECTIVO HOMOGÉNEO

En los expedientes en los que aparecen multiplicidad de víctimas, los operadores judiciales invisibilizan las particulares circunstancias en las que, en cada caso, se produjo la modalidad delictiva, subsumiendo la historia personal de cada una de ellas en conceptos y definiciones generales. Las mujeres aparecen en estos expedientes caracterizadas como un

todo, un *colectivo homogéneo*, sobre las que se opera una determinada modalidad delictiva.

Esta modalidad de actuación por parte de los operadores judiciales impide avanzar en la definición y el análisis de la problemática en sus múltiples dimensiones. Pues, recuperar la historia de las víctimas en los procesos judiciales, permitiría dar cuenta de esa multiplicidad de condiciones, entre las cuales el género, la edad, la clase social y la etnia son fundamentales.

Esta invisibilidad limita las definiciones de políticas públicas integrales en términos de prevención, pero, además, influye en la política criminal. Al no ser relevado en forma particular el modo, tiempo y lugar en el que se concretó el delito en relación a cada una de las mujeres, los operadores judiciales consideran al ilícito como único. La consecuencia más inmediata de esa práctica es que se unifica el reproche penal en la imputación de un solo hecho, que en verdad podría ser múltiple, en relación a cada una de las víctimas, evitando concursos de penas y condenas que podrían ser ciertamente altas.

Dicha práctica impide agotar la posibilidad de distinguir otras personas en el hecho investigado, al tiempo que demuestra que la investigación sólo se dirige a perseguir a quienes actúan en la fase de explotación, sin ahondar en la reconstrucción de las fases de captación y traslado. Es difícil pensar que esta forma globalizante de abordaje de los casos permita una aproximación a la investigación de una red delictiva.

En palabras de Amoros[53], identifican a las mujeres en su condición de "idénticas", es decir, sin espacio de individuación. Las mujeres son tratadas en la práctica de las instancias jurídicas procedimentales como un todo genérico: todas comparten las mismas características en una situación de vulnerabilidad que las homogeniza en un rango que aparecen indefinidas como "victimas de seducción o de engaño" por ser idénticas a otras mujeres.

Las mujeres-niñas víctimas del delito de trata parecen responder a un paradigma social y económico de exclusión, por ser presas más fáciles y con menor posibilidad de generar represalias y aparecen definidas en su condición serial[54]. Esta generalización serial explica, en parte, la indiferencia de los operadores judiciales frente a cada una de las experiencias individuales.

La clasificación genérica de "las víctimas del delito de trata" para definir una situación de violencia o de explotación corre el riesgo de invisi-

53 Amoros, C.: "Mujeres e imaginarios de la globalización. Reflexiones para una agenda teórica global del feminismo". Homo Sapiens. Rosario, 2008.

54 Op. Cit, pág 292.

bilizar -tal como ocurre en la gran mayoría de las resoluciones judiciales analizadas- la complejidad de la dominación y la interpretación que pueda realizarse a partir de la forma en que se definen las relaciones de género. Así, esta identificación de las mujeres como víctimas encierra una definición estereotipada de la mujer que poco dice acerca de las estrategias de dominación y desigualdades en términos de género y clases sociales.

Una concepción limitada de los procesos de victimización promueve una definición restringida de la violencia, sobre todo en términos de violencia de género; conllevando, además, consecuencias prácticas en los procesos judiciales y en la políticas públicas en términos de resultados.

Validar la experiencia de las mujeres tiene significación en la construcción de sentidos en términos colectivos, pero también en la recuperación de una subjetividad, que no sólo se exprese discursivamente sino además desde el derecho penal y en la práctica judicial.

### 5.3.8 El concepto de vulnerabilidad

La política de UFASE, de promoción del uso del concepto de situación de vulnerabilidad, en tanto medio comisivo, cuya interpretación está basada en los trabajos preparatorios de Naciones Unidas para la redacción del Protocolo de Palermo, tuvo sin dudas un efecto positivo en la superación de las dificultades, que pudiera plantear, probar el vicio del consentimiento por parte de las víctimas.

Sin embargo, es necesario revisar el concepto utilizado por los operadores judiciales de acuerdo al marco legal disponible. El relevamiento permite dar cuenta de actitudes diametralmente opuestas, que van desde la intervención mínima que suele asociar Trata con niñez; hasta la intervención globalizante, que no da cuenta de aquello que define a la víctima más allá de la condición de pobreza y desigualdad socio económica estructural.

En este sentido, es importante señalar que el concepto de “situación de vulnerabilidad” para los operadores judiciales se construye fundamentalmente sobre las condiciones socio-económicas de las víctimas, no siempre asociado ni analizado desde una perspectiva de género.

*“Elementos como falta de dinero; de educación; de trabajo; con hijos que alimentar; falta de una contención familiar adecuada además de la corta edad. Pobreza, desamparo, necesidades básicas no satisfechas, el nivel socio cultural y las condiciones de vida de la víctima.” (Procesamiento, 2008).*

*“Destacándose que en su mayoría, estas mujeres tienen hijos y son el único sostén del hogar, sin recibir ayuda económica alguna por parte de de los padres de los niños, ni tampoco asistencia del estado, inclusive solo cuentan con estudios primarios o secundarios incompletos, con lo cual, por su situación económica, no han podido continuar los circuitos*

*de educación formal, dificultándose de esta manera, la posibilidad a un empleo digno con remuneración adecuada, Se considera que las condiciones antes mencionadas ubican a estas mujeres, en una situación de vulnerabilidad económica y social, que influyen notablemente a la hora de perpetuarse en el ejercicio de la prostitución. En este sentido, se encuentran siendo víctimas de una explotación sexual, aunque ellas mismas no puedan visualizarlo de esta forma. Esta situación ubica a las mujeres en situación de riesgo significativo, aunque en la actualidad ninguna exprese temor de ser objeto de una red delictiva." (Procesamiento, 2010).*

Las normas de género maximizan la vulnerabilidad de ciertos grupos frente a la explotación sexual. Frente a esa complejidad, la lectura de los operadores judiciales consolida ciertos estereotipos[55] acerca de "las víctimas". Ejemplo extremo de ello, es que en el relevamiento de procesamientos se haya encontrado un sólo caso con víctima perteneciente al colectivo LGTB.

Algunos de los elementos constitutivos del concepto de vulnerabilidad desde las lecturas que ofrecen las piezas judiciales analizadas, son: vulnerabilidad socio-económica, nivel de instrucción y nacionalidad.

a) Vulnerabilidad socio-económica: las víctimas pertenecen a sectores sociales excluidos, bajo condiciones desfavorables en su economía y trabajo. De este modo explican por qué las víctimas son tentadas con ofertas de empleos precarios a distancias considerables de sus hogares.

*"Que de la pericia efectuada por la Médica Psiquiatra Forense, de la testimonial de la víctima, y de la pericia médica obrante, queda suficientemente acreditado la especial situación social, económica y psíquica de la víctima, que se halla en estado de indigencia, y padece cierto grado de deficiencia mental….dejando al descubierto la posibilidad y facilidad de ser víctima de abusos y/o engaños…"(Procesamiento, 2008).*

*"Las mismas viven en una situación socio económica desfavorable, no habiendo tenido acceso a la finalización de su educación formal y a un trabajo que les asegurara la supervivencia a ellas y sus familias, lo cual las obligó a comenzar a circular por distintos prostíbulos" (Procesamiento, 2009).*

b) Nivel de instrucción: El bajo nivel de instrucción escolar también es utilizado por los operadores judiciales a fin de demostrar las dificultades de las víctimas para advertir el engaño, y explicar por que resultan vero-

55 Los estereotipos conforman imágenes sociales generalizadas, preconceptos sobre características personales o roles que cumplen o deben ser cumplidos por los miembros de un grupo social. Los estereotipos pueden ser utilizados para describir las características de un grupo, prescribir su comportamiento y también asignar ciertas diferencias. Ver Cook, Rebecca J y Cusack Simone, Gender Stereotyping: Trasnacional Legal Pespective, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010.

símiles ofertas de remuneración inconsistentes con el tipo de actividad ofrecida.

"*Que a estas chicas las traen engañadas y por lo general buscan que sean de escaso conocimiento y preparación" (Procesamiento, 2010)*

c) Nacionalidad: La condición de extranjería y la inmigración irregular es otra de las características que los operadores invocan para dar cuenta de la victimización.

*"... la estadía de la mayoría de las víctimas extranjeras en nuestro territorio es ilegal, y esa condición genera una suerte de campo propicio para que el tratante las gobierne a su antojo. En la obra <Trata de Personas Migración Ilegal y Penal > escrita por Eduardo Buompadre se explica: "Las enormes dificultades de inserción de los inmigrantes limítrofes, no solo en el mercado del trabajo sino en la misma sociedad civil, fue convirtiendo a estos individuos en ciudadanos de segunda y consecuentemente, en presa fácil para la explotación. He aquí, en cierta forma, el punto de contacto entre la inmigración ilegal y la trata de personas". "La circulación de personas de un país a otro en busca de mejores condiciones de vida, es el caldo de cultivo de la explotación. La pobreza, la violencia de género y la inseguridad son los factores más significativos que estrechan entre los flujos migratorios y la trata de personas" (Procesamiento-2011).*

"*Constituye una situación que los proxenetas aprovechan para chantajearlas". "Suelen contraer matrimonios creyendo que es la única opción con la que cuentan para regularizar su situación migratoria". "O se deciden a casar presionadas por los proxenetas" (Procesamiento 2010).*

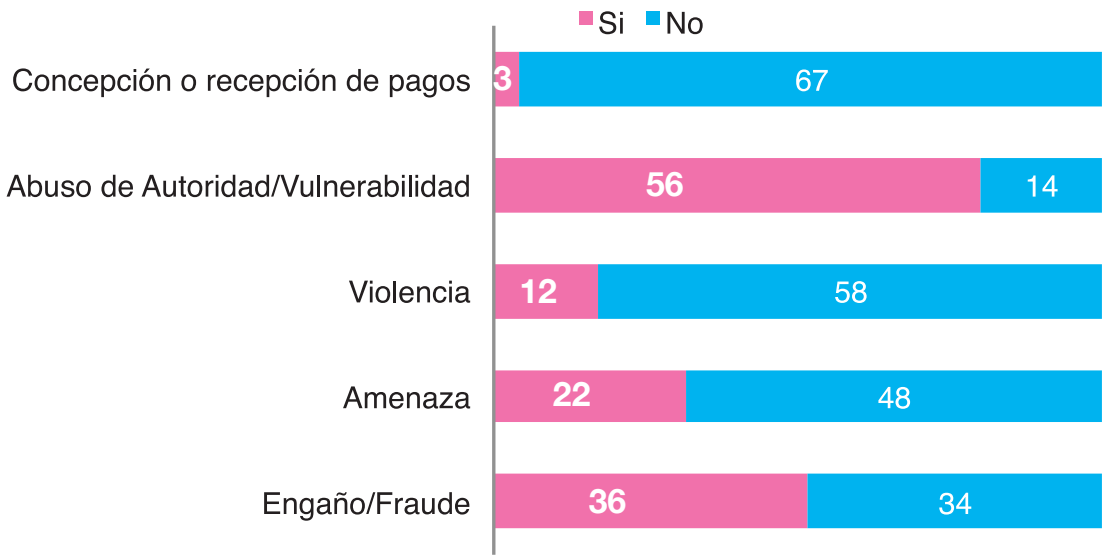
*"En síntesis, de los casos hasta aquí analizados se advierte que todas las víctimas eran de origen extranjero, de escasa instrucción y atravesaban una situación económica de pobreza y necesidad en sus hogares, donde habían dejado hijos al cuidado de otros y debían mandar dinero. En el país estaban con una residencia sólo transitoria. A ello se sumó la falta de dinero con la que arribaron, las deudas contraídas al inicio por el costo del pasaje del viaje, alojamiento, documentación y libreta sanitaria, y que el dinero lo administraban directamente los imputados, a tal punto que a ellos debían pedirles para ir a comprar comida. Estos extremos, desde ya, hacen a una situación de vulnerabilidad" (procesamiento 2010).*

Es deseable que los operadores judiciales reconozcan las ampliaciones que el marco jurídico vigente ha realizado respecto de las desigualdades existentes en materia de género. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada Nro. 5 del 24 de febrero de 2009) adhirió a las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, por las que "*se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que por razón de edad, género, estado físico o mental o por circunstancias, económicas, étnicas y/o culturales, encuen-*

*tran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico*".

Desde un análisis sobre el uso del concepto de "abuso de una situación de vulnerabilidad" para la decisión de dictar el procesamiento, se observa que los operadores judiciales han recurrido a él con frecuencia para evidenciar el "vicio del consentimiento". La estadística producida a partir del análisis de los primeros 70 casos con procesamiento, revela que en el 80% de los casos la decisión se sustentó en este medio comisivo. En la mitad de estos casos (23) el abuso de una situación de vulnerabilidad fue el único medio comisivo utilizado. En el resto de los casos, se combinó fundamentalmente con el engaño/fraude y seguidamente con amenaza y violencia.

**Análisis del medio comisivo**




Debe advertirse que su utilización en muchos casos ha reemplazado el análisis del resto de los medios comisivos, aún cuando en las testimoniales y en los diferentes medios de prueba, se observaran indicios de que estuvieran presentes. No es posible en este marco evaluar las dificultades probatorias que esta decisión conlleva y sus potenciales efectos para el ejercicio de la defensa del imputado. No obstante, es preciso señalar que en ciertas ocasiones el concepto ha aparecido como una suerte de "recurso comodín" que en la práctica eximía de profundizar sobre los hechos endilgados, y de construir con base en ello la prueba material.

### 5.3.9 Entre trata y profilaxis

Las acciones judiciales se dirigen especialmente a la investigación del delito en su etapa de explotación. En esta etapa y por las características ac-

tuales de la explotación sexual en el país, resulta dificultoso contar con criterios claros que permitan a los operadores judiciales diferenciar entre víctimas y no víctimas de explotación sexual.

No obstante ello, las fuerzas de seguridad y la justicia realizan esa distinción en las acciones de persecución del delito de trata. Esta definición se materializa en dos encuadres penales que serían los extremos de un continuo: la explotación se penaliza como trata o como infracción a la ley de profilaxis. En el medio de este continuo se observa una enorme confusión respecto de los delitos que expresan la consumación de la explotación, tanto respecto de sus definiciones como en el afán de su persecución. A excepción de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, que dio un impulso fuerte a la persecución de los delitos conexos, no se conoce otra provincia del país donde se visualice tal esfuerzo.

Esto se verifica en las numerosas veces en que se aplica el delito de trata para penalizar la captación, el traslado y también la explotación; cuando aplican trata como sinónimo de explotación, y en las miradas que ofrecen las fuerzas de seguridad y, en buena medida, la justicia corrobora.

Con la sanción de la ley de trata y el empuje público y político a la persecución de este delito, se reivindicó y levantó el uso de la vieja ley de profilaxis. Lo que no se puede pasar por alto, es que su uso genera muchísima confusión.

Desde la óptica policial y judicial, esta ley permite dar autorización para la realización de un allanamiento con cierta facilidad, a partir de indicios que dieran cuenta de que en un determinado comercio se estuviera gerenciando y/o concretando la explotación del comercio sexual ajeno.

Se usaría entonces, y así se la presenta, como mecanismo ágil para provocar un allanamiento en el marco de la ley de profilaxis, para luego avanzar en la investigación de otros delitos más graves.

Pero la ley 12.331 promueve y permite la actuación policial sin control judicial, otorgándole a los funcionarios policiales facultades y prerrogativas extraordinarias; y alimenta, mediante su uso, el poder seleccionador de las policías.

Cuando la explotación se asocia con la profilaxis, esta es virtualmente desestimada como delito tanto por la justicia como por las fuerzas. Y en la desestimación se diluye también la idea de víctima. La ley de profilaxis no arroja víctimas, porque en verdad no pena la explotación propiamente dicha.

“Si llegan y determinan si hay condición de trata o no. Cuando no hay trata se aplica profilaxis[56]”.

Por ende, la Ley 12.331 puede presentarse como un mecanismo de

56 Entrevista realizada a personal de FFSS federal.

investigación ágil y eficaz, pero por la práctica judicial estos procedimientos no se traducen necesariamente en investigaciones que avancen en la configuración del delito de trata o explotación sexual.

De acuerdo con lo que informa un funcionario policial de alto rango, casi en la totalidad de las intervenciones de la división (entre un 90% y un 95%) sólo encuentran profilaxis.

"…*los tipos ahora se cuidan mucho, porque a ellos lo que más les interesa es la profilaxis común porque saben que con la profilaxis común no pasa nada,… que hacen…, les allanan el lugar, se lo clausuran, va el abogado, paga la multa y a los quince días lo tienen funcionando nuevamente, entonces lo que ahora ellos más trabajan es la profilaxis común, la 12.331.*"

La explicación que ofrecen para entender la sobrecarga de denuncias que sólo lleva a la detección de profilaxis es que, la publicidad que ha adquirido el tema promueve que los vecinos molestos por los prostíbulos, denuncien presuntos casos de trata sólo a los fines de lograr que la policía intervenga.

Cientos y cientos de operativos policiales (allanamientos, registros) enmarcados en la 12.331, sólo arrojan un ínfimo porcentaje de casos con indicios de trata.

Es en el porcentaje negativo donde se expresa el verdadero sentido que puede asignársele a la 12.331. En los procedimientos que arrojan profilaxis, se les exhibe a los propietarios, regentes y/o personas a cargo del lugar, la capacidad de suspender, al menos mientras dure la investigación, la actividad comercial- económica del lugar.

Si a ello se le agrega que las inspecciones policiales enmarcadas en la ley 12.331, se consuman sin contralor judicial, es decir que los resultados de las mismas no habilitan ningún tipo de revisión, se acrecienta el poder de las fuerzas de seguridad en tanto detentan la facultad exclusiva de establecer en qué casos existe delito y en qué casos no.

## 5.4 LA INVESTIGACIÓN PENAL

### 5.4.1 El inicio de la investigación

A partir del análisis de las causas judiciales relevadas, se ha podido constatar que el 80% de los procesos judiciales se iniciaron por denuncias y que un 54% de éstas fueron hechas por víctimas o familiares de víctimas. Le siguen las denuncias realizadas por fuentes policiales, que representan un 19% de los casos. Pero se debe destacar que las denuncias que realizan sobre todo las divisiones especiales de trata, según lo expresado en entrevistas, son casos en los que la fuerza judicializa

denuncias previamente recibidas y derivadas por otros organismos estatales; la mayoría de las veces, la Oficina de Rescate y acompañamiento a las víctimas.

Esta información coincide con que, por lo general, según ellas mismas manifiestan, las fuerzas no están haciendo investigaciones de oficio en esta materia.

Pero, también pone en evidencia que si existe actividad de prevención policial, de momento, no se refleja en la forma de inicio de las actuaciones penales por el delito de trata de personas, al menos en las causas en estado avanzado.

Por otro lado, atendiendo al exiguo porcentaje de causas que provienen de la justicia ordinaria (9%), se observa que tampoco la actividad de prevención realizada en relación a delitos conexos ha tenido su impacto en el inicio de investigaciones federales por trata de personas.

De acuerdo con esto, aún no se observan resultados que convaliden el esfuerzo de investigación proactiva que ordena la instrucción del PGN. Estas instrucciones se topan con una organización y lógica institucional para la que cada fiscal es titular de su acción, lo que niega la posibilidad de una verdadera política de persecución penal estratégica en este o cualquier otro delito.

### 5.4.2 Enfoque y estrategias de investigación

Del análisis cualitativo de las causas y procesamientos judiciales, no surge que los órganos judiciales amplíen las investigaciones más allá del caso concretamente investigado, aun cuando en numerosas ocasiones las víctimas dan cuenta de situaciones de explotación previas al hecho.

Cuando se indaga a las divisiones especiales de las fuerzas federales respecto de la investigación de redes, todas explican que esto no se hace salvo pedido expreso de la autoridad judicial, lo que usualmente no sucede. Pero es responsabilidad de la justicia empujar la segunda etapa de la investigación.

Al igual que sucedió en los comienzos con la ley de drogas, en muchos casos la justicia opera con la lógica de que el procedimiento realizado concluye la investigación. En la mayoría de los casos la investigación se inicia por la denuncia y se cierra con el procedimiento exitoso, entendido así porque se pudo rescatar alguna clase de víctima.

Se logra probar la explotación de las víctimas, pero no se ahonda sobre las etapas de captación y traslado, ni sobre la totalidad de las personas involucradas en roles centrales o secundarios, sus posibles conexiones y protecciones. La hipótesis de participación de funcionarios públicos no es una línea de investigación presente. Estas limitaciones de la investigación criminal demuestran que no hay un esfuerzo certero por indagar en la existencia o no de una red delictiva, y que la persecución se dirige a las

personas directamente identificadas en la instancia de explotación.

Pese a no haber investigación ni constatado la existencia de redes criminales complejas, es preciso señalar que para avanzar en la investigación sobre esta línea, se requeriría de una especificidad y complejidad en la investigación penal dirigida a la producción de prueba diferenciada; hecho que, salvo en circunstancias excepcionales, no aparece en los casos analizados.

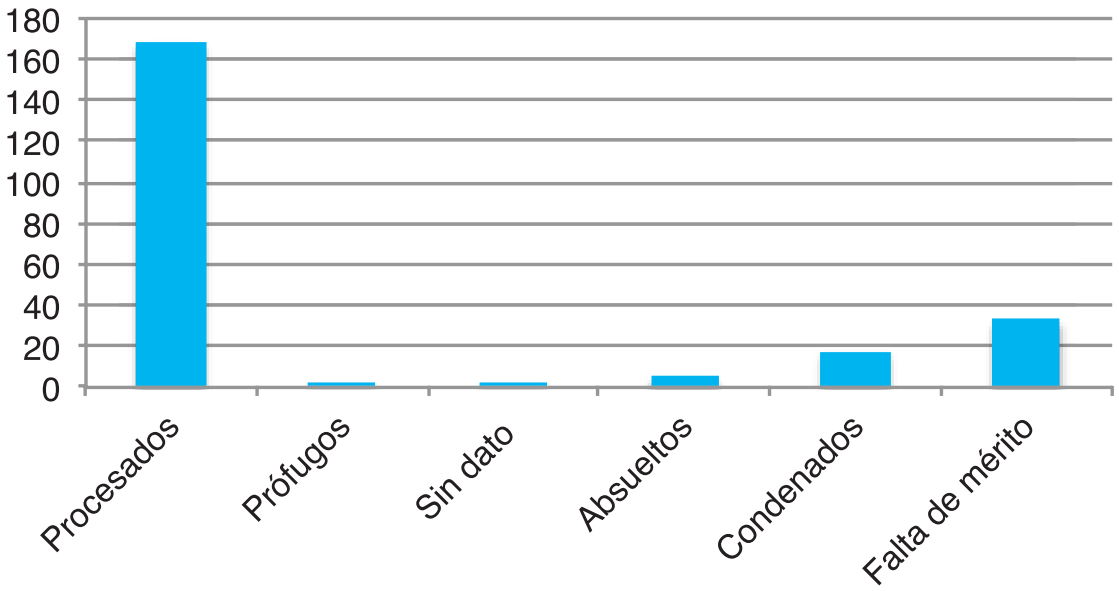
Las estrategias de investigación se basan casi únicamente en la obtención de testimonios, siendo por otro lado, este tipo de información, el eje probatorio sobre el cual se basan las resoluciones judiciales. No son frecuentes las intervenciones telefónicas, ni las investigaciones patrimoniales, ni las cámaras ocultas, ni otros medios de prueba extraordinarios.

En muchos casos, la declaración testimonial junto con los elementos iniciales de la instrucción policial, resultan ser la única prueba producida. Sin embargo, quienes llevan adelante la instrucción de las causas, no siempre cuentan con el apoyo de organismos especializados para proteger a la víctima y evitar su re victimización en las actuaciones a partir de declaraciones reiteradas.

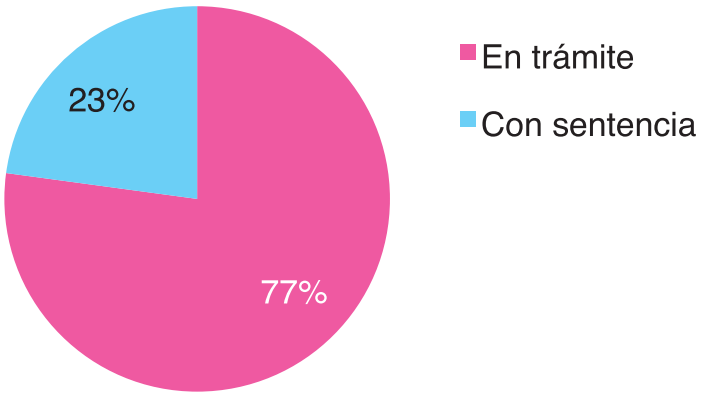
### 5.4.3 Estado y tiempos del proceso

En este sentido, es importante analizar el estado y tiempos del proceso en los casos de trata de personas con fines de explotación sexual, judicializados en nuestro país durante el período abril de 2008 a abril de 2011. De las 95 causas con procesamientos dictados para ese período, el universo de expedientes estudiado se corresponde con el 78% de ellos. Estas 74 causas responden a 70 hechos con 228 implicados, lo que conforma una muestra más que representativa del estado de situación en la materia, en Argentina.

En primer lugar, es importante señalar que la mayoría de estas causas aún sigue en trámite. A abril de 2011 se había dictado sentencia únicamente en relación a 10 de estos hechos (14%) por los que se había procesado a 23 personas. De estas últimas, el 69% fueron condenadas. Aún así y sumadas las faltas de mérito que fueron dictadas en relación a 32 personas, en causas aún en trámite a esa fecha, el porcentaje de procesados es significativo: 74%.




En seguimiento de estas causas, relevadas las sentencias a noviembre de 2012[57] el total de hechos con sentencia asciende a 16. De un 14% de casos con resolución judicial pasamos, en poco más de un año y medio, a un 23%.

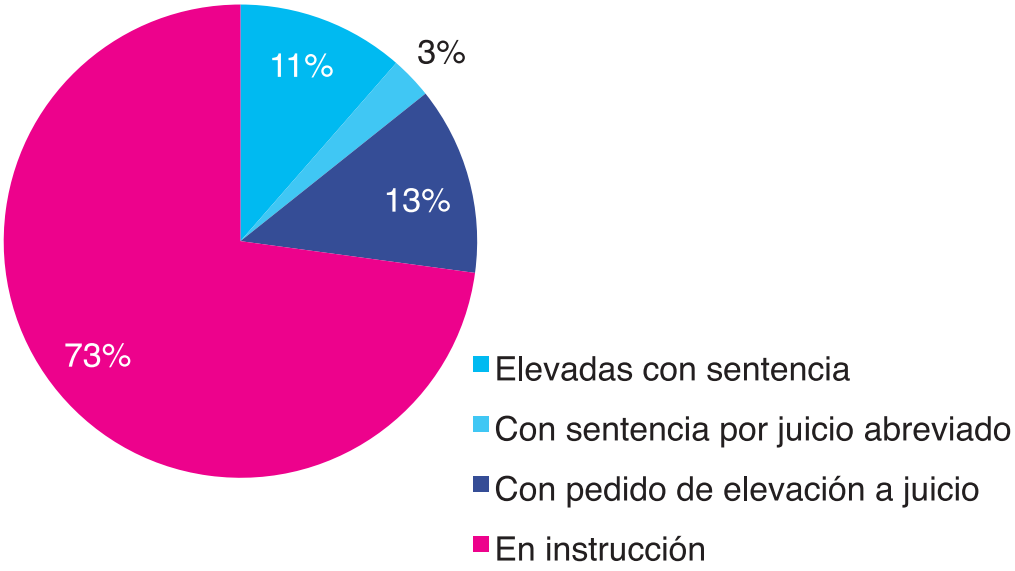



Volviendo al período analizado, tomando como parámetro los dos años completos que integran el objeto de estudio -2009 y 2010-, el promedio de hechos judicializados por año es de 17.

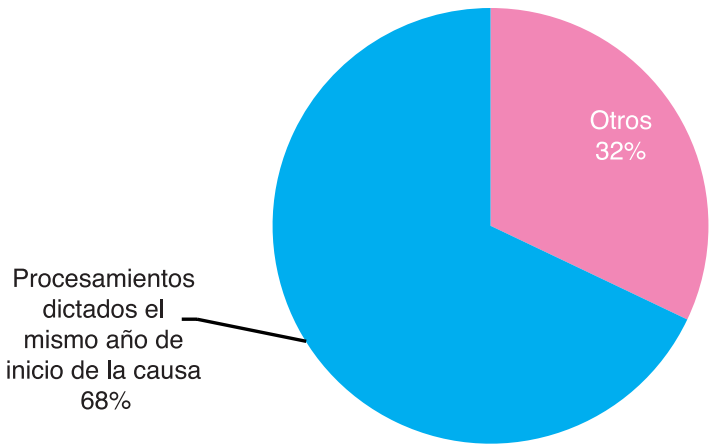
De los 70 casos estudiados, 8 (11%) fueron elevados y obtuvieron

57 Las sentencias fueron relevadas del sitio web de la UFASE.

sentencia de un tribunal oral en ese período, 2 (3%) obtuvieron sentencia por juicio abreviado, 9 (13%) cuentan con pedido de elevación a juicio y 51 (73%) continúan aún en etapa de instrucción.

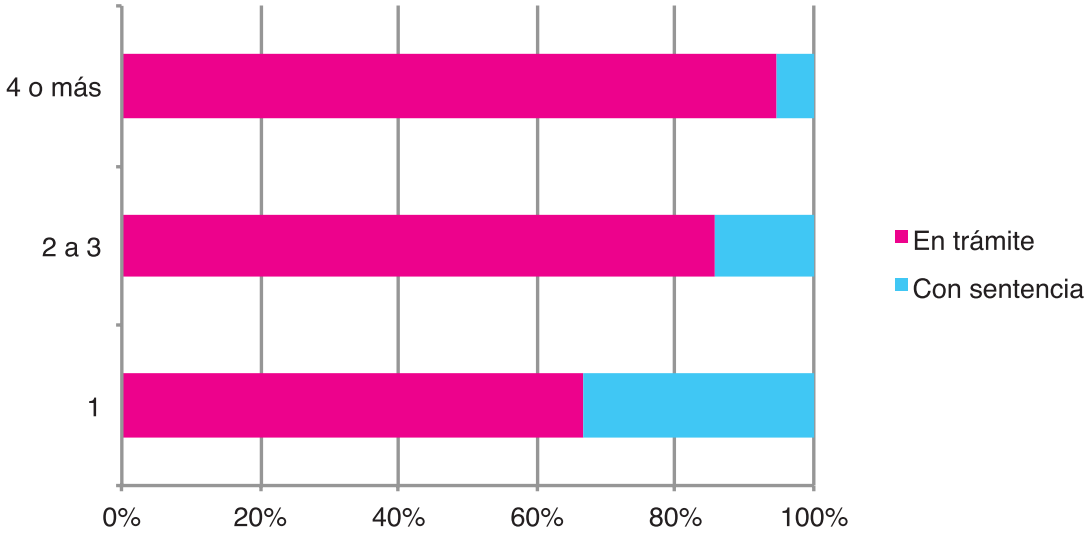



Un aspecto importante es que el tiempo transcurrido entre la comisión del hecho y su judicialización es relativamente escaso; así también, el tiempo transcurrido entre la fecha de inicio y la de los procesamientos. En relación a esto último, en claro contraste con lo que sucede en los procesos judiciales en materia de corrupción, en los que el tiempo promedio entre la judicialización del caso y el procesamiento de los imputados es de cuatro años[58], cerca de un 70 % de los procesamientos en las causas de trata por explotación sexual son dictados el mismo año en que son iniciadas.




58 Ver OCDAP-ACIJ-CIPCE, Los procesos judiciales en materia de corrupción, 2012.

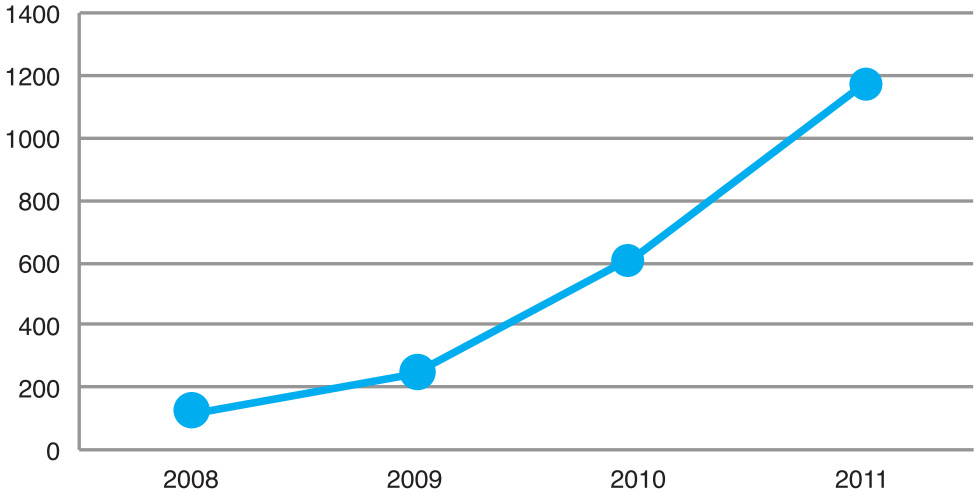
Por otra parte, el factor cantidad de procesados –y la consecuente complejización de la causa-aparece como determinante a la hora de evaluar el avance de los expedientes. Mientras que el 33% de las causas estudiadas con un solo procesado, llegó a la etapa de sentencia, este porcentaje disminuye a un 14% cuando son 2 ó 3 procesados y a un 5% cuando son 4 o más.




### 5.4.4 Estadística comparada

Si analizamos las cifras que maneja la **Procuración General de la Nación** para la totalidad de los delitos de trata, esto es, sin discriminar Trata con fines de explotación sexual de otras formas de explotación, podemos ver que desde la sanción de la ley de trata en el año 2008 la cantidad de causas iniciadas se duplica de un año a otro.

**Cantidad de causas iniciadas 2008-2011**

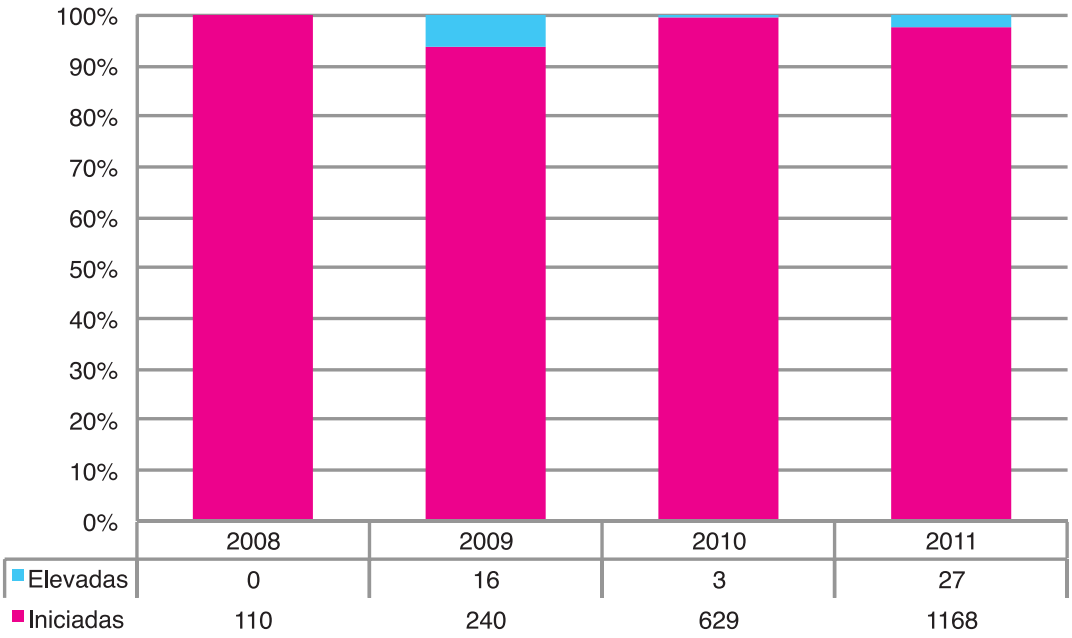



Sin embargo, la respuesta del sistema judicial se mantiene en los mismos niveles de ineficiencia. Recién en el año 2009 fueron elevadas las primeras causas -16- y, a partir de entonces, fueron elevadas 3 más en el

2010 y 27 en el año 2011.

Esto se traduce en que, de un total de 2.147 causas iniciadas en el período 2008-2011, tan sólo un 2% fueron elevadas a juicio. Tal como ya fue señalado, en lo que hace específicamente a trata con fines de explotación sexual, los porcentajes de elevación son mayores: los casos estudiados nos arrojan un 24% de causas con pedido de elevación -11% de las cuales obtuvieron sentencia-.

**Causas según estado procesal**

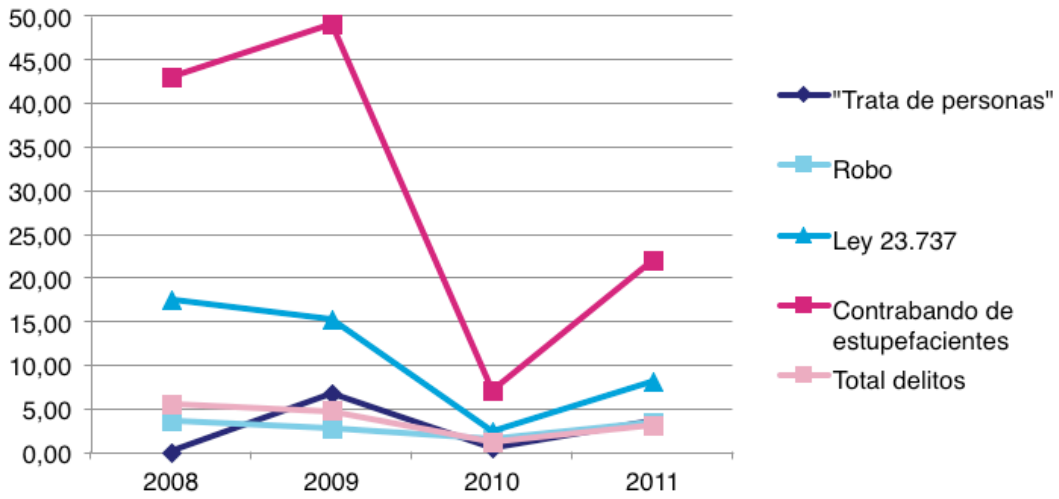



| | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 |
|---|---|---|---|---|
| Elevadas | 0 | 16 | 3 | 27 |
| Iniciadas | 110 | 240 | 629 | 1168 |

Si comparamos los niveles de elevación a juicio con otros delitos, podemos ver que lejos de ser niveles excepcionalmente bajos los correspondientes al delito de trata, se encuentran cercanos al promedio anual para el total de delitos y, para un delito frecuente, como es el robo.

En su mejor año, el sistema judicial logró una porcentaje de elevación a juicio del 5,56% (2008). No obstante, parece encontrarse mejor preparado para procesar conflictos vinculados a drogas.

**Porcentaje de causas elevadas**

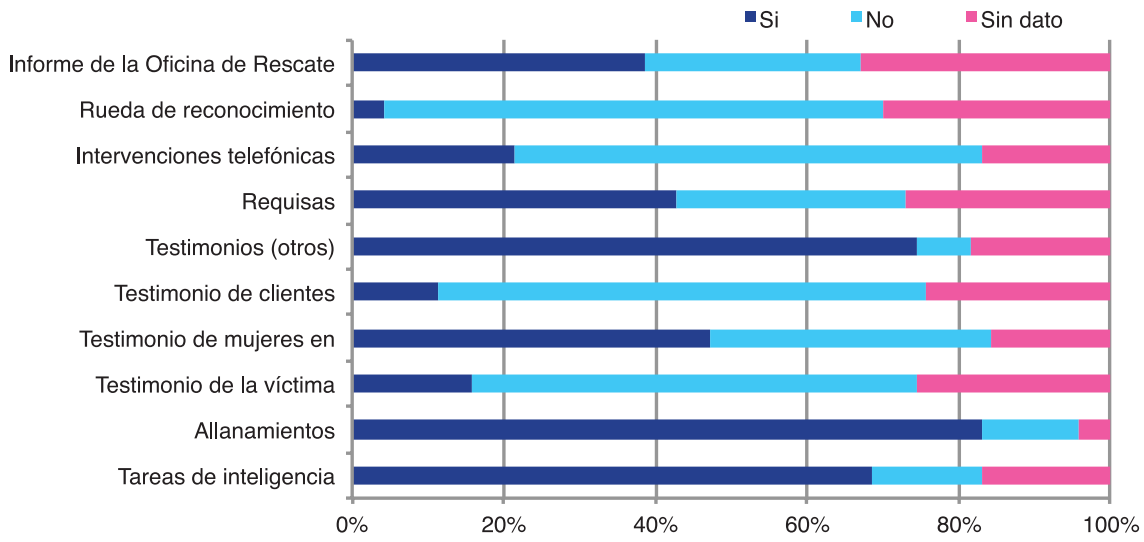



### 5.4.5 Medios de prueba

Otra variable a tomar en cuenta es qué medios de prueba son empleados para recabar el conocimiento de los hechos. De los casos estudiados, se desprende que para este tipo de delitos los tres medios probatorios más empleados son la prueba testimonial, los allanamientos y las tareas de inteligencia.

Contrario a lo que podría pensarse, tan sólo en un 21% de los casos se requirieron intervenciones telefónicas y en un 4% la prueba de reconocimiento a través de la modalidad rueda de personas.

**Medios Probatorios**




Por último, sobre este aspecto, fue producida en estas causas una

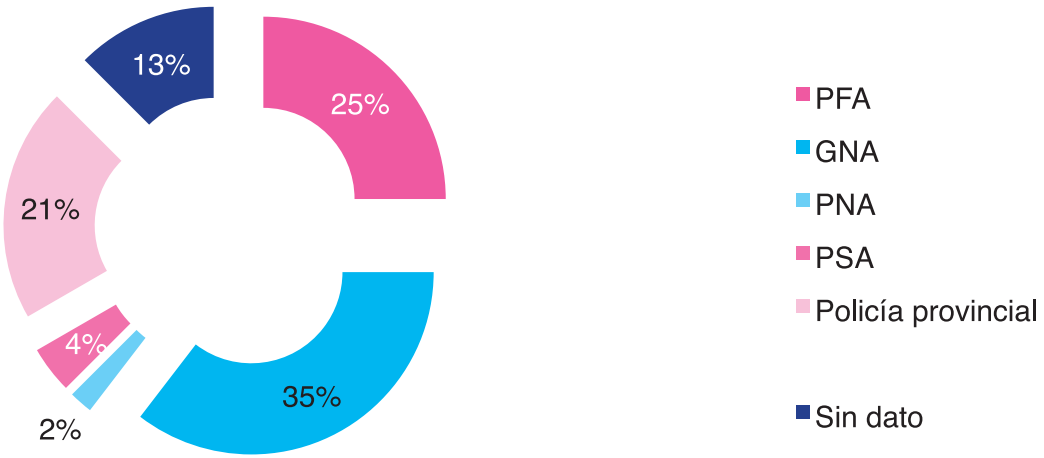
prueba informativa y pericial, en especial en lo referente a documentación personal, telefonía, informes municipales, informes socioambientales, reincidencia, propiedad automotor, pericial médica e información migratoria.

### 5.4.6 Fuerzas de seguridad y su participación en tareas de inteligencia y allanamientos

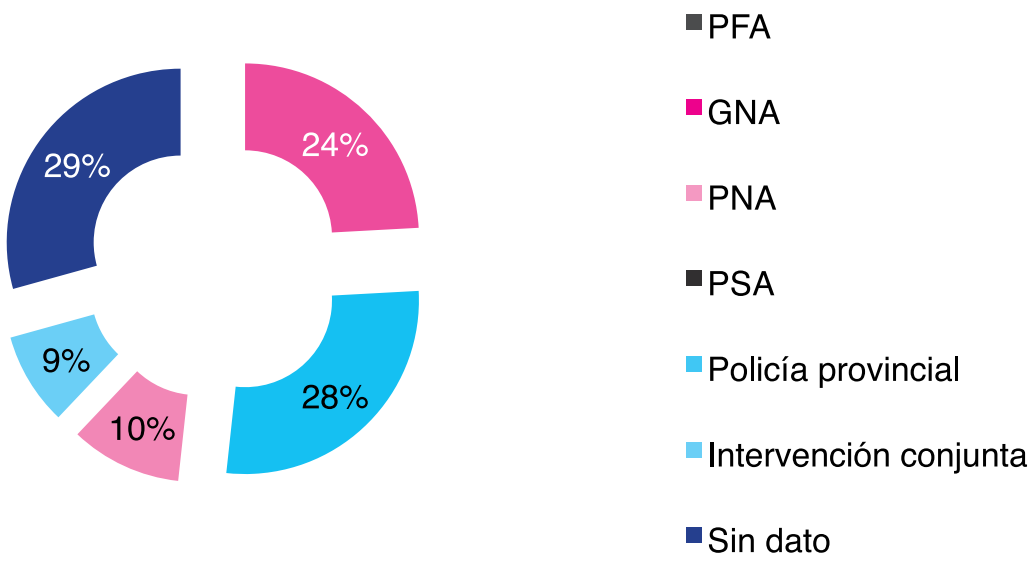
En cuanto a qué fuerzas de seguridad son empleadas como auxiliares de la justicia, encargadas de las tareas de inteligencia y los allanamientos, se observa una importante participación de la Gendarmería Nacional y de la Policía Federal Argentina, situación esperable teniendo en cuenta que se trata de fuerzas federales con un importante número de personal y un despliegue territorial a nivel nacional.

Por lo demás, es de extrañar la notable presencia de las policías provinciales, tanto al llevar adelante por sí solas esas tareas o bien como parte de una intervención conjunta. Si bien es cierto que el personal que las integra puede conocer más la zona, también lo es que son quienes no suelen detectar estos casos por iniciativa propia.

**Tareas de inteligencia por fuerza**



**Allanamientos por fuerza**




### 5.4.7 La delegación de la investigación

En este marco, podemos afirmar que la justicia federal no trabaja en materia de trata de modo diferente al que lo hace en otros delitos: la investigación es, generalmente, delegada de hecho a las fuerzas de seguridad.

Los entrevistados de las fuerzas de seguridad coinciden en expresar que, en general, la justicia no restringe las medidas de investigación a desarrollar, aunque sí exige autorizaciones particulares cuando se piden intervenciones telefónicas o registro de llamadas entrantes y salientes, es decir, cuando se afecta la privacidad de las personas. La mayoría de las veces la justicia federal no sugiere las medidas a seguir así como tampoco indica sus límites. La pauta principal es en torno a qué deben buscar, no en cuanto a cómo deben hacerlo.

*"El cómo lo sacamos nosotros, o sea, ellos dicen lo que necesitan*[59]*"*

Pero aun sobre "el qué", las indicaciones varían de acuerdo al estilo del juzgado o la fiscalía interviniente. Muchas veces el oficio sólo señala "autorícese el desarrollo de medidas tendientes a determinar la infracción de la ley 26.364". Y nada orienta a las fuerzas respecto a qué se entiende por víctima de trata y/o cómo se identifican indicios del delito. En otros casos, por ejemplo, cuando el oficio es remitido por la UFASE en el marco de una investigación preliminar, las pautas de lo que se debe investigar son muy precisas y al mismo tiempo abarcativas.

*"En la orden de allanamiento te dan los lineamientos que tiene que tener el allanamiento y qué son las cosas que tenés que colectar, como*

59 Entrevista realizada a personal de FFSS federal.

*mínimo. Luego, aparte de eso vos recolectás mayor información y, obviamente, todo lo que a tu buen saber y entender, que obviamente el deber del cumplimiento del funcionario público te amerita que vos lo haces… que lo tengas que hacer, lo hacés. Pero, no es…nosotros no, no, no…, no tenemos un fiscal que te esté diciendo esto sí, esto no, esto sí, esto no"*[60].

Esa diversidad de formas de "manejo de la investigación" contrasta con la uniformidad de criterio a la hora del procedimiento: los representantes de la justicia federal no concurren, en la mayoría de los casos, a los procedimientos[61]. Por ende, los resultados de éstos se remiten al expediente judicial, al juez o al fiscal, quien se representa los hechos, a las personas y los lugares de la manera en que los nombra la versión policial que llega a su despacho. Esa versión policial constituye el marco de lectura para la actividad judicial.

Uno de los entrevistados, explicó la falta de control judicial sobre los procedimientos por la confianza existente entre el personal policial y el juzgado; y el riesgo de nulidad por la presencia del fiscal en el lugar de los hechos. Lo cierto es que la falta de control sobre los procedimientos se entiende mejor por una tradición de trabajo de la Justicia Federal, signada por prácticas centralmente burocráticas, organizadas en torno al expediente escrito y con esquemas de delegación internos y externos, tanto de las funciones de investigación como las de fundamentación y juicio. Esta práctica se encuentra tan internalizada para la justicia como para las FFSS, que no observan inconveniente alguno en esta forma de trabajo.

Así las cosas, generalmente, los operadores judiciales, suelen aceptar la versión sobre los hechos sugerida por los agentes policiales. En ese territorio de poder que se le delega a la policía se expresa su poder seleccionador, por el que determina cuál prostíbulo esta vez será "atrapado" en un expediente judicial.

La delegación también supone que, pese a las sospechas que rodean a las FFSS, por falta de profesionalismo y hasta por la presunción de participación en el delito, la justicia trabaja con el insumo policial como punto de partida de la investigación, sin cuestionar la información ni alterar los métodos. La lógica establecida refleja que, en términos institucionales, la justicia no cree en la policía, pero en términos prácticos actúa como si lo hiciera. En caso contrario, la política de delegación no sería sostenible. Paradójicamente, algunos representantes de las fuerzas parten de la desconfianza (aún del personal de su propia institución) y desde allí organizan

60 Entrevista realizada a personal de FFSS federal con cargo jerarquizado.

61 La excepción a esto son los casos investigados en la provincia de Bs As en los que interviene la justicia ordinaria. Las UFIS están obligadas a enviar funcionarios al momento del allanamiento. Funcionarios de la justicia federal que asistan a procedimientos fueron mencionados excepcionalmente.

su trabajo en el tema.

### 5.4.8 Las tareas de investigación

De acuerdo con la información recogida del relevamiento de casos judicializados, los allanamientos son generalmente precedidos por tareas de inteligencia o investigación.

Las actas de procesamiento informan la realización de estas tareas de investigación pero no explicitan qué tipo de actividades involucran. Del resultado final de los procesamientos puede deducirse que resultan ser meras tareas de confirmación de los datos denunciados y no investigaciones complejas que se dirijan a redes delictivas. No obstante eso, los informes de inteligencia figuran como piezas claves de una investigación, porque justifican los allanamientos y sirven también para corroborar la actividad de explotación.

Sin embargo, como se menciona, no figuran en los expedientes judiciales las modalidades o los "métodos de intervención" de las fuerzas de seguridad para la recolección de datos. En este sentido, no parece antojadizo pensar que la información se obtenga inclusive de "pases" practicados por personal de las fuerzas de seguridad o informantes. De hecho, uno de los entrevistados refirió que a veces sólo pueden hacer copas, porque como se manejan con dinero del bolsillo del comisario no corresponde entrar en otros gastos.

Del análisis de los expedientes sorprendió la frecuente referencia a los parroquianos del lugar, hombres, identificados en el momento del allanamiento por estar allí tomando copas. Hasta donde se pudo indagar, a veces, el buen parroquiano es el informante amigo de la fuerza, el que verdaderamente hace las tareas de inteligencia. En esto es posible que todas las fuerzas se asemejen. La información se logra, pero para muchos, mejor es no preguntar cómo se obtiene.

Las primeras medidas de inteligencia son la exploración externa del lugar, la vigilancia, el control de ingresos y salidas, la corroboración de si los pases se hacen en el lugar o fuera, si las chicas habitan en el lugar de explotación, etc. Los entrevistados mencionan que, en el último tiempo, privilegian comenzar la investigación con tareas de inteligencia diurna, porque de esa manera pueden determinar si las chicas habitan en el lugar de explotación y si gozan de salidas.

### 5.4.9 El camino hacia el allanamiento: relaciones de apoyo y de obstaculización

El recorrido de la investigación hasta el momento del allanamiento puede ser largo o corto, sencillo o dificultoso, de acuerdo con el estilo y la forma de trabajo de cada juzgado o fiscalía y la confianza que exista entre las partes. Es posible pensar que donde se logran relaciones de apoyo mutuo, tiende a haber más causas y en estado más avanzado. Situación

absolutamente lógica, con coordinación, todas las partes trabajan más y mejor.

Contrario a esto, en algunos lugares la relación entre las partes tiene una lógica de obstaculización que se plasma, por ejemplo, en requerimientos que no son resolubles pero no dan lugar a instancias de intercambio y corrección, en requerimientos que se van renovando sucesivamente a partir de nuevas medidas que no suman elementos para la determinación de un allanamiento, o en demoras infundadas que pueden hacer caer toda la investigación.

Así, como muchas veces los jueces autorizan amplias medidas y la simple confirmación de que en un determinado lugar se ejerce la prostitución puede ser suficiente para determinar la realización de un allanamiento, otras veces se solicita hasta la prueba de existencia de un libro de pases. Las dificultades que entraña la resolución de algunas medidas no son una preocupación para quienes las requieren. En verdad, nada indica que exista una planificación de las investigaciones por parte de la justicia, entendiendo que esto significa, necesariamente, una evaluación de los recursos disponibles, los costos de cada medida, y los tiempos que cada paso insume. Como ejemplo de esto vale citar la experiencia de una de las fuerzas federales, que en el curso de una investigación por la explotación sexual de una menor realizó observaciones del lugar dieciocho fines de semana consecutivos, hasta que, con la misma información disponible a partir de las primeras averiguaciones, se ordenó el allanamiento.

Este caso es revelador en dos sentidos. Por un lado, porque grafica claramente que el factor tiempo no es una dimensión debidamente evaluada en el curso de una investigación. No fue este el caso, pero se conoce más de un episodio en que el allanamiento se libró a destiempo y por esa razón se perdió el rastro de las presuntas víctimas. En general, sobre todo cuando no existe una relación afianzada entre las partes, las fuerzas programan la intervención sabiendo que la autorización de un allanamiento nunca se da de manera inmediata a su solicitud, demorando alrededor de diez días, generalmente. La oportunidad del procedimiento debiera ser una decisión estratégica en el curso de cualquier investigación. En materia de trata sexual conlleva, además, la complejidad de un sistema denominado plazas, que se organiza a partir de la rotación de las mujeres como forma de sostener su sometimiento y evitar la detección.

Por otro lado, revela una falsa dicotomía entre la intención de profundizar la investigación y el deber de resguardo de la víctima (cesar la explotación). Es, por lo menos, llamativo que estas evaluaciones se realicen aún cuando el sujeto de la explotación sea una persona menor de edad.

Los interrogantes respecto de cuándo intervenir, cuáles son las pruebas necesarias, cuándo y cómo se puede profundizar una investigación,

con qué recursos y a qué costos se toma cada decisión, son algunas de las cuestiones que definen la forma en que se persigue un delito. Cuando no existe una organización del sistema de justicia penal que distribuye y delimita con claridad los roles (y las responsabilidades), como en el sistema de justicia penal federal, estos interrogantes no se resuelven sobre directivas generales sino que aparecen tantos criterios como personas involucradas. Con esto no se quiere insinuar un problema de libertad de acción, sino más bien la falta de conducción en función de criterios rectores.

En un esquema de investigación delegada y controles mínimos (cuando no ausentes), demostrar la arbitrariedad policial es válido pero también insuficiente. La diversidad de criterios para llevar adelante una investigación puede encubrir, desde el actor judicial, otras motivaciones: desinterés por el tema (la naturalización de la explotación sexual abona esta actitud); subestimación frente a otros delitos federales (que supuestamente justifican mejor la intervención de la justicia de excepción); y hasta una posible complicidad.

*" hay causas que tienen un montón de elementos para llevar a cabo una investigación, un allanamiento o una condena y no ocurre así.*[62]*"*

### 5.4.10 La justicia federal y las policías

En principio, se observa una práctica judicial de asignación arbitraria de las diferentes etapas de la investigación entre diferentes fuerzas de seguridad (esto es, que una fuerza realiza la investigación inicial, otra el procedimiento), que no permitiría determinar si efectivamente la investigación se concluye con el procedimiento. Sin embargo, que todas las fuerzas reporten la misma situación es indicativo de que pocas veces reciben casos avanzados y previamente trabajados por otras fuerzas.

*"… parte de la cuestión creo que pasa por…o por la desconfianza o por la técnica investigativa que tienen los Juzgados, que sistemáticamente no te dejan la causa completa, aunque vos hayas tenido éxito…*[63]*"*

Esta práctica judicial también explica que muchas veces las fuerzas desconozcan cómo avanzan los casos que ellos judicializan, al punto de no saber si las investigaciones fueron encomendadas a otra fuerza o si la denuncia judicializada fue de facto desestimada. Al respecto, desde una de las divisiones especiales explican que mediante oficio ellos solicitan autorización para investigar y ante la falta de respuesta reiteran los oficios, pero eso no siempre redunda en la autorización correspondiente.

"lo más normal es que parte de la investigación la haga una fuerza, y el allanamiento, el contacto in situ del lugar, lo haga otra fuerza federal".

Cuando las fuerzas refirieron  la investigación de denuncias ya trabaja-

62 Entrevista realizada a personal de FFSS federal.
63 Entrevista realizada a personal de FFSS federal.

das, hicieron alusión a causas cuyas tareas de inteligencia no alcanzaron resultados positivos. En algún caso se menciona que estas tareas habían sido realizadas por divisiones especiales de las fuerzas provinciales.

### 5.4.11 La determinación de las víctimas

Los pasos a seguir por las fuerzas de seguridad al momento del allanamiento están fuertemente indicados en el Protocolo de intervención aprobado por resolución del Ministerio de Seguridad de la Nación y con adhesión de más de la mitad de las provincias del país (Ver Sección III, Capítulo I). Todas las fuerzas federales informan que dan cumplimiento a esta normativa.

En relación al abordaje de las víctimas, el inciso f del art 7 referido a *"pautas del procedimiento" ordena que: "en la medida de lo posible, las Fuerzas Federales se abstendrán de abordar a las posibles víctimas de trata de personas, procurando que sean entrevistadas por la Oficina de Rescate y Acompañamiento de las Personas Damnificadas por el Delito de Trata de Personas, o la dependencia similar de rescate de la provincia. Sin perjuicio de esto, se adoptarán todas las medidas necesarias, ordenadas por el magistrado interviniente, para sustraerlas inmediatamente del daño y reubicarlas temporalmente en un lugar seguro."*

Por este motivo, ninguna de las fuerzas federales consultadas informa la realización de procedimientos sin el apoyo de algún equipo de profesionales dedicado a la asistencia a las víctimas. Como todos los allanamientos son programados con antelación, la mayoría de las veces se convoca a la Oficina de Rescate o a su par provincial. En el caso de la primera, su intervención está sujeta al requerimiento judicial que se activa o, por motus propio del juzgado, que puede conocer la Oficina de Rescate y sus servicios, o bien por sugerencia de la fuerza federal cuando solicita autorización para el allanamiento y prevé el rescate de víctimas.

En las provincias donde existe un equipo de asistencia local, se suele recurrir a éste antes que a la oficina nacional. Es la situación, por ejemplo, de la provincia de Misiones (Departamento trata del Ministerio de DDHH), Salta (Secretaria de DDHH), Chaco (Dirección de la Mujer) y Tucumán (aunque en Tucumán el equipo de asistencia no pertenece al gobierno provincial sino a la Fundación María de los Ángeles).[64]

Cuando interviene la Oficina de rescate del MJyDH, las fuerzas aseguran el lugar y separan a los presentes entre presuntas víctimas, clientes y responsables. Pero es el personal de la Oficina el que entrevista una a una a las presuntas víctimas y evalúa, de acuerdo con el testimonio, si existen elementos para suponer que están frente a una víctima de trata.

64 De los casos analizados, sólo en 3 no se pudo corroborar que hubiera asistencia a las víctimas. Pero de ellos uno sólo tuvo allanamientos.

El resultado de las entrevistas se informa, en sentido amplio, al jefe del procedimiento para que lo comunique al juez, y luego se remite por escrito directamente al juzgado. La forma en que la justicia procesa estos informes amerita un análisis separado.El punto aquí es que, al menos durante el procedimiento, la potestad para discriminar a las presuntas víctimas de quienes no lo son parece ser pura y exclusivamente de la Oficina de Rescate. La construcción judicial posterior al procedimiento muy excepcionalmente discute los hallazgos allí producidos, entre los que se ubica centralmente la identificación de las víctimas. Nadie va a criticar un resultado indirecto de su acción si ello significa aceptar las limitaciones, insuficiencias o irresponsabilidades del propio trabajo.

El rol de la Oficina y la importancia de su informe en el marco del proceso judicial es un tema complejo que ha suscitado numerosas tensiones y discusiones entre los principales actores del sector (Oficina, divisiones especiales, UFASE, jueces y fiscales)[65]. El tema excede los límites de este trabajo, pero se debe subrayar -al menos- como un problema a atender que, entre otras cosas, revela la falta de coordinación y diálogo entre instituciones y al interior de las mismas.

Ahora bien, cuando los allanamientos se realizan con el apoyo de equipos provinciales, es posible que la relación entre las partes varíe sustancialmente. En entrevistas realizadas en una provincia, donde el gobierno provincial cuenta con un departamento dedicado a la asistencia de las víctimas de trata formado a imagen y semejanza de la Oficina de Rescate nacional, las fuerzas separan a  víctimas de otras personas identificadas en el lugar, e indican al equipo de asistencia cuáles son las personas que deben ser entrevistadas. Es decir que el equipo de asistencia realiza una suerte de constatación de los indicios del delito, pero quien determina la existencia de víctimas en definitiva es la fuerza.

Lo que se busca poner en evidencia es que, en efecto, las fuerzas inciden en la identificación y determinación de las víctimas. De hecho, al allanamiento, sobre todo con la Justicia Federal, se llega con tareas de inteligencia previas, que de alguna manera indicaron la presunción de que se estaba cometiendo el delito de trata; lo que equivale a decir que se cree haber hallado víctimas de ese delito. Si no fueron indicadas las maneras de identificar una víctima de este delito, entonces, lo que prevaleció fue el concepto de víctima de las fuerzas de seguridad. En el mismo orden de ideas, cuando las tareas de inteligencia dieron negativo ¿quién definió si había delito, la justicia o la fuerza?

Por ende, se puede y es deseable que los representantes de la justicia

65 En reflejo del problema un entrevistado, señaló: “Hay jueces que te dicen “el que determina si es una víctima o no es una víctima, soy yo”, no es la Oficina y hay otros que te dicen no, es la Oficina y el juez acompaña esa decisión. Entrevista realizada a personal de FFSS federal.

federal debatan y acuerden entre sí algunas posturas básicas respecto de qué se entiende por víctima de trata sexual. Pero mejor todavía sería que pudieran extender estos debates y fijar criterios mínimos, con el personal de la Oficina de Rescate, y las fuerzas de seguridad que intervienen en estos casos. La ausencia de criterios no hace más que convalidar implícitamente que la justicia delega las decisiones de investigación y persecución en las formas y en el objeto, a las fuerzas de seguridad, o a otros. Sobre estas lógicas burocráticas e inerciales de trabajo se funda la política criminal, y se amparan las ineficiencias, arbitrariedades e injusticias del sistema penal.

*"O sea, nosotros no hacemos un encuadre de la conducta. Nosotros vamos a secuestrar los elementos probatorios de delitos que consideramos en el momento; vamos a elevarlo al Juzgado que nos dio la orden. Y va a ser el Juzgado el que encuadrará, decidirá si esa conducta que muchas veces implica la materialización de la explotación, tiene algún tipo de relación con trata y continúa en la Justicia de excepción o si por el contrario descarta la situación de trata, se declara incompetente y lo deriva a Justicia ordinaria. Eso ya ni siquiera lo sabemos muchas veces"*[66].

### 5.4.12 Lógica de la asistencia vs lógica de la investigación

El momento del allanamiento da lugar al primer contacto con las víctimas, en el que confluyen dos modalidades de intervención del Estado: la asistencia y la investigación. De acuerdo con el protocolo de intervención, que sigue una distribución de funciones que ya se estaba implementando, cada modalidad de intervención es instrumentada por grupos diferentes que pertenecen a distintas instituciones del Estado. La investigación es responsabilidad primaria de la FFSS interviniente, en cumplimiento de sus funciones como auxiliar de la justicia. Mientras que la asistencia es responsabilidad central de la Oficina de Rescate y Asistencia a las Víctimas, o su par provincial, cuando hubiere.

La designación de la responsabilidad por la asistencia de un cuerpo de profesionales externo a las fuerzas de seguridad fue, sin lugar a dudas, uno de los mayores aciertos de la política de trata en argentina. Esa decisión debe haber tenido fundamento en el reconocimiento de varias cuestiones: 1- las necesidades especiales de las víctimas de trata, en oposición a las víctimas de otros delitos, que demandan una atención del Estado profesionalizada y especializada; 2- los problemas relativos a la detección e identificación de las víctimas, puesto que ellas mismas muchas veces no logran reconocerse en esa condición; 3- el riesgo de re victimización por delitos cometidos como consecuencia de su condición de victimas de trata; 4- la desconfianza que generan en este tipo de víctimas los representantes de las fuerzas de seguridad; 5- la necesidad

66 Entrevista realizada a personal de FFSS federal.

de canalizar recursos para la concreción de la asistencia integral de las víctimas en lo inmediato a su rescate y sostenida en el tiempo.

El protocolo de intervención va más allá de esta pauta de organización del trabajo, y establece la prevalencia de la asistencia por sobre las necesidades de investigación: *Art. 2 Obligación de las fuerzas federales: "En ningún caso podrá anteponerse el interés de la investigación y de la recolección de la prueba por encima de situaciones que puedan poner en riesgo la integridad personal y psíquica de la víctima de trata de personas."*

En congruencia con esto, el contacto de las víctimas con las fuerzas se redujo al mínimo (control y reaseguro de la situación), y fueron los organismos de asistencia los que ganaron mayor protagonismo, al tener a su cargo la entrevista con las presuntas víctimas, el ofrecimiento a estas de los recursos de asistencia del Estado y el reporte a la justicia respecto de los indicios encontrados.

Al margen de los problemas que se citaron en párrafos anteriores respecto de la determinación de las víctimas, ciertamente, no abundan las circunstancias en que las fuerzas de seguridad llevan adelante un procedimiento y en su consecución entregan una parte sustancial de su trabajo: la colección de indicios. Está claro que el testimonio de las víctimas no es la única prueba a recolectar, pero por la forma en que se encara este tipo de investigaciones, se trata de un elemento central. Esta afectación a su autonomía no pasa desapercibida para las fuerzas, de hecho existe un planteo de las divisiones especializadas de las FFSS federales a este respecto, que se expresa en términos de: autosuficiencia para resolver el primer contacto con las víctimas;  disputa incipiente -pero presente- por la capacidad de ambos actores para detectar una víctima; problemas de coordinación para encadenar los avances preliminares de la investigación, con la entrevista a las víctimas, y la continuidad de la investigación.

En relación a los primeros dos planteos, hay respuestas institucionales claras: 1- la capacidad institucional no es el único argumento válido para asumir el abordaje y primera asistencia a las víctimas; 2- se inició una nueva forma de contabilizar las presuntas víctimas que originó estadísticas propias y diferentes, por el Ministerio de Seguridad. Sin embargo, el tercero de los planteos es en verdad el más problemático, y en ese punto no se observan respuestas institucionales que resuelvan una tensión lógica pero con consecuencias importantes para el devenir de una investigación. Que los fines de investigación no puedan subordinarse a los fines de asistencia no significa que los primeros no puedan y deban ser debidamente resguardados. El problema no es estrictamente de las fuerzas ni de la Oficina de Rescate. La falta de consistencia entre uno y otro tipo de intervención revela un problema de conducción en la investigación. Centralmente, el motivo de la desconexión es que la autoridad judicial que requirió el procedimiento, no ve en el momento del allanamiento una posibilidad de profundización de la investigación sino un paso más,

focalizado en lograr la meta original del caso (encontrar a una víctima y probar alguna culpabilidad).

*"yo no opino de Freud, que ellos no opinen del procedimiento"*[67].

*Una vez que empieza la entrevista "la investigación queda en manos de la Oficina de rescate*[68]*"*

*"la fuente de la investigación es la víctima, y quien tiene acceso a ellas es la oficina*[69]*".*

En la práctica, la entrevista de la oficina se desarrolla fundamentalmente a los fines de determinar la situación de victimización y ofrecer la asistencia, no persigue fines investigativos (cómo se desarrolló el delito, quiénes son los involucrados, dónde puede haber otras víctimas, etc.), al punto de que no se utiliza la información que ofrecen las fuerzas por las tareas de inteligencia.

*"Inclusive, la entrevista que hacen las chicas de la Oficina de Acompañamiento, le dan preguntas de tipo psicológicas, pero dentro de esas preguntas, es el momento para preguntarle dos o tres cuestiones que te pueden llegar a abrir… Porque no sabés en ese momento si el que se está haciendo pasar…, a menos que hayas hecho tareas de inteligencia previa, de que se está haciendo pasar por un usuario o un cliente más, no es el tipo que la estuvo torturando y golpeando y la maneja con la mirada. (…) Si nosotros tal vez de todos esos cinco o seis sabemos que uno de ellos es, que se llama el Chelo, ponele, entonces si vos dentro de la pregunta, dentro de la entrevista, decís: "¿El Chelo es el que está de camisa verde o el que está de camisa blanca?". "El Chelo es el que está de camisa blanca". Ése tipo de… Ese extremo la psicóloga no lo va a hacer.*[70]*"*

Un problema evidente que se deriva de esta lógica de intervención es que, en el primer contacto con la víctima, a veces el único, se pueden perder oportunidades irrecuperables para obtener información que vale en el momento mismo del procedimiento; para evitar pasar por alto algún responsable del delito; provocar otros procedimientos que puedan sorprender a los responsables, o dar con otras víctimas que pudieran haber sido recientemente trasladadas, por citar sólo algunas situaciones perfectamente plausibles.

La pobreza informativa de las actas de procesamiento sobre la forma en que se produce el delito (la dinámica delictiva) es un indicativo extraordinario de la lógica con que se desarrollan las entrevistas y el trabajo de constatación, sin mayor profundización, que realiza muchas veces la

67 Entrevista realizada a personal de FFSS federal.
68 Entrevista realizada a personal de FFSS federal.
69 Entrevista realizada a personal de FFSS federal.
70 Entrevista realizada a personal de FFSS federal.

justicia federal.

## CONCLUSIONES PRELIMINARES: LA TRATA EN TANTO POLÍTICA CRIMINAL

En los años de vigencia que lleva la ley de trata se ha obtenido un logro indiscutible: el tema está en agenda y esto se traduce como voluntad política de perseguir un hecho criminal, que pocos años atrás estaba invisibilizado, naturalizado y absolutamente desestimado como problema social y político. La trata no era una preocupación de la justicia, ni como institución, ni como valor social. Para la institución el problema no existía, había múltiples formas de penalizar estos hechos bajo otras figuras legales, pero no había intención de perseguirlos. De fondo, no había un reconocimiento social colectivo En términos de los problemas públicos, que obligan a una respuesta del Estado, en la representación de una sociedad más justa no se ubicaba la demanda por una sociedad sin explotación sexual.

Los avances institucionales han sido importantes, gracias a ello numerosas víctimas pudieron ser identificadas, muchos procesos judiciales se iniciaron y algunos hasta obtuvieron sentencia. Sin embargo, los cuatro años que lleva esta política pública ya evidencian un agotamiento que revela algunos problemas, al tiempo que plantea la necesidad de nuevos rumbos.

La política criminal debe estar inserta en el sistema de gestión de la conflictividad, para evitar su autonomización y asegurar el desarrollo de todos los elementos de un plan de intervención de la conflictividad[71]. Desde los debates por la sanción de la ley, el problema de la trata está fundamentalmente pensado desde la política criminal, subordinando otros recursos de intervención que no inicialmente no fueron debidamente evaluados y recién en el último tiempo están siendo explorados (prevención policial,  prevención social, salud, educación, migraciones, etc.).

El mayor inconveniente de la política criminal en materia de trata de personas con fines de explotación sexual, está puesto en el recorte que establece el tipo penal, la dogmática penal, sobre un fenómeno que se puede diseccionar, pero no reducir o simplificar. El núcleo problemático es la explotación sexual en sus diferentes manifestaciones. Puede haber explotación sin trata, pero no a la inversa. La finalidad de la trata, se logre o no, siempre es la explotación. En este sentido, la trata sexual es, si se quiere, una de las condiciones más gravosa de la explotación sexual, pero no la única. Desde la política de seguridad, entonces, se está ante un problema criminal inescindible. Una política criminal concentrada sólo en

71 Ver Binder, Alberto: Análisis Político Criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática. Editorial Astrea, 2011.

una dimensión del fenómeno (la trata) provoca importantes distorsiones para la política en sí y también en torno al fenómeno criminal en cuestión.

Un efecto central y preocupante de este encuadre de la política criminal es la sistemática invisibilización de situaciones de explotación sexual, porque la mirada de la persecución está más entrenada y dirigida a la detección de situaciones de trata. En la práctica, esto significa que las fuerzas de seguridad, fiscales y jueces han adquirido cierta *expertise* para observar indicadores que revelen que la víctima en cuestión pudo haber sido tratada, siendo no pocas las veces que esos indicadores se toman como parámetros de explotación, de modo que otras formas de explotación no son rápidamente visualizadas.

Es preciso, entonces, diseñar una política criminal para la explotación sexual, y en ese marco darle lugar y entidad a una política criminal subsidiaria en materia de trata. El problema es la explotación como núcleo fenoménico, que sin dudas merece un desglose de sus formas y manifestaciones, inclusive, porque es posible que la respuesta penal sea un instrumento idóneo para algunas, pero contraproducente para otras.

Con el impulso de la ley y la creación de múltiples organismos específicamente orientados a intervenir, el problema ganó visibilidad en la sociedad y también dentro de los propios aparatos del Estado. Pero esa acción, sin definiciones ni estrategias en torno al fenómeno central que es la explotación sexual, tuvo efectos distorsivos que en buena medida acrecentaron la confusión y descoordinación institucional. Un efecto central fue que la justicia federal tomó por trata situaciones de explotación sexual, duplicando esfuerzos con la justicia ordinaria, aunque esta última, en no pocos casos, entiende que no tiene responsabilidad de persecución, salvo cuando se viola la ley de profilaxis. La ley de profilaxis en la práctica se usa para un control policial que se vuelve una forma de legitimación de los delitos de explotación.

La policía, aún los grupos especiales, también ha tomado una interpretación dicotómica del problema: salvo excepciones, o se indaga por trata o se asume profilaxis. En el medio, no hay un esfuerzo de investigación en torno a otras formas que puede adquirir la explotación sexual.

No se plantea todavía un problema de connivencia policial estructural con el delito, que sin dudas subyace y es una condición para pensar las estrategias de intervención policial sobre el tema. Aún en la suposición de una fuerza de seguridad confiable, la dificultad está en cómo se define el problema a abordar, tomando una de sus partes (la trata), como si representara al todo (la explotación). Por supuesto, este efecto es reforzado por la vinculación histórica de las fuerzas de seguridad con el mercado del sexo en calle, privados y cabarets. Si siempre se presumió que las policías participaban del negocio, hoy es igualmente presumible que

acepten una “prevención particular” (para casos de trata) compensado por una práctica de legitimación general de otras formas de explotación que no supongan trata.

Es posible que otro de los efectos de esta lógica de intervención sea el sobredimensionamiento del problema de la trata, idea que se apoya también en el discurso ambiguo de muchas organizaciones de la sociedad civil y de organismos del Estado. No se discute la existencia del problema ni su gravedad, pero sí vale preguntar por su peso específico, fundamentalmente en relación al fenómeno más amplio de la explotación sexual.

En definitiva, la nueva política de trata se estructuró pasando por alto la realidad y complejidad del fenómeno criminal (la explotación sexual y sus múltiples manifestaciones), las limitaciones estructurales de los mecanismos institucionales con los que se interviene (policías tradicionales con prácticas institucionales de regulación del delito), y las deficiencias de la justicia penal en la persecución de delitos complejos (tema que no se abordó pero que no se puede obviar). Con la experiencia acumulada y los aprendizajes recogidos, es necesario y posible buscar consensos para establecer nuevos lineamientos estratégicos de cara a resolver un problema impostergable. La búsqueda de más y mejores herramientas de políticas públicas para luchar contra la trata de personas, nos debe conducir a repensar el problema de la explotación sexual.

## PRINCIPALES HALLAZGOS

1. La polítca de atención y asistencia a las víctimas de trata se restringe a su participación en el proceso judicial, sin tomar en consideración una definición amplia de asistencia integral, que abarque esta problemática en todas sus fases desde una visión de política social.

2. Asimismo, esta política no establece tratamientos diferenciados para las víctimas de trata con fines de explotación sexual y de explotación laboral; como asimismo, los casos de víctimas mayores o menores de edad.

3. La articulación existente entre el ámbito nacional y provincial es insuficiente para abordar la política de asistencia a mediano y largo plazo, requiriéndose tomar en consideración la definición de competencias y funciones de cada uno de los actores, los recursos humanos disponibles y los presupuestos, entre otros aspectos.

4. En concordancia con lo anterior, existe una multiplicidad de actores intervinentes, con funciones y competencias que se yuxtaponen, que van en detrimento de un mayor impacto en los resultados y en la efectividad en la implementación de la política.

5. La producción, registro y sistematización de la información sobre la dinámica del delito y las diferentes modalidades de intervención, es deficiente y requiere profundizar los esfuerzos para avanzar en la sistematización de información de cada uno de los actores e inter-institucionalmente, con el fin de nutrir el diseño de la política pública en esta materia.

6. Si bien se han desarrollado líneas de acción en el ámbito nacional tendientes a la prevención y sensibilización frente al delito de trata, se requiere que los organismos públicos profundicen en la definición de criterios claros y precisos para el diseño y ejecución de estas acciones, y se incorporen a estas actividades otros sectores que hasta la fecha han estado ausentes, en especial, el sistema de salud pública.

7. A partir de la creación del Ministerio de Seguridad en el año 2010, se han desarrollado una serie de líneas de acción en la lucha contra el delito de trata dirigidos a las fuerzas federales, así como a la población en general.

8. La estrategia de prevención de la PFA se centra en una política de control e inspección regular de todos los prostíbulos o locales nocturnos donde pudiere haber prostitución, a los fines de prevenir la comisión del delito de trata de personas con fines de explotación sexual y otros delitos. Por su parte, la GNA realiza actividades de prevención a través de los controles de rutas nacionales en los corredores biocéanicos que, salvo excepciones, realizan como única agencia interviniente; y por el

control de fronteras. Asimismo, la GNA ha centrado las tareas preventivas en el momento del traslado de la víctima, para lo que se instruye específicamente al personal.

Por su parte, la PNA interviene a través de los controles que ejerce en las áreas bajo su jurisdicción y ha desarrollado una serie de indicadores que son utilizados por el personal abocado al control. En cambio, las tareas de prevención y los procedimientos tendientes a combatir el delito de trata en la PSA no son regulares, dado que su intervención no se centra en esta temática y porque la fuerza no ejerce la potestad del control de los pasajeros ni tiene atribución para, en los vuelos de cabotaje, impedir el viaje de un menor con un mayor sin relación de parentesco.

9. En cuanto a la estrategia de prevención de la PFA, definida como acciones preventivas en el marco de la ley 12.331 (ley de profilaxis), es preciso señalar que estas inspecciones permiten la actuación policial sin control judicial y le otorga a los funcionarios policiales facultades extraordinarias, que deberían revisarse a la luz de la Constitución y que, en la práctica cotidiana, generan una fuente de recaudación ilegal, favorecen la connivencia de los funcionarios en la comisión el delito y refuerzan el control del territorio por parte de la fuerza policial.

10. En cuanto a la creación de divisiones especiales en 16 provincias del país, no aparecen estrategias claras para la persecución de los delitos conexos por parte de las Unidades Especiales provinciales y no se han establecido protocolos claros de coordinación de las investigaciones entre la policía local y la federal para potenciar los recursos disponibles y maximizar los resultados en la investigación penal.

11. El sistema policial federal y las policías provinciales siguen en su investigación la lógica judicial de intervención en casos concretos, circunstancia que va en detrimento del establecimiento de un trabajo policial basado en el análisis de información estratégica e inteligencia criminal, que permita una mejor definición de prioridades en materia de investigación y focalización de las intervenciones.

12. En materia de de persecución e investigación del delito de trata de personas con fines de explotación sexual se requiere considerar, en primer lugar, la necesaria existencia de un procedimiento penal ágil, eficiente y con profesional altamente especializado para abordar delitos de alta complejidad, que el sistema de justicia federal vigente está lejos de proveer, por lo que la reforma integral al Código Procesal Penal de la Nación y, consecuentemente, una reforma institucional de todo el sistema es extremadamente imprescindible para dar respuestas efectivas y con calidad frente a este tipo de delitos.

13. Asimismo, el derecho penal vigente en esta materia, tanto en su

formulación como en su aplicación, consolida y reproduce las desigualdades de género, refuerza estereotipos y reproduce prácticas sexistas que sustentan instancias de discriminación y de violencia, que deberían revisarse a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos y con mayor especificidad, con el principio de no discriminación y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

14. En materia de política criminal, el mayor inconveniente en el delito mencionado está puesto en el recorte que establece el tipo penal. Siendo el núcleo fenoménico la explotación sexual, es preciso diseñar una política criminal para la explotación sexual, y en ese marco establecer una política criminal subsidiaria en materia de trata, que establezca con claridad los alcances de este último delito.

15. Al mismo tiempo existen entre los operadores del sistema una disparidad de criterios importantes sobre el concepto de víctima de trata y las condiciones que ésta debe reunir frente a estos delitos. El sexo, la edad y la nacionalidad de la víctima parecen consolidar estos estereotipos y reforzarlos.

16. Por otra parte, las acciones judiciales se dirigen especialmente a la investigación del delito en su etapa de explotación y se materializa en dos encuadres penales que serían los extremos de un continuo: la explotación se penaliza como trata o como infracción a la ley de profilaxis.

17. La ley de profilaxis es reivindicada como un instrumento para llegar a detectar e investigar la trata, pero en la práctica poco repercute en la detección e investigación de la explotación sexual cuando no hubiere supuestos de captación, traslado o acogida (trata). Asimismo, esta ley promueve y permite la actuación policial sin control judicial, circunstancia que acrecienta el poder discrecional de las fuerzas de seguridad al establecer exclusivamente en qué casos existe delito y en qué casos no, prácticas éstas que favorecen la connivencia policial con el negocio de la explotación.

18. Por su parte, los procesos judiciales analizados dan cuenta que las investigaciones sólo se reducen al caso concretamente investigado y cuando existe multiplicidad de víctimas, las circunstancias en que se produjo, en cada caso, la modalidad delictiva quedan invisibilizadas. Trascender los casos individuales y generar análisis de información estratégica, articulado entre los diferentes actores, es imprescindible para establecer una política criminal que abarque el fenómeno delictivo desde una perspectiva integral y en sus múltiples dimensiones y que impacte directamente en la definición de políticas públicas eficaces.

19. Ello también conlleva la importancia de extender las investigaciones a las diferentes etapas del delito, para ahondar en la existencia o no de una red delictiva, que abarque la investigación de la totalidad de

las personas involucradas en roles centrales o secundarios, sus posibles conexiones y protecciones y la hipótesis de participación de funcionarios públicos y en su caso, de redes internacionales.

20. En este mismo orden de ideas, generalmente no aparecen estrategias claras para la persecución de los delitos conexos y tampoco se han establecido protocolos claros de coordinación de las investigaciones entre los operadores judiciales, a nivel local y federal.

21. El establecimiento de sistemas de información que brinden un soporte adecuado a las investigaciones, el diálogo entre los sistemas de información de las diferentes autoridades involucradas y la promoción de instancias eficaces de articulación entre los diferentes actores son condiciones básicas para abordar este delito en forma consecuente con la complejidad que el mismo conlleva.

22. Asimismo, se ha constatado la falta de actuación proactiva y dirección de los agentes judiciales en la investigación (Fiscales o Jueces en el marco de sus potestades instructoras), ya que la misma es delegada de hecho a las fuerzas de seguridad, las que cuentan en consecuencia con un amplio margen de accionar y se convierten finalmente en el poder seleccionador de las conductas punibles, de los posibles autores y en la identificación y determinación de las víctimas.

23. Por otra parte, se requiere un profundo análisis sobre la calidad de las pruebas, que generalmente se basa únicamente en la obtención de testimonios, para avanzar en la producción de prueba técnica especializada y confiable que permita elevar la calidad de la investigación criminal.

24. Sin perjuicio de las competencias exclusivas de cada institución de acuerdo a sus respectivos mandatos, las autoridades de investigación deberían considerar, de manera prioritaria, las medidas de protección de los intervinientes en el proceso penal para el efectivo goce de sus derechos a la vida, la libertad y la integridad personal antes, durante y posteriormente a la sustanciación del proceso.

## BIBLIOGRAFIA SECCIÓN I Y II

**A**

AMORÓS CELIA Mujeres e imaginarios de la globalización. Reflexiones para una agenda teórica global del feminismo, Homo Sapiens, Rosario, 2008.

ANTI-SLAVERY INTERNATIONAL, Formas contemporáneas de esclavitud en Argentina, escrito por Mike Kaye y traducido por Mariela González, 2006. www.antislavery.org

ARDUINO ILEANA, "¿De dónde venimos, hacia donde ir? Acerca de la reforma de la justicia penal en Argentina" en Políticas de Seguridad y Justicia Penal en Argentina, CEPES y Fundación Ebert, 2005. http://webappl.hcdn.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=117001

**B**

BINDER ALBERTO, "Criminalidad y política de seguridad en el contexto de la democratización de la sociedad" en Seguridad y Ciudadanía: Nuevos Paradigmas, reforma policial y políticas innovadoras, compilado por Gabriel Kessler, 1a ed. - Buenos Aires, Edhasa, 2009.

BINDER ALBERTO, "Análisis Político Criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática". Editorial Astrea, 2011.

BUOMPADRE JORGE E., "Delitos contra la integridad sexual (un paradigma de lo que no hay que hacer). Algunas observaciones de la ley 25.087 de reformas al Código Penal" en Revista de Ciencias Penales, ED. Mave, Corrientes, 1999.

BUOMPADRE Jorge E., Derecho Penal. Parte Especial, Ed. Mave, Buenos Aires, 2000, Tomo I.

BUOMPADRE JORGE E. y CREUS CARLOS, Derecho Penal, Parte Especial, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, Tomo I.

**C**

CAFFERATA NORES JOSÉ I., "El avenimiento en los delitos contra la integridad sexual", en CAFFERATA NORES José I., AROCENA Gustavo, Temas de Derecho Procesal Penal, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2001.

CARRERAS, EDGARDO R., Los delitos contra la honestidad y su modificación por la ley 25.087, LL, 200-C-C1059.

CARRETERO ANDRÉS, Prostitución en Buenos Aires, Ed. Corregidor, Buenos Aires, 1999.

CENTRO DE ESTUDIOS EN SEGURIDAD CIUDADANA (CESC), + Co-

munidad + Prevención, Boletín Nº 1, Octubre de 2004, Santiago de Chile. Disponible en: http://www.cesc.uchile.cl/publicaciones/com_y_prev_01.pdf

CILLERUELO, ALEJANDRO, Técnicas de Investigación para Delitos Complejos: Trata de Personas para su Explotación Sexual, Buenos Aires, 2005.

CILLERUELO, ALEJANDRO, Trata de personas para su explotación; Ed. La Ley, 2008.

CHEJTER SILVIA, La Voz Tutelada Violacion y Voyeurismo. CECYM. Buenos Aires, 1996.

CHEJTER SILVIA, Lugar común la prostitución. EUDEBA, Buenos Aires. 2011

COLOMBO MARCELO y MÁNGANO MARÍA ALEJANDRA, "El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal", Disponible en http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/consentimiento_victima_trata.pdf

COLOMBO MARCELO y CASTANY MARÍA LUZ, "La finalidad de explotación del comercio sexual en la figura de la trata de personas", en Nuevo escenario en la lucha contra la trata de personas en Argentina, Herramientas para la persecución del delito y asistencia a sus víctimas, OIM, Buenos Aires, 2009.

COLOMBO MARCELO L., "Los fines de explotación en el delito de trata de personas y la posibilidad de consentirlos", Publicación digital, UFASE.

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE MÉXICO, Sextas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos, Ciudad de México, 2009. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Provictima/5%20PUBLICACIONES/2JORNADAS/SEXTAS%20JORNADAS.pdf

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER, Recomendación general Nº 19 sobre la violencia contra la mujer, Aprobada en 1993. En el contexto regional, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, de 1994.

CONSEJO FEDERAL DE POLÍTICA CRIMINAL, Protocolo de actuación sobre el delito de trata y Anexos, 2009.

COOK, REBECCA J Y CUSACK SIMONE, GENDER STEREOTYPING: Trasnacional Legal Pespective, KUniversity of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010.

CORIGLIANO, MARIANO. "Delitos contra la integridad sexual. La nueva Ley 25. 087".

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA, Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, República de Brasil, 4, 5y 6 de marzo de 2008.

**D**

DAMMERT L. y LUNECKE A., "La prevención del delito en Chile. Una visión desde la comunidad". Universidad de Chile, CESC, 2004.

DE LUCA JAVIER A. y LÓPEZ CASARIEGO JULIO, Delitos contra la integridad sexual, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2009.

DI CORLETTO JULIETA (compiladora), "Justicia, género y violencia". Libraria, Buenos Aires, 2010.

**F**

FACIO MONTEJO ALDA, Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal), San José, Costa Rica, ILANUD, 1992.

**G**

GALESSIO ENRIQUE, "El aporte de la inteligencia criminal a la seguridad pública", 2008.

GAATW (Alianza Global Contra la Trata de Mujeres), Manual Derechos Humanos y Trata de Personas 2º edición, Bogotá – Colombia, 2003.

GLOBAL RIGHTS, Guía Anotada 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 de la ONU , 2005.

**H**

HAIRABEDIÁN MAXIMILIANO, "El delito de trata de personas. (Análisis de los arts. 145 bis y ter del CP incorporado por la Ley 26.364)", La Ley, Suplemento de Derecho Penal y Procesal Penal, 2008.

**I**

ILANUD – MINISTERIO PÚBLICO DE GUATEMALA, "Modelo de atención a la víctima del delito" en ILANUD al Día, Vol. 14, Número. 27, Año: 2006, Páginas: 213-233. González Leche, Rebeca Aida. Disponible en: http://www.ilanud.or.cr/A116.pdf

INECIP – UFASE, "La Trata Sexual en Argentina: Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito", 2012.

**K**

KESSLER, GABRIEL: "Crimen organizado en América Latina y el Caribe. Ejes de debate sobre narcotráfico, tráfico de armas y de personas".

En Cuadernos de Seguridad N° 14, 2011.

**M**

MARRADI A., ARCHENTI N., PIOVANI J.I., Metodología de las ciencias sociales, Emecé, Buenos Aires, 2007.

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, Resolución General Nº 031-09: Recomendaciones sobre la Asistencia a Víctimas y Testigos Y Asistencia Consular, Disponible en: http://www.fiscalias.gob.ar/wp-content/uploads/prev/resolucion-fg-nc-2ba-031-09-recomendaciones-asistencia-victimas-y-testigos-y-asistencia-consular-anexo-i-y-ii-ref-acts-ints-nc2ba-5717-5718-08.pdf

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, La Trata de Personas, Políticas de Estado para su prevención y sanción; INFOJUS, 2013.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS DE LA NACIÓN, y UNICEF, La Protección de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes frente a la Explotación Laboral, Sexual, la Trata, el Tráfico y la Venta, Buenos Aires, 2007.

MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA NACIÓN ARGENTINA, Política de seguridad contra el delito de trata de personas. Cuadernillo de Difusión: Seguridad democrática, Buenos Aires, Primer edición 2011.

MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA NACIÓN ARGENTINA, Política de seguridad contra el delito de trata de personas. Cuadernillo de Difusión: Seguridad democrática, Buenos Aires, Segunda edición anual 2011.

MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA NACIÓN ARGENTINA, Políticas de seguridad contra el delito de trata de personas. 3er cuadernillo de difusión, Buenos Aires, 2012.

**O**

OCDAP-ACIJ-CIPCE, Los procesos judiciales en materia de corrupción, 2012.

OEA, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belem do Pará” (1994 vigor en marzo de 1995).

OEA, Resolución de la Asamblea General Nº 2256, aprobada el 6 de Junio de 2006.

OEA, Resolución de la Asamblea General Nº 2251, aprobada el 8 de Junio de 2010.

OEA, Documento de la Asamblea General Nº 4912, aprobado el 14 de Mayo de 2009.

OEA – COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES (CIM) MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ

(MESECVI), “Segundo Informe Hemisférico sobre la implementación de la Convención de Belém do Pará”, Abril de 2012

OIM - Comisión Interamericana de Mujeres - Instituto Nacional de Migración - Instituto Nacional de las Mujeres, Trata de Personas: Aspectos básicos, México, 2006.

OIM, Asistencia a víctimas de trata de personas. Experiencias en la Triple Frontera, Buenos Aires – Argentina, 2010.

OIM, Guía de Asistencia a Víctimas de la Trata de Personas en Colombia, Bogotá, 2006.

OIM, Migración y trata de mujeres Dominicanas en la Argentina, Buenos Aires, 2003

OIM, Migración, prostitución y trata demujeres dominicanas en la argentina. Buenos Aires, 2003

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OACNUDH), Informe al Consejo Económico y Social; E/2002/68/Add.1 sobre los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, 2002. http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/63898101a6a32e23c1256bf30052b9f7/$FILE/N0240171.pdf

OFICINA DE SERVICIOS POLICIALES ORIENTADOS A LA COMUNIDAD - MINISTERIO DE JUSTICIA DE LOS EE.UU., “Campañas de Publicidad para la Prevención del Crimen” Guías orientadas a la Solución de Problemas para la Policía, Nº 6 COPS, Junio de 2006.

ONU - OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS, Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, Nueva York y Ginebra, 2010.

ONU, Informe de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos A/CONF.157/24, cap. III, Programa de Acción, parte 1, párr. 18 (Declaración de Viena), Viena, 14 a 25 de junio de 1993.

ONU, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, (A/CONF.177/20), cap. IV, objetivo estratégico D.3, párr. 131, Adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995.

ONU, Resolución 55/25 de la Asamblea General, 15 de noviembre de 2000.

ONU, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (1979)

ONU, Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer - CEDAW (Nueva

York 1999)

ONU, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo - Italia, 2000.

ONU, Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo - Italia, 2000.

ONU, Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que comple¬menta la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo – Italia, 2000.

ONU, Resolución 59/166 “Trata de mujeres y niñas” de la Asamblea General, 2005.

ONU - CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, Resolución A/HR-C/11/L.6. de la Asamblea General, 2009.

ONU, Observaciones y Recomendaciones del Comité de Seguimiento de la CEDAW para Argentina durante las 46° sesiones, del 12 al 30 Julio de 2010.

OSBORNE RAQUEL (compiladora), Trabajadoras del sexo, Ediciones Bellaterra, Barcelona. 2004.

**P**

PANDOLFI OSCAR A., Delitos contra la integridad sexual, La Rocca, Buenos Aires, 1999.

PARMA CARLOS, Delitos contra la integridad sexual, Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1999.

**S**

SABSAY, LETICIA, Fronteras sexuales. Paidós, Madrid.2011

SAÍN MARCELO, Situación de la seguridad pública en la Argentina. Análisis de coyuntura y prospectiva. En “Estado, democracia y seguridad ciudadana. Aportes para el debate”. PNUD, 2008.

SAÍN MARCELO, Gobierno y policía, una relación intrincada. En “Políticas de seguridad y justicia penal en Argentina”. CEPES y Fundación Ebert, 2005.

SERRA CRISTOBAL ROSARIO (compiladora) Prostitución y Trata, Marco Jurísidco y Régimen de Derechos, Tirant Monografias 484, Valencia 2007.

SENNAF, “A cinco años de la creación del Consejo Federal de Niñez, Adolescencia y Familia: Memoria y Balance de los Años 2007/2011”.

SENNAF, Informes de Gestión Año 2010 y 1º semestre 2011, Área

para la Prevención de la Explotación Infantil y la Trata de Personas.

SOZZO, MAXIMO: Inseguridad, prevención y policía. FLACSO, Quito, abril de 2008.

**T**

TOLKATLIAN, JUAN GABRIEL, "Anotaciones en torno del crimen organizado: una aproximación conceptual a partir del caso de Colombia", en TOKATLIÁN, Juan Gabriel, Globalización, narcotráfico y violencia. Siete ensayos sobre Colombia, Grupo Editorial Norma, Buenos Aires 2000.

TROCHON YVETTE, Las rutas de Eros - La Trata de Blancas en el Atlántico Sur, Ed Taurus, Buenos Aires, 2006.

**U**

UFASE, Informes Anuales y Resúmenes Ejecutivos 2007/2008/2009/2010/2011/2012.

UGARTE JOSÉ MANUEL, "La actividad de inteligencia en América Latina y el surgimiento de la inteligencia criminal: Nuevos y viejos paradigmas en un panorama en evolución", Ponencia preparada para el Meeting of the latin american studies Association, Montreal, del 5 al 8 de Septiembre de 2007.

UGARTE JOSÉ MANUE; "El modelo nacional de inteligencia inglés: lecciones útiles para la inteligencia criminal latinoamericana"; en Revista AAINTELIGENCIA, septiembre de 2006. www.aainteligencia.cl

UNICEF-CECYM, La niñez prostituida. Estudio sobre la explotación sexual comercial infantil en la Argentina, Buenos Aires, 2011.

UNICEF, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina, Trata de personas. Una forma de esclavitud moderna. Un fenómeno mundial que afecta principalmente a niños, niñas y adolescentes; Buenos Aires, 2012.

UNIÓN EUROPEA, Declaración de Bruselas sobre prevención y combate de la trata de seres humanos fue adoptada en la Conferencia Europea sobre prevención y combate de seres humanos, Bruselas, Septiembre de 2002.

UNODC, Global Report on Trafficking in Persons, 2009.

UNODC, "Marco Internacional de Acción para la aplicación del Protocolo contra la trata de personas", Nueva York, 2010.

**V**

VIGIL CARMEN Y VICENTE LUISA, "Prostitución, liberalismo sexual y patriarcado". http://www.malostratos.org/images/pdf/CONTESTACION%20TRIBUNA%2 0MAQUEDA%20ABRAU.doc, 2006.

# 3
# DESAFÍOS Y APRENDIZAJES EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS CONTRA LA TRATA SEXUAL

## INTRODUCCIÓN

Este apartado se elaboró con el ánimo de aportar a la discusión y al análisis de propuestas que redunden en una respuesta integral del Estado argentino a las obligaciones internacionales asumidas, a las víctimas y a la sociedad en general, planteando una serie de desafíos y reflexiones, propuestas, identificación de vacíos existentes, lecciones aprendidas y buenas prácticas, que pueden servir de insumos para la definición informada de políticas públicas hacia futuro.

Aquí se recogen algunos de los principales aprendizajes producidos en la implementación de las políticas de trata sexual, desarrolladas durante los primeros cuatro años de aplicación de la ley 26.364. Este material permite hacer una evaluación de ciertas decisiones y acciones desarrolladas desde los principales niveles del Estado, destacando los logros obtenidos, y poniendo en perspectiva los desafíos pendientes.

La presente sección se nutre de varios artículos. Los dos primeros tienen por objeto visibilizar respuestas institucionales que permitieron sortear problemas nodales para la investigación de estos delitos y el abordaje de las víctimas: protocolos de actuación para fuerzas de seguridad federales y provinciales y resoluciones especiales del Ministerio Público Fiscal de la Nación. Luego de ello se presentan artículos aportados por especialistas en torno a temáticas que representan desafíos claves: el consentimiento de la víctima de trata de personas; las necesidades de reorganización del ministerio público fiscal para la investigación de estos delitos; desafíos para diseñar una unidad fiscal especializada; alcances y significados del concepto de no punilidad; problemas en torno a la declaración y el tratamiento judicial de las víctimas; el debate parlamentario y la necesidad de revisión y ajuste de la ley; la gestión de información para la formulación de políticas efectivas.

El primer artículo pretende aportar a la discusión en torno a la protocolarización de las actuaciones policiales, rescatando las experiencias desarrolladas a nivel nacional y provincial, y los principales instrumentos elaborados en función de ello. Los protocolos de actuación son instrumentos de trabajo ideados para promover e institucionalizar las mejores prácticas policiales. El aporte central de los protocolos policiales es establecer pautas de intervención (procedimientos y criterios), que esclarecen los roles y las responsabilidades de los partícipes, reduciendo la incertidumbre, informalidad y discresionalidad de las actuaciones. Así, se presenta el Protocolo de Actuación de las Fuerzas Federales para el Rescate de Víctimas de Trata de Personas y el Protocolo para la Detección Temprana de Situaciones de Trata de Personas en Pasos Fronterizos, del Ministerio de Seguridad de la Nación; el Protocolo de Actuación para el Rescate de Víctimas de Trata de Personas con fines de Explotación Sexual y Delitos Conexos de la Policía de la Provincia de Misiones, y el Protocolo para la Recepción de Denuncias de Trata de Personas con Fines

de Explotación Sexual y Delitos Conexos de la Policía de la Provincia de Misiones, diseñados en el marco del proyecto Abrepuertas en conjunto con el Ministerio de Gobierno de la Provincia.

El segundo artículo fue elaborado por el equipo de trabajo de la Procuraduría de trata de personas y secuestros extorsivos - ex Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas-, y refiere a las resoluciones que ésta ha impulsado a lo largo de sus primeros cuatro años. Tiene como objeto recuperar los diferentes lineamientos de política criminal que se han ido desarrollando, en pos de orientar la política y superar los primeros inconvenientes detectados en la aplicación de la norma. De esta forma, se presentan las principales resoluciones que se han dictado en este sentido, explicando las razones que motivaron su elaboración.

"El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal", elaborado por Marcelo Colombo y Alejandra Mángano, es un artículo que brinda pautas de interpretación para el tipo penal de trata de personas que introdujo la ley 26.364, sancionada en el mes de abril del año 2008. Si bien en la reforma legislativa de diciembre de 2012 se superan varias de las cuestiones que se ponen en discusión en el artículo, el planteo que éste contiene continua resultando pertinente para contribuir a una apropiada comprensión del bien jurídico que subyace tras la norma.

El cuarto artículo, elaborado por Santiago Martinez, desarrolla una propuesta de reorganización del Ministerio Público Fiscal para la investigación del delito de trata de personas. En él se procura presentar aportes que sirvan para contribuir a una persecución penal eficiente. En la actualidad, y a pesar de la existencia de instrucciones generales del Procurador General de la Nación, no parece que exista una actuación coordinada en la lucha contra este flagelo.

En quinto lugar se presentan algunas consideraciones para la creación de una unidad fiscal especializada para la investigación de los delitos de explotación sexual y trata de personas, apartado desarrollado gracias a la colaboración de Gabriela Vazquez Smerilli. Allí se reflexiona en general, en torno a la visión estratégica de persecución e investigación penal de cara a la complejidad que presenta el delito, y en especial, a las creaciones de las unidades especializadas como una estrategia que permita afrontar de manera exclusiva y específica delitos de alto impacto social, tales como el narcotráfico, el lavado de dinero, corrupción, violación a derechos humanos y derecho internacional humanitario, violencia de género, entre otros.

El apartado "Sobre víctimas victimarias" elaborado por Marcelo Colombo y Alejandra Mángano, pone en discusión la aplicación de la cláusula de no punibilidad que introdujo la ley 26.364, mediante la cual las

víctimas que cometieran ilícitos como resultado directo de haber sido objeto de la trata, no serían punibles por ellos. Luego de casi cinco años de vigencia de la norma, se conocen pocos antecedentes de su uso. El artículo pretende advertir sobre una dimensión del problema que reviste gravedad en tanto puede traer aparejada una aplicación irracional de la sanción penal. Ello en función de una posible criminalización de víctimas de trata reconvertidas luego de su etapa de sometimiento, en engranaje útil de organizaciones criminales. Esta posibilidad obliga a repensar qué respuesta destina la ley para ese tipo de supuestos. El artículo se propone indagar en estas posibilidades reflexionando los límites y alcances de la cláusula.

El capítulo séptimo, "Delitos sexuales: herramientas para la construcción y litigio de casos en sistemas orales y adversariales", elaborado por Carla Cerliani, tiene como objetivo abordar la declaración de la víctima, considerada como una de las pruebas fundamentales en los casos de abuso o explotación sexual. Ello en cuanto se registran numerosos obstáculos en las investigaciones de delitos sexuales, como la falta de testigos, o de rastros o evidencia de violencia física, que hacen que las mismas terminen recayendo extensamente en el relato de la víctima como principal elemento probatorio. El artículo se propone diseñar un procedimiento de investigación y juzgamiento de delitos de abuso y explotación sexual en el marco de un sistema acusatorio, que sea además respetuoso de los derechos de las víctimas y de los imputados.

El capítulo octavo se compone de dos apartados distintos. El primero de ellos busca reconstruir sucintamente los procesos legislativos que sustentaron la sanción de la ley en abril de 2008, así como su posterior modificación en diciembre de 2012. De este modo, se procura contribuir a comprender cómo se desarrollaron los procesos que motivaron las decisiones legislativas, qué actores estuvieron involucrados, cuáles fueron los consensos alcanzados, y sobre qué puntos giraron los desacuerdos.

En segundo lugar, se plantea un proyecto de reforma de la ley elaborado en conjunto con la ex-Unidad Fiscal de Asistencia en Materia de Secuestros Extorsivos y Trata de Personas, actual Procuraduría para el Combate Contra la Trata, el Centro de Estudios Legales y Sociales, y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, que fue entregado a los diputados y diputadas de la Nación y presentado oportunamente ante las comisiones de Legislación Penal y Mujer, Familia y Adolescencia, durante el debate parlamentario en la Cámara de Diputados en el año 2012.

Por último, el artículo "La gestión de información para el análisis criminal estratégico" elaborado por Dario Kosovsky, plantea la importancia de la construcción de conocimiento útil para la toma de decisiones de política pública relativas al abordaje de la trata de personas en la Argentina, poniendo en perspectiva los inconvenientes que debe afrontar para su

desarrollo. Así se plantean principalmente tres grandes grupos de problemas: aquellos que están estrechamente relacionados con el desgobierno político y la tradición de delegación de los temas referidos a la generación de conocimiento en materia de seguridad, por parte de las conducciones civiles en las instituciones policiales; los que son comunes a las áreas de gestión de información de los diferentes campos de las políticas públicas; y aquellos que derivan de la necesidad de producir conocimiento en relación a un fenómeno particular como la trata de personas.

## CAPÍTULO I

# HACIA LA ESTANDARIZACIÓN DE LAS PRÁCTICAS POLICIALES:

## PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN PARA EL RESCATE DE VÍCTIMAS, DETECCIÓN TEMPRANA EN PASOS FRONTERIZOS Y RECEPCIÓN DE DENUNCIAS

## INTRODUCCIÓN

La explotación sexual y la trata de personas se enmarcan dentro de los delitos de alta complejidad, esto significa que su comisión aglomera múltiples actividades ilegales, tales como el narcotráfico, el tráfico de armas y el lavado de dinero, entre otros, los cuales generalmente se ejecutan bajo el control de redes delictivas, a veces internacionales. En razón de ello, la respuesta del sistema de justicia debe ser integral y tener en cuenta las diferentes etapas, riesgos y actores involucrados en la actividad delictual.

Tanto las estrategias de persecución como las de investigación penal de los delitos de explotación sexual y trata de personas, deben considerar fenómenos delictivos a la luz de estas condiciones específicas, con la finalidad de, por un lado, trascender los casos particulares y dar un salto cualitativo hacia una visión global del fenómeno criminal; y por otro, establecer pautas de intervención judicial y policial que ofrezcan mejores resultados en la prevención y sanción de estos delitos.

En primer lugar, entonces, es importante tener en cuenta la información del contexto en que se desarrolla el delito, que constituye el marco de referencia donde se incluyen elementos geográficos, políticos, económicos, históricos y sociales en el cual se producen estos delitos; así como la descripción de la organización delictiva, sus dinámicas regionales, redes de comunicaciones, apoyo y su funcionamiento, entre otras circunstancias. En igual medida, resulta clave para la investigación que quienes asumen la dirección establezcan y desarrollen con claridad la orientación de la investigación hacia objetivos determinados y el plan metodológico para llevarla a cabo.

Como paso previo inexorable para avanzar en la definición e implementación de una estrategia global de persecución e investigación penal se requiere contar, por un lado, con herramientas e instrumentos de relevamiento de información que sean ágiles y sencillas en su manejo para los operadores; y por el otro, se necesitan mecanismos de sistematización y cruce de información en los sistemas informáticos de las instituciones encargadas de la persecución e investigación del delito.

Dentro de las herramientas e instrumentos para el relevamiento de información, la adopción de pautas y criterios uniformes de registro deviene un paso imprescindible para la elaboración de bases de datos. De esta forma, pueden plantearse multiplicidad de opciones para el cruce de las investigaciones, como por ejemplo diferentes modus operandi utilizados, perfil de los actores involucrados, funcionamiento de las bandas criminales, zonas de actuación, entre otros elementos, que sirven de base para lograr una alta calidad en la estrategia de persecución de estos delitos.

Este es uno de los motivos, no el más importante, por el cual el desarrollo de protocolos de actuación como los adoptados por las fuerzas de seguridad federales; así como por la Policia Provincial de Misiones,

constituyen un avance muy importante.

El aporte central de los protocolos policiales es establecer pautas de intervención (procedimientos y criterios) que esclarecen los roles y las responsabilidades de los partícipes, reduciendo la incertidumbre, informalidad y discrecionalidad de las actuaciones. En los protocolos se vuelca la perspectiva de la política institucional, en sintonía con los criterios normativos y doctrinarios vigentes para la materia, y respaldada como decisión de las máximas autoridades del área (el Ministro de Seguridad en el ámbito nacional, y el Sub Secretario de Seguridad y Justicia del Ministerio de Gobierno en el ámbito de la provincia de Misiones).

Los protocolos de actuación son instrumentos de trabajo ideados para promover e institucionalizar las mejores prácticas policiales, en estos casos, sobre un fenómeno criminal que anteriormente no era objeto de invención estatal ni policial y en el cual las víctimas precisan especial cuidado, protección y asistencia.

El **Protocolo de actuación de las Fuerzas Federales para el Rescate de Víctimas de Trata de Personas** tiene como objetivo específico regular la actuación de los efectivos de las Fuerzas de Seguridad y Policías Federales en el marco de los procedimientos en los que intervengan con el fin de rescatar a las víctimas de este delito. Para ello, fija pautas de intervención con el fin de asegurar el éxito del procedimiento y el adecuado relevamiento de la información que permitirá conocer el fenómeno de la trata con mayor profundidad[1].

Igual fin persigue el **Protocolo de Actuación para el Rescate de Víctimas de Trata de Personas con fines de Explotación Sexual y Delitos Conexos de la Policía de la Provincia de Misiones**, con la salvedad de que extiende su ámbito de aplicación a los llamados delitos conexos a la trata de personas (promoción y facilitación de la prostitución, explotación económica de la prostitución ajena y administración o regenteo de casas de tolerancia), que son de competencia de la justicia provincial.

Por su parte, el **Protocolo para la detección temprana de situaciones de trata de personas en pasos fronterizos** del Ministerio de Seguridad de la Nación fue concebido como una herramienta práctica para la detección de posibles casos de trata de personas en etapa de captación y, principalmente, de traslado o transporte. Este instrumento establece criterios uniformes de actuación para los fuerzas de seguridad y policiales que prestan funciones en pasos fronterizos de ingreso a la Argentina en carácter de policía auxiliar migratoria, y personal de la Dirección Nacional

1 Ministerio de Seguridad, Políticas de Seguridad contra la Trata de Personas. 3º cuadernillo de difusión. Pág 30. Ver: http://www.minseg.gob.ar/publicaciones-0

de Migraciones[2].

Finalmente, el **Protocolo para la Recepción de Denuncias de Trata de Personas con fines de Explotación Sexual y Delitos Conexos de la Policía de la Provincia de Misiones** está dirigido al personal que cumple funciones en las Comisarías, para una correcta detección y abordaje de casos de explotación sexual o trata de personas durante la toma de denuncia de una posible víctima, familiar y/o testigo de los hechos. Para su elaboración se tomó en consideración el trabajo del Ministerio de Seguridad de la Nación en la "Guía orientativa para la toma de denuncias ante la posible comisión del delito de trata de personas[3], la cual ofrece indicadores para que los funcionarios a cargo de la recepción de la denuncia se encuentren en condiciones de visibilizar adecuadamente situaciones o indicios de un potencial caso de trata de personas.

A continuación se presentan los protocolos mencionados con la finalidad de contribuir a su difusión y adopción por parte de otras jurisdicciones del país, en el entendimiento de que representan un importante aporte para perfeccionar la tarea policial ante este problema particular.

Estos instrumentos cristalizan la experiencia acumulada desde la sanción de la ley, pero su análisis y revisión a la luz de su aplicación debe poder producir nuevas propuestas, perfeccionar las ya existentes, y avanzar en el desarrollo de su complejidad, la que es requerida por la propia naturaleza de los delitos mencionados, así como por la dinámica delictiva siempre cambiante.

## 6.1 LOS PROTOCOLOS DEL MINISTERIO DE SEGURIDAD DE LA NACIÓN

### PROTOCOLO DE ACTUACIÓN DE LAS FUERZAS FEDERALES PARA EL RESCATE DE VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS[4]

#### 1.AMBITO DE APLICACIÓN

Este protocolo se aplicará sólo para los casos de rescate de víctimas del delito de trata de personas durante el curso de una investigación, conforme los alcances de la ley 26.364; es decir, en cumplimiento de órdenes judiciales y con apoyo de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el delito de Trata de Personas dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, o de las ofi-

2 Ministerio de Seguridad, Políticas de Seguridad contra la Trata de Personas. 3º cuadernillo de difusión. Pág 32. Ver: http://www.minseg.gob.ar/publicaciones-0

3 Aprobado por Resolución N° 36/2013 del Ministerio de Seguridad.

4 Aprobado por Resolución Ministerial Nº 742 el día 17 de Agosto de 2011. El mismo fue ratificado por todas las provincias del país con excepción de las provincias de Córdoba, Santa Fe y Neuquén. http://www.minseg.gob.ar/sites/default/files/files/upload/documentos/res742.pdf

cinas provinciales que realicen el rescate de las víctimas.

En los procedimientos donde se presuma la posibilidad de encontrar a víctimas extranjeras, se procurará poner en conocimiento de esta situación, además de al magistrado interviniente, a la Dirección Nacional de Migraciones, dependiente del Ministerio del Interior.

A los fines del rescate, y siempre que sea posible, se asignará para dicha función a Fuerzas Federales con formación especializada en el delito de trata de personas y con conocimiento sobre los derechos de las víctimas, privilegiando a los miembros de las divisiones especiales de las fuerzas federales y al personal femenino.

En el caso de constatar un hecho de trata de personas en flagrancia, se procurará dar total cumplimiento a este protocolo, sin perjuicio de dar inmediata intervención a la autoridad judicial.

## 2.OBLIGACIÓN DE LAS FUERZAS FEDERALES

Las Fuerzas Federales tienen la obligación de asegurar que las víctimas sean identificadas como tales de manera apropiada y que no corran el riesgo de ser consideradas delincuentes ni re-victimizadas con respecto a delitos en los que puedan haber incurrido como consecuencia de su situación como víctimas de la trata de personas.

También se le dará prioridad a la atención inmediata de la víctima en materia sanitaria, psicológica, asistencia migratoria, legal, entre otras que pudieran corresponder.

En ningún caso podrá anteponerse el interés de la investigación y de la recolección de la prueba por encima de situaciones que puedan poner en riesgo la integridad personal y psíquica de la víctima de trata de personas.

## 3.PROHIBICIÓN

En caso de haberse identificado a la persona como víctima de trata de personas, en ningún caso podrá disponerse su detención como sospechosa, ya que esto equivale a una criminalización y re-victimización, afectando principios y garantías fundamentales. La violación de este deber de cuidado constituye mal ejercicio en las funciones del funcionario público, por tanto resulta pasible de sanción administrativa.

## 4.DEFINICIONES UTILIZADAS EN ESTE PROTOCOLO

a. Trata de personas: la Ley 26.364 define el delito de trata de personas como la acción de captar, transportar, trasladar -ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior-, acoger o recibir personas con fines de

explotación, 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.

Se entiende por trata de menores, el ofrecimiento, la captación, el transporte y/o traslado, la acogida o la recepción de personas menores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación.

Existe trata de menores de dieciocho años aún 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.

Las formas de explotación incluyen, pero no se limitan, a 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 ilícita de órganos o tejidos humanos.

b. Víctimas: la víctima de este delito debe ser considerada una víctima especial por la vulnerabilidad preexistente y el tratamiento que cabe asignarle como testigo víctima deber ser consecuente con tal condición, y privilegiar que la recepción de su testimonio sea conforme a lo establecido por los artículos 250 bis y ter del Código Procesal Penal de la Nación.

## 5. PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN

a. Emergencia: el concepto de emergencia debe primar desde el comienzo del operativo, ya que las víctimas de trata de personas deben ser consideradas como víctimas de delitos graves. Para ello se privilegiará la mayor celeridad para articular el procedimiento de la Fuerza Federal interviniente con el procedimiento judicial, y la asistencia psicológica, médica, jurídica y material.

b. Accesibilidad y respeto: la obligación de los agentes de las Fuerzas Federales es tratar a la víctima, los testigos y los imputados con absoluto respeto por sus derechos y garantías constitucionales y legales, otorgando especial atención a las víctimas debido a la situación de sensibilidad y vulnerabilidad por la que atraviesan.

c. Seguridad: la seguridad de la víctima y su familia - en caso de que la misma se encuentre en el procedimiento - merece la consideración suprema en todo momento, siendo esto responsabilidad directa de los efectivos de las Fuerzas Federales que intervengan por orden del magistrado.

d. Evaluación continua de riesgo: los funcionarios que intervienen en el procedimiento tienen la obligación de evaluar de manera inmediata y con-

tinua el riesgo en lo que atañe a la seguridad y bienestar de las víctimas y de sus familias durante el procedimiento, acatando las órdenes emanadas de la autoridad judicial. Debe realizarse con la mayor celeridad posible después de la detección de las personas damnificadas, debiendo ser este un proceso continuo. La evaluación del riesgo debe incluir el existente y el potencial.

f. Respeto por el interés superior del/a niño/a: en el caso de que las víctimas de trata de personas sean menores de 18 años, el vector de actuación de las Fuerzas Federales debe respetar siempre el interés superior del/a niño/a.

Por interés superior del niño/a se entenderá el conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que les permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.

g. Prevención de la re-victimización: en el tratamiento de las víctimas, debe evitarse cualquier conducta o actitud que tienda a la re-victimización de las mismas.

El riesgo de re-victimizar a una persona tiene lugar cuando a los daños causados por los hechos de los que fue víctima, se le suman daños generados por el proceso legal. En ese sentido, es fundamental no estigmatizar o criminalizar a la víctima. Como correlato de esto, no se debe juzgar y/o inferir algún grado de responsabilidad por parte de la misma. Es decir, a los daños causados a la víctima por los delitos de los que fue objeto, no se le deben sumar el maltrato institucional.

h. Identificación y declaración de testigos: en el procedimiento de rescate, las Fuerzas Federales separarán a los posibles testigos del hecho; darán la correspondiente declaración cuando el fiscal o juez así lo dispongan.

Si en el acto de allanamiento se identifican presuntos imputados, las Fuerzas Federales intervinientes los separarán de las presuntas víctimas, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial.

i. Requisa del lugar: en el momento de rescate, las Fuerzas Federales secuestrarán todo elemento, sustancia, material, objeto y documentación que haya autorizado u ordenado la autoridad judicial, prestando especial atención a todo aquello que indique, de manera directa o indirecta, que en el lugar allanado se estaba produciendo el delito de trata de personas, o que hubiesen personas que estaban siendo objeto de explotación sexual o laboral.

El secuestro de elementos deberá realizarse teniendo en cuenta estrictas normas de seguridad para los medios de prueba colectados, como para la salud de las personas presentes en el lugar y las Fuerzas Federales que realizan el procedimiento.

j. Testigos: los testigos del procedimiento deben ser convocados desde el inicio de la actividad procedimental, debiendo presenciar la totalidad de la pesquisa. Cuando por existir evidente riesgo para la seguridad de los mismos fuese necesario que la autoridad preventiva ingrese al lugar primeramente, se dejará constancia explicativa de ello en el acta, bajo pena de nulidad.

K. Inspección ocular: la inspección ocular deberá ser documentada, siempre que sea posible, mediante croquis, fotografías, filmaciones, etc. Se podrán efectuar tomas fotográficas o registros fílmicos de las potenciales víctimas de trata, con el único objetivo de registrar las condiciones en que las mismas han sido halladas.

En caso de efectuar dichas imágenes, se prohíbe de manera absoluta la difusión pública de las mismas.

l. Aseguramiento del lugar del hecho y repliegue: finalizado el procedimiento, las Fuerzas Federales intervinientes asegurarán el lugar del hecho por el tiempo que determine la autoridad judicial.

Una vez asegurado el escenario del procedimiento, y siempre que las condiciones de seguridad así lo permitan, las Fuerzas Federales deberán replegarse, siendo su función asegurar el perímetro exterior e interior del lugar y de las personas que allí se encuentran, permitiendo que el personal civil prosiga con las diligencias y demás pesquisas.

## 6. REGISTRO Y COMUNICACIÓN DE ESTADÍSTICAS

a. Los agentes intervinientes en el operativo deberán confeccionar el registro del procedimiento siguiendo las pautas indicadas en el anexo de este Protocolo, conforme los lineamientos y modificaciones que desde el Ministerio de Seguridad pudiesen formularse, y remitir, con carácter bimensual, la información producida al funcionario a cargo del área de Política Criminal del Ministerio de Seguridad.

b. Sobre esta base, el área de Política Criminal del Ministerio de Seguridad confeccionará informes estadísticos periódicos relativos a la persecución penal y el rescate de víctimas de trata de personas.

c. Tales informes serán puestos a disposición de los órganos competentes con el objeto de evaluar, planificar y desarrollar políticas públicas en materia de lucha contra la trata de personas.

### APARTADO

### CONTENIDOS MÍNIMOS DEL REGISTRO DEL PROCEDIMIENTO

- Juzgado, Fiscalía y Secretaría interviniente.

- Carátula de las actuaciones judiciales y número de expediente judicial (en caso de conocerse en esa información).
- Fuerza policial/de seguridad y dependencia interviniente.
- Tipo de procedimiento realizado: a) allanamientos; b) actividades de inteligencia; c) otras tareas (indicar cuáles); indicando cuántos procedimientos (de cada tipo) fueron efectuados.
- Si se realizaron tareas conjuntas o complementarias con alguna de las restantes fuerzas federales o locales; en caso afirmativo, especificar qué tareas y con qué institución.
- Si habían sido realizadas investigaciones anteriores por otra fuerza.
- Intervención de otros organismos en el procedimiento, por ejemplo: AFIP, Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Dirección Nacional de Migraciones, otros.
- Tipo de explotación (laboral, sexual, tráfico de órgano, reducción a la servidumbre) detectada.
- Si se detectó la posible comisión de otros delitos (como por ejemplo: infracción a la ley de profilaxis No. 12.331, a la ley de estupefacientes No. 23.737, tenencia ilegal de armas u otros delitos del Título III del CP “Delitos contra la integridad sexual”, etc.).
- Cantidad de presuntas víctimas.
- Cantidad de presuntas víctimas menores de dieciocho años de edad.
- Cantidad de presuntas víctimas mayores de dieciocho años de edad.
- Cantidad total de presuntas víctimas por delitos conexos a la trata de personas (Ley 12.331; arts. 125, 125bis, 126, 127 y 128 Código Penal; 119 y 121 de Ley 25.871).
- Cantidad de presuntos autores.
- Cantidad de personas detenidas.
- Cantidad de testigos.
- Localización del lugar allanado (indicando: dirección, ciudad y provincia).
- Si se encontraba habilitado el lugar de explotación, especificar por qué autoridad municipal se encontraba habilitado.
- Si el lugar de explotación o los posibles autores habían sido infraccionados previamente, especificar por qué autoridad y la sanción impuesta (ej. Clausura).
- Características del lugar de explotación, por ejemplo: a) Whiskería/pool/pub; b) Privado; c) Centro de Masajes; d) Explotación callejera;

e) Obra en construcción; f) Fábrica; g) Taller textil; h) Campo agrícola; i) Otros (precisar).

- Nombre comercial (de fantasía) del lugar de explotación.
- Condiciones en las que fueron halladas las víctimas: a) Hacinamiento; b) Falta de alimentación adecuada; c) Falta de condiciones para procurarse higiene básica; d) Falta de descanso adecuado e) Otros (precisar).
- Restricciones a la libertad ambulatoria, modalidad utilizada para impedir que la víctima pueda abandonar el lugar de explotación, por ejemplo: a)Alambradas de púas; b) Cámaras de Seguridad; c) Rejas; d) Candados/cerraduras; e) Presencia de guardianes armados; f) Salidas Controladas; g) Otras modalidades (precisar).
- Si se secuestraron elementos, tales como: vehículos, objetos electrónicos (por ejemplo: computadoras, celulares), armas, estupefacientes, libros contables, libretas sanitarias, máquinas, otros (precisar).

**Información sobre las posibles víctimas del delito de Trata de Personas**

- Edad
- Sexo
- Género
- Nacionalidad (en caso de que sea argentina, indicar provincia de origen)
- Lugar de captación
- Lugar de explotación/destino

**Información sobre los imputados**

- Edad
- Sexo
- Género
- Nacionalidad (en caso de que sea argentina, indicar provincia de origen)
- Idioma
- Rol que desempeñaba en la red de trata
- Ocupación/oficio.

## INDICADORES PRELIMINARES PARA LA PRIMERA IDENTIFICACIÓN DE PRESUNTAS VÍCTIMAS DE TRATA

Estos indicadores sólo orientan la función que tiene la policía de separar a las presuntas víctimas de trata del resto de los grupos presentes en el sitio allanado, entre los que se encontrarán responsables del delito y posibles testigos.

- La persona es menor de 18 años de edad.
- La persona es extranjera o migrante (provenía de otra provincia).
- La persona no habla el idioma nacional o sólo sabe decir muy pocas palabras.
- La persona tiene un contacto limitado con sus familiares.
- La persona se encontraba privada de su libertad o tenía una capacidad muy limitada de movimientos.
- La persona no sabe en qué ciudad se encuentra.
- La persona tiene lesiones visibles.
- La persona se nota atemorizada.
- La persona vive en el mismo lugar físico donde trabaja y difícilmente podía abandonar esas instalaciones.
- La persona está o estaba embarazada y era obligada a trabajar igual.
- En el lugar del operativo no hay líneas telefónicas o las personas que están dentro de él no tienen o tienen acceso limitado a teléfonos celulares.
- En el lugar hay indicios de que a las personas se les aplicaba multas o se les cobraba, por ejemplo, por el uso de preservativos, por higienizarse, o por los controles médicos realizados.
- La persona no posee dinero consigo.
- La persona no tiene en su poder sus documentos de identidad (DNI, pasaporte u otros documentos)
- La persona tiene documentos de identidad o de viaje falsos.

## PROTOCOLO PARA LA DETECCIÓN TEMPRANA DE SITUACIONES DE TRATA DE PERSONAS EN PASOS FRONTERIZOS[5]

5 Aprobado por Resolución N° 421/2012. http://www.oas.org/dsp/documents/trata/Argentina/Politicas%20Publicas/06%20-%20Protocolo%20Detencion%20Temprana%20de%20situaciones%20de%20Trata%20de%20Personas%20en%20Pasos%20Fronterizos.pdf

## 1. FINALIDAD Y ALCANCES

El presente protocolo tiene por finalidad establecer criterios y pautas de acción, con miras a la prevención del delito de trata de personas y a la detección temprana de sus posibles víctimas.

En particular, deberá seguir este protocolo el personal de:

a) la Dirección Nacional de Migraciones, la Gendarmería Nacional Argentina, la Prefectura Naval Argentina, la Policía de Seguridad Aeroportuaria y cualquier otra Fuerza Policial o de Seguridad Federal que en el futuro desempeñe funciones de Policía Auxiliar Migratoria en los pasos de ingreso/egreso a la República Argentina conforme lo previsto por la Ley N°25.871 (Decreto 616/2010)

## 2. DESCRIPCIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

El delito de trata de personas **representa un atentado contra la dignidad humana, constituye una grave violación a los derechos humanos: vulnera el derecho a la salud, a la educación, a la libertad y a la identidad, entre otros derechos fundamentales.**

**El delito como tal se encuentra tipificado en los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal (Ley 26.364).**

### Víctimas Mayores de Edad

**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

## Víctimas Menores de Edad

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.

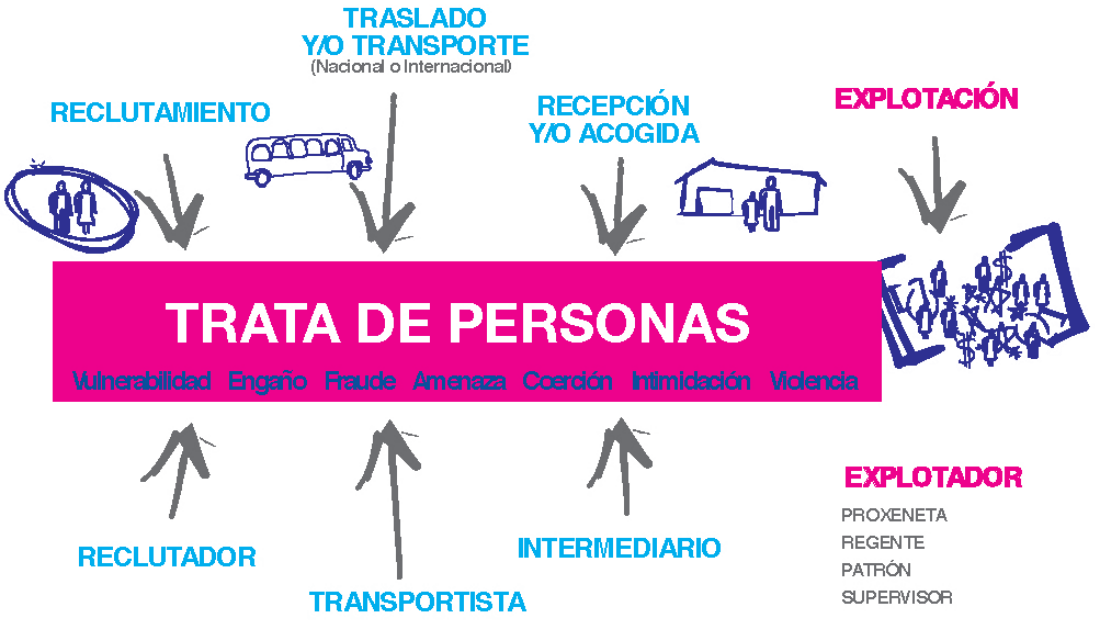
En cualquiera de los supuestos anteriores, la pena será de DIEZ (10) a QUINCE (15) años de prisión, cuando:

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.




Las dos modalidades más importantes de explotación son: la trata de personas con fines sexuales y laborales.

Cuando se trate de **víctimas mayores de edad** la norma, además, exige que la voluntad haya sido anulada o disminuida mediante la utilización

de 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 (lo que se denomina **medios comisivos**).

Esta exigencia de la norma en ningún caso permite omitir la intervención policial y/o judicial. Por el contrario, **deberá partirse siempre de la premisa de que el consentimiento de la posible víctima de trata podría encontrarse viciado o no ser válido**. Por eso, y más allá de que la presunta víctima afirme que consiente la situación en que se encuentra, **nunca se deberá desechar un posible caso** sino hasta contar con los elementos de prueba necesarios.

**La mayoría de edad y/o la presunta participación voluntaria de la víctima en la situación no son razones suficientes para asumir que no está siendo explotada.**

En cambio, la utilización de esos medios comisivos ante **víctimas menores de edad** constituye un agravante, pero no son necesarios para la configuración del delito. En estos casos, teniendo en cuenta la condición jurídica especial que se deriva de su vulnerabilidad, resulta irrelevante que los niños, niñas y/o adolescentes hayan consentido la situación en la que se encuentran.

Conforme lo establecido por el Código Penal, el delito incluye **distintas etapas**: la captación (que implica atraer a la víctima para controlar su voluntad), el traslado y/o transporte (que puede darse de un país a otro o entre distintas provincias del país), y la recepción o acogida con fines de explotación.

**La captación, primera etapa del delito**, puede realizarse mediante contacto personal entre el reclutador y la víctima, vía chat, internet, mensaje de texto, y/o teléfono; publicidad gráfica; publicidad radial; anuncio en la TV; avisos informales en la vía pública; agencias de empleo, etc.

**El traslado, segunda etapa de esta actividad delictiva,** implica llevar a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible (incluso a pie). A diferencia de “transportar”, otro término que define esta fase delictiva, el traslado enfatiza el cambio que realiza una persona de comunidad o país. Este concepto se acerca con mucha precisión a la mecánica del “desarraigo”.

Los **controles migratorios** en pasos fronterizos constituyen un ámbito propicio para **detectar casos de trata de personas** que se encuentren

en etapa de **captación, traslado y/o transporte**. En otras palabras, las fuerzas de seguridad y policiales y el personal de la Dirección Nacional de Migraciones podrán identificar, por ejemplo, personas en proceso de reclutamiento, o que hayan sido captadas en su lugar de origen y que están siendo trasladadas para ser explotadas en nuestro país o fuera de la Argentina. Además, es factible que se detecten víctimas que están siendo explotadas y que son trasladadas y/o transportadas para ser explotadas en otros lugares geográficos.

En los lugares donde se ejerce la explotación, las víctimas son retenidas mediante amenazas, falsas deudas, mentiras, coacción, violencia, etc. y son obligadas a prostituirse o trabajar en condiciones infrahumanas, talleres clandestinos, zonas rurales, etc.

A través de estas amenazas, engaños, deudas y violencia, los tratantes se aseguran que las víctimas no puedan -o crean que no pueden- salir de la situación de explotación.

## 3. CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN LA ARGENTINA

La **Argentina** es considerada un país de **origen** (hablamos, principalmente, de casos de *"trata interna"*[6]) **destino y tránsito** (con destino final a Chile, México, Brasil, España y otros países de Europa Occidental) **de personas sometidas a la trata de personas**.

A modo de síntesis, podemos describir el estado del fenómeno en nuestro país, en el primer semestre del año 2011[7], señalando que:

En cuanto a las **víctimas por modalidad sexual**:

a. afecta en la generalidad de los casos al género femenino;

b. en el 90% de los casos, se trata de mayores de edad;

c. son, principalmente, de nacionalidad argentina y paraguaya, sien-

6 . Se trata de delitos de ejecución dentro del mismo territorio argentino; por ejemplo, víctimas provenientes del norte de nuestro país que son explotadas en la provincia de Buenos Aires.

7 . Según análisis realizado por la Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Seguridad sobre la base de la información remitida por las Fuerzas Policiales y de Seguridad Federales a través de sus áreas especializadas en la temática (PSA - Unidad Operacional del Control del Narcotráfico y del Delito Complejo Central; GNA - Departamento Anti-trata de Personas; PNA - Departamento Investigaciones de Trata de Personas; y PFA - División Trata de Personas).

do las víctimas de origen dominicano el tercer grupo en importancia.

**En lo que respecta a las víctimas por modalidad laboral:**

a. el 84% son hombres y sólo un 16% pertenece al género femenino;

b. en su mayoría, las víctimas son personas mayores de edad (80%);

c. son, principalmente, de nacionalidad argentina y boliviana, quedando en un segundo plano las víctimas de origen paraguayo y peruano.

**Respecto a los tratantes, es posible observar que:**

a. quienes cometen este delito son, en la mayor parte de los casos, de la misma nacionalidad que sus víctimas. Así, cuando hablamos de trata con fines de explotación sexual, los tratantes poseen nacionalidad argentina o paraguaya, y cuando hablamos de trata con fines de explotación laboral, los tratantes suelen ser argentinos o bolivianos.

Si bien el delito de trata de personas, como todas las modalidades de crimen organizado, es dinámico y muta en sus formas fácilmente, existen ciertos patrones que permiten identificar zonas más conflictivas. Ello, sin embargo, no impide que la trata de personas pueda ocurrir en cualquier región del país y que, en ese sentido, sea necesario reforzar los controles en todo el territorio nacional.

En este sentido, mencionamos las provincias y ciudades de nuestro país que son consideradas como las más afectadas por esta problemática, a saber:

**Zonas / lugares modalidad sexual:**

a. Misiones, Formosa, Chaco, Corrientes, Santa Fe y Entre Ríos son las provincias en las que suele realizarse la **captación o reclutamiento** de las víctimas;

b. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, Mendoza, Córdoba y las provincias de la Patagonia constituyen los lugares en los que las víctimas suelen ser **explotadas**.

**Zonas / lugares modalidad laboral:**

a. las regiones del NEA (Misiones, Corrientes, Formosa y Chaco) y NOA (Jujuy, Salta, Tucumán, Catamarca y Santiago del Estero) son

aquellas en donde suele realizarse la **captación** de las víctimas;

b. Ciudad Autónoma de Buenos Aires y provincia de Buenos Aires constituyen el destino principal de las víctimas objeto de esta modalidad de trata, son **explotadas** en talleres clandestinos, obras de construcción y actividades de servicio doméstico; así como campos agrícolas ubicados en diferentes zonas de la Argentina.

Finalmente, resulta importante destacar que, en los últimos tiempos, ha sido un fenómeno creciente en nuestro país el ingreso irregular de inmigrantes de origen chino para trabajar en supermercados regenteados por sus compatriotas, en condiciones laborales infrahumanas.

## 4. ACCIONES TENDIENTES A DETECTAR SITUACIONES DE TRATA DE PERSONAS

Como se ha mencionado con anterioridad, el delito de trata de personas implica distintas etapas (la captación, el traslado y/o transporte y la recepción o acogida con fines de explotación). Sin embargo, no es necesario que se den todas las fases mencionadas para que se configure el delito.

**En los pasos de ingreso/egreso al país, los funcionarios policiales, de seguridad y de la Dirección Nacional de Migraciones podrán encontrarse, principalmente, con tres tipos de situaciones:**

víctimas que han sido captadas en un país extranjero, o en la Argentina y que están siendo trasladadas a nuestro país o a un país extranjero. En este caso, las víctimas aún no han sido explotadas, pero se encuentran imposibilitadas de escapar de dicha situación.

víctimas que se trasladan engañadas (tanto sea por el trabajo que van a realizar o por las condiciones laborales del mismo) hacia la Argentina, o fuera de nuestro país, y que desconocen la situación de explotación a la que serán sometidas. En este caso, es muy importante al interactuar con ellas tener en cuenta que las víctimas pueden no considerarse como tales.

víctimas que están siendo explotadas en el país o fuera de él, y a las que se traslada para continuar la explotación fuera de la Argentina o dentro del país.

En cualquiera de los supuestos señalados, las víctimas suelen viajar solas, ser acompañadas por algún miembro de la red de tratantes o encontrarse controladas en las distintas etapas del viaje. Solo a modo de ejemplo, podría darse el caso de una víctima que sea acompañada hasta la terminal de transporte por una persona y que una tercera persona, que ella desconoce, la esté esperando al final del viaje. Más allá de que no

haya alguien que la acompañe, la víctima sabe que está siendo controlada.

**4.1. Control de documentación. Documentación requerida a menores de 18 años de edad**

**El ingreso y/o egreso a la República Argentina de <u>todas las personas</u> que circulen por los pasos fronterizos (sin importar su edad) requerirá del cumplimiento de la legislación vigente en materia migratoria**, de acuerdo a los requisitos dispuestos por la Dirección Nacional de Migraciones.

**Respecto de los niños, niñas o adolescentes** (en adelante NNyA) **-es decir, personas menores de 18 años de edad-, los controles migratorios que deben realizar los Estados Partes del MERCOSUR (Argentina, Uruguay, Brasil y Paraguay) y los Estados Asociados (Chile, Perú, Bolivia, Ecuador, Venezuela y Colombia), son los siguientes[8]:**

- A los efectos de autorizar el egreso e ingreso de NNyA, **deberá acreditarse** ante la autoridad de control migratorio, **la identidad de los NNyA** conforme la documentación de viaje aceptada entre ambos países (el de egreso y el de ingreso). Deberá exigirse, además, la autorización de viaje, si correspondiere, otorgada según la legislación del país de residencia (art. 3°).

En caso de que el NNyA viaje acompañado por ambos padres, no será necesaria una autorización de viaje, pero sí deberá acreditarse el vínculo filiatorio ante las autoridades de control del país de egreso y de ingreso. Si la acreditación del vínculo filiatorio se efectuase por documento diferente a la partida de nacimiento, libreta de familia o si surgiere del propio documento de identidad del menor, tal documento deberá ser intervenido (estampando sello) en original o en su defecto en su fotocopia, como prueba de haber tenido el original a la vista (art. 4).

8 . Conforme el ACUERDO Nº 02/06 del MERCOSUR/RMI.

Cuando se trate de NNyA de nacionalidad argentina, será de aplicación la Disposición DNM Nº 31.100/05 conforme la cual, en todos los casos se requerirá la partida de nacimiento del menor o la libreta de familia en donde esté asentado el menor, y un documento personal del menor de edad. Además, de esa documentación:

A) Si el menor sale del país acompañado por sólo uno de sus padres, se requerirá la autorización del otro progenitor (es decir, en caso de que el NNyA viaje acompañado por la madre, se requerirá la autorización del padre) otorgada ante autoridad judicial, escribano u otra autoridad pública competente. Dicha autorización deberá contener expresa indicación que él o los autorizantes son los padres del menor, de acuerdo a la documentación fehaciente que se ha tenido a la vista.

B) Si el menor no viaja con sus padres

- Si viaja solo, se requerirá autorización de los padres dada ante autoridad judicial, escribano u otra autoridad pública competente con los siguientes requisitos:

0 a 13 años de edad: la autorización de los padres debe consignar el país de destino y datos de la persona que lo recibirá (nombre, apellido, tipo y número de documento y domicilio).

14 a 17 años: la autorización de los padres solo debe contener país de destino.

**Cuando el ingreso y egreso del país sea realizado por un menor de SEIS (6) años que viaje solo o acompañado por terceros mayores de edad que no sean sus padres, además de lo anteriormente expuesto, deberá ser asentado en un registro especial que lleva la Dirección de Control Migratorio de la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES.**

En todos los casos, cuando al momento de efectuarse el control migratorio en el ingreso o egreso, si el inspector actuante tuviera sospechas fundadas respecto de la validez de la autorización, priorizará el interés superior del niño y deberá dar inmediata intervención a la Policía Migratoria Auxiliar, a la autoridad judicial competente y al Ministerio Público Pupilar.

- La autoridad de control migratorio del país de egreso **deberá verificar la documentación requerida para la salida** de los NNyA. Una vez hecho esto, la documentación deberá ser intervenida (estampando sello migratorio de salida) en original, o en su defecto en la fotocopia, sin perjuicio de intervenir el pasaporte como es de rutina, en el caso de portar el NNyA ese documento identificatorio, y/o extender la tarjeta de control, según correspondiera (art. 4).

- La autorización de viaje intervenida por la autoridad migratoria del país de egreso será exhibida ante la autoridad de control migratorio del

país de ingreso, que deberá intervenirla (estampando sello migratorio de ingreso), sin perjuicio de intervenir también el pasaporte como es de rutina, en el caso de portar el NNyA ese documento identificatorio, y/o extender la tarjeta de control, según correspondiera (art. 4).

En el caso en que la autoridad migratoria del país de egreso del menor de edad, por cualquier motivo, no hubiera verificado los recaudos documentarios exigibles, se procederá de acuerdo a lo previsto en la sección 5.3 de este documento.

### 4.2. Perfil de las posibles víctimas

Sin perjuicio del necesario control de documentación, debido al volumen de personas involucradas, la cantidad de personal policial o de seguridad disponible y las condiciones en las que se realizan los controles, resulta materialmente imposible controlar exhaustivamente a todas las personas que transitan por los pasos fronterizos de la Argentina.

Es importante recordar que las víctimas generalmente son personas que se encuentran en una situación de **vulnerabilidad**[9], es decir, que tienen especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos que les son reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Se considera que una persona se encuentra en tal condición por:

- **Su edad** (niños, niñas y adolescentes). Para cuidar el interés superior de la persona menor de edad, cuando la mayoría de edad no sea evidente, se deberá presumir la minoridad hasta tanto no se reciba una prueba en contrario.
- **Género** (mujer), sobre todo cuando hablamos de trata con fines sexuales. En otras modalidades de trata, las características de las víctimas varían según la naturaleza de la explotación.
- **Encontrarse en una situación de vulnerabilidad** socio económica, como podría ser estar en situación de pobreza, condición migratoria (migración interna y externa), estado físico o mental (discapacidad física o mental), o por circunstancias sociales (bajo nivel de educación formal, etc.), étnicas (pertenecientes a pueblos originarios, etc.) y/o culturales (minoría religiosa, lingüística, de identidad sexual, etc.).

A su vez, debe tenerse presente que, en la generalidad de los casos,

9 . El concepto de vulnerabilidad ha sido desarrollado en las “100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de personas en condición de vulnerabilidad”, elaboradas en el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana.

las víctimas de este delito son sometidas a una serie de condiciones que restringen su libertad (tanto física como psíquica).

Es importante remarcar que no se tienen que dar todas las situaciones aquí planteadas para que se configure el delito de trata de personas, ni son éstas las únicas modalidades de sometimiento que utilizan los tratantes.

- **Engaño o falsas promesas sobre la naturaleza y las condiciones de trabajo**
  Son numerosos los engaños con relación al tipo de trabajo y a las condiciones del empleo. En la mayoría de los casos, las víctimas suelen ser captadas por falsos ofrecimientos laborales. Es recurrente el reclutamiento de mujeres para el trabajo doméstico o de niñera, pero que luego son obligadas a ejercer la prostitución. Sin embargo, también son frecuentes los engaños con relación a las condiciones del empleo, es decir, la víctima conocía la naturaleza del trabajo pero no las condiciones en que tendría que realizarlo. El hecho de que la víctima conociera por anticipado que iba a dedicarse a la prostitución no atenúa la conducta delictiva del tratante.
  No es solamente la trata de mujeres con fines de explotación sexual la que puede conducir al consentimiento de determinadas condiciones de trabajo a la esclavitud. También hay casos de hombres que dieron su consentimiento para lo que creían que sería un empleo temporal legítimo en, por ejemplo, la construcción o el campo, y acabaron viéndose atrapados en el lugar de trabajo, sin pago alguno, siendo objeto de malos tratos físicos y en condiciones infrahumanas.
  El engaño o el fraude habitualmente se presentan en la etapa de captación o reclutamiento de las víctimas en sus lugares de origen. Para ello, suele recurrirse a la publicación de avisos clasificados en medios gráficos de distribución masiva como los diarios y revistas, así como también es frecuente su publicación en la vía pública y en sitios web.

- **Endeudamiento inducido**
  El sometimiento a deudas constituye un modo de coerción y de abuso de una situación de vulnerabilidad. Es recurrente que se someta a personas extranjeras o de otras provincias a una deuda por el pago de gastos de transporte al país o provincia de destino. Sumado a esto, es frecuente que a las víctimas se les “generen” deudas por gastos de alimentos, vestimenta, alojamiento, médicos y de vivienda. Bajo la excusa de la deuda, las víctimas se encuentran obligadas a saldar esos gastos trabajando o prestando servicios en condiciones infrahumanas. Es importante remarcar que en estos casos, los ingresos generados mediante

la explotación de la víctima, nunca parecen ser suficientes como para saldar la deuda inicial, la que lejos de disminuir se incrementa a diario, ya que a las víctimas se les imponen multas en dinero por diferentes motivos (por ejemplo pelearse entre ellas, no querer atender un cliente, no levantarse a la hora que le indiquen, etc.).

- **Retención de documentos de identidad**
  Los documentos suelen estar en posesión de alguna persona vinculada a la red de trata. En el caso de las víctimas menores de edad, para el cruce de fronteras, se suele utilizar documentación falsa para ocultar la verdadera edad de las víctimas. Otras veces, viajan con autorización de sus padres, quienes desconocen que las personas responsables del traslado, son en realidad posibles reclutadores de una red de trata.

- **Coacción psicológica (amenazas) y violencia física.**
  Es importante notar aquí que, en la generalidad de los casos, las víctimas de este delito son objeto de violencia o amenazas de violencia contra ellas, sus familiares o sus seres queridos. Los tratantes se valen frecuentemente de este medio para controlar a las víctimas.
  Además, los tratantes pueden conocer a los parientes de las víctimas o ser conocidos de ellos. Las amenazas reales y percibidas a parientes y amigos pueden ser habituales en casos de trata.

Teniendo en cuenta la información disponible y la experiencia recogida, **se deberán profundizar los controles en los siguientes casos**:

- Niñas, adolescentes o mujeres jóvenes, en particular de nacionalidad argentina, paraguaya o dominicana (principales víctimas de trata con fines de explotación sexual).
- Niños, adolescentes u hombres jóvenes de hasta aproximadamente 40 años de edad, en particular de nacionalidad argentina, boliviana, paraguaya o peruana (principales víctimas de trata con fines de explotación laboral).

Es necesario destacar sin embargo que, sin perjuicio de que exista un grupo de personas que se encuentren más expuestas a esta problemática, nadie está exento de ser una posible víctima de este delito, sin importar su origen, condición social, o cualquier otro indicador.

### 4.3. Indicadores para identificar a posibles víctimas

En particular en los grupos de personas mencionados en el punto anterior, se intentará detectar la presencia de posibles señales que, aún cuando no permiten demostrar o acreditar por sí mismas la existencia de un caso de trata, pueden constituir indicadores de que se está en presencia de una víctima. Estos indicadores son:

- La persona no lleva consigo sus propios documentos de identidad y/o sus boletos de viaje, porque estos documentos están en manos de quien la traslada.
- La persona posee documentos de identidad o de viaje falsos.
- La persona posee documentos de viaje legítimos pero que evidencian inconsistencias (ej. el documento dice que su portador es mayor de edad pero sin embargo no lo parece).
- La persona tiene gestos, miradas o actitudes de sumisión hacia su acompañante (ej. permite que otras personas contesten cuando se le formulan preguntas a ella).
- La persona muestra señales de abuso, maltrato físico, sometimiento psíquico, temor.
- La persona actúa como si hubiese recibido instrucciones de otra persona sobre cómo responder las preguntas (responde automáticamente sin pensar las respuestas).
- La persona se encuentra nerviosa o angustiada al momento del control.
- ante ciertas preguntas, duda mucho en las respuestas y éstas no son coherentes.
- La persona no tiene un equipaje acorde con el propósito del viaje (ej. lleva consigo muy poca ropa teniendo en cuenta el tiempo previsto para su viaje o prendas inadecuadas para el clima reinante en el lugar de destino).
- La persona no habla el idioma nacional o solo sabe decir muy pocas palabras
- La persona se ha detenido a leer con atención la campaña gráfica y/o los carteles informativos que informan sobre este delito en el puesto de control.

### 4.4. Preguntas para identificar a posibles víctimas

- La presencia de algunos de los indicadores mencionados más arriba podrá detectarse a partir de la observación de las personas mientras que, en otros casos, surgirán necesariamente de la formulación de algunas preguntas, tales como las que a continuación se proponen.

- ¿Con que fines realiza el viaje?
- En caso que viaje por trabajo: ¿Dónde va a trabajar? ¿Dónde se va a hospedar? ¿Qué tareas va a realizar? ¿Tiene conocimiento de cuánto dinero va a ganar? ¿Y del horario de trabajo?
- ¿Cómo encontró el trabajo? (Contacto personal, anuncio en periódico, anuncio en la radio, anuncio en Internet, chat, anuncio en la TV).
- ¿Posee datos de contacto de la persona, agencia, que le ofreció el trabajo? (nombre, apellido, teléfono, mail, dirección).
- ¿Cómo y quién pagó el viaje, o lo pagará con lo que gane en el nuevo trabajo?
- ¿Posee un teléfono celular para contactarse con su familia?
- ¿Sabe su familia de qué manera contactarla mientras esté lejos de su casa?
- ¿Le pidieron que entregara sus documentos a alguien para que los cuidara?
- ¿Con quién viaja usted? ¿qué tipo de vínculo tiene con la persona que la está acompañando? ¿La conocía de antes de viajar?
- ¿Qué equipaje lleva consigo?
- ¿Quién la espera en el lugar de destino?
- ¿Conoce o ha tenido contacto con las personas que la esperan al final del viaje?
- Indique los traslados que realizó hasta llegar al puesto de frontera ¿Realizó alguna actividad en los países o ciudades por los que transitó?
- ¿Quién completó las tarjetas de salida o de entrada extendidas por las autoridades migratorias
- ¿Alguien le indicó cómo responder las preguntas del control migratorio?

### 4.5 Indicadores para identificar a posibles tratantes

Concomitantemente a la tarea de detección de una posible víctima de trata, debe procurarse identificar a los posibles tratantes; de lo contrario resultará mucho más dificultoso el avance de la investigación y se elevarán los riesgos de re-victimización.

A continuación se enumeran algunos de los indicadores que podrían ser de ayuda para identificar al/los tratante/s:

- Lleva consigo los documentos de identidad y/o los boletos de via-

je de la posible víctima.

- Supervisa y controla, de forma minuciosa, todos los movimientos que realiza la posible víctima.
- No permite que la presunta víctima conteste directamente a las autoridades cuando se le formulan preguntas, se apresura por responder en su lugar o interrumpe sus respuestas.
- Se percibe que la persona domina los movimientos de la presunta víctima (ej. la víctima no se aleja de su lado y le requiere autorización para realizar cada movimiento, incluso para ir al baño).
- Los pasajes de esta persona son correlativos a los de la posible víctima o fueron emitidos en el mismo lugar, fecha y hora.
- Los movimientos migratorios de la persona denotan que posee gran cantidad de entradas y salidas del país, en un corto período de tiempo.
- Luego de que se mantiene un diálogo con la posible víctima, muestra particular interés en saber qué fue lo que ésta manifestó.

## 5.CURSOS DE ACCIÓN ANTE LA IDENTIFICACIÓN DE UNA POSIBLE VÍCTIMA

**5.1. Personas (mayores o menores de 18 años de edad) que SÍ cumplan con los requisitos migratorios y que evidencien indicadores de posible trata de personas:**

1°) Proceder a la demora del o los supuestos tratantes, en los casos en los que se los pueda identificar, adoptando las medidas de seguridad correspondientes.

2°) Informar de la situación, de manera inmediata, a la Fiscalía y/o Juzgado Federal competente en turno, a quien se le requerirá orientación respecto de los pasos a seguir.

3°) Informar del hecho, vía fax o correo electrónico al área especializada en el delito de Trata de personas correspondiente a la fuerza interviniente.

Esta información deberá adelantarse por vía telefónica, para coordinar actividades de apoyo con los recursos humanos y materiales necesarios y disponibles.

**5.2. Personas MAYORES DE EDAD que NO cumplan con los requisitos migratorios y que evidencien indicadores de posible trata de personas:**

1°) Rechazar el ingreso o egreso de la persona de territorio argentino (según corresponda).

2°) Notificar los hechos vía fax o correo electrónico a la autoridad migratoria del país de egreso. Esta información deberá adelantarse, de manera inmediata, por vía telefónica.

3°) Notificar del hecho vía fax o correo electrónico al Departamento Anti-Trata de Personas (GNA); al Departamento Investigaciones de Trata de Personas (PNA) o a la Unidad Operacional del Control del Narcotráfico y Delitos Complejos (PSA), según corresponda. Esta información deberá adelantarse por vía telefónica.

### 5.3. Personas MENORES DE 18 AÑOS DE EDAD que NO cumplan con los requisitos migratorios

En el caso en que la autoridad migratoria del país de egreso del menor de edad, por cualquier motivo, no hubiera verificado los recaudos documentarios exigibles:

1°) NO SE ADMITIRÁ EL INGRESO DE NNyA A TERRITORIO ARGENTINO, procediéndose su retorno al país de procedencia.[10] En caso de que el NNyA estuviera acompañado/a por un mayor de edad que no acredite vínculo filiatorio, se deberá asentar la identidad de dicha persona.

2º) Se comunicará dicha circunstancia vía fax o correo electrónico a:

a) la autoridad migratoria que debió haber intervenido en el egreso del menor. Esta información deberá adelantarse, de manera inmediata, por vía telefónica.

b) la autoridad migratoria central del país de egreso la que, si correspondiere, comunicará a las autoridades policiales o judiciales. Esta información deberá adelantarse, de manera inmediata, por vía telefónica.

c) el Departamento Anti-Trata de Personas (GNA); al Departamento Investigaciones de Trata de Personas (PNA) o a la Unidad Operacional del Control del Narcotráfico y Delitos Complejos (PSA), según corresponda.

**En todos los casos se tendrá especial cuidado en la protección de las víctimas y el resguardo de sus derechos.**

10 Según establece el art. 4º del ACUERDO Nº 02/06 del MERCOSUR/RMI

## DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS. ASISTENCIA Y TRATO CON LAS VÍCTIMAS

La Ley 26.364 establece que las víctimas de trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea resultado directo de haber sido objeto de trata. En este contexto, tampoco son punibles por las infracciones a las leyes migratorias (Art 5º).

Asimismo, la Ley establece (Art. 6º a 9º) que las víctimas, entre otros, tienen derecho a:

- Recibir asistencia psicológica, médica y jurídica de forma gratuita.
- Dar su testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado.
- Recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente e higiene personal adecuada.
- Respeto por la confidencialidad y privacidad de la identidad de las víctimas.
- Recibir información sobre sus derechos en forma accesible a su edad y madurez
- Derecho a la traducción en su idioma de origen: cuando la víctima no hable ni comprenda el idioma local.

## 6. OTRAS ACCIONES TENDIENTES A PREVENIR EL DELITO DE TRATA EN PASOS FRONTERIZOS

A continuación se detallan una serie de acciones de control, tendientes a prevenir el delito de trata de personas:

- Estar en todo momento atento a cualquier indicio, por insignificante que parezca, que indique estar ante la presencia de un caso de trata y/o otros delitos vinculados (explotación de la prostitución ajena, explotación sexual comercial infantil, secuestro no extorsivo, tráfico de personas, amenazas, etc.)
- Realizar controles en los lugares y sectores habilitados y/o restringidos al público y que puedan ser utilizados como vías para evadir o evitar someterse al control migratorio.
- Poner especial atención a las aglomeraciones de personas y evitar en lo posible el ascenso y descenso de personas de vehículos en lugares no habilitados para tal fin.
- Realizar patrullajes y recorridas diarias, en horarios diurnos y nocturnos en toda la zona de responsabilidad.

### 6.2 Ministerio de Gobierno, Secretaría de Seguridad y Justicia de

## PROTOCOLO DE ACTUACIÓN PARA EL RESCATE DE VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL Y DELITOS CONEXOS. POLICÍA DE LA PROVINCIA DE MISIONES.[11]

### 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El presente protocolo está dirigido al personal que integra la Policía de Misiones y es de aplicación obligatoria en todo procedimiento policial a requerimiento judicial, en el marco de causas de trata de personas con fines de explotación sexual o delitos conexos, siempre que exista la posibilidad de rescatar a víctimas de estos delitos.

Asimismo, serán de aplicación obligatoria los lineamientos de intervención que figuran en el punto 5 de constatarse un hecho de trata o de delitos conexos en flagrancia.

### 2. DEFINICIONES

A los fines del presente protocolo se entiende por:

2.1. **Trata de personas:** al ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países (art. 1 ley 26.842).

2.2. **Explotación sexual:** la promoción, facilitación o comercialización de la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos

(Inc. c art. 1 ley 26842).

2.3. **Delitos conexos:** se incluye dentro de esta denominación a los siguientes tipos penales:

2.3.1. Promoción y facilitación de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima (art. 125 bis Código Penal, reformado por ley 26.842).

2.3.2. Explotación económica del ejercicio de la prostitución ajena aunque mediare el consentimiento de la víctima. (art. 127 del CP reformado por ley 26842).

2.3.3. Administración, regenteo o sostenimiento de casas de tolerancia (Art.17 de la Ley Nº 12.331).

11 Aprobado por Resolución Nº 153 del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Misiones el día 22 de Mayo de 2013.

2.4. La trata de personas es un delito de jurisdicción federal.

2.5. Los delitos conexos a la trata sexual son de jurisdicción provincial u ordinaria.

Debe tenerse presente que según las reglas de autoría y participación, la conducta de quienes brinden auxilio, presten ayuda o colaboración a los autores de estos delitos es reprochable penalmente según el tipo y grado de asistencia prestada.

2.6. **Víctima:** es toda aquella persona en perjuicio de quien se ha cometido el delito de trata o delitos conexos.

## 3. OBLIGACIONES

Las siguientes obligaciones recaen sobre el personal policial que integra la fuerza:

3.1. Los funcionarios policiales tienen la obligación de asegurar que las víctimas sean identificadas como tal de manera apropiada y no corran el riesgo de ser consideradas delincuentes ni revictimizadas con respecto a delitos en los que puedan haber incurrido como consecuencia de su particular situación de vulnerabilidad.

3.2 Se le deberá informar a las víctimas sus derechos tal cual éstos son receptados por el artículo 4 de la ley 26.842.

3.3 Se deberá priorizar la atención inmediata de la víctima en materia sanitaria, psicológica, asistencia migratoria, legal y otras que pudieran corresponder.

## 4. PROHIBICIONES

Las siguientes prohibiciones recaen sobre el personal policial que integra la fuerza:

4.1. En caso de haberse identificado a la persona como víctima de trata de personas y/o de alguno de los delitos conexos a la trata, en ningún caso podrá disponerse su detención como sospechosa, ya que esto equivale a una criminalización y revictimización, afectando principios y garantías fundamentales. La violación de este deber de cuidado constituye mal desempeño del funcionario público responsable, por tanto resulta pasible de sanción administrativa.

4.2. En ningún caso podrá anteponerse el interés de la investigación y de la recolección de la prueba por encima de situaciones que puedan poner en riesgo la integridad personal y psíquica de la víctima.

## 5. PRINCIPIOS DE INTERVENCIÓN

**5.1. Emergencia:** el concepto de emergencia debe primar desde el comienzo del operativo, ya que las víctimas de trata de personas y delitos conexos deben ser consideradas como víctimas de delitos graves. Para ello, se privilegiará la mayor celeridad para articular el procedimiento de la Policía de la Provincia con el procedimiento judicial, y la asistencia psicológica, médica, jurídica y material.

**5.2. Accesibilidad y respeto:** la obligación del personal de la Policía de la Provincia es tratar a la víctima, los testigos y los imputados con absoluto respeto por sus derechos y garantías constitucionales y legales, otorgando especial atención a las victimas debido a la situación de sensibilidad y vulnerabilidad por la que atraviesan.

**5.3. Seguridad:** la seguridad de la víctima y su familia "en caso de que la misma se encuentre en el procedimiento- merece la consideración suprema en todo momento, siendo esto responsabilidad directa de los efectivos de la Policía de la Provincia que intervengan por orden del magistrado.

**5.4. Evaluación continua de riesgo:** los funcionarios que intervienen en el procedimiento tienen la obligación de evaluar de manera inmediata y continua el riesgo en lo que atañe a la seguridad y bienestar de las víctimas y de sus familias durante el procedimiento, acatando las órdenes emanadas de la autoridad judicial. Debe realizarse con la mayor celeridad posible después de la detección de las personas damnificadas, debiendo ser este un proceso continuo. La evaluación del riesgo debe incluir el existente y el potencial.

**5.5. Respeto por el interés superior de niños, niñas y adolescentes:** en el caso de que las víctimas sean menores de 18 años, se deberá velar por el interés superior de éstos. En este sentido y de conformidad con la normativa nacional y provincial, los niños, niñas y adolescentes víctimas no pueden ser sometidos a careos, no se los podrá privar de libertad y se deberá procurar la reintegración a su familia nuclear o ampliada o a su comunidad.

Esto requiere que se priorice la identificación y localización de sus familiares. En los casos en que no sea posible identificar o localizar a familiar alguno o bien su regreso no redunde en su interés superior, se deberá poner dicha situación en conocimiento del magistrado a fin de que disponga la acción a seguir.

**5.6. Tratamiento especial a la víctima:** debido a su vulnerabilidad preexistente, el tratamiento que cabe asignarle en su calidad de testigo-víctima debe ser consecuente con tal condición, por lo que se deberá privilegiar la toma de denuncia en sede judicial.

**5.7. Prevención de la revictimización:** en el tratamiento que se brinde a las víctimas debe evitarse cualquier conducta o actitud que tienda a

la revictimización de las mismas.

El riesgo de revictimizar a una persona tiene lugar cuando a los daños causados por los hechos de los que fue víctima se le suman daños generados por el proceso legal. En ese sentido, es fundamental no estigmatizar o criminalizar a la víctima. Como correlato de esto, no se debe juzgar y/o inferir algún grado de responsabilidad por parte de la misma. Es decir, a los daños causados a la víctima por los delitos de los que fue objeto, no se le debe sumar el maltrato institucional.

**5.8. Respeto por la confidencialidad y privacidad:** en todo momento debe respetarse la privacidad de la víctima, no pudiendo publicitar sus circunstancias personales, declaraciones o fotografías.

**5.9. Derecho de protección:** en el momento del rescate, la Policía de la Provincia no podrán privar de la libertad a las víctimas de trata. En ningún caso se alojará a las víctimas en establecimientos penitenciarios, policiales o cualquier otro destinado a alojamiento de personas detenidas, procesadas o condenadas.

**5.10. Derecho a la asistencia médica, legal, psicológica y material:** las víctimas tienen derecho a recibir asistencia médica, legal, psicológica y material, así como también alojamiento, alimentación suficiente e higiene personal adecuados, desde el primer momento en que son identificadas como tales, quedando esta actividad y coordinación bajo responsabilidad del Departamento trata y Tráfico de Personas dependiente de la subsecretaria de igualdad de oportunidades del Ministerio de Derechos Humanos de la Provincia de Misiones, o de las oficinas provinciales que realicen el rescate de las victimas en caso de intervención interprovincial.

**5.11. Derecho a un intérprete:** cuando la víctima no hable ni comprenda el idioma local, desde el primer momento en que se la rescata debe brindársele un intérprete que traduzca en su idioma todas las actuaciones.

**5.12. Especialidad:** A los fines del rescate, se asignará dicha función a la División Trata de Personas de la Policía de la provincia de Misiones. Cuando esto no fuere posible se deberá recurrir a las divisiones de investigación del interior de la Provincia con formación en el delito de trata de personas y conocimiento sobre los derechos de las víctimas.

En todos los casos se privilegiara la presencia de personal femenino.

## 6. PLANIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

**6.1.** La planificación del procedimiento debe seguir las indicaciones del fiscal o juez interviniente o quien este designe. Cuando el procedimiento se hiciere con personal de las Divisiones de investigación, se deberá informar de manera continua a la División Trata de la Policía Pro-

vincial, quien a su vez será la encargada de comunicar a la jefatura de la policía el resultado del procedimiento.

Asimismo, al producirse el rescate de víctimas de estos delitos el personal policial debe dar inmediata intervención a las dependencias gubernamentales correspondientes. A saber, al Departamento Trata y Tráfico de Personas dependiente de la Subsecretaria de Igualdad de Oportunidades del Ministerio de Derechos Humanos de la provincia de Misiones y, en caso de tratarse de una víctima menor de edad, al Ministerio de Desarrollo Social, la Mujer y la Juventud, de conformidad con el Protocolo Provincial de asistencia a las víctimas aprobado por decreto provincial 840/2010.

**6.2.** La planificación del procedimiento deberá contemplar, como mínimo, lo siguiente:

6.2.1. Determinación de la cantidad y características del personal interviniente, con y sin utilización de uniforme, asegurando la presencia al menos de un oficial femenino. En caso de intervención interprovincial se podrá solicitar a través del funcionario judicial interviniente la colaboración de otras fuerzas provinciales y federales.

6.2.2. Planeamiento de la operación a desarrollar. Para ello, se partirá del análisis de la inteligencia producida, incluyendo tareas investigativas encubiertas, croquis del lugar, fotografías y/o filmaciones que se hayan realizado, ubicación de entradas y salidas y toda otra información recabada que sea útil al procedimiento.

Asimismo, el Jefe del Operativo deberá informarle al personal interviniente de manera clara y completa la misión a cumplir, el concepto general que orientará la operación, las órdenes específicas que atañen a cada una de las personas, las medidas de coordinación, las previsiones logísticas y las comunicaciones que se emplearán antes, durante y después de finalizado el procedimiento.

6.2.3. Elaboración del perfil de las posibles víctimas que se encontrarán en el lugar con el objeto de poner a conocimiento del personal de Departamento Trata y Tráfico de Personas dependiente de la Subsecretaria de Igualdad de Oportunidades del Ministerio de Derechos Humanos de la Provincia de Misiones o de las oficinas provinciales o nacionales que realicen el rescate de las víctimas, en caso de intervención interprovincial, la situación de vulnerabilidad en que se encontrarían a fin de que dichas circunstancias puedan ser especialmente consideradas al momento de realizar las entrevistas con las posibles víctimas (ver indicadores en ANEXO).

6.2.4. Búsqueda anticipada de testigos hábiles para suscribir actas y presenciar todos los actos derivados del procedimiento, tales como secuestros, cacheos, detenciones y levantamiento de pruebas, huellas y rastros.

6.2.5. Identificación de las organizaciones del estado nacional o pro-

vincial, consulados y organismos no gubernamentales de la jurisdicción que brinden los servicios de apoyo y tratamiento a las víctimas.

## 7. PAUTAS PARA EL PROCEDIMIENTO

**7.1. Arribo al lugar:** el sitio indicado para la realización del procedimiento debe mantenerse en reserva hasta el momento del operativo.

**7.2. Ingreso:** el ingreso al lugar debe ser acompañado con un despliegue de personal en los alrededores a fin de interceptar posibles fugas. En el momento del rescate, la Policía de la Provincia será la que primero ingrese al lugar donde se encuentren alojadas las posibles víctimas, dará estricto cumplimiento a la orden judicial y estará en comunicación permanente con la autoridad judicial correspondiente.

**7.3. Uso racional de la fuerza:** el personal actuante deberá respetar los "Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego", haciendo un uso racional de la fuerza en la medida de las necesidades y acorde a las circunstancias del momento, teniendo corno vector los principios de legalidad, oportunidad, y proporcionalidad.

Por uso racional de la fuerza se entiende a las acciones del personal policial de la Provincia que deberán priorizar las técnicas disuasivas y preventivas, antes que represivas, así como el uso de la fuerza de forma gradual.

El uso de la fuerza sólo se dispondrá ante circunstancias excepcionales y como último recurso

**7.4. Control de situación:** se inspeccionarán los espacios que conformen el lugar, procediendo a identificar a los presentes a los fines de diferenciar en cada caso los roles de cada uno. Se dispondrán lugares diferenciados dentro del mismo a fin de proceder a trasladar a los implicados (presuntos imputados, clientes y victimas).

A los fines de identificar a las víctimas se deberán tener en cuentan los indicadores que figuran como ANEXO II.

En todo momento la Policía de la Provincia, dispondrá lo necesario para evitar el contacto físico y visual entre las presuntas víctimas y el resto de los presentes, sean estos posibles responsables o testigos circunstanciales.

Estas acciones se realizarán junto a los funcionarios judiciales, cuando se encuentren presentes, y bajo las órdenes que estos dispongan. En caso que los mismos no se encuentren presentes, se seguirán las instrucciones que imparta el Jefe del Operativo.

**7.5. Prohibición de comunicación entre presentes:** la Policía de la Provincia debe evitar, al momento del rescate, la comunicación entre las

personas que se encuentren en el lugar.

**7.6. Abordaje de las víctimas:** en la medida de lo posible, la Policía de la Provincia se abstendrá de abordar a las posibles víctimas de trata de personas procurando que sean entrevistadas por la psicóloga del Departamento Trata y Tráfico de Personas dependiente de la Subsecretaria de Igualdad de Oportunidades del Ministerio de Derechos Humanos de la Provincia de Misiones, o de las oficinas provinciales o nacionales que realicen el rescate de las victimas en caso de intervención interprovincial.

Sin perjuicio de esto, se adoptarán todas las medidas necesarias, ordenadas por el magistrado interviniente, para sustraerlas inmediatamente del daño y reubicadas temporalmente en un lugar seguro.

**7.7. Abordaje de las victimas menores de 18 años:** en el caso de encontrar victimas menores de 18 años, además de las medidas dispuestas en el punto c y d), la policía de la Provincia informará al magistrado interviniente la presencia de las mismas, quien dispondrá las medidas particulares al respecto. No obstante, mientras esto se produce, junto al personal del Ministerio de Desarrollo Social y del Departamento Trata y Tráfico de Personas dependiente de la Subsecretaria de Igualdad de Oportunidades del Ministerio de Derechos Humanos de la Provincia de Misiones, o de las oficinas provinciales o nacionales que realicen el rescate de las victimas en caso de intervención interprovincial, se adoptarán todas las medidas necesarias para sustraerlas inmediatamente del daño y reubicarlas temporalmente en un lugar seguro, siempre respetando su interés superior.

En el caso de duda acerca de la edad de la víctima, se considerará que la misma es menor de 18 años.

**7.8. Identificación y declaración de testigos y abordaje de presuntos imputados:** en el procedimiento de rescate, el personal policial separará a los posibles testigos del hecho, recibiéndoles la correspondiente declaración cuando el fiscal o juez así lo dispongan.

Los clientes hallados en el lugar deberán ser registrados, debiendo constatar y especificar si se encontraban consumiendo servicios sexuales y, en caso afirmativo, si era con menores de edad. En dicho caso se debe procurar comunicación urgente al juzgado interviniente para advertir sobre la posible comisión de delito previsto en el artículo 125 bis del Código Penal. Asimismo se deberá consultar si los mismos registran antecedentes penales.

Si en el acto de allanamiento se identificaran presuntos imputados, se los deberá separar de las presuntas víctimas, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial.

**7.9. Registro del lugar:** se deberá realizará un registro minucioso del lugar a los fines de secuestrar todo elemento, sustancia, material, objeto y documentación que haya autorizado u ordenado la autoridad judicial,

prestando especial atención a todo aquello que indique, de manera directa o indirecta, que en el lugar allanado se estaba produciendo el delito de trata de personas, o que hubiesen personas que estaban siendo objeto de explotación sexual o laboral. Como ser: libro de registro de pases, preservativos, pulseras de identificación de victimas, libretas sanitarias, medicamentos y/o cualquier otra sustancia y/o estupefaciente, armas de fuego, elementos y soportes informáticos que sean de interés para la causa, fotografías, fotocopia de documentos varios que sean de interés, teléfonos celulares, cámaras fotografías, dispositivos de memoria externos. En el caso que se encuentre material genético, se solicitará asistencia de personal capacitado para su preservación, se pondrá especial énfasis en la descripción de cada uno de los espacios, destacando tipo de iluminación en cada lugar, ambientación, inscripciones, carteles, decoración, camas, ropa, elementos de higiene, sanitarios, etc. Asimismo deberá describirse la vestimenta de las víctimas, de los sospechosos y demás personas presentes al momento de arribar las autoridades.

El secuestro deberá realizarse teniendo en cuenta estrictas normas de seguridad para los medios de prueba colectados, como para la salud de las personas presentes en el lugar y la Policía de la Provincia que realizan el procedimiento, preservando el material secuestrado en sobres numerados y firmados por testigos y funcionarios actuantes.

**7.10. Testigos del procedimiento:** Los testigos del procedimiento deben ser convocados desde el inicio de la actividad procedimental, debiendo presenciar la totalidad de la actuación policial. Cuando por existir evidente riesgo para la seguridad de los mismos fuese necesario que la autoridad preventiva ingrese al lugar primeramente, se dejará constancia explicativa de ello en el acta, bajo pena de nulidad. Se debe asegurar que los testigos civiles verifiquen cada una de las circunstancias que se asientan en el acta.

**7.11. Inspección ocular:** la inspección ocular deberá ser documentada, siempre que sea posible, mediante croquis, fotografías, filmaciones u otro medio de registro. Se podrán efectuar tomas fotográficas o registros fílmicos de las potenciales víctimas de trata con el único objetivo de registrar las condiciones en que las mismas han sido halladas. En caso de efectuar dichas imágenes, se prohíbe de manera absoluta la difusión pública de las mismas.

**7.12. Aseguramiento del lugar del hecho y repliegue:** finalizado el procedimiento, el personal de la Policía de la provincia interviniente asegurará el lugar del hecho por el tiempo que determine la autoridad judicial.

Una vez asegurado el escenario del procedimiento, y siempre que las condiciones de seguridad así lo permitan, el personal de la Policía de la provincia deberá replegarse, siendo su función asegurar el perímetro exterior e interior del lugar y de las personas que allí se encuentran, permi-

tiendo que el personal civil prosiga con las diligencias y demás pesquisas.

**7.13. Delitos conexos y otros delitos:** cuando durante el procedimiento se hubiera detectado la comisión de delitos conexos u otros delitos, se labrarán las actas respectivas, poniéndose dicha situación en conocimiento del juzgado interviniente para que el magistrado a cargo evalúe y disponga, de corresponder, la elevación de los sumarios al juzgado provincial en turno.

## 8. REGISTRO Y COMUNICACIÓN DE ESTADÍSTICAS

8.1. Una vez concluido el procedimiento, los agentes intervinientes en el operativo, bajo supervisión y responsabilidad del responsable policial del operativo, deberán confeccionar el registro del procedimiento contemplando los contenidos mínimo que figuran en el ANEXO I de este protocolo, conforme los lineamientos y modificaciones que desde el Ministerio de Gobierno pudiesen formularse.

8.2 Por otra parte, deberá redactarse un informe de evaluación, el cual será elevado a la jefatura de la policía.

8.3 La información producida se deberá remitir semestralmente al Ministerio de Gobierno por parte de la dependencia que a estos efectos se disponga.

## ANEXO I. CONTENIDOS MÍNIMOS DEL REGISTRO DEL PROCEDIMIENTO

- Lugar y fecha
- Juzgado, Fiscalía y Secretaría interviniente.
- Carátula de las actuaciones judiciales y número de expediente judicial (en caso de conocerse esa información).
- Fuerza policial/de seguridad y dependencia interviniente.
- Tipo de procedimiento realizado: a) allanamientos; b) actividades de inteligencia; c) otras tareas (señalar cuáles); indicar cuántos procedimientos (de cada tipo) fueron efectuados.
- Si se realizaron tareas conjuntas o complementarias con alguna de las restantes fuerzas federales o locales; en caso afirmativo, especificar qué tareas y con que Institución.
- Si habían sido realizadas investigaciones anteriores por otra fuerza.
- Intervención de otros organismos en el procedimiento, por ejemplo: AFIP, Ministerio de Desarrollo Social. Ministerio de Trabajo,

Empleo y Seguridad Social, Dirección Nacional de Migraciones.

- Tipo de explotación (laboral, sexual, tráfico de órgano, reducción a la servidumbre) detectada.
- Si se detectó la posible comisión de otros delitos (como por ejemplo: infracción a la ley de profilaxis nº 12.331, a la ley de estupefacientes nº 23.737, tenencia ilegal de armas u otros delitos del Título III del CP "Delitos contra la integridad sexual", etc.)
- Cantidad total de presuntas víctimas.
- Cantidad de presuntas víctimas menores de dieciocho años de edad.
- Cantidad de presuntas víctimas mayores de dieciocho años de edad.
- Cantidad total de presuntas víctimas por delitos conexos.
- Cantidad de presunto autores.
- Cantidad de personas detenidas.
- Cantidad de testigos.
- Localización del lugar allanado (indicando: dirección, ciudad y provincia).
- Si se encontraba habilitado el lugar de explotación, especificar por qué autoridad municipal se encontraba habilitado.
- Si el lugar de explotación o los posibles autores habían sido infraccionados previamente, especificar por qué autoridad y la sanción impuesta (ej. clausura)
- Características del lugar de explotación, por ejemplo: a) Whiskería pool/pub; b) Privado; c) Centro de Masajes; d) Explotación callejera; e) Obra en construcción; f) Fábrica; g) Taller textil; h) Campo agrícola; i) Otros (precisar).
- Nombre comercial (de fantasía) del lugar de explotación.
- Condiciones en las que fueron halladas las víctimas: a) Hacinamiento; b) Falta de alimentación adecuada; c) Falta de condiciones para procurarse higiene básica; d) Falta de descanso adecuado e) Otros (precisar).
- Restricciones a la libertad ambulatoria, modalidad utilizada para impedir que la víctima pueda abandonar el lugar de explotación, por ejemplo: a) Alambradas de púas; b) Cámaras de Seguridad; e) Rejas: d) Candados/cerraduras; e) Presencia de guardianes armados: f) Salidas Controladas; g) Otras modalidades (precisar).
- Si se secuestraron elementos, tales como: vehículos, objetos

electrónicos (por ejemplo: computadoras, celulares), armas, estupefacientes, libros contables, libretas sanitarias, máquinas, otros (precisar).

### INFORMACIÓN SOBRE LAS POSIBLES VÍCTIMAS

Podrá ser complementado con la información que brinden los psicólogos intervinientes.

- Edad
- Sexo
- Género
- Nacionalidad (en caso de que sea argentina, indicar provincia de origen)
- Lugar de captación
- Lugar de explotación/destino
- Idioma
- Rol que desempeñaba en la red de trata o en la organización que explotaba sexualmente a las víctimas de delitos conexos
- Ocupación/Oficio.

## ANEXO II. INDICADORES PRELIMINARES PARA LA PRIMERA IDENTIFICACIÓN DE PRESUNTAS VICTIMAS DE TRATA

Estos indicadores sólo orientan la función que tiene la policía de separar a las presuntas víctimas de trata del grupo presente en el sitio allanado, en el que también se encontrarían responsables del delito y posibles testigos.

- La persona es menor de 18 años de edad.
- La persona es extranjera o migrante (provenía de otra provincia).
- La persona no habla el idioma nacional o solo sabe decir muy pocas palabras.
- La persona tiene un contacto limitado con sus familiares,
- La persona se encontraba privada de su libertad o tenía una capacidad muy limitada de movimientos.

- La persona no sabe en qué ciudad se encuentra.
- La persona tiene lesiones visibles.
- La persona se nota atemorizada.
- La persona vive en el mismo lugar físico donde trabaja y difícilmente pueda abandonar esas instalaciones.
- La persona está o estaba embarazada y era obligada a trabajar igual.
- En el lugar del operativo no hay líneas telefónicas o las personas que están dentro de él no tienen o tienen acceso limitado a teléfonos celulares.
- En el lugar hay indicios de que a las personas se les aplicaba multas o se les cobraba, por ejemplo, por el uso de preservativos, por higienizarse, o por los controles médicos realizados.
- La persona no posee dinero consigo.
- La persona no tiene en su poder sus documentos de identidad (DNI, pasaporte u otros documentos)
- La persona tiene documentos de identidad o de viaje falsos.

## PROTOCOLO PARA LA RECEPCIÓN DE DENUNCIAS DE TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL Y DELITOS CONEXOS[12]

### 1. REGLAS GENERALES Y DEFINICIONES

**1.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** El presente protocolo está dirigido al personal que integra la Policía de Misiones y es de aplicación obligatoria para la toma de denuncias de trata de personas con fines de explotación sexual y de delitos conexos.

**1.2. DEFINICIONES.** A los efectos del presente protocolo se entiende por:

**1.2.1. Trata de personas:** al ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países (art. 1 ley 26.842).

**1.2.2. Explotación sexual:** la promoción, facilitación o comercializa-

12 Aprobado por Resolución Nº 152 del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Misiones el día 22 de Mayo de 2013.

ción de la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos (Inc. c art. 1 ley 26842).

**1.2.3. Delitos conexos:** se incluye dentro de esta denominación a los siguientes tipos penales:

1.2.3.1. Promoción y facilitación de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima (art. 125 bis Código Penal, reformado por ley 26.842).

1.2.3.2. Explotación económica del ejercicio de la prostitución ajena aunque mediare el consentimiento de la víctima (art. 127 del CP reformado por ley 26842).

1.2.3.3. Administración, regenteo o sostenimiento de casas de tolerancia (Art.17 de la Ley Nº 12.331)

**1.2.4.** La trata de personas es un delito de jurisdicción federal.

**1.2.5.** Los delitos conexos a la trata sexual son de jurisdicción provincial u ordinaria.

**1.3. OBLIGACIONES.** Las siguientes obligaciones recaen sobre el personal policial que integra la fuerza:

1.3.1. **Obligatoriedad de la toma de denuncia.** Todos los funcionarios policiales están obligados a recibir las denuncias por trata de personas con fines de explotación sexual y delitos conexos, sin importar la calidad de víctima, familiar o tercero del denunciante. Las denuncias podrán ser anónimas. Esta obligación se cumplirá en un todo de acuerdo a las pautas que el presente protocolo establece, teniendo en cuenta que tanto la negativa a la recepción de denuncia, la derivación fuera de los supuestos previstos y el apartamiento de los principios generales de tratamiento de la víctima y del procedimiento establecido, hacen pasible de sanción administrativa y penal al funcionario que así actúe.

1.3.2. **Obligatoriedad de la puesta en conocimiento de la denuncia.** Aquel funcionario policial que reciba una denuncia por trata de personas con fines de explotación sexual o delitos conexos está obligado a poner en conocimiento de ésta a las autoridades judiciales y administrativas que este protocolo establece.

1.3.3. **Obligatoriedad de velar por el conocimiento y cumplimiento de este protocolo.** El titular a cargo de cada comisaría tiene la obligación de arbitrar los medios necesarios a fin de difundir entre el personal policial a su cargo el contenido del presente protocolo, así como velar por el cumplimiento de las pautas aquí establecidas.

**1.4. PRINCIPIOS GENERALES SOBRE EL TRATAMIENTO QUE DEBE PROCURARSE A LA VÍCTIMA.** En relación a toda posible víctima del delito de trata con fines de explotación sexual o delitos conexos el personal policial deberá:

1.4.1. Brindarle un trato respetuoso, recordando que su testimonio es central para la investigación y el rescate de otras víctimas.

1.4.2 Brindarle información sobre los derechos que le asisten en su idioma y en forma accesible a su edad y madurez, de modo tal que se asegure el pleno acceso y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales que le correspondan.

1.4.3. Privilegiar el trato de la víctima con personal policial del mismo género. Para el supuesto de víctimas menores de 6 años, siempre se privilegiará que los niños y niñas sean tratados por personal policial femenino.

1.4.4. Privilegiar la toma de denuncia en sede judicial.

1.4.5. Proteger a identidad e intimidad de la víctima.

1.4.6. Presumir la buena fe de la víctima y actuar acorde a ésta.

1.4.7. Evitar cualquier conducta o dichos que pudieran ser entendidos como una criminalización o atribución de responsabilidad a la víctima por su situación.

1.4.8. Evitar cualquier conducta o dichos que pudieran ser entendidos como presión sobre la víctima para lograr información de ella.

1.4.9. Brindar un trato igualitario, sin discriminación por origen, nacionalidad, edad sexo, actividad desempeñada, condición social o migratoria.

## 2. RECEPCIÓN DE DENUNCIA.

**2.1. VÍAS DE RECEPCIÓN DE DENUNCUAS.** Las denuncias sobre delitos de trata con fines de explotación sexual o delitos conexos pueden ser recibidas vía llamado telefónico o medio electrónico o mediante denuncia presencial. Las mismas también podrán ser anónimas de acuerdo a lo expresado en el punto 1.3.1.

2.1.1. **Denuncia telefónica o electrónica.** El funcionario policial que reciba una denuncia telefónica o electrónica que verse sobre dichos supuestos debe transferir de inmediato la llamada o bien remitir el mensaje a la División Trata de Personas, dejando constancia de haber cumplido inmediatamente con dicha tarea.

2.1.2. **Denuncia presencial.** El funcionario policial que reciba en forma presencial una denuncia expresa por estos supuestos, o bien el que advirtiere que de los hechos narrados por un denunciante se desprende el acaecimiento de hechos englobados por dichos tipos penales, deberá actuar conforme a los preceptos detallados en el punto 2.2.

**2.2. PROCEDIMIENTO SEGÚN DENUNCIANTE.** El procedimiento a

seguir para la toma de denuncias presenciales varía según el denunciante sea la víctima,  un familiar o tercero.

2.2.1. **Víctima denunciante.** Cuando el denunciante se corresponda con la víctima, el funcionario policial que tomó contacto con ésta deberá:

2.2.1.1. Poner a su disposición los servicios de ayuda y atención inmediata necesarios, los que deberán ser convocados en el momento en que ésta lo requiera.

2.2.1.2. Poner los hechos en conocimiento de la fiscalía y juzgado federal o provincial correspondiente, solicitando indicaciones sobre cómo proceder respecto de la denuncia. Esto es, si la víctima debe ser trasladada a sede judicial para exponer los hechos o si la denuncia debe ser tomada en sede policial. En caso de no contar la dependencia con personal del mismo género que la víctima para tomar la denuncia o con personal femenino de tratarse de una víctima menor a SEIS (6) años, esto debe ser puesto en conocimiento del fiscal o magistrado.

Ante la duda o imposibilidad de distinguir si se está ante un supuesto de trata de personas con fines de explotación sexual o de alguno de los delitos conexos, se privilegiará siempre la consulta y derivación del caso a la justicia federal.

2.2.1.3. Poner los hechos y las indicaciones recibidas en conocimiento de la División Trata de Personas de esta fuerza de seguridad quien deberá a su vez comunicar la situación al Departamento Trata del Ministerio de Derechos Humanos de la provincia y/o al Ministerio de Desarrollo Social.

2.2.1.4. Si fuera ordenado el traslado de la víctima a sede judicial deberá resguardar a ésta hasta tanto la División Trata de Personas se haga presente. Salvo indicación excepcional a contrario, el traslado de la víctima y la elevación formal de las actuaciones a sede judicial es competencia exclusiva de esa área.

2.2.1.5. Si no fuera ordenado el traslado de la víctima a sede judicial deberá resguardar a ésta hasta tanto se haga presente en la dependencia personal del Departamento Trata y Tráfico de Personas del Ministerio de Derechos Humanos  y/o del Ministerio de Desarrollo Social, la mujer y la juventud de la Provincia. En ningún caso se alojará a las víctimas de trata o delitos conexos en establecimientos o dependencias policiales.

2.2.1.6. Asimismo, si la autoridad judicial a cargo estimara conveniente la toma de denuncia en sede policial, se deberá invitar a la víctima a pasar a un sitio apartado de la dependencia, procurando brindarle la mayor comodidad posible, garantizando condiciones especiales de protección y cuidado.

2.2.1.7. Una vez allí, se procurará que el funcionario asignado a la recepción de la denuncia se corresponda en género con la víctima y,

de tratarse de un menor de SEIS (6) años, que el funcionario asignado sea mujer. En concordancia con lo dispuesto en el punto 2.2.1.2., si esto resultara materialmente imposible debe dejarse asentado que esto fue puesto en conocimiento del magistrado actuante.

2.2.1.8. Al tomar la denuncia es importante procurar que la víctima pueda explayarse libremente. Es importante recordar que la víctima del delito de trata o explotación sexual debe ser considerada una víctima especial por su vulnerabilidad. El tratamiento que cabe asignarle en su calidad de "testigo víctima" debe ser consecuente con tal condición, evitando su revictimización.

Por otra parte, en ningún supuesto y bajo ningún concepto será admisible ejercer algún tipo de presión sobre la víctima para que brinde información, aunque ésta pudiese resultar indispensable para el avance de la investigación. Siempre se debe privilegiar los derechos de las víctimas por sobre los intereses de persecución de los responsables penales.

2.2.1.9. El funcionario policial verificará empleando la guía de preguntas obrante como ANEXO A que la información requerida esté contenida en la denuncia. De no ser así o bien si por las circunstancias del caso estimare necesario formular una pregunta no contenida en la guía referida, formulará la misma e incorporará las respuestas a la denuncia. Sin embargo, si por las circunstancias del caso el funcionario estimare que la mera solicitud de respuesta a alguna de dichas preguntas podría vulnerar los derechos de la víctima, se abstendrá de realizarla.

2.2.1.10. En el caso en que la víctima manifieste haber sido abusada sexualmente en las últimas CUARENTA Y OCHO HORAS (48 hs) debe resguardarse la evidencia (como ser ropa interior e hisopados) y asegurar la cadena de custodia de la misma. Asimismo se deberá realizar la derivación al sector salud a fin de que le suministren el kit de profilaxis conforme lo establecen los protocolos para casos de abusos sexuales.

**2.2.2. Familiar o tercero denunciante.** Cuando el denunciante se tratare de un familiar, allegado, testigo o un tercero, el funcionario policial deberá:

2.2.2.1. Recibir la denuncia correspondiente dejando asentada toda la información que éstos le provean.

2.2.2.2. Emplear la guía de preguntas obrante como ANEXO B a fin de verificar que toda la información por ésta requerida se encuentre contenida en la denuncia. De no ser así, realizará las preguntas correspondientes asentando debidamente las respuestas. Asimismo, según las circunstancias del caso, podrá realizar las preguntas que estime convenientes aún cuando éstas no se correspondan con las previstas en la guía referida.

2.2.2.3. Poner los hechos en conocimiento de la fiscalía y juzgado federal o provincial correspondiente.

2.2.2.4. Poner los hechos y las indicaciones recibidas en conocimiento de la División Trata de Personas de esta fuerza de seguridad.

**2.3. DENUNCIAS POR BÚSQUEDA DE PARADERO O FUGA DEL HOGAR.** Teniendo en cuenta que la desaparición de personas puede deberse, entre otros motivos, a la comisión de un delito de trata con fines de explotación sexual o delitos conexos, es obligatoria la recepción inmediata de las denuncias por búsqueda de paradero o fuga del hogar.

2.3.1. De tratarse de una denuncia por búsqueda de paradero, se seguirá el procedimiento habitual tras su recepción, salvo que se detectare la concurrencia de algunos de los indicadores señalados en el punto 2.4. En este último caso se dará intervención a la justicia provincial o federal según corresponda.

2.3.2. De tratarse de una denuncia por fuga del hogar, se deberá suponer preventivamente que nos encontramos con un caso de trata de personas por lo que recibirá el tratamiento previsto en el punto 2.2.2.

**2.4. INDICADORES**. Tal como se señaló en el punto 2.1.2. Uno de los supuestos que da lugar a una denuncia presencial es la advertencia por parte del personal policial en la narración de un denunciante de ciertos indicadores que alarman sobre un posible caso de trata con fines de explotación sexual o delitos conexos.

Algunas de las situaciones a las que debe estar atento el personal policial son:

2.4.1. La víctima tiene un contacto limitado con sus familiares o con personas que no pertenecen a su entorno inmediato.

2.4.2. La víctima se encontraba privada de su libertad o tenía una capacidad muy limitada de movimientos.

2.4.3. La víctima tiene la impresión de estar endeudada con su empleador o bien con quien la aloja.

2.4.4. La víctima vivía o viajaba en grupo, algunas veces con otras mujeres que no hablaban el mismo idioma y que conocía ocasionalmente.

2.4.5. La víctima manifiesta que en donde vive hay otras personas en situación parecida a la suya.

2.4.6. La víctima parece haberse traslado a otra ciudad para trabajar.

2.4.7. La víctima manifiesta haber sido trasladada a un lugar distinto al que le prometieron.

2.4.8. Los costos de traslado de la víctima parecen haber sido abonados por el empleador.

2.4.8. La víctima manifiesta haber realizado trabajos o actividades que no quería por orden o deudas contraídas con el empleador.

2.4.9. La víctima manifiesta que las condiciones laborales aceptadas inicialmente variaron por disposición del regente y en perjuicio de la víctima. Ejemplo la víctima aceptó ejercer la prostitución, pero no se respetaron las condiciones pautadas.

2.4.10. El lugar de trabajo coincide con el de vivienda.

2.4.11. La víctima trabaja una cantidad excesiva de horas por día, contando con poco o ningún tiempo libre.

2.4.12. La víctima era obligada a trabajar los días en que se sentía mal o enferma.

2.4.13. La víctima está o estaba embarazada y era obligada a trabajar de todas formas.

2.4.14. La víctima ha sido obligada a consumir drogas, fármacos o alcohol para desarrollar su trabajo.

2.4.15. La víctima fue privada de alimentos, agua, descanso, atenciones médicas u otras necesidades vitales.

2.4.16. La víctima fue castigada con multas económicas por negarse a realizar algún trabajo o práctica concreta.

2.4.17. La víctima no tenía acceso directo ni administraba su sueldo.

2.4.18. El teléfono celular le era retenido por su empleador u otro trabajador.

2.4.19. La víctima debía pagar por el uso de preservativos o por los controles médicos realizados.

2.4.20. La víctima fue amenaza con ser deportada o con que se adoptarían medidas judiciales si no cumplía con las pautas de trabajo impuestas.

2.4.21. La víctima se encontraba amenazada con que se le causaría daño a ella o a su familia si no cumplía con las pautas de trabajo impuestas.

2.4.22. La víctima no tiene en su poder su documentación personal, ya sea porque ella está en manos de otra persona o porque no sabe donde están.

2.4.23. La víctima tiene documentos de identidad o de viaje falsos.

## ANEXO A. GUÍA DE PREGUNTAS PARA VÍCTIMAS DENUNCIANTES

**I. Datos personales:**

- Apellido y nombre.

- Seudónimo.
- Sexo.
- Fecha de nacimiento.
- DNI.
- Nacionalidad.
- Lugar de nacimiento
- Domicilio actual.
- Domicilio previo al actual.
- Nivel educativo.
- Estado civil.
- Información vinculada a hijos (cantidad y nombres).
- Personas con las que convive.
- Familiares en vida.

**II. Datos laborales:**

Nombre de fantasía o razón social.

- Tipo de establecimiento.
- Actividad.
- Tareas desempeñadas.
- Personas de quienes recibe órdenes e instrucciones.
- Domicilio laboral.
- Antigüedad.
- ¿Cómo tomó conocimiento del puesto laboral?
- ¿El trabajo le requirió un cambio de domicilio? De ser así ¿quién afrontó los gastos? ¿Por qué vía se trasladó?
- Describa las condiciones laborales ofertadas.
- Describa las condiciones laborales reales.
- Describa a las personas que le ofrecieron el trabajo.
- Describa a las personas que lo acompañaron en el trayecto o bien lo recibieron.
- Describa a sus compañeros de trabajo.
- ¿Tiene usted acceso a su documentación personal?

- ¿Administra usted su salario?
- ¿Fue objeto de algún tipo de amenaza o sanción por parte de su empleador o compañeros de trabajo?
- ¿Fue objeto de algún tipo de violencia física o verbal por parte de su empleador o compañeros de trabajo?
- ¿Fue obligado a consumir algún tipo de droga?
- ¿Fue obligado a trabajar aún cuándo no se sentía físicamente capacitado para ello?
- ¿Fue restringida su libertad de movimiento en algún sentido?
- ¿Posee teléfono celular? Indique el número.
- Información de contacto de la empresa, establecimiento o empleadores (páginas de internet, correos electrónicos, números telefónicos)

## ANEXO B. GUÍA DE PREGUNTAS PARA FAMILIARES O TERCEROS DENUNCIANTES

Datos personales de la víctima:

- Apellido y nombre.
- Seudónimo.
- Descripción fisonómica (requerir foto actualizada).
- Sexo.
- Fecha de nacimiento.
- DNI.
- Nacionalidad.
- Lugar de nacimiento
- Domicilio actual.
- Domicilio previo al actual.
- Nivel educativo.
- Estado civil.
- Información vinculada a hijos (cantidad y nombres).
- Personas con las que convive.
- Familiares en vida.
- Amistades.

- ¿Posee teléfono celular? Indique el número.

**II. Preguntas generales:**

- Nombre de fantasía o razón social del lugar adonde trabaja.
- Tipo de establecimiento.
- Actividad.
- Tareas desempeñadas.
- Personas de quienes recibe órdenes e instrucciones.
- Domicilio laboral.
- Datos de otras personas que trabajan en el lugar.
- Información de contacto de la empresa, establecimiento o empleadores (páginas de internet, correos electrónicos, números telefónicos)

**III. Preguntas específicas para el caso de trata con fines de explotación sexual, fuga o búsqueda de personas:**

- ¿Hace cuanto tiempo se ausentó?
- ¿Es la primera vez que se ausenta?
- ¿Dónde fue visto por última vez?
- ¿Por quién fue visto por última vez?
- ¿Qué ropa llevaba puesta la última vez que fue visto?
- ¿Hacia dónde se dirigía?
- ¿En qué condiciones se produjo la desaparición?
- ¿Sabe si le ofrecieron viajar, estudiar o trabajar en algún otro lugar recientemente?
- ¿Sabe cuál fue el último medio de transporte empleado?
- ¿Quién y por qué vía recibió la última comunicación por parte de la víctima?

# CAPÍTULO II

# INSTRUCCIONES GENERALES Y RECOMENDACIONES PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN[13]

13 Apartado elaborado por la Procuraduría de trata de personas y secuestros extorsivos (ex-UFASE).

Con la sanción de la ley 26.364 en el mes de abril del año 2008 y teniendo en cuenta la envergadura y proyección que la problemática del delito de trata de personas tenía ya desde su comienzo, la Procuración General de la Nación (PGN) asignó a la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos (UFASE) la responsabilidad de colaborar con los fiscales federales en la investigación de esa modalidad delictiva y asistir en la elaboración de lineamientos de política criminal útiles a ese mismo fin (Resolución PGN n° 100/08).

Designada UFASE para esa nueva función su primer cometido fue la elaboración de un plan de trabajo para atender sus nuevas responsabilidades. Dicho plan de trabajo, aprobado por Resolución PGN 160/08, constituye una guía de ruta que se utiliza hasta nuestros días para el diseño de estrategias de colaboración, asistencia y capacitación a Fiscales federales.

El plan se basa en dos ejes de actuación: uno institucional y otro de investigación de casos particulares. En el plano institucional, los objetivos fueron: 1) Recolectar información relacionada con el fenómeno, difundirla y capacitar operadores del sistema en la interpretación de la figura penal, 2) Ejercitar a operadores del sistema judicial en la interpretación de la figura penal, y en su mejor investigación, e  Instruir a actores no judiciales, pero vinculados de alguna manera al fenómeno de la trata (capacitación); 3) Asistir al Procurador General en el diseño de la política criminal del Ministerio Público en materia del delito de trata, específicamente mediante el dictado de instrucciones generales y recomendaciones a los fiscales.

La intervención de UFASE en casos particulares se realiza a través de la tramitación de investigaciones preliminares en los términos del artículo 26 de la ley 24.946 y Res. PGN n° 121/06, o bien mediante la colaboración directa en expedientes tramitados por fiscalías nacionales (de instrucción o de juicio) y pedidos de cooperación en materia penal realizados por fiscalías de otros países, en materia de trata. Las particularidades del delito de trata de personas (delito con múltiples víctimas, de ejecución continuada o permanente, íntimamente vinculado con un extendido mercado de consumo y nutrido de complicidades o connivencias de actores públicos) hicieron que una de las primeras propuestas de UFASE para la detección oportuna de más y mejores casos de trata de personas fuera el inicio de *investigaciones proactivas*. Tal política criminal se vio plasmada en las *instrucciones generales* de aplicación obligatoria para los fiscales federales en las ***resoluciones PGN 160/08*** y particularmente en la PGN **nro. 39/10**. En apretada simplificación, la proactividad consiste en identificar y establecer relaciones institucionales con las Organizaciones Gubernamentales y no Gubernamentales dedicadas a la atención a víctimas 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, una importante fuente de casos. También el relevamiento de casos de prensa y otros documentos públicos resulta importante para el origen de casos para el sistema.

Específicamente la **Resolución PGN n° 39/10** estuvo dirigida a los fiscales federales y nacionales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires, respecto de la interpretación del delito previsto en el artículo 17 de la ley 12.331. Las dificultades que presenta la detección de los casos de trata de personas y las situaciones de explotación sexual, torna imperiosa la asunción de una actitud comprometida de parte del Ministerio Público para la identificación de los casos. En relación con esos delitos, los problemas se suscitaron más que en muchos otros; en parte, porque las agencias "naturalmente" encargadas de su detección primaria enfrentan serios planteos sobre una deliberada inacción originada en connivencias entre funcionarios y explotadores, a lo que cabe añadir prejuicios ideológicos.

A partir de esta instrucción general (resolución PGN 39/10) se ha vuelto a afirmar la necesidad de que el Ministerio Público trabaje activamente en la materia (y así se había reflejado en la Res. PGN 99/09). Un aspecto fundamental de esta política proactiva14 es que ella se proyecte a las causas iniciadas por infracción al art. 17 de la ley 12.331. En las jurisdicciones que constituyen destino de procesos de trata con finalidad de explotación sexual las investigaciones típicamente comienzan desde el lugar de explotación. De este modo, en relación con la explotación sexual, la ley 12.331 constituía –al menos antes de la sanción de la reforma a la ley de trata del mes de diciembre del año 2012, ley 26.842) una herramienta básica y fundamental para el hallazgo de víctimas de trata y explotación, en tanto esa ley tipifica un hecho mucho más visible y fácil de acreditar, que es a su vez, por regla general, una condición necesaria de otros delitos.

La resolución 99/09 no fue suficiente para modificar la tradición forense de NO pro-actividad. Aún más, a raíz de alguna jurisprudencia contraria a la validez del inicio de actuaciones por violación a la ley 12.331 a través de lo que suele denominarse "explotación de prensa"15, y pese a que ella fue igualmente revocada en instancias superiores, el fuero correccional venía asumiendo equivocadamente como regla tal criterio.

Para corregirlo se ratificó, una vez más, el carácter de delito vinculado a la trata de personas del artículo 17 de la ley 12.331. La necesidad de una actuación pro-activa también para la investigación de este delito, la importancia de dedicarse en las causas judiciales a la investigación

14 El Manual de la ONU para la lucha contra la trata de personas expresa que "se entiende por opción proactiva la investigación, detención y enjuiciamiento satisfactorios de los traficantes sin tener que depender de la cooperación ni el testimonio de las víctimas".

15 Se denomina así al inicio de actuaciones a través de avisos publicados en medios de prensa, volantes publicitarios y publicidad en Internet que promocionan y ofertan servicios sexuales brindando como referencia números telefónicos y/o domicilios.

y eventual decomiso de los beneficios económicos derivados del delito y, expresamente, la consideración como forma útil para el inicio de las investigaciones proactivas, el análisis de la información publicada como avisos clasificados en medios gráficos e Internet.

Otro de los aspectos ya abordados de manera incipiente en el plan de acción fue la necesidad de reforzar la investigación patrimonial de las personas o grupos de personas imputados por el delito de trata de personas. De esta forma, a través de la resolución PGN nro. 99/09 se busca atacar el núcleo económico de las organizaciones criminales que lo sustentan, al seguir la pista económica del negocio. En resumen, la explotación del ser humano –que constituye aquel dañino propósito que el delito de trata busca neutralizar- no puede pensarse disociada del beneficio económico de quienes participan y se benefician con la explotación.

Para ello se propuso una investigación oportuna, embargo en las etapas preliminares del proceso y utilización del decomiso (artículo 23 del CP) como herramienta de fin del juicio.

A modo de política criminal de persecución, por otro lado, se instruye a los fiscales federales a profundizar las investigaciones de trata de personas con el objeto de identificar a los funcionarios o agentes que pudieran tener algún grado de participación en la comisión de este tipo de conductas. Tal directiva está contenida en el punto III de la Resolución PGN 99/09 y busca atender la también presente circunstancia de que la trata de personas resulta una modalidad delictual asociada a factores y actores de poder (policial, judicial y político).

También se ha elaborado desde la PGN –en un trabajo conjunto entre UFASE y OFAV- un protocolo para la recepción de declaraciones testimoniales a víctimas, que fue aprobado por Resolución PGN 94/09 y resulta otra instrucción general de aplicación obligatoria para fiscales. El protocolo contiene pautas generales de intervención en asistencia a las víctimas del delito de trata de personas, en el marco de un proceso penal donde se produce el rescate. Se brinda información acerca de cuáles son las características de la víctima del delito de trata que la hacen especialmente vulnerable y también se ordenan algunas prácticas para tener en cuenta durante su interrogatorio, tales como a) la conveniencia de realizar una entrevista previa e individual en un lugar cerrado; procurar la menor cantidad de interlocuciones e interlocutores posibles; evitar el uso de celulares durante el procedimiento y en el lugar de alojamiento, entre otras. b) la adopción de determinados recaudos legales para la celebración del testimonio, durante la etapa preparatoria al debate, que tienden a preservar su validez en futuras instancias. En este sentido, se aconseja dar cumplimiento a las Resoluciones PGN 8/09 y 59/09, en las que el Procurador General instruyó a los fiscales para que en todos los casos, cualquiera sea el delito, en los que se deba interrogar a menores de dieciocho años, testigos o víctimas, se proceda

conforme al procedimiento previsto por el artículo 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación y se registre en formato fílmico la entrevista. En dichas resoluciones, también, se recomienda notificar previamente a la defensa aun cuando no exista todavía un imputado identificado, en ese caso se deberá notificar a la Defensoría Oficial. La adopción de estos mismos recaudos ya había sido propiciada por medio de la Resolución PGN 64/09, en la que se instruye a los fiscales para que notifiquen previamente a la defensa en aquellas testimoniales que puedan considerarse como dirimentes. Finalmente, el protocolo provee una guía operativa para ser consultada durante la declaración de la víctima, que sistematiza el interrogatorio esencial para contribuir al esclarecimiento del caso, de acuerdo a las etapas que puede abarcar el iter criminis del delito de trata de personas (reclutamiento/captación, traslado/transporte, recepción y explotación).

Directamente vinculado al mejoramiento de los recursos para detectar e investigar la trata de personas en su variedad de explotación laboral , la UFASE junto a un grupo de fiscales federales de todo el país confeccionaron un documento mediante el método de elaboración participada (UFASE propuso un documento que fue mejorado por los aportes de fiscales del interior del país en un taller especialmente establecido a ese efecto) y que dio lugar a la resolución PGN 46/11 "Guía de procedimientos y criterios para detectar e investigar la trata con fines de explotación laboral". La guía contiene métodos de detección de casos en línea con una actividad proactiva por parte de los fiscales; indicadores para distinguir situaciones de esclavitud, trabajo forzado y reducción a servidumbre o condición análoga; consideraciones a tener en cuenta al momento de la investigación y del registro domiciliario del delito de trata de personas cuando está dirigido a la finalidad de explotación laboral. Los lineamientos contenidos en el protocolo, además, son utilizados como criterios rectores de las inspecciones de AFIP en el país para detectar la existencia de trabajo esclavo en sus inspecciones impositivas de rutina.

La guía propone un mecanismo de cálculo de un coeficiente de explotación para utilizar como parámetro objetivo, que tiene en cuenta una forma específica de relación entre la jornada y salario efectivo de la posible víctima versus la jornada y salario de los acuerdos colectivos de la actividad de que se trate. Ese coeficiente debe ser luego ponderado con los parámetros cualitativos de contexto o de trato que también se explican en el documento (libertad, amenazas, violencia, contacto con otras personas, situación de habitación, comida e higiene, etc.).

Para el cálculo del coeficiente se elaboró un archivo Excel que tiene cargados los acuerdos colectivos vigentes de casi todas las actividades "sensibles" a este delito y permite una realización muy sencilla de la tarea con el ingreso de tres datos (jornada, salario y días a la semana trabajados). El archivo está disponible para cualquier interesado y se actualiza

regularmente incorporando los nuevos acuerdos colectivos que se van suscribiendo en cada actividad.

## CAPÍTULO III

# EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA EN LA TRATA DE PERSONAS Y UN ANÁLISIS SOBRE LOS MEDIOS COMISIVOS PREVISTOS EN LA FIGURA PENAL.

MARCELO L. COLOMBO | MARÍA ALEJANDRA MÁNGANO.

## I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo pretendemos acercar una interpretación plausible de la ley 26.364 "Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas" y, particularmente, de algunos elementos del tipo objetivo de los delitos previstos en los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal.

Pese a la corta vigencia de estas nuevas figuras, comienza a vislumbrarse cómo lo que a nuestro juicio constituye una errada interpretación de ciertos elementos, en algunos casos, impacta negativamente en el avance de investigaciones penales que involucran víctimas de trata de personas mayores de edad.

En general, la cuestión problemática gira en torno de las siguientes cuestiones: a) ¿Tiene el consentimiento de la víctima en el delito de trata de personas alguna relevancia jurídica?, en tal caso, ¿cuál debe ser su ámbito de eficacia? b) ¿Qué situaciones comprenden los medios comisivos establecidos en la ley? c) ¿Cómo deben acreditarse en el proceso los medios comisivos y qué valor cabe asignarle al testimonio de una víctima para esa acreditación? y, finalmente, d) ¿Cuáles son las pautas objetivas útiles para definir e interpretar el medio comisivo más novedoso introducido por la norma: el abuso de una situación de vulnerabilidad?

La República Argentina, mediante la ley 26.364, fue uno de los países que, tras una discusión parlamentaria amplia sobre el punto[16], eligió adoptar la definición del delito que prevé el "Protocolo de Palermo" en sus tipos penales.

Más allá de las observaciones críticas que podrían dirigírsele a tal elección legislativa, pretendemos dejar dicha discusión de lado para abocarnos a los tipos penales tal cual fueron establecidos y, en particular, intentar descifrar los interrogantes referidos.

## II. EL CONSENTIMIENTO Y LA TRATA DE PERSONAS.

### II. A. UN ANÁLISIS DESDE EL BIEN JURÍDICO.

Un análisis de *cualquier* elemento del tipo penal informado por el bien jurídico que se dice fragmentariamente querer preservar, es una herramienta exegética de unánime reconocimiento doctrinario pues califica la función dogmática que se le atribuye al bien jurídico.[17]

16 Debate parlamentario de la ley 26.364 en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Sesión del día 9 de abril de 2008, Orden del Día nº 76.

17 RIGHI Esteban, Derecho Penal – Parte General, Ed. Lexis Nexis Argentina S.A.,

Además de ello, en materia de "consentimiento", el examen bajo tal enfoque ostenta un plusvalor en tanto la discusión en torno a si una víctima puede o no consentir un delito, se entronca inevitablemente con la posibilidad de que le sea concedida la facultad de disponer de aquél bien jurídico o interés social que el legislador tuvo en miras al momento de configurar la sanción penal.

Tradicionalmente, se ha condicionado la eficacia del consentimiento de la víctima a que este recaiga sobre acciones que lesionan *bienes jurídicos disponibles*, pero resulta una cuestión compleja determinar cuáles de ellos lo son. En particular, señala Righi que "según la opinión dominante no es posible consentir acciones lesivas de la dignidad humana."[18]

Jakobs indica que "Los bienes de los que se puede disponer libremente, en los que el consentimiento ya excluye la realización del tipo, son sobre todo la propiedad, el patrimonio, los bienes personalísimos, como la libertad ambulatoria, el honor, el secreto de la correspondencia e incluso la integridad física; esta última, al igual que el honor y la libertad ambulatoria, sin embargo**,** *sólo en la medida en que son medios de desarrollarse libremente* (p. ej., lesiones leves en prácticas sexuales), *pero no base de ese libre desarrollo*.[19]

Roxin, por su parte, incluye dentro de los tipos con nula o limitada posibilidad de consentimiento, en primer lugar, aquellos en donde el bien jurídico supone una lesión contra la comunidad y señala que este principio se mantiene aun cuando es una persona individual la que resulta inmediatamente afectada por el hecho puesto que ella no podría consentir en la lesión, porque el bien jurídico no está a su disposición[20]. En segundo lugar, señala que el consentimiento del portador del bien jurídico tampoco excluye en todos los casos la realización del tipo. Esto regiría, señala, en los tipos que presuponen una cooperación de la víctima y que sirven para su protección (ejemplo: acciones de abuso sexual). Así, Roxin explica que se hace caso omiso del consentimiento de la víctima porque el legislador, con una presunción irrefutable, le deniega desde el principio la facultad para una libre y responsable decisión[21].

Esta misma discusión, en el ámbito de la tradición angloamericana,

---

Buenos Aires 2007, página 97. ROXIN Claus, "Derecho Penal. Parte General. Tomo I", editorial Civitas, Madrid 1997, página 229 y siguientes.

18 RIGHI, Esteban "Derecho Penal. Parte General", Lexis Nexis Argentina S.A., Buenos Aires 2007, pág. 189. Cursivas nuestras.

19 JAKOBS, Günther "Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación", 2° edición corregida, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid 1997, pág. 294. El resaltado nos pertenece.

20 ROXIN, Claus "Derecho Penal. Parte General. Tomo I", cit. Pág. 526 y siguientes.

21 ROXIN, ob cit., señala que lo mismo sucedería con el delito de usura, donde la situación forzada, la inexperiencia, la debilidad de juicio o la flaqueza de voluntad del destinatario han determinado al legislador a declarar ya a través de la introducción del tipo la ineficacia del consentimiento.

ha llegado a conclusiones similares en cuanto, también, se ha encontrado en la lesión a la dignidad humana un límite al consentimiento de la víctima como excluyente del ilícito. En este ámbito se ha entendido que hay actos que son impermisibles debido a que violan la dignidad de los participantes y la dignidad es tan esencial a nuestra humanidad que, en caso de conflicto entre un consentimiento legalmente válido y la dignidad, el primero debe decaer a favor del segundo[22]. En particular Meir Dan-Cohen argumenta que la razón por la cual la sociedad rechaza la esclavitud, incluso en el hipotético caso de los "esclavos felices", es debido a que la esclavitud representa un "paradigma de injusticia" que según sus propios términos niega valor moral a las personas y por lo tanto no les confiere respeto[23].

En definitiva, el consentimiento podría ser eficaz para excluir la tipicidad *sólo* en aquellos delitos en los cuales el interés jurídico involucrado pueda ser disponible por su titular[24]. El delito de trata de personas, según nuestro parecer, no puede ser uno de estos delitos.

Eso nos parece claro si se coincide en que el interés jurídico-social que está detrás de la sanción de la norma, es el de garantizar a una persona la libertad (tanto física como psíquica) de autodeterminación. Libertad de elegir un plan de vida en el que pueda seguir considerándosela persona y castigar aquellas acciones que conducen a su explotación y esclavización.

Esta última observación es importante, porque aquel plan de vida individual cuya libertad de elección busca defenderse a través del derecho penal, debe conservar un estándar que garantice un piso mínimo de dignidad. Esa elección, sostenemos, no puede significar una opción que anule su libertad o la restrinja hasta límites intolerables para el estado de derecho. El ordenamiento jurídico internacional, a partir de sus normas de más alta jerarquía y desde hace ya un buen tiempo, ha establecido este

22 En este sentido, Meir DAN-COHEN "Basic Values and the Victim's state of mind", 88 CAL.L.REV. 759, 770 (2000); Markus Dirk DUBBER, "Toward a Constitutional Law of Crime and Punishment", 55 HASTINGS, L.J. 509, 570 (2004); R. George WRIGHT, Consenting Adults: The Problem of Enhancing Human Dignity Non-Coercively, 75 B.U.L. Rev. 1397 (1995); R.A. DUFF, Harms and Wrongs, 5 Buff. Crim. L. Rev. 13 (2001). DON HERZOG, Happy Slaves: A Critique Of Consent Theory (1989) y Vera BERGELSON "The right to be hurt testing the boundaries of consent", George Washington Law Review, Vol. 75, p. 165, 2007; Rutgers School of Law-Newark Research Papers No. 011. Disponible en SSRN: http://ssrn.com/abstract=903422.

23 Meir DAN-COHEN "Basic Values and the Victim's state of mind", 88 CAL.L.REV. 759, 770 (2000), op. cit. en Vera BERGELSON "The right to be hurt testing the boundaries of consent", George Washington Law Review, Vol. 75, p. 165, 2007; Rutgers School of Law-Newark Research Papers No. 011. Disponible en SSRN: http://ssrn.com/abstract=903422. La traducción al castellano es propia.

24 También en esta línea, JESCHECK, Hans-Heinrich "Tratado de Derecho Penal. Parte General", Cuarta edición completamente corregida y ampliada, traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Ed. Comares, Granada, 1993; pág. 337/338.

límite al prohibir todas las situaciones de esclavitud. En nuestro orden eso se ve cristalizado en el artículo 15 de la CN y los distintos tratados internacionales firmados por el país con jerarquía constitucional[25].

Desde esta mirada pareciera preciso asumir, entonces, que incluso la autodeterminación personal posee su límite en la prohibición de una voluntaria asunción de condiciones de vida que puedan ser consideradas como esclavas o asimilarse a esa condición por guardar características afines. Por ello es que el delito, que desde nuestro parecer busca proteger la libertad del individuo para que éste pueda optar por planes de vida jurídicamente tolerados pero no por aquellos que están prohibidos, *ampara un interés social que no puede resultar disponible individualmente*.

## II.B. UN ANÁLISIS DESDE UNA VISIÓN ACTUALIZADA DE LA ESCLAVITUD.

Históricamente, la esclavitud fue definida como aquella situación mediante la cual se ejercía sobre un individuo *atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos* (artículo 1ro. de la Convención sobre la esclavitud de 1926, ONU).

Esa temprana definición del concepto, sin embargo, ha sido superada por concepciones y definiciones que se compatibilizan mejor con el avance de las sociedades modernas y las nuevas (malas) prácticas que se le incorporaron con el propósito de ejercer algún derecho de propiedad sobre el prójimo. Son situaciones que ostentan condiciones similares o análogas a la definida por la Convención de 1926 y están también expresamente prohibidas por las normas nacionales e internacionales. Dos de ellas son: el trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera (definición sobre *trabajo forzado*, Convenio sobre trabajo forzado de 1930 de la OIT) y la prestación de servicios sexuales por dinero o remuneración (prostitución) cuando ella se realiza bajo el concierto o explotación de una tercera persona (artículo 1ro. del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena del año 1949).

La analogía que presentan las condiciones indicadas con la de esclavitud no debería presentar dudas, pese a la distinción que pretende hacerse entre ambas. Con argumentos que no compartimos, se afirma la analogía de la esclavitud con el trabajo forzado o la servidumbre con la esclavitud, mientras no se visualiza ni se categoriza del mismo modo la concreción de servicios sexuales al concierto, o bajo la explotación, de

25 Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 4; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 6; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 6 y Convención sobre los Derechos del Niño, art. 19.1; además de otros compromisos internacionales de menor jerarquía.

otro[26].

Estas posturas, por caso diferenciadoras, sin embargo descuidan que, en primer término, sí existe prohibición legal expresa para el concierto y explotación de la prostitución ajena que es, en definitiva, lo que la finalidad del delito de trata busca alcanzar, en tanto dicha actividad *afecta de igual modo la dignidad humana*. Así lo establece la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[27] y el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949. Esta última norma internacional señala "*que la trata de personas con fines de prostitución es incompatible con la dignidad y el valor de la persona*" y resta toda importancia en sus artículos 1ro y segundo al valor del consentimiento de la persona mayor de edad.

En segundo término, creemos que la posición diferenciadora, en ocasiones, se apoya en un análisis que confunde dos conductas muy diferentes: *el ejercicio de la prostitución individual* y la *explotación de la prostitución por otros*.

Dos conductas o actividades humanas claramente diferenciables para las cuales el ordenamiento jurídico destina, también, muy distintas soluciones. El ejercicio individual de la prostitución está permitido "tutela constitucional mediante por ser considerada una acción privada- mientras que la explotación de esa prostitución por terceros está prohibida. Prohibición penalmente reforzada en el orden local, por el artículo 17 de la ley 12.331, que penaliza el regenteo, administración y/o sostenimiento de una casa de tolerancia[28].

---

26 Ver al respecto, la discusión parlamentaria de la ley 26.364, principalmente la intervención del Diputado García Méndez, quien señaló:"Está bien que el consentimiento lo ubiquemos como punto central del debate, ya que paradójicamente debería ser irrelevante para la servidumbre y esclavitud y para la ablación de órganos, pero no para la explotación sexual. Ello es así porque el ordenamiento jurídico argentino ha hecho ilegal la ablación de órganos y la reducción a servidumbre y esclavitud, pero hay una política criminal por la que el ejercicio de la prostitución no es un delito".

27 Artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer incorporado por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, a saber "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer".

28 El espíritu de esta ley aludía a proteger como bien jurídico la libertad y dignidad de las personas e implicó una adscripción de la Argentina al denominado sistema abolicionista que castiga al proxeneta y prohíbe el castigo a la meretriz. En este sentido ver Colombo, Marcelo y Castany María Luz, "La finalidad de explotación sexual en el delito de trata de personas, en Nuevo escenario en la lucha contra la trata de personas en la Argentina" (http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/publicacion_OIM_MPF.pdf), Luís Jiménez de Asúa, Libertad de Amar y derecho a morir, Capítulo II, La progiene sana (profilaxis), paginas 47 y siguientes (Editorial Losada, SA, Buenos Aires, 1946) y María Luisa Mújica, Entre el reglamentarismo y el código de faltas, una mirada histórica entre prostitución, policía y un poder político en Rosario, en Historias de la cuestión criminal en la Argentina, coordinador Máximo

Se ha dicho, en esa línea, que los encargados de redactar la Convención Naciones Unidas para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (Convenio del año 49) no consideraron necesario definir la trata o el tráfico y dieron por sobre-entendido que era una práctica que cruzaba fronteras para "la explotación de la prostitución ajena" y así redactaron un tratado que consideraba a ambos como violaciones a los derechos humanos, por igual. Así se entendió, finalmente, que la trata o tráfico de personas *y la explotación de la prostitución ajena* contemplan actividades de una industria global del sexo creciente, cuyas actividades son *"incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana"*[29].

Consideramos, entonces, que la distinción que intenta efectuarse entre ambas situaciones "esclavizar a personas/ explotar su prostitución- no guarda sintonía con las más actuales y necesarias definiciones del concepto de esclavitud. El Tribunal Internacional para la persecución de personas responsables por serias violaciones al derecho internacional humanitario, cometidos en el territorio de la antes Yugoslavia desde 1991 en el antecedente *Prosecutor v Kunarac, Kovac y Vukovik*[30]*,* establece una valiosa exégesis del concepto de esclavitud que, pese a que los hechos de aquel caso contienen características cuya gravedad es difícilmente parangonable con otras, las consideraciones que en torno al concepto de esclavitud realiza, en tanto consideraciones de orden normativo, sí nos parecen aprovechables para otros supuestos, como el de trata de personas y la explotación de la prostitución ajena. Resta aclarar que si bien el caso citado hace referencia a la "esclavitud sexual" y no a lo que conocemos como "prostitución forzada", lo cierto es que lo que distingue ambos supuestos es el lucro que puede entrañar la actividad, sin que se vean alteradas las características de la relación que la definen como una forma contemporánea de esclavitud[31].

---

Sozzo, editores del Puerto, 2009, página 361. Esto dos últimos trabajos alertan acerca de cómo, al amparo de erradas interpretaciones jurisprudenciales y/o regulaciones municipales inadecuadas, se tuercen indebidamente los principios de un sistema abolicionista y el enfoque represivo del Estado se dirige hacia el control de la meretriz.

29 Ver, Prostitución y trata de mujeres por Dorchen A. Leidholdt (Co-directora ejecutiva de la Coalición Internacional contra el tráfico de mujeres) incluido en Estado de Derecho y Trata de personas para la explotación sexual comercial, México, Mayo del año 2006. El artículo cita el comentario de M. Marcovich (2002) titulado "Guide to the UN convention of 1949 on the supression of the traffick in persons and of the exploitation of others (disponible en www.actwinterinternational.org) El resaltado del texto nos pertenece.

30 NACIONES UNIDAS, TPIY, Case n° IT-96-23, IT-96-23/1-A, sentencia del Tribunal de Apelaciones del día 12 de junio de 2002. La traducción del idioma inglés nos pertenece.

31 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, David Weissbrodt y La Liga contra la Esclavitud, "La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas", HR/PUB/02/4, ONU, New York y Ginebra 2002: "La Abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas "104. El concepto de esclavitud sexual guarda estrecha relación con el de prostitución forzosa, pero es una forma distinta de explotación sexual. En la esclavitud sexual no tiene que haber lucro; se trata simplemente de la impo-

El tribunal dijo que "*aunque algunos tratados definieran el concepto de esclavitud de manera estrecha, hoy en día debía dársele a la esclavitud como crimen contra la humanidad una definición mucho más amplia en virtud de sus diversas manifestaciones contemporáneas. El crimen de esclavitud está íntimamente ligado a la esclavitud en términos de su definición básica pero abarca otras formas contemporáneas de esclavitud no contempladas en la Convención contra la Esclavitud de 1926 y en otras similares o siguientes*" [32].

Dijo también que el derecho internacional de las costumbres no requería ninguna intención particular para esclavizar sino la intención de ejercitar *alguno* de los poderes relativos al derecho de propiedad.

La esclavitud como crimen contra la humanidad, en el derecho internacional de las costumbres, consistía en el ejercicio de *cualquiera o todos* los poderes atinentes al derecho de propiedad sobre otra persona.

Coincidió con la idea de que la esclavitud en la actualidad adopta diversas formas y que no todas ellas se corresponden con el concepto tradicional de esclavitud, pero en todos los casos como resultado de alguno o todos los poderes atinentes al derecho de propiedad, hay alguna destrucción de la personalidad jurídica. La destrucción es mayor en la esclavitud en su sentido tradicional, pero la diferencia es sólo de grado.

Incluso se destacó que, en la más vieja definición del concepto de esclavitud, la ley no habla de un "derecho de propiedad sobre una persona". El artículo 1 (1) de la Convención de la Esclavitud de 1926 habla con más cautela "de una persona sobre la que cualquiera o todos los atributos del derecho de propiedad se ejercen".

Finaliza sosteniendo que "la cuestión de si un fenómeno particular es una forma de esclavitud dependerá de la operación de los factores o indicios de esclavitud identificados" y esos factores incluyen el "*control del movimiento de alguien, el control del entorno físico, el control psicológico, las medidas adoptadas para impedir o disuadir de escape*, la fuerza, la amenaza de la fuerza o la coerción, la duración, *la afirmación de la exclusividad*, la sujeción al tratamiento cruel y el abuso, *el control de la sexualidad* y el trabajo forzoso" [33].

Así parece, entonces, que una moderna definición de esclavitud debiera contener a las acciones de concertar y explotar la prostitución ajena en tanto éstas llevan implícito el *control de la sexualidad* de la persona

---

sición de un control o poder absoluto de una persona sobre otra. Es la explotación sexual de personas mediante el uso o la amenaza del uso de la fuerza, que suele producirse en tiempos de conflicto armado u ocupación hostil. Cualesquiera sean las circunstancias en que se produzca, la esclavitud sexual viola las garantías básicas de los derechos humanos fundamentales enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos".

32 Cursivas nuestras.

33 Cursivas nuestras.

que pone su cuerpo al servicio de terceros que lucran con su actividad y una *afirmación de exclusividad* sobre esa actividad Estas dos características, destacadas por el antecedente internacional y que nos permitimos adoptar, definen y caracterizan de un modo más actual lo que significa en nuestros días "ejercitar alguno de los poderes relativos al derecho de propiedad de una persona"en la explotación de su prostitución

En las denominadas casas de tolerancia definidas por la ley 12.331, hoy abiertas pese a la prohibición del artículo 15, los patrones antes indicados se dan en casi todos los casos como un piso mínimo de gobierno de una persona sobre otra. Los prostíbulos se caracterizan por un control de la sexualidad de quienes allí se prostituyen al no permitírseles, por caso, derecho de opción o rechazo respecto de un "cliente" dado (el rechazo en la práctica se multa en el mejor de los casos, o se disuade por la violencia). También se presenta la afirmación de exclusividad al imponerse a las meretrices prostituirse *sólo* para quien administra el lugar. La exclusividad es regla infranqueable en dichos lugares y su desacatamiento por parte de la meretriz, otra vez, se paga en el mejor de los casos con una multa. El artículo 17 de esa ley, reiteramos, contiene amenaza de pena[34] para *todos* aquellos casos en los que se constate un hecho de administración o regenteo de casas de tolerancia. Esta figura penal es, en definitiva, un tipo de peligro en el que el legislador reconoce que la administración y regenteo de casas de tolerancia es una conducta que genera un riesgo jurídicamente relevante al bien jurídico libertad individual, por su estrecha vinculación con la explotación de la prostitución ajena como modalidad de esclavitud.

Por lo dicho, creemos que las distintas finalidades de explotación que contiene la figura penal de trata de personas procuran evitar, como sustrato ideológico común, que a una persona se la coloque en situación de esclavitud o condición análoga mediante su captación, traslado o acogimiento con ese fin.

Creemos también que las finalidades de explotación previstas en el tipo penal bregan por clasificar e integrar al ordenamiento jurídico nuevas concepciones del fenómeno de la esclavitud[35].

---

34 Artículo 17, ley 12.331: "Los que sostengan, administren o regenteen, ostensibles o encubiertamente casas de tolerancia, serán castigados con una multa de doce mil quinientos a veinticinco mil pesos. En caso de reincidencia sufrirán prisión de 1 a 3 años, la que no podrá aplicarse en calidad de condicional. Si fuesen ciudadanos por naturalización, la pena tendrá la accesoria de pérdida de la carta de ciudadanía y expulsión del país una vez cumplida la condena, expulsión que se aplicará, asimismo, si el penado fuese extranjero".

35 En la discusión parlamentaria de la ley la asociación entre trata de personas y esclavitud fue una constante. La diputada Storni señaló "Cuando hablamos de trata de personas, señora presidenta, estamos hablando de esclavitud,". En otro pasaje de su exposición dijo "El delito de trata de personas es considerado como uno de los más graves atentados contra la dignidad de la persona humana, constituyendo una clara violación a los derechos humanos, por lo cual es fundamental la tarea y el rol del Estado a través de la implemen-

Por eso, también desde esta perspectiva, el consentimiento de quien es captado, transportado o acogido para ser sometido a nuevas formas de esclavitud, por las razones ya vistas, no debería tener ninguna eficacia.

## II.C. UN ANÁLISIS A PARTIR DE LA FIGURA PENAL QUE CASTIGA LA REDUCCIÓN CONSUMADA A LA ESCLAVITUD.

El *elemento subjetivo del tipo es el que concentra* ***todo*** *el injusto penal de la acción*, desde que conductas tales como captar, transportar o recibir a una persona sólo adquieren entidad ilícita -o resultan antijurídicas- si, y solo si, está presente este propósito de explotación. Se presenta claro, entonces, que el interés jurídico de la norma está concentrado en evitar esa explotación por parte de terceros y no, sólo su libertad ambulatoria o física. La explotación fue expresamente definida en el artículo 4to de la ley 26.364: reducción o mantenimiento de una persona en condición de esclavitud, servidumbre o condición análoga, obligación de realizar trabajos forzados; promoción, facilitación o desarrollo u obtención de provecho de cualquier forma de comercio sexual y práctica de extracción de órganos o tejidos humanos.

Si bien la decisión de establecer un elenco de cuatro acciones que caractericen a la situación de explotación, podría leerse *a priori* como

---

tación de políticas públicas destinadas a su erradicación. Hoy tenemos la oportunidad de legislar para tratar de hacer justicia frente a una vieja forma de esclavitud que continúa instalada en el siglo XXI". La diputada Hotton se refirió a la trata como "uno de los crímenes que atentan en forma directa y desenmascarada contra la dignidad humana". La diputada Augsburger dijo que el tema de la trata de personas que era "uno de los problemas de derechos humanos más acuciante de esta época. Tanto es así que permanentemente leemos en los medios de comunicación que a este problema se lo denomina la esclavitud del nuevo siglo". También señaló que "mediante la trata de personas se violan los derechos humanos básicos de las víctimas, a estar libres de explotación, a estar libres de un trato cruel e inhumano, a estar libres de la discriminación basada en el género y a estar libres de violencia. Asimismo, se viola el derecho a la salud, a la educación y a la libertad de movimiento; en definitiva, a una vida digna". El diputado Erro dijo "Consideramos a la trata de personas como un delito contra los derechos humanos y, como alguien dijo aquí, es la esclavitud del siglo XXI. La diputada Córdoba se refirió a la trata de personas como "la esclavitud moderna y el más grande desafío para los derechos humanos en el siglo XXI es un delito que viola todos los derechos humanos: el derecho a la libertad, el derecho a la autodeterminación, y en muchos casos termina violando también el derecho a la vida". La diputada Velarde señaló "En realidad la trata de personas es una forma de esclavitud moderna hoy nosotros en pleno siglo XXI estamos hablando de la trata, que es una forma de esclavitud". También en la Cámara alta la senadora Negre de Alonso se refirió a la trata como "la esclavitud del Siglo XXI. La Asamblea del año 13 abolió la esclavitud. Pero hoy por hoy, la trata de personas es el flagelo de este mundo globalizado y es una de las tragedias que tiene la Argentina. Y creo que al hablar de tragedia sólo hay que ejercitar un poco la memoria, para que pasen por nuestra mente todos los acontecimientos que hemos visto en el transcurso de este año, relacionados con estas situaciones de esclavitud que existen en nuestro país y de las que creo que nos hemos "anoticiado" en el curso de 2006".

una individualización taxativa entre opciones diferentes, también podría pensarse que los presupuestos b, c y d han sido agregados a la definición de explotación para dar cuenta -y así precisar en un sentido más respetuoso con el de estricta legalidad- de situaciones contemporáneas que debían de ahora en más ser interpretadas como variables análogas a la de la esclavitud o servidumbre, previstas estas últimas también en el primer presupuesto -el a)- de la figura (ver en este sentido el desarrollo del punto anterior).

*De allí que consideremos importante acercar la* antigua y muy calificada doctrina elaborada en torno a la tradicional figura del Código Penal Argentino que castigó -y castiga- la *consumación* de la explotación humana.

La posibilidad de que el consentimiento pudiera tener algún ámbito de eficacia en el delito de reducción a esclavitud, servidumbre o condición análoga (artículo 140 del Código Penal) fue descartada por la doctrina desde siempre. La cuestión fue debatida hace tiempo al analizar el lugar que cabía otorgar al consentimiento de la víctima en ese delito (llamado también "*plagio*") y los argumentos que se planteaban en aquel debate se reeditan respecto del delito de trata de personas.

Soler, en su estudio del delito de "*reducción a la servidumbre*" –o "*plagio*"- ha dado cuenta del impacto que posee la incorporación de medios comisivos en el tipo penal con relación a la validez del consentimiento de la víctima como excluyente de la infracción. Por un lado, entonces, hizo referencia al Código Penal Argentino y al Código Italiano de 1890, cuyas redacciones no incluyen medios para cometer el ilícito. A este respecto dijo que "Dadas esas características de la figura del plagio, *no es dudoso que no puede considerarse discriminada esta infracción por el consentimiento del ofendido y he aquí una de las más importantes consecuencias de otorgar a este delito una fisionomía autónoma de la del secuestro o de la privación ilegal de la libertad*. Esta consecuencia, con respecto a nuestra ley, es la misma que la doctrina italiana aceptaba para el texto legal del Código de 1890, y deriva del hecho de que, refiriéndose esta disposición a la condición genérica de "*hombre libre'*, es natural que esa condición no pueda ser considerada como puramente atinente a un particular: se superpone con uno de los intereses jurídicos fundamentales del Estado mismo"[36].

36 SOLER, Sebastián "Derecho Penal Argentino", Editorial TEA, Buenos Aires 1996, pág. 28. Las cursivas nos pertenecen. En contraposición con tal visión, cita la postura de la doctrina alemana y de Francesco Carrara, atribuyendo la diferencia de criterios a la circunstancia de que tales legislaciones incorporan medios comisivos para la configuración del delito. Concretamente señala que "la conclusión contraria, corriente en la doctrina alemana y en autores que, como Carrara, tienen presentes otros textos legales está justificada, según lo muestra muy bien Grispigni porque esas leyes, a diferencia de la nuestra y de la italiana, prevén formas específicas de comisión, pues requieren violencias o amenazas o engaño o fraude, expresiones evidentemente incompatibles con el consentimiento. El que consiente

Finalmente, esta nueva óptica, también contribuye a sostener con argumentos similares la irrelevancia del asentimiento de quien es víctima de una situación de explotación.

## III. LOS MEDIOS COMISIVOS DE LA FIGURA DE TRATA Y LAS MALAS PRÁCTICAS AL ESCUCHAR A UNA VÍCTIMA DEL DELITO

No obstante todo lo dicho, en tanto la redacción del artículo 145 tal como fue sancionado podría conceder una interpretación distinta respecto de este punto (dicen De Luca y López Casariego que nuestro "sabio legislador" no incluyó ningún medio comisivo para las figuras penales de los artículos 140 y 141 del Código Penal y que el artículo 145 bis retrocede en un aspecto con relación a un "aspecto pionero" de nuestra legislación: el artículo 15 de la Constitución Nacional que, desde 1853, prohíbe la compra venta de personas sin ningún tipo de consideración al consentimiento o edad[37]) pensamos que una correcta interpretación de los medios comisivos que la ley contiene debería conducir, y por distinta vía, a restar toda eficacia al ámbito de aplicación del consentimiento en los casos de trata de personas mayores de edad.

Veamos. En la práctica esta compleja cuestión se ve en ocasiones (mal) reducida a una pregunta directa a la víctima en la que se la inquiere acerca de si ella estuvo sometida a explotación por su propia voluntad. Ante la respuesta afirmativa, se ha tendido a descartar la configuración del delito de trata de personas. Existen numerosos elementos jurídicos que permitirían descalificar una solución tal, teniendo en cuenta la redacción del delito y *la variedad y naturaleza de los medios comisivos* incorporados a la norma.

Entonces, pensando en lo que sucede en la práctica con las declaraciones y manifestaciones de las víctimas, nos parece importante distinguir lo siguiente: la *expresión y/o evaluación* de la víctima respecto de la situación que atraviesa en el lugar sindicado como explotador NO puede confundirse ni asimilarse a un análisis sobre su supuesto consentimiento para ser explotada. Lo verdaderamente importante es el análisis jurídico -como valoración jurídica y fáctica-normativa de su situación- que como tal deben hacer los actores del proceso penal -fiscal y juez- teniendo en cuenta los dichos vertidos en su declaración testimonial pero, y *principalmente, valorando las restantes circunstancias que el caso presenta*.

Así, serán estas circunstancias, y no la mera expresión de la víctima, la

---

en 'ser engañado' no es engañado".

37 DE LUCA, Javier y LÓPEZ CASARIEGO Julio "Delitos contra la integridad sexual", Hammurabi, Buenos Aires 2009, pág. 366.

que conduzca a un correcto juicio sobre la existencia o no de los medios comisivos. Por ejemplo, una víctima puede expresar en su declaración que se prostituye "por su voluntad" y a la vez dar cuenta en esa misma declaración de las circunstancias en las que fue convencida para terminar en un prostíbulo (vg. situación de pobreza que conduzca a establecer una *situación de vulnerabilidad*) o de las condiciones distintas que le fueron ofrecidas en su lugar de origen (que lleven a acreditar en el caso la preexistencia de *engaño*) o de las condiciones en que la labor es desarrollada en el lugar: "derecho" de exclusividad para el administrador de un prostíbulo o advertencias -amenazas veladas- acerca de su irregular situación migratoria, o exigencias de deudas anteriores y presentes. Todo lo cual es suficiente para dar por acreditada la existencia de algún medio comisivo en el caso, no obstante aquella primera e innecesaria evaluación auto-analítica[38].

En fin, creemos importante que cuando se hable de consentimiento no se vincule ello de modo directo y exclusivo con la mera "manifestación" de la víctima sino con una valoración jurídica que la incluya junto a la consideración de otros factores vinculantes. Lo contrario implicaría depositar la carga de la prueba del delito en esa solitaria expresión, lo que resulta inadmisible, además de inadecuado, pues se dejan de considerar los aspectos únicamente relevantes enunciados en la ley como medios comisivos.

Esta solución se corresponde con la idea de que el concepto de *dignidad* no se refiere al estado de ánimo subjetivo del autor o de la víctima sino que tiene un carácter objetivo[39] que bien puede medir el juez a partir de la apreciación de la presencia de medios comisivos.

Así sucede que aun considerando el catálogo de medios comisivos que enumera la norma como ejemplificativo de una serie de vicios del consentimiento de la víctima[40], es preciso señalar que no todos ellos se adaptan al modo tradicional en el que se conciben los casos de voluntad viciada en la dogmática penal (a saber, engaño, violencia, amenaza)[41]. En

38 La resolución PGN número 94/09, elaborada por la UFASE y la OFAVI, sugiere un protocolo de interrogatorio a víctimas que pretende colaborar en la detección y prueba de los medios comisivos del delito de trata, evitando a acudir a interrogatorios "directos" que se contenten y limiten a la "expresión de voluntad" de la víctima de trata.

39 Vera BERGELSON "The right to be hurt testing the boundaries of consent", George Washington Law Review, Vol. 75, p. 165, 2007; Rutgers School of Law-Newark Research Papers No. 011. Disponible en SSRN: http://ssrn.com/abstract=903422. La traducción al castellano es propia.

40 Cabe mencionar aquí que los medios comisivos podrían entenderse válidamente como indicios objetivos de alguna de las formas actuales de esclavitud y no referidos particularmente a la subjetividad de la víctima, desplazando así la cuestión del consentimiento de la víctima, tal como sucede con la reducción a servidumbre o el trabajo forzoso. En este sentido ver "La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas" del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ya citado.

41 Ver en tal sentido: ROXIN, Claus "Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Funda-

efecto, medios como el abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad y la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, se presentan como supuestos de una voluntad ya doblegada de antemano por el marco de una clara restricción de su ámbito de determinación.

En este último grupo de casos, por regla general, nada aportará al debate que la víctima manifieste haber sido transportada y recibida "por su voluntad" en determinado lugar, puesto que la ley ha decidido castigar aún en ese caso al autor del hecho si es que se valió de una voluntad afectada por condiciones previas. Igual suerte corren los casos en los que el medio comisivo es la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. Ellos tienen un elemento en común: la víctima se expresa desde una posición de clara restricción de su ámbito de autodeterminación y el derecho decide entonces presumir el doblegamiento de su voluntad.

Finalmente, y antes de ingresar en el análisis de esos medios comisivos, consideramos que la importancia de una buena interpretación sobre ellos redunda en su utilidad para anular el ámbito de eficacia del consentimiento en la conducta de trata de personas tal como se encuentra hoy legislada.

Esta idea puede encontrarse plasmada en el Protocolo de Palermo en donde existe una regulación explícita que quita valor al consentimiento de la víctima como defensa por parte del imputado cuando se haya comprobado que operó alguno de los medios comisivos detallados en la definición del delito[42].

Por otra parte, en el informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sra. Sigma Huda, se trata esta cuestión con cierto detenimiento.

En particular refiere que "la segunda cláusula del apartado b) del artículo 3 ('cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados [en el apartado a)]') se cumple en todos los casos de trata de adultos, porque es un requisito lógico para que se pueda determinar que se ha

---

mentos. La estructura de la teoría del delito", Editorial Civitas S.A., Traducción de la 2° edición alemana, Madrid 1997, pág. 544/552; JESCHECK, Hans-Heinrich, "Tratado de Derecho Penal. Parte General", cuarta edición completamente corregida y ampliada, Traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Editorial Comares, Granada, 1993, pág. 344; JAKOBS, Günther "Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación", 2° edición corregida, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid 1997, pág. 291 y siguientes; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro "Derecho Penal. Parte General", Ed. EDIAR, segunda edición, Buenos Aires 2002, pág. 502, entre otros.

42 Artículo 3, inciso b), 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 Trasnacional.

producido un caso de trata de adultos". Agrega además que "Ya debería ser evidente que la segunda cláusula del apartado b) del artículo 3 hace referencia al Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 1949. No limita el universo de casos en que el consentimiento no se toma en cuenta. Dicho de manera sencilla, en ningún caso de trata que se ajuste a la definición del Protocolo se toma en cuenta si la víctima ha dado su consentimiento a las formas de explotación intencional descritas en el apartado a)."[43]

En este sentido, se puede advertir fácilmente que acreditada la tipicidad de la conducta, con alguno de los medios comisivos allí detallados, eso alcanza para descartar cualquier incidencia del consentimiento.

La variedad de modalidades comisivas que el artículo 145 bis del Código Penal incorpora, capta esta idea e incluye allí las formas más sutiles de vulneración de la voluntad.

## IV. LOS MEDIOS COMISIVOS

La legislación argentina, tanto como lo han hecho también otros países[44], ha incluido los mismos medios comisivos utilizados 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 Trasnacional" conocido como Protocolo de Palermo.

A continuación realizaremos una serie de consideraciones respecto de cada uno de los medios comisivos, sus alcances y cómo ellos se presentan en casos concretos.

### IV.A. ENGAÑO O FRAUDE.

Este medio comisivo habitualmente se presenta en la etapa de captación o reclutamiento de las víctimas en sus lugares de origen. Constituye modalidad recurrente ofrecer a la víctima una oportunidad cautivante. El reclutador ofrece un trabajo supuestamente digno, por una suma de dinero a la que la víctima no puede acceder en el medio en el que se desarrolla, o que, en su situación, puede resultarle tentadora.

Cuando en la captación hay engaño o fraude, esta circunstancia puede

43 Informe citado, párrafos 37 y siguientes.

44 Tal es el caso, por ejemplo en Latinoamérica, de la República de Paraguay (artículo 129 del Código Penal); República de Bolivia (art. 281 bis del Código Penal), República de Ecuador (Decreto Ejecutivo 1981); República de Perú (art. 153 CP); República Bolivariana de Venezuela (art. 56 de la Asamblea Nacional 514 Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia).

prolongarse a lo largo de la etapa de traslado o transporte hacia el lugar de explotación. Puede suceder que se prolongue durante una parte del traslado, o bien sobre la totalidad de éste. Esto no significa descartar la existencia de casos en los que el engaño también sea un medio utilizado en los lugares de explotación. Así, también es habitual encontrar casos en los que la persona que recibe a las víctimas en los lugares de explotación revela paulatinamente las condiciones del trabajo que deberán realizar. Por lo general, aquí el medio de engaño se combina con otros medios, como por ejemplo las amenazas o intimidaciones, así como también el abuso de una situación de vulnerabilidad.

En lo que respecta exclusivamente al engaño o fraude, la Organización de Naciones Unidas desde un comienzo ha entendido que en el delito de trata de personas el engaño puede recaer o bien sobre el *objeto de la prestación* o bien sobre *sus condiciones*[45]. Más recientemente, en el comentario a la Ley Modelo contra la trata de personas de la UNODC se precisa esta idea de que "engaño o fraude" puede referir a la naturaleza del trabajo o servicio que la persona tratada realizará (por ejemplo se le promete un trabajo doméstico y es forzada a ejercer la prostitución), así como a las condiciones bajo las cuales la persona será forzada a realizar su trabajo o servicio (por ejemplo, se le promete la posibilidad de trabajar legalmente con residencia en el país, un pago apropiado y condiciones regulares de trabajo y finalmente, termina trabajando sin pago, durante gran cantidad de horas, es privada de sus documentos de viaje o de identidad, se limita su libertad ambulatoria y/o es amenazada con represalias si intenta escapar), o a ambos[46].

La sugerencia específica que realiza la UNODC para las legislaciones internas es la siguiente: engaño debe ser entendido como cualquier engaño mediante palabras o acciones y puede referirse a: I) La naturaleza del trabajo o servicio a ser proveído; II) Las condiciones del trabajo; III) La extensión con la cual la persona será libre de dejar su lugar de residencia; IV) Otras circunstancias que refieran la explotación de la persona[47].

La acreditación de este medio comisivo podrá surgir del relato de la víctima o bien de allegados que puedan dar cuenta de la oferta inicial, y contrastarlas luego con las condiciones objetivas del lugar de destino (una vez establecido el lugar de explotación al que se intentaba llevar a la víctima). Repárese que, en línea con cuanto veníamos afirmando anteriormente, nada aporta a la discusión respecto del consentimiento la expresión valorativa de la víctima sobre su última situación sino, antes

45 UNODC, trabajo publicado por la Oficina contra la Droga y el delito en página web: www.unodc.org http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/HT_GPATleaflet07_es.pdf.

46 UNODC, "Model Law against Trafficking Persons", V. 09-81990 (E).

47 UNODC, "Model Law against Trafficking Persons", V. 09-81990 (E). Comentario acerca de las definiciones de la ley.

bien, busca establecer cuál fue la propuesta originaria y contrastarla con la situación final.

## IV.B. VIOLENCIA.

En muchos supuestos de trata con fines de explotación sexual la violencia suele presentarse en hechos físicos (violaciones, abusos sexuales, lesiones, etc.) pero, también, ocupan un lugar importante los casos de violencia psíquica, en los cuales el explotador ejerce sobre la víctima una presión tal que es apta para causar daño moral o psicológico. En otras finalidades de explotación, como puede ser la explotación laboral, suelen predominar los medios comisivos de violencia psicológica, a pesar de lo cual se han presentado casos en los que los tratantes recurrieron a los más diversos medios de violencia física, incluyendo abusos sexuales.

Sin embargo, tal como se indica en el Código Penal comentado y anotado de DAlessio y Divito al analizar el medio comisivo de"violencia" del artículo 119 del C.P. lo cierto es que, teniendo en cuenta que la norma menciona la amenaza y la coacción o intimidación derivadas de ciertas relaciones, como modalidades comisivas distintas a las que estamos analizando, resultar evidente que en este caso el concepto de violencia se relaciona con el empleo de fuerza o energía física suficiente sobre la víctima, tendiente a anular, vencer o evitar su resistencia.[48]

Al referirse a los recursos de violencia que suelen utilizarse en el delito de trata, Cilleruelo señala que "la violencia tiene lugar de manera generalizada para la víctima y las amenazas de extenderla a sus seres queridos. Entre ellas se encuentran frecuentes golpizas en lugares que no dejen marcas, encierros, privaciones de agua y comida, violaciones singulares o grupales reiteradas. Obligación a consumir drogas y alcohol".[49].

Carrara define la violencia como "cualquier acto con el cual, empleando violencia sobre el cuerpo o la voluntad ajenos, se obliga a alguien, contra su propio deseo, a hacer, a omitir o a permitir que otros hagan una cosa cuya consecución no representa, respecto al autor del hecho, ninguna violación especial de la ley punitiva"[50]. En cuanto a la forma de acreditar la existencia de violencia como medio comisivo, enseña Carrara que "En la práctica, he oído que los jueces le preguntan a la víctima si sintió miedo; no desapruebo esta pregunta si se hace con el fin de obtener una aclaración más; pero creo que sería errónea, si se hace con el prejuicio de que la consumación del delito depende de la intimidación, consegui-

48 D´ALESSIO Andrés José, Director; DIVITO Mauro, Coordinador, "Código Penal comentado y anotado. Parte Especial, artículos 79 a 306", p.193, Ed. La Ley, Bs. As., 2004.

49 CILLERUELO, Alejandro. "Trata de personas para su explotación", LL 2008-D, 781.

50 CARRARA, Francesco "Programa de Derecho Criminal", parte especial, volumen II, 4, Ed. Temis Bogotá 1997, pág. 333.

da o no conseguida". Explica en este sentido que "Según mi opinión, el hecho debe ser juzgado de acuerdo con sus condiciones ontológicas, y éstas deben conmemorarse en relación con las contingencias ordinarias. La víctima de la violencia puede negar, por orgullo, que ha tenido miedo, como también, por su intrepidez, puede no haberse intimidado realmente, y es cierto que no sintió gran temor, puesto que no cedió a la violencia; mas a pesar de esto, si dicha violencia era apta para atemorizar a cualquier hombre, el juez tendrá que reconocer agotadas en ella las condiciones de la violencia privada "[51]

## IV.C. AMENAZA O CUALQUIER OTRO MEDIO DE INTIMIDACIÓN O COERCIÓN.

Este supuesto se encuentra relacionado con el anterior, en la medida en que entendemos que la amenaza, así como la intimidación o coerción, suponen actos de violencia psicológica que el autor ejerce sobre la víctima. Es Cilleruelo quien a nuestro juicio realiza una buena enumeración de las diferentes estrategias de coerción y control que suelen crear en la víctima un encarcelamiento real o psicológico. Se trata de estrategias que incluyen más de un medio comisivo de aquellos previstos por la norma[52].

Entre los métodos incluye, por ejemplo, la *servidumbre por deuda*. Como las víctimas carecen de recursos para el traslado al supuesto lugar de destino en donde tendrá el trabajo prometido inicialmente, el costo que genera eso lo solventa inicialmente el tratante. Cuando la víctima llega al lugar de destino, y se encuentra con que el trabajo prometido no está o es diferente a las condiciones pactadas, el tratante exige la devolución de ese dinero y la persona queda inevitablemente *coercionada* por la situación. La generación "permanente" de deudas constituye también un modo de coerción "también de abuso de situación de vulnerabilidad- en los casos en que se le suele exigir que costee los gastos de propaganda y vivienda del local en el que se prostituye.[53]

Por otra parte, la servidumbre por deuda es considerada una forma contemporánea de esclavitud por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos[54].

También hace referencia al *aislamiento y retención de documentos* y señala que no necesariamente deben darse ambos supuestos de manera conjunta para afirmar la situación de coerción a la que está sujeta la víctima[55].

---

51 CARRARA, Francesco, ob. Cit, pág. 341.

52 CILLERUELO, Alejandro. "Trata de personas para su explotación", LL 2008-D, 781.

53 CILLERUELO, ob. cit.

54 "La Abolición de la Esclavitud y sus formas contemporáneas", ob. Cit.

55 CILLERUELO, ob. cit.

La reserva del documento es un acto de apropiación que limita la capacidad de oponerse a una situación de explotación. Mucho más si la persona es de nacionalidad extranjera y de condición migratoria irregular. Eso constituye una forma de coerción, además de aumentar la situación de vulnerabilidad del migrante. La situación de coerción puede mutar en amenaza si a la víctima se le indica que por estar en condición irregular podría ser deportada u objeto de otras negativas consecuencias.

También implica una forma de coerción el aislamiento de la víctima respecto de los restantes miembros de la ciudad a donde fue enviada. Tal situación se presenta en las habituales modalidades de dormir y "trabajar" bajo un mismo techo -o dos techos que están ligados a una misma persona- y sustraer a la persona del contacto con el entorno social.

Este supuesto nuevamente presenta una estrecha relación con el abuso de una situación de vulnerabilidad, y también con el abuso de autoridad. Además, se presenta un condimento de engaño que induce a la víctima a una creencia errónea acerca de sus derechos, por ejemplo en el caso del inmigrante, y acerca de la protección jurídica que la ampararía de esos abusos. Nuevamente, es necesario tener presente que esta práctica coloca a la persona en una situación de inseguridad que refuerza la relación de sumisión con el tratante y/o explotador.

Como puede observarse, muchos de estos supuestos reúnen todos los requisitos que el medio comisivo exige, en la medida en que se refiere a "*cualquier otro medio de intimidación o coerción*".

Por otro lado, la relación de poder que existe entre el explotador o tratante y la víctima, coloca a esta última en una situación de sujeción especial en tanto la víctima, en la mayoría de los casos, no tiene herramientas suficientes para dimensionar los verdaderos alcances de poder de su explotador o explotadora, e incluso puede convencerse de que aquél tiene posibilidades ciertas -por ejemplo la de dañar a familiares y/o conocidos, que generalmente se encuentran en puntos distantes del lugar de explotación- que en la realidad puede no tener.

Otro medio de intimidación se presenta en la exhibición de tráficos de influencias y contactos que el tratante muestra frente a la víctima, en especial con funcionarios públicos o bien con las fuerzas policiales que acuden al lugar.

Un ejemplo es el caso de proxenetas que acompañan a las mujeres a realizar trámites migratorios, solicitudes de refugio, realizar la correspondiente inscripción como alternadoras en el municipio y controles sanitarios ante autoridades policiales locales. Dejando de lado la problemática de que estas prácticas son ilegales[56], lo cierto es que estas "demostra-

56 Esta cuestión ha sido planteada por el Procurador General de la Nación en la Resolución PGN n° 99/09 publicada en www.mpf.gov.ar.

ciones de poder" resultan medios de coerción idóneos para generarle a la víctima un estado de indefensión y temor que conduce a fortalecer aquella relación de sujeción especial. También se abordará esta cuestión al analizar la situación de vulnerabilidad.

### IV.D. ABUSO DE AUTORIDAD.

Se presenta, nuevamente, un medio comisivo propio del delito que se ejerce en el marco de una relación cuasi laboral o de poder, que caracteriza el proceso de trata de personas. La autoridad no necesariamente debe provenir de una investidura pública, lo cual se evidencia a partir de que esta circunstancia es una agravante del delito. Tampoco se incluirán en esta modalidad aquellas personas que tengan una relación familiar directa con la víctima como aquellas enumeradas en el inciso 1º del art. 145 bis del Código Penal, puesto que ello daría lugar a la figura agravada.

Señala Tazza que "procederá el encuadre típico cuando el autor obre en razón *al ejercicio abusivo de la autoridad que ostenta sobre el sujeto pasivo*. Este abuso de autoridad tiene que ser el que proviene de alguien distinto a los sujetos enunciados en el inciso 1° de esta misma norma, ya que si no, todos los supuestos en los que existiera esa clase de abuso de autoridad se verían agravados por esta última disposición"[57]. Explica que a los efectos de la aplicabilidad de la figura básica mediando abuso de autoridad, éste debería provenir de un tercero ajeno a las relaciones personales o familiares contenidas en el inciso primero del delito de trata (por ejemplo, un tío de la víctima "parentesco colateral no previsto" u otro pariente no contemplado en la agravación especial).

Por otro lado, tampoco se referiría a los casos en los que el sujeto activo es un funcionario público ya que si actúa abusando de su autoridad derivada del cargo el hecho siempre se vería, además, agravado. Por ende, concluye Tazza que la formulación básica cuando la modalidad es el abuso de autoridad sólo debería provenir de otros sujetos distintos a los enunciados en el inciso primero de esta normativa.

D'Alessio y Divito sostienen en su comentario al artículo 119 del Código Penal, que prevé un medio comisivo similar, que "Pretende involucrar casos derivados de relaciones de autoridad o jerárquicas, que colocan al autor en una privilegiada posición respecto de la víctima. Quedarían comprendidos aquellos casos en los que el autor, aprovechando una especial posición de superioridad sobre la víctima, logra su consentimiento. Pese a la inexistencia de violencia o amenazas - casos que quedarían abarcados por las modalidades ya analizadas- es la propia posición de preeminencia que, explotada con fines sexuales, permite la realización del acto

57 TAZZA, Alejandro O. Carreras, Eduardo Raúl. "El delito de trata de personas", LL2008-C, 1053. Las cursivas son nuestras.

de significado sexual al que la víctima accede por virtud de ese empleo coactivo de la relación. De ahí que ese supuesto consentimiento carezca de toda validez."[58]

Aun prescindiendo de la declaración testimonial de la víctima, esta modalidad comisiva se podría acreditar a partir de cursos de investigación respecto de personas o grupos de personas tanto en los lugares de captación, como en los lugares de explotación.

Por otra parte, algunas de las modalidades reconocidas como habituales del delito de trata de personas tanto por organizaciones no gubernamentales como por parte de la Oficina contra la Droga y el Delito de la Organización de Naciones Unidas[59], podrían satisfacer además de otros medios, concretamente el que aquí se comenta. De esta forma, quien se presenta como empleador de la víctima y en ejercicio de ese rol, lleva a cabo acciones en detrimento del "empleado" que exceden en forma desmesurada sus facultades. Como ejemplos, pueden citarse el privarlo de alimentos, obligarlo a trabajar sin descanso como sanción o como práctica habitual, retener para sí documentación o dinero que le pertenece a la víctima, sus pertenencias en general, prohibirle frecuentar ciertos lugares o hablar con determinadas personas respecto del objeto del ofrecimiento de trabajo -en el lugar de captación o durante el traslado- o de las condiciones de explotación, si éstas ya fueran conocidas para la víctima.

## IV.E. CONCESIÓN O RECEPCIÓN DE PAGOS O BENEFICIOS PARA OBTENER EL CONSENTIMIENTO DE UNA PERSONA QUE TENGA AUTORIDAD SOBRE LA VÍCTIMA.

Tal como dijimos en la introducción de este documento, "la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima" es un medio propio del delito de trata de personas y que, en la legislación nacional, no es tenido en cuenta para la configuración de otros delitos.

Sin embargo, este medio comisivo demuestra la estrecha vinculación del actual delito de trata de personas con el concepto tradicional de trata de esclavos. Nótese que la redacción de esta modalidad entraña en sí misma la reducción de la persona a una "cosa" sobre la que terceras personas ejercen un atributo de la propiedad. Quien se vale de la concesión o recepción de pagos o beneficios está, literalmente, "comprando" a la víctima.

---

58 D´ALESSIO Andrés José, Director; DIVITO Mauro, Coordinador, "Código Penal comentado y anotado. Parte Especial, artículos 79 a 306", p.193, Ed. La Ley, Buenos Aires 2004 (Comentario sobre el artículo 119 del CP).

59 UNODC, Folleto sobre "Indicadores de Trata de Personas", publicado en www.unodc.org y www.ungift.org.

Ya en el informe exploratorio de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) de fines del año 2006, se advertía que era una modalidad frecuente en las provincias del noreste argentino, que se caracterizan por ser puntos de captación o reclutamiento de víctimas de ese delito, en especial, con finalidad de explotación sexual.

No es extraño ver casos en los que los padres han entregado a los hijos o hijas adolescentes para que trabajen, en el ejercicio de la prostitución en prostíbulos o casas de tolerancia (encubiertos bajo whiskerías, bares nocturnos, cabarets, etc.), con una contraprestación monetaria directa que retorna. Esta modalidad comisiva, si bien es propia de la etapa de captación, puede prolongarse durante la etapa de acogimiento, esto es, durante la explotación, puesto que existe la posibilidad de que los pagos a los padres se realicen en forma regular y se superpongan con la situación de acogimiento para la explotación y la explotación ya consumada.

Por las consideraciones realizadas, no sería correcto reducir el delito a los casos en los que la víctima sea menor de edad -en los que por otra parte es un agravante de la figura básica- sino que se daría en casos de mayores de 18 años de edad, por ejemplo jóvenes que siguen bajo la órbita de sus padres. También puede darse el caso en el que el consentimiento recabado sea el del cónyuge de la víctima.

## V. UN ANÁLISIS DIFERENCIADO DEL ABUSO DE UNA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

Tal como adelantamos, el presente medio comisivo es, quizá, aquel que requiere mayor elaboración, puesto que la vulnerabilidad es un concepto normativo novedoso como elemento de un tipo penal. También se ha constatado en la breve experiencia de la ley que en algunos casos se prescinde de su análisis y luego de descartarse medios tales como la violencia y las amenazas se concluye, apresuradamente, que las víctimas han dado su consentimiento y por lo tanto no es aplicable la figura de trata de personas.

El concepto ha tenido mayor desarrollo en el ámbito de los derechos de las víctimas de delitos así como en la órbita de la prevención del delito. En lo que se refiere al primer ámbito, existen distintos instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos que han ido dando contenido al término; se han incluido de modo progresivo parámetros como la edad, el género, la situación de pobreza, la condición migratoria -entre otros- tendientes a garantizar la especial protección de las víctimas “vulnerables” y evitar su re-victimización en el proceso[60]. También se destaca

60 En este sentido, pueden destacarse la Convención sobre Derechos del Niño; las Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños, Niñas y Adolescentes

la teoría de la culpabilidad por vulnerabilidad desarrollada por el Profesor Dr. Zaffaroni en la cual desarrolla la proclividad de ciertos sectores sociales a caer en las redes del poder punitivo que actúa selectivamente asociado a características sociales y estereotipos[61].

Algunos de estos desarrollos en otras áreas del derecho son herramientas útiles para nutrir de contenido al término como elemento normativo del tipo penal. En lo que hace a su inclusión en la figura penal, es de destacar que el abuso de una situación de vulnerabilidad es un medio habitual para concretar y mantener las relaciones de servilismo y esclavitud de unos contra otros, lo es hoy y lo ha sido a lo largo de la historia de la humanidad[62]. Su función en el texto normativo ha sido reconocida como válida para reducir lagunas de impunidad respecto de conductas que claramente afectan al bien jurídico.

La pregunta que se presenta como ineludible es ¿cómo puede acreditarse que la víctima es vulnerable a la explotación y qué pautas permiten afirmar que el autor ha abusado de tales circunstancias? A fin de delimitar sus alcances de acuerdo a parámetros de evaluación objetivos, recurriremos en un primer momento a distintos documentos o herramientas que brindan una definición acerca del término.

La Nota Interpretativa de Naciones Unidas para los "*Travaux préparatoires*" del Protocolo de Palermo respecto del término aquí analizado indica que " la alusión al abuso de una situación de vulnerabilidad debe entenderse como referida a toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata."[63]

---

Víctimas y Testigos de Delitos; las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder.

61 ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, "Derecho Penal Parte General", Ed. Ediar, Buenos Aires 2000, Capítulo 2.3.

62 ONU, TPIY, Case IT-96-23, IT-96-23/1-A, sentencia del 12 de junio de 2002 antes citada y del Alto Comisionado de Naciones para los Derechos Humanos "La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas", cit.

63 NACIONES UNIDAS, Informe del Comité especial encargado de elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional sobre la labor de su período de sesiones primero a 11°, Adición n° 1, A/55/383/Add.1. Nota interpretativa n° 63, página 12. Esta definición del medio comisivo ha sido adoptada por el Procurador General de la Nación en su dictamen de fecha 16 de marzo de 2010 en S.C. Comp. 611; L. XLV "Actuaciones instruidas por presunta infracción a la ley 26.364". Por otra parte, la Oficina contra la Droga y el Delito de Naciones Unidas aprobó un proyecto de ley modelo contra la trata de personas y en el Capítulo II titulado "Definiciones" dedicó un segmento a la expresión del Protocolo "Abuso de una situación de vulnerabilidad". Al respecto señala que el medio comisivo debería significar tomar ventaja de la posición de vulnerabilidad en la que una persona está situada como resultado de: (i) Haber entrado al país ilegalmente o sin la documentación apropiada; (ii) Embarazo o cualquier enfermedad psíquica o mental o discapacidad de la persona, incluyendo adicciones a cualquier tipo de sustancia; (iii) Capacidad reducida de formar juicios en virtud de ser un niño, un enfermo, o una discapacidad física o mental; (iv)

En la misma línea, la Oficina contra la Droga y el Delito de Naciones Unidas, propone la siguiente definición legislativa: "Abuso de una condición de vulnerabilidad significa que el autor cree que las víctimas no tienen una alternativa razonable a someterse al trabajo o servicio por él demandado, e incluye pero no está limitado: tomar ventaja de las vulnerabilidades resultantes de la persona que ingresa ilegalmente al país o sin la documentación apropiada, de un embarazo o cualquier enfermedad o discapacidad física o mental de la persona, incluyendo adicciones al uso de alguna sustancia, o capacidad reducida de formar juicios en virtud de ser un niño"[64]

Las definiciones mencionadas para el concepto de vulnerabilidad, entonces, se vinculan con la presencia de ciertos factores que pueden considerarse indicadores de vulnerabilidad que suelen asimilarse a aquellos desarrollados para identificar a las víctimas vulnerables del proceso[65].

En otro documento publicado por la misma Oficina de las Naciones Unidas, "*An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action*"[66], luego de definir el concepto de "vulnerabilidad" como una "condición que resulta de la forma en que los individuos experimentan negativamente la compleja interacción de los factores sociales, culturales, económicos, políticos y ambientales que conforman el contexto de sus respectivas comunidades"[67], se propone elaborar indicadores de las condiciones de vulnerabilidad en relación con los temas siguientes: *la niñez, el género, la pobreza, la exclusión social y cultural, la educación limitada, la inestabilidad política, la guerra y los conflictos, los marcos sociales,*

---

Promesas o entregas de sumas de dinero u otra ventaja a personas que tengan autoridad sobre la persona; (v) Estar en una situación precaria desde el punto de vista de la exclusión social; (vi) Otros factores relevantes. Como comentario, agrega –siguiendo las notas interpretativas de las negociaciones del Protocolo de Palermo- que muchas otras definiciones de abuso de una posición de vulnerabilidad son posibles, incluyendo elementos como el abuso de la situación económica de la víctima o de dependencia de cualquier sustancia, así como las definiciones focalizadas en la situación objetiva o bien en la situación tal como fue percibida por la víctima. UNODC, "Model Law against Trafficking in Persons", V. 09-87990 (E).

64 UNODC, "Model Law against trafficking in person", ya citada.

65 Ver también en este sentido los parámetros que brindan las "100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad", aprobadas en Asamblea Plenaria XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en la Ciudad de Brasilia, República Federativa de Brasil, los días 4, 5 y 6 de marzo de 2008. Ver Sección 2°. para definir a los "beneficiarios de las reglas" en cuanto refieren que "se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico".

66 ORGANIZACIÓN NACIONES UNIDAS, Oficina contra la Droga y el Delito "Introducción a la trata de personas: Vulnerabilidad, impacto y acción", background paper, versión en idioma inglés con síntesis en español, publicado en http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/index.html.

67 Doc. Citado.

*culturales y jurídicos, el desplazamiento impuesto por coacción y la demanda*.[68]

En el Informe efectuado por la Relatora Especial de Naciones Unidas, en un análisis que tiene por eje la finalidad de explotación sexual -que es propicio destacar por cuanto en casos de trata con dicha finalidad, a los actores judiciales les es más difícil dar por acreditada la situación de vulnerabilidad- refiere que "La mayor parte de la prostitución, tal y como se la practica actualmente en el mundo, suele reunir los requisitos para que pueda ser considerada trata. Es raro dar con un caso en que los motivos que llevan a una persona a la prostitución, y las experiencias de esa persona dentro de la prostitución, no incluyan como mínimo un abuso de poder y/o un abuso de vulnerabilidad."[69] De esta forma, puntualiza que "En este contexto, poder y vulnerabilidad deben entenderse también desde la óptica de las disparidades basadas en el sexo, la raza, la etnia y la pobreza. Dicho de manera sencilla, el camino que lleva a la prostitución y a ese estilo de vida una vez que se ha caído en ella, raramente se caracterizan por el pleno ejercicio de derechos de las víctimas o la obtención de oportunidades adecuadas"[70].

Estos parámetros son una guía adecuada para dar contenido a lo que debe entenderse por "situación de vulnerabilidad" y, siguiendo las notas interpretativas de la ONU respecto de este concepto, deberíamos concluir que ellos se presentan como *"especiales dificultades para rechazar la explotación a la cual las personas son sometidas".*

Esta serie de factores -de carácter externo o interno- de presentarse en el caso concreto, constituirán presunciones *iuris tantum* de que el autor se ha valido fundamentalmente de ellos para obtener el doblegamiento de la víctima para su explotación. Lo central, como en todo delito, será evaluar la conducta del autor -o del sospechado- para establecer qué conocimiento tenía respecto de la situación en que la víctima se encontraba.

Por otro lado, el abuso de una situación de vulnerabilidad es un medio comisivo que puede presentarse tanto en el momento de la captación, del transporte, como en el momento de la recepción o acogimiento. Creemos necesario aquí exponer, sin ánimo de exhaustividad, algunas manifestaciones que reflejan el abuso de la situación que venimos desarrollando.

En el momento de la captación o reclutamiento, el abuso de una situación de vulnerabilidad puede estar referido al *aprovechamiento del contexto de pobreza* en el que vive la víctima y/o de sus *problemáticas*

68 Doc. Citado.

69 Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, Sra. Sigma Huda, E/CN.4/2006/62, del 20 de febrero de 2006, antes citado.

70 Documento antes citado.

*familiares y sociales* (apreciable dificultad para mantener a los suyos, hostigamiento, educación incompleta, entre otras)

En el momento de la recepción o acogida creemos que el abuso de una situación de vulnerabilidad, puede encontrarse en la situación de *pobreza* y *deudas preexistentes* de la persona recibida. También en su *adicción* a estupefacientes. El abuso en ese estadio también puede manifestarse en la exhibición a la víctima de su influencia respecto de agentes con poderes públicos (visitas de personal uniformado o funcionarios públicos al lugar, contactos con funcionarios en trámites de oficinas públicas, etcétera).

La restricción de las comunicaciones a una persona constituye un abuso de la situación que estamos analizando; aunque también podría confluir en una forma de coerción sobre la víctima.

Abusa de una situación de vulnerabilidad quien recibe o acoge a una persona que es desplazada de su lugar de origen (*migración interior o exterior)*.

La *condición de migrante* ha sido reconocida como un factor que determina la mayor vulnerabilidad a las situaciones de explotación en el texto al que venimos haciendo referencia publicado por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así "Las trabajadoras migrantes son especialmente vulnerables a las prácticas análogas a la esclavitud y al trabajo forzoso. Los instrumentos internacionales que se ocupan de la trata de personas a través de las fronteras internacionales también abordan algunos de los problemas que experimentan los migrantes […] Los migrantes que intentan entrar en un nuevo país sin autorización son particularmente vulnerables a la explotación. Ocurre cada vez con más frecuencia que una persona, tras haber recibido la ayuda de un traficante o persona semejante para entrar en un país de manera ilegal, se vea sometida a una relación de explotación que puede implicar la servidumbre por deudas, la prostitución u otras formas de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud […] Los empleadores de trabajadores migrantes adquieren un importante grado de control sobre sus empleados al ofrecer ocuparse de sus salarios. Por lo general, el empleador justifica esta práctica aduciendo que así el dinero ganado no se perderá o que se invertirá para proporcionar beneficios adicionales al empleado. Habida cuenta de su posición vulnerable, el trabajador migrante a menudo no puede rehusar la oferta del empleador o no sabe que sería prudente hacerlo. Una vez que el empleador ha acumulado el equivalente a varios meses de salario, el empleado se encuentra en una grave situación de desventaja y, si desea marcharse, debe soportar así una amplia gama de abusos a fin de recuperar su salario. A veces estos abusos incluyen agresiones físicas y violación […] El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud observó en su período de sesiones de abril de 1995 que 'los trabajadores migrantes extranjeros frecuentemente

están sujetos a normas y reglamentaciones discriminatorias que socavan la dignidad humana'."[71]

En definitiva, la condición del migrante está trazada por diferentes características que permiten mostrarlo con un grado inferior de poder -en términos de alternativas de acción- frente a un nuevo contexto geográfico, social y cultural. El migrante está lejos y así aislado de su grupo de pertenencia familiar y social. Desconoce los resortes institucionales para reclamar por sus derechos, desconoce las leyes y prácticas del país o ciudad de destino y los actores que podrían auxiliarlo para oponerse a la situación que le plantea el tratante. El migrante, cuando es extranjero, se piensa, al transcurrir determinado tiempo, como un ilegal y pasible de sanciones.

Por ello, creemos que el migrante se encuentra en una posición tan especial, cuya sola acreditación constituye un indicio rotundo respecto de la situación de vulnerabilidad de la que hablamos.

Destacados los patrones objetivos que pueden considerarse válidos para asignar a una situación dada la condición de vulnerable –edad, pobreza, exclusión social y cultural, educación limitada, migración, aislamiento del entorno, personalidad de la víctima, su problemática familiar y su historia vital- es válido sostener también que estos factores pueden verse potenciados por acumulación –vg., una víctima migrante, con educación limitada y aislada del entorno social- o por la intensidad de un condicionante –vg., una víctima al cuidado de dos hijos a los que no puede mantener-.

De todos modos, el ejercicio de imaginar variables puede resultar tan incompleto como baladí, y lo importante será apreciar si la persona tenía una "opción verdadera y aceptable diferente a la de someterse al abuso de que se trata". Y eso debe realizarse, reiteramos, mediante un juicio normativo que tome en cuenta la totalidad de circunstancias del caso –propio de la judicatura- y nunca suplido por la expresión auto-valorativa de una víctima respecto de la situación que padece.

## VI. CONCLUSIONES

- La trata de personas busca garantizar a una persona la libertad tanto física como psíquica de autodeterminación (libertad de elegir un plan de vida en el que pueda seguir considerándoselo persona) castigando aquellas acciones que conducen a la explotación y esclavización del ser humano.
- Una moderna definición de esclavitud debe contener las acciones

71 "La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas", ya citado.

de concertar y explotar la prostitución ajena, al menos del modo en que estas se presentan en los prohibidos prostíbulos encubiertos, en tanto éstas llevan implícito el *control de la sexualidad* de quien pone su cuerpo al servicio de terceros que lucran con ello y una *afirmación de exclusividad por parte del proxeneta respecto de la meretriz.*

- Dado el contenido y alcance del bien jurídico que ampara a la trata de personas, éste no resulta disponible por el particular damnificado. Por lo tanto, no cabría otorgar, al menos de *lege ferenda*, eficacia alguna al denominado consentimiento de la víctima.
- La actual redacción del tipo penal en el código argentino al agregar medios comisivos a la figura básica, sin embargo, puede dar pie a interpretaciones distintas a partir de las cuales el consentimiento sea leído como la contracara de aquellos elementos.
- De todos modos, una interpretación adecuada de estos medios comisivos, teniendo en cuenta la casuística, debería dejar con muy escaso ámbito de eficacia al denominado consentimiento de la víctima.
- Para ello cabrá abandonar ciertas prácticas forenses que distorsionan el sentido de interpretación de esos elementos del tipo penal, principalmente a partir de una errada utilización y valoración del testimonio de la víctima.
- También cabrá otorgar al medio comisivo “abuso de una situación de vulnerabilidad” el sentido, interpretación, rendimiento que la ley de trata ha querido darle.

## CAPÍTULO IV

# PROPUESTA DE ORGANIZACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL (MPF) PARA LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS.

SANTIAGO MARTINEZ

## I. INTRODUCCIÓN

"No por puro afán académico, sino por razones suficientes, aun desde el punto de vista práctico, la doctrina jurídica se ha ocupado, preferentemente, de intentar descifrar la pregunta -fundamentalmente política- acerca de la dependencia o independencia funcional del Ministerio Público y, al mismo tiempo, aunque con mayor confusión, de responder a la pregunta acerca de los principios que deben gobernar la organización del oficio, sobre todo en materia penal"[72]. La reforma constitucional del año 1994 dio respuesta, por lo menos de forma normativa, a la primera de las cuestiones al incorporar al Ministerio Público como un órgano "extra-poder"[73], con independencia funcional y autarquía financiera.

El segundo de los temas planteados, los principios que deben gobernar la organización del oficio, presenta dos aristas diferentes. La primera de ellas se refiere a la independencia o autonomía para obrar de los integrantes del órgano. La ley del Ministerio Público (24.946) establece una estructura piramidal encabezada por el Procurador General de la Nación, quien dirigirá al organismo a través del dictado de instrucciones generales que son obligatorias para los fiscales.

La otra se circunscribe a determinar la forma en que se organizará el Ministerio Público a nivel federal. En la actualidad, su estructura es obsoleta y carece de dinamismo. La legislación vigente no permite una distribución del trabajo de forma equitativa o según parámetros de eficiencia y eficacia sino que solo determina que por cada tribunal penal existente, habrá un representante del ministerio.

Por otro lado, hay en la actualidad una gran preocupación por parte de la doctrina y de las asociaciones de la sociedad civil respecto del delito de trata de personas. Desde el primer ámbito, se han escrito innumerables obras respecto de los elementos de los tipos penales, los fundamentos

72 MAIER, Julio B. J.: Derecho procesal penal, II. Parte general, sujetos procesales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2003, pp. 310/311.

73 Sin embargo, no toda la doctrina es pacífica respecto de esta cuestión. Así, por ejemplo, Félix LOÑ ha sostenido que la expresión utilizada por el artículo 120 "en coordinación con las demás autoridades de la República" indicaría que nos encontramos con un cuarto poder, toda vez que, no tendría dependencia de los demás poderes del Estado. "... esta peculiaridad -la de actuar coordinadamente y no bajo subordinación- reside la verdadera fuerza de su autonomía..." (El Ministerio Público y la reforma constitucional de 1994 en Proyecciones de la reforma constitucional de 1994, J.A. 3 de julio de 1996, p. 24). Respecto de la ubicación institucional del Ministerio Público y toda la problemática al respecto ver RUSCONI, Maximiliano, Reforma procesal y la llamada ubicación institucional del ministerio público en AAVV "El Ministerio Público en el Proceso Penal", Editorial Ad-Hoc, primera reimpresión, Buenos Aires, 2000, p. 61 y ss.

de las figuras, etc. Desde el segundo, el interés se basó principalmente en la forma en que se investigan las redes de tratas de personas y qué lugar ocupan las víctimas.

La idea de estas líneas es, entonces, realizar un aporte en esta última dirección y presentar una propuesta de organización del Ministerio Público Fiscal para que la persecución de estos delitos sea eficiente. En la actualidad, y a pesar de la existencia de instrucciones generales del Procurador General de la Nación, no parece que exista una actuación coordinada en la lucha contra este flagelo[74].

La propia sistemática del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) -que no determina claramente cuál es el órgano encargado de la investigación penal-, la ausencia de distintos modelos de investigación según se trate de casos simples o complejos y la jurisprudencia -que, por ejemplo, autoriza la investigación judicial de oficio, sin impulso fiscal en los casos en los que las fuerzas de seguridad intervienen-, entre otras cosas, conspiran para que se pueda llevar la investigación de estos asuntos.

La reforma integral del sistema (código procesal y leyes de organización) es la mejor respuesta a este fenómeno. Es necesario insistir en esta solución ya que hoy se encuentra en tratamiento un proyecto de CPPN que, sin lugar a dudas, brinda las herramientas necesarias para esos fines[75]. Sin embargo, hasta que el cambio se produzca, existe una posibilidad de organización, a la luz de la normativa, que podría permitir una coherencia institucional en el ámbito de la acusación pública y dar una respuesta -momentánea- al problema.

## II. LA ORGANIZACIÓN ACTUAL DEL MPF Y ALGUNOS DE SUS PROBLEMAS

Para analizar cómo está regulada la actual organización del Ministerio Público Fiscal hay que partir de la estructura que prevé el CPPN. La norma procesal estableció un representante del órgano en cada una de las instancias judiciales (ante las cámaras de casación, apelaciones y fe-

74 Sin embargo, recientemente, la Ministra de Seguridad Nilda Garré sostuvo que desde la sanción de la ley en 2008 hasta el 31 de julio de 2011 se rescataron 2320 víctimas a través de 995 allanamientos que terminaron con la detención de 849 personas (www.diariojudicial.com, del 16/08/2011).

75 Expediente 4050-D-2010, presentado el 9 de junio de 2010, http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4050-D-2010. Para un análisis de este proyecto ver GARCÍA YOMHA, Diego; MARTÍNEZ, Santiago: El bicentenario y una nueva posibilidad de reformar el Código Procesal Penal de la Nación en LL, actualidad, del 21 de septiembre de 2010, p. 1 y, de los mismos, El miedo a la Constitución Nacional en Revista de la Asociación Argentina de Derecho Procesal n° 7, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 127 y ss.

derales -art. 66-, ante el tribunal de juicio -art. 67- y ante los juzgados de instrucción y correccionales -art. 68), pero la concreta integración en cada una de las etapas quedó encargada a la ley 24.121 (Implementación y organización del proceso penal oral).

A través de ella, se creó una fiscalía por cada juzgado de instrucción, correccional, de menores y penal económico existente (cfr. arts. 28, 44, 49 y 62). Respecto de los juzgados federales de la ciudad de Buenos Aires, la norma sólo creó 6 fiscalías para los 12 juzgados. Sin embargo, la ley 24.091 ya había creado otras 6 y, además, 12 cargos de fiscal adjunto. El establecimiento posterior de la justicia penal tributaria siguió este mismo criterio (art.6 de la ley 25.292). La organización prevista para la etapa de juicio fue similar (cfr. arts. 10, 38, 54 y 68) y sólo cambió para las Cámaras de Apelaciones[76], con excepción de la Cámara de Casación (art. 3) y para la justicia de ejecución penal. La justicia penal federal en el interior del país mantuvo la misma estructura.

Por otra parte, la ley orgánica del Ministerio Público tuvo la posibilidad de cambiar la situación. No obstante, a pesar de que fue dictada luego de la reforma constitucional del año 1994 -esto es, ya se había dotado al órgano de autonomía funcional y autarquía financiera- la normativa siguió el criterio dominante aun cuando pregonaba que el procurador general podía fijar la sede y jurisdicción de actuaciones de los miembros del Ministerio Público sin sujetarse a la división judicial del país (art. 33 inciso "n") y prever algunas alternativas diferentes.

Al determinar la manera en que estaba compuesto (art. 3) repitió la división de funcionarios por instancias[77]. Esto se cristalizó cuando la ley estableció que, además del procurador general, existirían procuradores fiscales ante la Corte Suprema (art.35), fiscales ante las cámaras (arts.37 y 38) y fiscales ante los jueces de primera instancia (arts. 39, 40 y 42), (a pesar de que esta tarea había sido encomendada a otras leyes -art. 33- primer párrafo).

Pues bien, el relevamiento efectuado da cuenta de que la organización que ha seguido el Ministerio Público Fiscal en el ámbito federal –pero también en la justicia nacional- ha sido "reflejo" al diseñado para el Poder Judicial. Con base en ello, debemos preguntarnos por qué fue pensada

76 La representación ante las cámaras de apelaciones quedó distribuida de la siguiente manera: 3 fiscales ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, 1 fiscal y tres adjuntos ante la Cámara Federal y 1 fiscal ante la Cámara Penal Económico

77 Esta misma noción de instancias como reflejos de las judiciales se repite en el inciso "b" del artículo 33. Allí se indica que el Procurador General podrá dictar instrucciones generales a los demás fiscales que ejerzan la acción penal en las distintas instancias. Sin embargo, en el inciso "d" de esa norma, que también se refiere a instrucciones generales, sólo habla –a mi entender, correctamente- de los demás integrantes del Ministerio Público Fiscal.

de esta manera y cuáles son sus consecuencias.

Para dar respuesta al primero de los interrogantes hay que señalar que, si bien antes de la reforma constitucional el órgano dependía del Poder Ejecutivo, lo cierto es que se encontraba integrado al Poder Judicial. De esta forma, repetía las prácticas propias de la jurisdicción y ni el código procesal ni la ley de implementación pudieron escapar a ese modelo. Operada aquella reforma, y tal como se describió, el organismo tampoco logró romper con la lógica judicial. Se transfirieron conceptos tales como el de competencia que son ajenos a la organización del Ministerio Público Fiscal y que se relacionan con las garantías de juez natural e imparcialidad del juzgador. Es así, que comenzó a acuñarse el término "fiscal natural" como correlato de la garantía contenida en el artículo 18 CN que determina la necesidad de que el tribunal exista con anterioridad al hecho del proceso[78]. No se trata, en definitiva, de funciones u objetivos del acusador público[79] pero fueron asumidas como propias de los representantes del organismo.

Esta decisión no fue gratuita y trajo aparejadas diversas consecuencias que atentan, especialmente, contra la forma en que se gestionan los conflictos penales. En primer término, encontramos que este modelo produjo una identificación entre ambos órganos de forma tal que le ha impedido al Ministerio Público adquirir una identidad propia: "(...) en otras palabras, ha creado un escenario en el que el peso institucional del mundo judicial (...)" lo absorbió[80]. Esto, sin lugar a dudas, condiciona su fun-

78 Estas ideas las podemos encontrar tanto en la doctrina ( cfr., por ejemplo, BAEZ, Julio C.: El agente fiscal. Autonomía y posición frente a las instrucciones en LL 2004-C, p. 1199 y ss.; BARREIRO, Gastón E.: La evolución del Ministerio Público Fiscal en materia penal en LL. 2006-C, p. 1200 y ss.), en la jurisprudencia (CNCP, Sala I, causa 6374 "Piñero, Guillermo F. S/ recurso de casación", rta. el 16/02/2006, reg. 8516, CNCP, Sala III, causa 5563 "Esteves, José Antonio s/ recurso de casación" rta. el 31/10/2005, reg. 941/05, voto del juez Riggi y "Esteves, José Antonio s/ recurso extraordinario", rta. el 10/03/2006, reg. 156/06, voto de los jueces Riggi y Capolupo de Durañona y Vedia, CCC. Federal, Sala I, causa 34.483 "Lotería Nacional s/ nulidad", rta. el 20/12/2005; TSJ Santa Cruz, "R., H.", rta. el 30/10/2006 –LL. Patagonia 2007, p. 909-) y en los medios masivos de comunicación (entre los medios escritos, puede verse en forma de ejemplo diario "Clarín" de los días 18/02/2005 y 27/02/2007, diario "La Nación" de los días 29/10/2002 y 19/03/2006, diario "Página/12" de los días 04/07/1999 y 05/09/2005 y diario "Infobae" del 26/02/2007).

79 BINDER, Alberto M.: Funciones y disfunciones del Ministerio Público Fiscal en "Política criminal. De la formulación a la praxis", Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, pp. 179 y 180. "El fundamento de esta distinción reside en que la regla del juez natural debe su razón de ser a la necesidad de asegurar la imparcialidad del tribunal, una cualidad que es ajena, por esencia, al rol del fiscal" (Del dictamen del Procurador General de la Nación en Fallos 324:3397).

80 DUCE, Mauricio: El Ministerio Público en la reforma procesal en AA. VV. "El nuevo proceso penal. Cuadernos de trabajo nº 2", Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2000, p. 266.

cionamiento[81] -al no permitir una correcta distribución de sus recursos- y determina que se relajen los controles recíprocos que deben existir entre ambas instituciones[82].

En los casos en los que la investigación quedó en manos del Ministerio Público Fiscal, se reprodujeron las estructuras de trabajo tradicionales y el sistema de tramitación de causas. De esta manera, "(...) todos los casos deben ser llevados delante de manera uniforme, lo que a su vez obliga a la reproducción de un método masivo y burocrático de respuesta"[83]. Por lo tanto, no se pudieron superar esos rigorismos formales lo que terminó impactando en la tramitación del proceso pues, lo único que ocurrió fue el traslado de las causas del juzgado a la fiscalía.

Este sistema genera inconvenientes tanto en la etapa de la investigación, cuando encontramos que no existen funcionarios especializados en las distintas materias, como en el juicio, puesto que el fiscal debe presentar y defender una investigación que él no preparó. En consecuencia, "otro resultado negativo de este modelo es que ha creado una organización que no resulta eficiente para el cumplimiento de sus fines propios y, finalmente, que ha contribuido a la confusión de los roles persecutores y jurisdiccionales al interior del proceso penal"[84].

## III. DE UNA OPORTUNIDAD DESAPROVECHADA A LA CONSTRUCCIÓN DE UNA ALTERNATIVA COYUNTURAL

**a)** A pesar de que la ley del Ministerio Público había continuado con la organización reflejo y por instancias, la normativa previó una posibilidad interesante para romper con esa lógica y permitir, entonces, que se pueda trabajar para superar el problema existente.

El inciso "g" del artículo 33 establece que por la importancia o la complejidad del asunto el procurador puede disponer la actuación conjunta o alternativa de dos o más fiscales. El único límite está dado por la competencia en razón de la materia y del territorio de esos miembros. El fundamento radica en la facultad para distribuir, de la mejor manera posible,los recursos con los que cuenta el organismo ante  sucesos que por su magnitud o importancia merecen mayor atención.

81 BINDER, Alberto M.: Funciones y disfunciones del Ministerio Público Fiscal, citado (nota 8), p. 180.

82 DUCE, Mauricio: El Ministerio Público en la reforma procesal, citado (nota 9) p. 266.

83 RIEGO RAMIREZ, Cristián: Proyecto de seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina en Sistemas Judiciales nº 8, CEJA/INECIP, Buenos Aires, 2005, p. 8.

84 DUCE, Mauricio: El Ministerio Público en la reforma procesal, citado (nota 9) p. 266.

En este marco, y con el objeto de dar una respuesta de mayor calidad en casos complejos, es que se crearon distintas unidades fiscales dentro de la estructura del Ministerio Público Fiscal[85]. Sin embargo, las funciones que se le otorgaron fueron limitadas, generalmente destinadas a colaborar con el fiscal que tenía la causa o a canalizar las denuncias que se efectuaban y trasmitirlas al fiscal de turno. Asimismo, los autoriza a realizar tareas de enlace con los demás organismos del Estado - AFIP, Aduana, etc.- con las fuerzas de seguridad y actividades de capacitación y recolección de doctrina y jurisprudencia en su área temática. En el mejor de los casos, como es en el caso que nos convoca, se les encomienda la realización de guías de acción (protocolos de actuación).

Esto demuestra que, en lugar de aprovechar los recursos para lograr una investigación más eficiente y eficaz[86] de los casos, ante la noticia de un delito relacionado con temas específicos como la trata de personas, se ponen en funcionamiento ya no sólo a la fiscalía que debía intervenir por el turno -debido a la organización reflejo- sino también a la unidad específica cuya misión es sólo la de colaboración. Por lo tanto, hay un doble gasto para el organismo de persecución y su respuesta sigue siendo poco eficaz.

En este sentido, se sostuvo que las unidades "(...) en general quedaron limitadas, o perdieron fuerza en el tiempo, por mantenerse sujetas a una interpretación muy restrictiva de la Ley Orgánica del Ministerio Público, relacionada sustancialmente con la concepción que sostiene que la autonomía funcional del fiscal tiene alcances similares a la independencia

85 En la actualidad encontramos en funcionamiento a la Unidad Fiscal de Investigaciones de Delitos Tributarios y Contrabando -UFITCO- (creada por Res. PGN 2/00 y 23/00), Unidad Fiscal para la investigación de Delitos relativos a la Seguridad Social -UFISES- (creada por Res. PGN 33/02), Unidad Especial Fiscal Móvil para la investigación de hechos de violencia en los espectáculos deportivos (creada por Res. PGN 81/03), Unidad Especial Fiscal Móvil para la Investigación de Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE) -(creada por Res. PGN 60/03 y refuncionalizada por Res. PGN 171/06), Unidad Fiscal AMIA (creada por Res. MP 84/04), Unidad Fiscal para la investigación de Delitos cometidos en el ámbito del PAMI (creada por Res. PGN 155/04), Unidad Fiscal para la investigación de delitos cometidos en el ámbito de actuación del Registro Nacional de Armas -UFI RENAR- (creada por Res. PGN 1/05 y 15/05), Unidad Fiscal para la investigación de Delitos contra la integridad sexual y prostitución infantil -UFI SEX-(creada por Res. PGN 63/05), Unidad Fiscal para la investigación de delitos contra el medio ambiente -UFIMA- (creada por Res. PGN 123/06), Unidad Fiscal de Investigación de los Delitos de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo -UFILAVDIN- (creada por Res. PGN 130/06) Unidad de Asistencia para causas por violaciones a los Derechos Humanos durante el terrorismo de Estado (creada por Res. PGN 163/04 y refuncionalizada por Res. PGN 13/07) y Unidad Fiscal de coordinación y seguimiento de las causas por violación a los Derechos Humanos cometidas durante el terrorismo de Estado (creada por Res. PGN 14/07). A su vez, se creó una Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de Delitos contra la Administración Pública (OCDAP).

86 Cfr. CAFFERATA NORES, José I.: La eficacia de la investigación penal y el Estado de Derecho en AA. VV. "Eficacia del sistema penal y garantías procesales. ¿Contradicción o equilibrio?" Editorial Mediterránea, Córdoba, p. 41 y ss.

judicial". Por tal motivo, como consecuencia de la rigidez y de las interpretaciones que distorsionaron estas buenas prácticas, se generaron dos consecuencias negativas. Por un lado, se implantó la idea de que sólo se pueden nombrar fiscales coadyuvantes y, por el otro, que a las comisiones no se les puede exigir resultados; razón por la cual se las puede armar o disolver en cualquier momento por razones coyunturales[87].

Esta aguda crítica de Borinsky confirma la opinión respecto de que, en la realidad, este sistema de trabajo nunca pudo operar de manera correcta y eficaz a pesar de presentar ventajas sustanciales a la hora de gestionar los casos en los que debe intervenir el organismo. Aquí encontramos, entonces, cómo puede fracasar un modelo de gestión a la luz de la organización reflejo.

**b)** A pesar de que hasta ahora no se ha hecho un uso real de esta herramienta que contiene la ley, las normas citadas permiten organizar de mejor manera el oficio y brindar una respuesta más efectiva frente al delito de trata de personas. No se puede negar que, en la actualidad, la Unidad Especial Fiscal Móvil para la Investigación de Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (en adelante, UFASE) está realizando una tarea que debe ser destacada atento a las facultades que se le han asignado; pero esta propuesta intenta ser superadora de la situación existente aun cuando, como se dijo, es una solución coyuntural para hacer frente al problema hasta tanto se produzca la tan necesitada reforma integral del sistema de justicia penal.

Lo que se intenta construir es la intervención directa de la Unidad cuando se toma conocimiento de la existencia de alguno de estos delitos[88]. A tal fin, es necesario analizar el inciso señalado en el punto anterior que es el que autoriza la creación de este tipo de unidades. Lo primero que se debe indicar es que la norma establece la posibilidad de que dos o más fiscales actúen conjunta o alternativamente *por la importancia o dificultad de los asuntos*. Este es el primer elemento que debe existir para que el Procurador General de la Nación convoque a un grupo de fiscales para trabajar.

La trata de personas es, en cualquiera de sus posibilidades, un delito complejo. La naturaleza permanente del delito, la multiplicidad de víc-

87 BORINSKY, Mariano: La persecución penal de la evasión tributaria y el contrabando en Jurisprudencia Argentina, 2006-IV, número especial "Derecho Penal Tributario y Aduanero", 22 de noviembre de 2006, p. 73. En lo que aquí interesa, el Plan de Trabajo para el delito de trata de personas (Resolución PGN 160/08) concretamente establece la función coadyuvante de la UFASE.

88 No puede dejar de señalarse que, de la resolución PGN 160/08, surge que no se la proyectó como una fiscalía con vocación de actuación directa sobre las investigaciones relacionadas con estos delitos pues sería imposible e inconveniente pues la pretendida experticia se concentraría en una sola agencia. A mi modo de ver, esto es equivocado porque si lo que se quiere es lograr unidad de actuación y efectividad, la idea de concentrar la actividad del MPF es, justamente, la mejor opción.

timas que ven afectada su libertad y las redes delictivas existentes requieren de una actuación coordinada por parte de las autoridades. A su vez, es necesario que existan protocolos que específicamente indiquen la manera en que se debe llevar adelante las pesquisas y el manejo de la situación. Finalmente, no hay que perder de vista el tratamiento que debe darse a las víctimas que son rescatadas de las redes, no sólo de contención profesional sino también de seguridad ya que su testimonio es clave para el enjuiciamiento de los imputados. Todo esto demuestra que el primero de los requisitos está presente.

Por otro lado, la norma mencionada impone un límite para esta modalidad de actuación: se debe respetar la competencia en razón de la materia y del territorio. Esta parte del texto es la expresión más clara de la crítica desarrollada en el acápite anterior. ¿Cuál sería el problema de que un fiscal de la ciudad de Buenos Aires se constituya en una ciudad del interior del país para hacerse cargo de una investigación por el delito de trata de personas? O, mientras la justicia común siga dependiendo de la Nación, ¿qué problema genera que un fiscal de instrucción sea el encargado de esa investigación? Esta equiparación de la figura del juez y del fiscal conspira con la finalidad para la que se ha pensado al organismo: investigación de los delitos y acusación de los presuntos culpables.

En la lógica de una persecución inteligente, el Ministerio Público Fiscal debe trabajar especialmente en delitos complejos, con los mejores recursos humanos con los que cuenta. Las leyes más modernas establecen que los integrantes del órgano, sin distinción de jerarquías, deberán observar en el desempeño de sus funciones los principios de flexibilidad, trabajo en equipo y responsabilidad compartida en relación con el resultado de la gestión; todo ello, en aras del logro de la mayor eficacia de la función[89]. En este diseño, lo que se prioriza no es el lugar que ocupa la persona que ejerce el cargo de fiscal, sino los resultados que se obtienen y las metas que tiene el organismo.

Ahora bien, el texto normativo también prescribe que esa limitación no regirá para aquellos magistrados de la Procuración General de la Nación. En consecuencia, y sin dejar las críticas de lado, podría pensarse en que la cabeza de esa unidad sea uno de ellos y que exista un cuerpo de fiscales en las distintas jurisdicciones que coadyuven con él. En este sentido, la propia ley determina que la actividad de esos fiscales deberá estar subordinada a las directivas del titular.

Esta forma de organizar la persecución o seguimiento de los casos de trata de personas requiere de una decisión fundada, de oficio o a pedido del fiscal general, por parte de la máxima autoridad del organismo. La propia obligación que ha tomado el Estado argentino al suscribir y aprobar legalmente el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de

89 Cfr., por ejemplo, artículo 13 LMPF Chubut.

personas es fundamento suficiente para que se decida la actuación de la UFASE.

A esta propuesta se podría sumar una circunstancia que resultaría importante para la finalidad buscada: que la investigación quede directamente en manos del Ministerio Público Fiscal. Esto requeriría de un acuerdo interinstitucional entre la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Procuración General de la Nación en el que se recomiende a los jueces federales que, ante el conocimiento en la comisión de alguno de los delitos, la investigación sea delegada en los términos del artículo 196 del CPPN. De esta manera, las propias reglas que guían la actuación de los fiscales servirían para que la respuesta que se dé a los casos sea lo más unívoca posible.

Otro acuerdo que debería cerrar el Ministerio Público Fiscal para la investigación de estos delitos es con el Ministerio de Seguridad de la Nación. La ley de organización judicial había creado, en su momento, a la Policía Judicial (ver artículos 80 y 81 de la ley 24.121) pero nunca se puso en funcionamiento.

Siguiendo este precedente, el convenio debería regular que alguno de los grupos de investigaciones con los que cuenta el Poder Ejecutivo pase a depender de la Procuración General de la Nación para la investigación concreta de estos delitos. Esta es una experiencia que, en la provincia de Catamarca y para la investigación de delitos comunes, ha dado buenos resultados[90]. La posibilidad de contar con un cuerpo de investigadores propios del Ministerio Público para la averiguación y pesquisa de hechos de trata de personas es fundamental si se quiere evitar el fracaso de su persecución. En primer lugar, porque sería un equipo especializado en la problemática que llega al lugar donde se produce la denuncia de cualquiera de esos delitos o con el que se lograría desbaratar una parte de la red. A partir de allí, comienza el trabajo de campo que debe tener pautas claras del director de grupo, el fiscal, para la recolección de la información necesaria para dar con los autores del hecho, lograr el rescate de las víctimas y fundar la acusación. En segundo lugar, la presencia de "personas

90 En esa provincia, "(…) se reconoció la capacidad de intervención en estos casos de la Policía de la Provincia, a través de su Brigada de Investigaciones, teniendo en cuenta su extendida presencia territorial, la amplitud de su cobertura en el plano temporal, el volumen de información que recibe y administra, los medios de que dispone y la experiencia de campo en el trabajo investigativo, para que intervenga como auxiliar y respondiendo exclusivamente a las órdenes de los Fiscales en esta tarea específica. En suma, la misión de esta Brigada consiste en investigar la categoría de los hechos mencionados y de otros para los que haya sido comisionados y únicamente brindan la información obtenida a los fiscales. Con respecto a sus mandos, administrativamente responden únicamente a su jefe directo, quien es el Jefe de la División Investigaciones, quien coordina la actividad con los fiscales" (cfr., ALMEIDA, Vanina: La situación de la reforma procesal penal en la provincia de Catamarca. entrevista a María del Milagro Vega en http://www.pensamientopenal.com.ar/procesodereformas/entrevistas).

extrañas" al lugar puede resultar beneficiosa frente a ciertas prácticas que suelen darse en algunos contextos[91] que terminan conspirando con la actividad.

Para que esta acción sea eficiente es necesario, por un lado, especializar y capacitar a estos agentes en la materia y, por el otro, dotar al organismo de medios técnicos y económicos para que no resulte infructuoso todo este movimiento. Estas son dos herramientas fundamentales para la construcción de una persecución penal inteligente.

**c)** Por otro lado, podría morigerarse esta posición y, como alternativa, trabajar con base en instrucciones generales. El artículo 33, inciso "b" de la ley 24.946 estipula que el Procurador General de la Nación será quien ejerza la acción pública ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, debiendo instruir -en forma general- a los demás integrantes del órgano fiscal para que impulsen dicha acción en las demás instancias. Por su parte, el inciso "d" del mismo artículo refiere que el Procurador deberá disponer por sí o a través de sus resoluciones, la adopción -por parte de los fiscales jerárquicamente inferiores- de todas las medidas tendientes a ejercer las funciones previstas en la ley orgánica y en las demás leyes y reglamentos. Las instrucciones generales tienen como finalidad que el Ministerio Público desarrolle su actividad con unidad de actuación. De tal forma, la necesidad de su dictado radica en organizar la persecución de los delitos y evitar que ante situaciones similares la respuesta del Ministerio Público sea diferente[92].

Este es el sistema que rige actualmente, pero sin lugar a dudas necesita algunos ajustes para que la labor de los representantes del órgano pueda ser -además de eficiente y eficaz- oportuna, coordinada, coherente y con un objetivo común. En este sentido, el papel que ocupa la UFASE es fundamental para llevar adelante los objetivos institucionales. A través de las resoluciones PGN 160/08 (27 de noviembre de 2008), PGN 94/09 (11 de agosto de 2009), PGN 99/09 (24 de agosto de 2009), PGN 39/10 (22 de abril de 2010) y PGN 46/11 (6 de mayo de 2011) el Procurador instruyó a los fiscales respecto de la líneas persecutorias que debía llevar adelante el organismo cuando se enfrentara al delito de trata de personas con finalidad de explotación sexual o laboral.

Como aspectos sobresalientes de estas líneas, se puede señalar que "(d)el plan en cuestión surge claramente la intención de brindar *asistencia*

---

91 . Sobre esta cuestión se puede ver EILBAUM, Lucía: Los 'casos de policía' en la Justicia Federal en Buenos Aires, Editorial Antropofagia, Buenos Aires, 2008.

92 Sobre esta cuestión, ver BRUZZONE, Gustavo A.: Las llamadas "instrucciones de los fiscales" en Revista Pena y Estado nro. 2, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, nota 6, p.222 y MARTÍNEZ, Santiago: El plenario "Kosuta"y su repercusión en el ámbito del Ministerio Público Fiscal: Acerca de la resolución 24/2000 en Revista de Ciencias Jurídicas ¿Más Derecho? n° 2, Fabián J. Di Placido, Buenos Aires, 2001, p. 284 y ss.

*in situ* con 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; *información de utilidad en línea* sobre personas, domicilios, documentos, teléfonos, vínculos familiares, comerciales, 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 obtenidos a través de la Secretaría General de Coordinación Institucional con los organismos pertinentes; la posibilidad de *colaborar directamente* en la investigación de estos delitos **a solicitud del fiscal del caso** para designar al fiscal de la UFASE como **Fiscal coadyuvante**"[93]. A su vez, en la parte resolutiva se instruye a los fiscales que comuniquen el inicio de este tipo de ilícitos y que soliciten, *si lo consideran necesario*, la colaboración de la UFASE.

Como se observa, aun cuando la Procuración predique la necesidad de actuación unívoca del organismo, dejar al criterio del fiscal del asunto la intervención o no de la Unidad, termina atentando contra la finalidad de la instrucción ya que cada uno de ellos terminará dándole su propio enfoque al plan pensando originalmente.

¿Cómo hacemos, entonces, para que estas resoluciones puedan hacerse efectivas en todos los casos en los que se denuncia o investiga el delito de trata de personas? La mejor opción sería que se dicte una nueva instrucción en la que se ordene a los fiscales que, cuando tomen conocimiento de la comisión de alguno de los delitos denunciados, se deban contactar obligatoria y directamente con la UFASE para que desde allí se impartan las directivas para la investigación. A su vez, para garantizar una comunicación fluida sería necesario que se informaran permanentemente los resultados que se van obteniendo. A tales fines, la unidad fiscal deberá tener preparados protocolos que habiliten una intervención inmediata y eficiente del organismo, como así también que se vayan agregando a los mismos los nuevos avances en la materia.

Como se sostuvo, la trata de personas es un delito complejo que abarca situaciones diferentes y las redes van variando sus métodos delictivos. El mecanismo burocrático de dictado de instrucciones generales puede conspirar contra la investigación de este delito cuando se presentan situaciones que no fueron previstas en las mismas. La actualización de los protocolos es una tarea dinámica y de ninguna manera puede implicar una afectación de derechos del imputado.

Pensada de esta manera, la persecución penal puede resultar efectiva con los objetivos planteados por el Procurador General en las resoluciones mencionadas y si la línea de acción del Ministerio Público Fiscal sigue manteniendo un patrón común.

93 Resolución PGN 160/08. El resaltado me pertenece.

## IV. PALABRAS FINALES

Estas líneas han buscado mostrar una forma diferente de encarar la investigación del delito de trata de personas en el marco del viejo y vetusto modelo de enjuiciamiento penal y de organización del Ministerio Público Fiscal. Ya sea que la UFASE se encargue directamente del asunto -o de su seguimiento- o que a partir de ella se motorice la persecución penal, la intención es que la acusación oficial pueda contar con herramientas que permitan dar una respuesta oportuna y eficiente al flagelo.

Los resultados que brinde esta experiencia pueden ser muy útiles en el camino para lograr la transformación del sistema. Se ha dicho con razón que el Ministerio Público Fiscal tiene capacidad institucional, funcional y recursos humanos para impulsar el cambio[94]. Por lo tanto, resulta fundamental que exista un acuerdo para que la implementación de cualquiera de los dos modelos propuestos sea llevada a cabo con la seriedad que el delito que se quiere investigar merece.

Además, es necesario que los distintos actores involucrados tomen conciencia de la gravedad de la problemática y adopten una actitud proactiva hacia la capacitación y estudio del fenómeno, sus causas y consecuencias; como así también la necesidad de planear estrategias a nivel nacional para luchar contra él. Si no existe este compromiso de los funcionarios para coordinar esfuerzos, cualquier intento que se pretenda, está destinado al fracaso.

Este es, entonces, el desafío al que nos enfrentamos.

94 ARDIUNO, Ileana: Reforma del sistema de justicia penal y Ministerio Público Fiscal en AA.VV. “Reformas procesales penales en América Latina: discusiones locales”, Volumen II, CEJA, Santiago de Chile, 2005, p. 15.

## CAPÍTULO V

# ALGUNAS CONSIDERACIONES PARA LA CREACIÓN DE UNA UNIDAD ESPECILIZADA DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS DE EXPLOTACIÓN SEXUAL Y TRATA DE PERSONAS

GABRIELA VÁZQUEZ SMERILLI

## MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

Los delitos de explotación sexual y la trata de personas han venido aumentando en proporciones alarmantes a nivel mundial. Para hacerle frente a este fenómeno, se ha diseñado un marco normativo a nivel internacional cuya finalidad es que los Estados aúnen sus esfuerzos y adopten medidas normativas y políticas públicas coherentes, aplicables desde el punto de vista social y jurídico como una forma válida de control formal y de lucha contra este flagelo[95].

En este marco, la normativa internacional estableció una serie de lineamientos y obligaciones para los Estados, orientados al tratamiento de estos delitos desde una perspectiva de derechos humanos en los ámbitos de prevención, promoción, protección, investigación y sanción de estos delitos. Entre ellos se destacan principalmente:

- La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada.
- El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños.
- El Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

La Convención contra la Delincuencia Organizada establece las medidas generales contra la delincuencia organizada transnacional y los dos Protocolos se refieren a delitos específicos y se aplican conjuntamente con la Convención. Esta legislación internacional determina los estándares mínimos que los Estados partes se encuentran obligados a respetar y con base en ellos, los Estados pueden ampliar las medidas que consideren convenientes.

La normativa internacional plantea un abordaje integral de la problemática desde un enfoque de derechos humanos con especial atención a las víctimas de los delitos, dado que en el delito de trata de personas pueden coincidir otras actividades ilegales, tales como el tráfico de inmigrantes, tráfico de drogas, de armas, corrupción, lavado de dinero, entre otros delitos. De tal forma, este fenómeno delictivo se enmarca en los delitos de alta complejidad, que requieren el establecimiento de estructuras institucionales nacionales flexibles, acorde a la dinámica delictiva y que,

95 . Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000 y Anexos (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional y Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire); Asamblea General Resolución 59/166 de 2005 Trata de mujeres y niñas; Asamblea General Resolución A/HRC/11/L.6, entre otros.

generalmente, trasciende las fronteras de un país.

El Protocolo contra la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, complementario de la Convención de las Naciones Unidas, tiende a prevenir y combatir la trata de personas; proteger y ayudar a las víctimas y promover la cooperación entre los Estados parte. El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire coadyuva a la prevención y combate del tráfico ilícito de migrantes, así como promueve la cooperación entre los Estados parte, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objetos de dicho tráfico[96].

Entre la normativa internacional se destacan también convenios que son pertinentes a la materia tales como la Convención sobre los Derechos del Niño[97], 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[98]; el Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio[99], la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer[100], entre otros.

Asimismo, es preciso mencionar los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos[101], que si bien no son vinculantes para los Estados cobran un significativo valor como orientación normativa de tipo práctico para la definición de políticas públicas en materia de prevención, asistencia, protección e investigación de los delitos de explotación sexual y trata de personas.

## LA JUDICIALIZACIÓN DE LOS DELITOS Y LA INVESTIGACIÓN PENAL

En cuanto a la judicialización de los delitos, la normativa internacional mencionada se refiere a las obligaciones que los Estados parte tienen en el fortalecimiento del marco normativo nacional, la formulación de estrategias para mejorar la coordinación y la cooperación de los diferentes organismos competentes, a nivel bilateral y multilateral; el fortalecimiento de las medidas para la investigación y persecución penal y la asistencia y protección de las víctimas, entre otros temas.

96 . Ver artículo 2 de los respectivos protocolos.
97 . Aprobada por la Asamblea General en su resolución 44/25, anexo, de 20 de noviembre de 1989.
98 . Aprobado por la Asamblea General en su resolución 54/263 (anexo II), de 25 de mayo de 2000.
99 . Convenio Nº 29 de la Organización Internacional del Trabajo.
100 . Aprobada por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979.
101 . E/2002/68/Add.1,Informe de la OACNUDH al Consejo Económico y Social.

Un informe de la Oficina de las Naciones Unidas para la Lucha contra la Droga y el Delito -UNODC por sus siglas en inglés- destaca que para noviembre del año 2008, de 155 países en estudio, 76 de ellos habían adoptado un plan nacional específico de acción para la trata de personas y otros habían adoptado planes de acción en asuntos relacionados, circunstancia que demuestra la creciente importancia que estos delitos ha comenzado a tener en la agenda política de los países[102]. Entre los países que han desarrollado planes de acción se pueden mencionar: Albania, Armenia, Australia, Reino Unido, Bangladesh, Bosnia Herzegovina, Brasil, Colombia, Myanmar, Dinamarca, Guatemala, Costa Rica, Panamá y Argentina, entre otros.

En el marco de estos planes o estrategias de política pública, adquiere fundamental relevancia la definición de una política criminal que establezca los mecanismos necesarios para dar una respuesta eficaz a la investigación y juzgamiento de estos delitos en todas sus facetas y en el marco de protección y garantía de los derechos humanos de las víctimas. Una escasa o nula respuesta del sistema jurídico penal al respecto necesariamente redundaría en un factor de impunidad, lo cual traería como inevitable consecuencia el debilitamiento de las instituciones establecidas y su impacto negativo en la sociedad.

En este sentido, es preciso tener en cuenta que los delitos de explotación sexual y trata de personas aglomeran diferentes actividades ilegales y trascienden las fronteras de un país determinado, por lo que este fenómeno delictivo se enmarca en los delitos de alta complejidad, que deben ser comprendidos como un proceso y no como delitos aislados, por lo que la respuesta judicial debe ser integral y tener en cuenta las diferentes etapas, riesgos y actores involucrados en esta actividad delictual.

La definición de una estrategia política nacional y especialmente en materia judicial requiere, entonces, de un análisis profundo sobre los aspectos socioculturales, económicos, geográficos y estructurales donde se configura el hecho delictivo para construir una respuesta estatal desde la comprensión de este conflicto básico y sus circunstancias.

Para ello, resulta necesario contar con los instrumentos adecuados para volcar esta información y poder cruzarla, lo cual conllevaría a que esta información sea seria, confiable y obtenida del cruce de información entre múltiples organismos e instancias, para establecer lineamientos y medidas dirigidas a encauzar la complejidad de estas investigaciones en una proyección de largo plazo

Ligado a ello, avanzar en estrategias de persecución e investigación penal de los delitos de explotación sexual y trata de personas es trascender los casos particulares y analizar el fenómeno delictivo a la luz

102 . UNODC, Global Report on Trafficking in Persons. New York, February 2009, pg. 8.

de condiciones específicas que deben ser relevadas, sistematizadas y cruzadas con las etapas delictivas y los actores involucrados. Centrar la investigación en casos y personas es insuficiente para orientar el diseño de políticas públicas y no permite contar con la información y el análisis adecuado para la definición de estrategias de intervención que se dirijan a las estructuras y mercados involucrados en la actividad delictiva[103].

## LA CREACIÓN DE UNIDADES ESPECIALIZADAS

Reflexionar sobre la visión estratégica de persecución e investigación penal conlleva, necesariamente, dar un salto cualitativo hacia el análisis global del fenómeno delictivo, teniendo en cuenta el contexto en que se desarrolla el delito y la orientación de la investigación hacia objetivos determinados. Actualmente y con base en la preocupación planteada por organismos nacionales e internacionales frente al fenómeno de la impunidad, la complejidad delictiva ha llevado a que, cada vez más, las instituciones encargadas de la investigación del delito constituyan unidades especializadas para afrontar de manera exclusiva y específica delitos de alto impacto social, tales como el narcotráfico, el lavado de dinero, corrupción, violación a derechos humanos y derecho internacional humanitario, violencia de género, entre otros.

La naturaleza de los delitos mencionados requiere que estas unidades cuenten con personal exclusivo y altamente especializado en la materia para lograr una oportuna y eficiente investigación penal; así como de conocimientos y disponibilidad de técnicas de investigación y material probatorio específicos. Su mandato generalmente incluye tareas de investigación, supervisión y asesoramiento de casos y en su labor requieren la necesaria independencia, capacidad, recursos y perfil de género.

En cuanto al delito de trata de personas, convenios, instrumentos y organismos internacionales han recomendado la creación de estas unidades para el delito específico. Cabe recordar la Convención contra la Delincuencia Organizada que, en su artículo 20, se refiere a las técnicas de investigación especiales; el Protocolo sobre trata de personas al mencionar el intercambio de información y capacitación en su artículo 10; el Convenio Europeo sobre la trata de seres humanos que se refiere, en su artículo 29, a las autoridades especializadas y órganos coordinadores; como asimismo, el Plan de Acción de la OSCE que también hace un llamado a la creación de unidades especiales contra la trata de personas en su recomendación III 2.2.

103 . Binder, Alberto. “El control de la criminalidad en una sociedad democrática.-ideas para una discusión conceptual-.”

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha elogiado a varios Estados por el establecimiento de unidades especializadas en la trata de personas dentro de las fuerzas del orden, y la Comisión de Derechos Humanos ha invitado a los gobiernos a que consideren la necesidad de "elaborar estrategias amplias contra la trata y de asignar más recursos y coordinar mejor los programas y las actividades para hacer frente al problema de la trata de personas"[104].

En igual sentido, los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su Directriz 5 sobre medios de hacer cumplir adecuadamente la ley, establece**:**

*"Los Estados y, cuando proceda, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales deberían considerar la posibilidad de:*

*….*

*4. Establecer unidades especiales de lucha contra la trata de personas (integradas por mujeres y hombres) a fin de promover la competencia y la profesionalidad*"[105].

Las ventajas de la creación de estas unidades especializadas han sido puestas de manifiesto en el Informe Mundial de UNODC en su análisis comparativo a nivel mundial. Entre ellas destacan:

- Los equipos de especialistas obtienen mejores resultados en la identificación y el enjuiciamiento de los traficantes.
- Resulta más fácil abordar los problemas de corrupción.
- Disponer de una unidad exclusivamente destinada a la trata facilita el seguimiento de la respuesta y garantiza el carácter ético y lícito de las investigaciones.
- Los investigadores de las unidades pueden especializarse más rápidamente en distintos aspectos de un delito complejo. Se constituye así un grupo de funcionarios competentes.
- Se obtiene la información con mayor eficacia, lo cual aumenta la eficiencia de la respuesta en las instancias responsables del cumplimiento de la ley[106].

En este sentido, el Informe Mundial señala que el 52 % de los 155 países en estudio,  habían establecido unidades especializadas en el de-

104 . Observaciones finales: Luxemburgo (CEDAW/C/LUX/CO/5, párr. 31); Kenya (CEDAW/C/KEN/CO/6, párr.29) y resolución 2004/45, párr. 5 respectivamente.

105 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, E/2002/68/Add.1.

106 . UNODC, Manual para la Lucha contra la trata de personas. Programa Mundial contra la Trata de Personas, 2009 p. 217.

lito de trata de personas, las cuales se encontraban implementadas para noviembre del año 2008[107]. En estos casos, los países crearon unidades especiales en su estructura como una unidad específica de trata o dentro de las unidades de violencia de género, violencia sexual, crimen organizado, según su organización interna y requerimientos propios.

En la región Latinoamericana países como Colombia, Guatemala, El Salvador, México, Panamá, Ecuador, Perú, Brasil, Paraguay, República Dominicana, Costa Rica, Bolivia, Chile, entre otros, han generado dentro de sus instancias de investigación unidades especializadas para el direccionamiento de estas investigaciones específicas[108].

De lo expuesto surge que la creación de las unidades especializadas es considerada una estrategia adecuada para la eficacia en la investigación y persecución de delitos de alta complejidad, ya que conlleva la exclusividad y especialización de su personal, así como técnicas de investigación necesarias para adelantar sus funciones e información especializada, entre otros elementos.

No obstante ello, la creación de estas unidades especializadas plantea también grandes desafíos. En este sentido, no debe perderse de vista que dichas unidades se encuentran inmersas dentro de estructuras institucionales tradicionales, que tienen una clara organización vertical y que en la mayoría de los casos, se rigen por procesos y procedimientos internos rígidos y conservadores. Estas características van en detrimento de la dinámica de los delitos complejos, que requieren una estructura institucional flexible y altos niveles de eficiencia operativa para generar un valor agregado institucional y un verdadero impacto en la estrategia de investigación.

Por ello, este es uno de los primeros ajustes que debe ser revisado a la hora de plantear la creación de este tipo de dependencias; de lo contrario, su establecimiento redundaría en una decisión administrativa que no tendría efectos operativos reales.

Plantear un modelo de gestión institucional flexible requiere también un liderazgo con las facultades legales necesarias para llevar adelante la definición e implementación de medidas orientadas a la persecución penal estratégica; pasar de un sistema reactivo a un sistema proactivo de persecución y con mecanismos de seguimiento y control personalizado sobre los casos de mayor trascendencia de la unidad. Además de esta supervisión directa, el establecimiento de mecanismos de control, permanentes, expeditos y eficientes, es necesario para asegurar la eficacia y la calidad en la investigación. Por lo tanto, resulta imprescindible que la unidad cuente con un sistema de información que le permita gestionar

107 . UNODC, Global Report on Trafficking in Persons, Febrero 2009, p. 8.
108 . Ídem nota anterior, p. 24.

la información de manera eficaz y con un alto grado de calidad, para que ésta sirva de insumo en sus propias investigaciones y que a partir de la información producida por las mismas se genere un análisis estratégico, se establezca la conexión entre casos y la identificación de redes criminales que operen en la región, de modo tal que estos insumos orienten la persecución penal estratégica.

La complejidad de estos delitos y los temas que aborda su investigación, requieren la constitución de equipos multidisciplinarios de trabajo que desarrollen una capacidad especializada para la respuesta, que abarque todos los aspectos de manera integral y coherente. El trabajo en equipo deviene imprescindible, en el que cada componente desarrolla su propia experticia en conjunto y en colaboración con los otros integrantes del equipo. Las funciones de liderazgo cobran fundamental importancia para construir este ambiente de trabajo, con metas claramente definidas y con una orientación estratégica.

Otro desafío que plantea la creación de este tipo de unidades es el establecimiento de los mecanismos de comunicación y coordinación entre las diferentes instancias de la institución. En primer lugar, la comunicación entre las autoridades institucionales y el director o encargado de esta unidad debe ser dinámica y expedita, de modo tal que las decisiones institucionales puedan hacerse operativas de manera inmediata. En segundo lugar, más allá de la creación de unidades que sean operativas, con un modelo de gestión de trabajo dinámico, horizontal y con un liderazgo proactivo, la coordinación al interior de la institución de las instancias y otras unidades que tengan relación con la materia de su competencia cobra fundamental relevancia.

La experiencia indica que la especialización cada vez más refinada de las unidades puede conducir a la construcción de compartimentos estancos dentro de la propia institucionalidad, que puede traer aparejada una multiplicidad de información sobre un mismo hecho delictivo que no es socializada por las propias instancias, sea esto por falta de conocimiento o de coordinación. En este sentido, el establecimiento de mecanismos de coordinación eficaces con definiciones claras de roles, flujos de información y responsabilidades es una tarea clave con la finalidad de evitar la duplicidad de esfuerzos y maximizar los resultados institucionales.

Debe tenerse en cuenta que cualquier cambio organizacional requiere de la voluntad política de la jerarquía institucional, que no sólo se manifiesta en la toma de la decisión de política puntual, sino también en las acciones que conlleven la implementación efectiva de estas unidades. Así, el diseño y la proyección de las necesidades en materia de recursos humanos, técnicos y financieros son fundamentales para llevar adelante la propuesta.

Asimismo, la participación de los funcionarios involucrados en la construcción o modificación de la estructura organizacional es imprescindible para que esos funcionarios se apropien de ella y se potencie de este modo la experiencia adquirida dentro de la institución.

## LA EXPERIENCIA NACIONAL

Argentina no ha sido ajena a este contexto y con la sanción de la ley Nº 26.364 incorporó al ordenamiento jurídico nacional el delito de trata de personas con fines de explotación sexual. A partir de esto se abrió un proceso de generación de estructuras, áreas, programas y prácticas en las distintas órbitas de los estados provinciales, municipales y del Estado Nacional, abocadas al tratamiento de las múltiples dimensiones de la problemática.

De todas maneras, el mayor inconveniente de la política criminal en materia de trata de personas con fines de explotación sexual está puesto en el recorte que establece el tipo penal, la dogmática penal, sobre un fenómeno que se puede diseccionar, pero no reducir o simplificar. El núcleo problemático es la explotación sexual en sus diferentes manifestaciones, las cuales pueden ser ponderadas individualmente en la respuesta del Estado.

La trata sexual es la condición más gravosa de la explotación sexual, pero no la única. Una política criminal concentrada sólo en dicha dimensión provoca distorsiones para la política en sí y también en torno al fenómeno criminal en cuestión. Es preciso, entonces, diseñar una política criminal para la explotación sexual, y en ese marco darle lugar y entidad a una política criminal subsidiaria en materia de trata. El problema es la explotación como núcleo fenoménico, que sin dudas merece un desglose de sus formas y manifestaciones, inclusive, porque es posible que la respuesta penal sea un instrumento idóneo para algunas, pero contraproducente para otras.

Asimismo, la ley dispuso que el delito de trata de personas con fines de explotación fuera de competencia de la justicia federal, en función de que se vincularía con redes delictivas extendidas en el territorio (e incluso internacionales) y de complejidad criminal. Mientras que los delitos referidos a la explotación sexual (denominados conexos a partir de la sanción de la ley de trata) tales como -la facilitación, promoción y explotación del comercio sexual ajeno- seguirían bajo la órbita de la justicia provincial.

Esta asignación de competencias escinde las etapas o eslabones de un delito complejo y fragmenta la investigación, subordina los tipos penales y pierde de vista la centralidad de la explotación.

Estas dificultades reflejan no sólo la necesidad de una reflexión sobre

las temáticas planteadas, sino también sobre un sistema procesal y una estructura organizativa que no responde a la compleja realidad criminal y que requiere una reforma institucional de todo el sistema.

Cualquier intento de análisis y evaluación de la política de persecución e investigación del delito de trata de personas con fines de explotación sexual no puede pasar por alto una revisión crítica del régimen procesal penal de la nación, de la estructura organizativa de la justicia federal ni del sistema de persecución e investigación del delito que de allí se desprende.

Tal como señalan los fundamentos del proyecto de reforma del Código Procesal Penal de la Nación: *Una política criminal innovadora requiere poder responder eficazmente frente a hechos ilícitos como el lavado de activos y otras manifestaciones de la criminalidad económica, la trata de personas y el tráfico de estupefacientes, entre otros. Estas actividades, que generan daños gravísimos tanto al Estado como a los ciudadanos, carecen en la actualidad de investigaciones eficientes. Por su complejidad, este tipo de problemáticas deben encontrar marcos procesales ágiles y ser abordadas por funcionarios altamente especializados. Ambas exigencias sólo son posibles modificando radicalmente la estructura del procedimiento actual*[109].

Es por esto que se requiere de una actuación coordinada de las autoridades competentes, como asimismo, de estructuras organizacionales dinámicas y eficaces de investigación que permitan dar una respuesta estatal coherente con los compromisos internacionales asumidos.

En el plano nacional y en relación a la creación de unidades especializadas para dar respuesta a crímenes complejos y dinámicos, con diferentes alcances, merecen destacarse las siguientes iniciativas:

## A.CREACIÓN EN EL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA NACIÓN DE LA UNIDAD FISCAL ASISTENCIA EN SECUESTROS EXTORSIVOS Y TRATA DE PERSONAS (UFASE)

A pesar de las limitaciones procesales y organizativas, que se reflejan en sus débiles competencias, esta Unidad ha logrado influir sensiblemente en la forma en que se persigue el delito, ofreciendo soluciones prácticas para las sistemáticas trabas que se esgrimen para el avance de las investigaciones. Desde su lugar, la unidad ha conseguido introducir algunos criterios de persecución como el uso del medio comisivo o la recomendación de investigaciones proactivas por aplicación de la ley 12.331, entre otros.

El objeto de esta Unidad (creada por Res. PGN Nº 66/03 y de acuerdo

109 . http://webappl.hcdn.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=117001.

con las funciones asignadas por Res. PGN 171/06 y la Res. PGN 100/08), es:

1. **Prestar asistencia a las Fiscalías de todo el país** en el trámite de las causas por hechos de secuestro extorsivo y trata de personas. La asistencia es prestada a requerimiento del Fiscal de la causa y bajo sus directivas, tanto durante la instrucción, como en la etapa preparatoria del juicio oral o en el debate propiamente dicho. Los fiscales a cargo de la Unidad están facultados para colaborar directamente con la investigación y asumir la representación del Ministerio Público en juicios orales, promoviendo la designación a cargo de la UFASE como Fiscal coadyuvante, previo control de la oportunidad y conveniencia por parte del Procurador General de la Nación.
2. **Abrir y realizar investigaciones preliminares**, lo que permite propiciar el mayor número de apertura de casos sobre trata de personas.
3. **Coordinar tareas de capacitación**
4. **Elaborar una base de datos** sobre secuestros extorsivos y trata de personas. La UFASE ofrece información de utilidad en línea, sobre personas, domicilios, documentos, teléfonos, vínculos familiares, laborales y comerciales; automóviles y otros bienes registrables. La información se proporciona de la manera más ágil posible (telefónicamente, vía fax, mail, etc.).
5. **Concentrar, aplicar y difundir información sobre el delito de trata de personas**, información sobre casos e información sobre interpretaciones jurisprudenciales y doctrinarias.

**Las principales fuentes de información de la UFASE son:**

1. Investigaciones preliminares a cargo de la propia UFASE.
2. Investigaciones en curso llevadas por los distintos juzgados federales del país (siempre y cuando esta información le sea brindada a la UFASE)
3. Información que pueda obtener de bases de datos como la IBER RED, o de la Dirección de Migraciones.
4. Información que puedan obtener del vínculo con diferentes actores institucionales.
5. Información obtenida del relevamiento de medios periodísticos.

La actividad de la UFASE se organiza conforme al Plan de trabajo para

eldelito de trata de personas, aprobado por el PGN en la res. 160/08.

Desde la creación de la unidad, el Procurador General elaboró una serie de resoluciones, que dan cuenta de las estrategias de persecución que se siguen para los delitos de trata de personas[110].

## B.OTRAS INICIATIVAS

Además de esta iniciativa específica en el tema de trata de personas, la Procuración General de la Nación ha ido creando unidades especializadas para apoyar la persecución de determinados tipos de delitos complejos o de alta connotación social, tales como la Oficina de Coordinación y Seguimiento en materia de Delitos contra la Administración Pública (OCDAP), la Unidad Fiscal de Derechos Humanos[111], entre otras**.**

Un estudio sobre la investigación y persecución de delitos de alta connotación social en Argentina ha puesto de manifiesto que *"la creación de estas unidades temáticas en la órbita del MPF ha sido probablemente el proceso más interesante a nivel institucional. Sin embargo, no logró quebrar su rigidez institucional*"… El mismo informe agrega que: *"Una conclusión incuestionable que surge de este tipo de funcionamiento es que la creación de las unidades fiscales es aceptada como la mejor estrategia institucional para ganar en eficacia en la investigación y persecución de este tipo de delitos que implican cierta complejidad"*[112]*.*

Otras experiencias en la creación de unidades especializadas pueden mencionarse en la temática de delitos económicos y de violencia de género en la Procuración General de la Provincia de Salta[113].

En ambos casos, las resoluciones se refieren específicamente a las siguientes características de las unidades:

1. Especialización de los órganos del Estado encargados de su persecución.
2. Preparación eficiente y oportuna de la acusación penal en esa clase de ilícitos.

---

110 . Resolución PGN 99/09(investigación sobre el núcleo patrimonial del delito), Resolución PGN 94/09(relevancia de la declaración de las víctimas), Resoluciones PGN N° 59/09 (para víctimas menores de edad) y PGN N° 64/09 (para víctimas mayores de edad), Res. 39/10 del PGN (realización de investigaciones proactivas desde el punto de vista de las hipótesis delictivas).

111 . Resolución PGN 60/03, 86/09; 14/07.

112 . Luciano Hazan, "La investigación y persecución de delitos de alta connotación social en Argentina", en Revista Sistemas Judiciales, "Funciona la investigación criminal en la región? Estructura judicial en América. Publicación semestral del Centro de Estudio de Justicia de las Américas. CEJA, Año 8, No. 15.

113 . Resoluciones Nos. 231/2012 y 234/2012 de la Procuración General de la Provincia de Salta.

Fiscalía dotada de apoyo técnico y de personal especializado que pueda afrontar con éxito los objetivos institucionales del Ministerio Público Fiscal.

3. Establecimiento de competencia territorial.
4. Definición de atribuciones, estructura y protocolos de actuación.

## PROPUESTA

Teniendo en cuenta lo expuesto y con el ánimo de favorecer la discusión y brindar aportes para la reflexión se presenta la siguiente propuesta para analizar los aspectos institucionales que deben tenerse en cuenta a la hora de tomar decisiones sobre la creación de unidades especializadas o adecuar estructuras existentes, sus ventajas y desafíos para lograr una implementación exitosa[114].

Se dirige especialmente a las jurisdicciones provinciales como un aporte para el análisis sobre la posibilidad o conveniencia de creación o adecuación de unidades especializadas en la persecución e investigación de los delitos conexos a los delitos de explotación sexual y trata de personas.

### B.ESTRUCTURA ORGÁNICA

En cuanto a la estructura orgánica, es importante considerar la ubicación institucional que se le asignará a la unidad especializada; así como las relaciones de jerarquía y las relaciones horizontales que se conformarán con las diferentes dependencias de la institución.

La creación de estas unidades especializadas requiere de un sistema organizacional dinámico y flexible y de canales de comunicación expeditos y operativos, que respondan a la oportuna respuesta de las investigaciones en marcha, por lo que el sistema de decisiones políticas e institucionales debe responder a estas necesidades.

Incluir este tipo de unidades en un sistema burocrático y rígido terminaría por desdibujar sus funciones y su eficacia, por lo que este flujo de procedimientos y operatividad debe quedar clarificado desde su propia creación en la estructura y en el organigrama.

114 . Esta propuesta se basa en la experiencia de implementación de unidades especializadas que el INECIP ha adquirido en países como Guatemala, Colombia, Argentina, así como en el estudio de la legislación vigente en los países que se mencionan en este documento.

Más allá de la decisión particular sobre su ubicación en la estructura orgánica, que dependerá del análisis particular de la normativa y la dinámica delictiva del lugar, debe considerarse que este tipo de delito puede vincularse con otras formas de crimen organizado o delitos complejos, por lo que el análisis de esta ubicación es crucial para evitar que investigaciones relacionadas sean adelantadas por diferentes unidades especializadas sin conocimiento mutuo de las mismas y la coordinación respectiva, circunstancia que puede ir en detrimento de la maximización de los recursos humanos, técnicos y financieros disponibles.

Otro de los aspectos fundamentales para la operatividad de estas unidades, es la definición de sus criterios de competencia, los que deberían establecerse teniendo en consideración las siguientes situaciones[115]:

- Competencia material: esta competencia se establece de acuerdo a los tipos penales que son asignados a la jurisdicción respectiva según la ley.
- Competencia territorial: esta competencia se establece según el ámbito de jurisdicción.
- Competencia temporal: esta competencia se establece teniendo en consideración la fecha de creación de la unidad.
- Casos especiales y controversias: es conveniente considerar la situación de casos especiales o controversia de competencias.

Con base en ello, es preciso determinar el personal necesario para poner en marcha esa unidad, teniendo en consideración la magnitud de la problemática de la región. Es conveniente que, a tales efectos, se cuente con una reglamentación interna que determine los aspectos señalados, de tal forma que se genere una estructura orgánica estable para el ejercicio de sus funciones. Ello debe ir acompañado de las previsiones presupuestales para garantizar el ejercicio de sus funciones de manera adecuada y eficaz.

## C.COMPETENCIA FUNCIONAL

De su ubicación orgánica dentro de la institución, se requiere desarrollar las funciones y las responsabilidades de los directivos y del personal de la unidad que dinamicen esta estructura, detallando las mismas en un manual o instructivo que sirva de guía para definir y articular los diferentes componentes de acuerdo al marco normativo.

Las funciones de cada uno de los componentes de la unidad surgen

115 . Estos criterios han sido tomados en consideración en la creación de las Unidades Nacionales Especializadas de la Fiscalía General de Colombia, Guatemala, y en la Provincia de Salta.

principalmente de las competencias que la normativa establece en cada jurisdicción, así como de la reglamentación institucional y el desarrollo de las mismas requiere la participación de los funcionarios respectivos.

Debe tenerse presente que este tipo de unidades, por la característica de los delitos que tiene a su cargo, requiere de un equipo interdisciplinario que preste asesoría especialmente, en la adopción de decisiones relativas a las víctimas.

Es importante tener en cuenta que la función primordial de la unidad es de investigación, por lo que sus resultados deben retroalimentar, en forma constante, la definición, implementación y de ser el caso, el ajuste de políticas institucionales en esta materia. Es deseable también que, en este apartado, se establezcan los mecanismos de articulación con otras unidades y los funcionarios respectivos.

Por su parte, debe tenerse en cuenta que las funciones administrativas que se le asignen a la unidad deben ser dinámicas y puntuales, y que en ningún caso deben ir en detrimento del objetivo para el cual la unidad fue creada.

Con el fin de dotar a la unidad del recurso humano necesario para poner en acción sus funciones, es fundamental en primer lugar la definición de los perfiles requeridos para la unidad, el desarrollo de requisitos mínimos y específicos de esos perfiles de acuerdo a la materia y garantía de un sistema de selección transparente, objetivo y público, que priorice la excelencia profesional y la estabilidad en las funciones.

Por último, es importante que se establezca un protocolo de actuación de investigación en la materia de su competencia, que sea avalado en la misma normativa de creación de la unidad.

## D.ASIGNACIÓN DE CASOS

Una vez constituida la unidad o adecuada su estructura, la puesta en marcha de la misma necesita implementar un mecanismo de asignación de casos cuyos objetivos centrales sean la efectividad, la imparcialidad y la transparencia. En este sentido, la definición del reparto de los casos debe establecerse formalmente mediante reglamentación.

El reparto de casos en forma consecutiva, a medida que van ingresando a través del sistema informático, es un criterio lógico y oportuno, que reúne condiciones de objetividad. Sin embargo, este reparto consecutivo podría variar en función de criterios definidos por circunstancias excepcionales o de fuerza mayor, debidamente fundamentadas, que deberían ser objeto de una regulación específica para evitar la discrecionalidad en estas decisiones.

## E.SISTEMA DE GESTIÓN Y DE CONTROL DE GESTIÓN

Para hacer operativas estas funciones y establecer un orden en la gestión de la unidad, se requiere establecer un sistema de gestión ágil y eficiente, que permita establecer con claridad los flujos internos de su actividad, que, a su vez, determinen un análisis de cantidad, oportunidad y eficacia del accionar de la unidad, detectar las falencias encontradas y realizar los ajustes pertinentes.

En este mismo sentido, resulta imprescindible establecer indicadores de gestión, que permitan contar con información confiable para la toma de decisiones institucionales en materia de política criminal y ponderar el comportamiento del sistema de justicia penal.

De la misma forma, los procedimientos que hagan efectiva la rendición de cuentas a partir de mecanismos de monitoreo y evaluación del desempeño permite, además de relevar las necesidades organizativas mencionadas y las modalidades operacionales, asegurar la calidad del servicio y su eficacia para generar un impacto en el sistema de investigación, favorecer la transparencia en el ejercicio de la función pública y adoptar medidas para afrontar la impunidad y la corrupción.

## F.SISTEMA DE REGISTRO, ANÁLISIS Y ESTADÍSTICAS

Todo ello debe ir acompañado de un sistema tecnológico que integre todas las dimensiones del trabajo de investigación para lograr mayor eficacia en la persecución del delito. Es deseable, en este sentido, definir estrategias para el diseño o la actualización de los sistemas de información y su respectiva reglamentación.

Asimismo, es imprescindible contar con las herramientas necesarias para trascender los casos individuales y generar análisis de información estratégica, que permita una mejor definición de prioridades en materia de investigación y focalización de las intervenciones. A tal fin, resultaría conveniente contar con un equipo que se dedique al cruce y análisis de la información disponible en la institución, así como la recopilación de información proveniente de otras instituciones del Estado o de organizaciones de la sociedad civil -unidad de análisis-.

En este sentido, cabe destacar la propuesta que se encuentra en desarrollo en el Ministerio Público de Guatemala para la creación de una Unidad de Análisis Estratégico, teniendo en consideración que una de las razones de la baja efectividad en la persecución penal es que el Ministerio Público investiga los casos de forma aislada y sin ninguna conexión. Por ello, la institución se plantea la necesidad de integrar una unidad de análisis, con el objetivo de combatir la criminalidad organizada y los mercados criminales de la localidad, para que con base en la información producida por los casos que ingresan al sistema, se elaboren las conexiones de ca-

sos y la identificación de las redes criminales que operan en la región, a efectos de orientar la persecución penal estratégica[116].

Asimismo, es destacable la experiencia novedosa que presenta la Fiscalía General de Colombia, al crear un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de los criterios de priorización. Según la normativa interna, el nuevo sistema de investigación penal estará enfocado a: 1. la persecución efectiva de los máximos responsables de la comisión de crímenes de sistema, perpetrados por aparatos organizados de poder, a efecto de conocer la verdad de lo sucedido, evitar su repetición y propender por la reparación; 2. la investigación y desmantelamiento de organizaciones delictivas responsables de la comisión de múltiples delitos ordinarios; 3. en el caso de delitos no perpetrados por organizaciones delictivas, el nuevo sistema apuntará, en especial, a combatir patrones culturales discriminatorios y graves vulneraciones de los derechos fundamentales[117].

Este nuevo sistema se basa en la adopción y gestión progresiva de criterios de priorización, considerados como instrumentos de política criminal, los cuales permitirán: 1. Investigar las conductas delictivas no como hechos aislados e inconexos sino como el resultado del accionar de organizaciones delictivas dentro de un determinado contexto; 2. Crear nuevas estructuras de gestión de las investigaciones; 3. Acumular expedientes a efectos de determinar patrones de conducta, cadenas de mando y máximos responsables; 4. Maximizar el empleo de la información con que cuentan las distintas Fiscalías Delegadas; 5. Impedir que al sistema de justicia penal ingresen peticiones ciudadanas manifiestamente infundadas, así como aquellas en las que la víctima no tiene un interés real en la persecución penal del delito; 6. Conformar grupos especializados de fiscales que asuman la investigación de determinados casos; 7. Introducir cambios en la forma de evaluación de fiscales e investigadores; 8. Racionalizar las diversas labores que deben cumplir los fiscales, con el fin de maximizar el uso del tiempo y de los recursos administrativos con que cuenta la Fiscalía; 9. Interpretar y aplicar de manera uniforme el derecho penal; 10. Focalizar los esfuerzos investigativos hacia la persecución de los delitos de mayor impacto social, tomando en consideración la riqueza probatoria con que se cuente; 11. Cumplir de mejor manera los compromisos internacionales por el Estado colombiano en materia de lucha contra la impunidad; y 12. Articular el esfuerzo investigativo que adelanta la Fiscalía con las demás autoridades públicas colombianas y extranjeras.

Estas experiencias muestran diferentes mecanismos para la creación de análisis estratégico para la persecución penal que, con base en la

116 . Díaz, Elvin. Estado de Situación del Ministerio Público en Guatemala, en Sistemas Judiciales, op. Cit, pp. 55.

117 . Fiscalía General de Colombia, Directiva 001 del 4 de octubre de 2012 y Resolución 1811 del mismo día.

información de los casos individuales que ingresan al sistema o por criterios de prioridad, se elabora información que permite trascender los casos individuales, identificar conexiones entre los mismos de modo tal que se realice un análisis global del fenómeno criminal y la incorporación de la inteligencia criminal que permiten enfocar el eje de planeación y ejecución del trabajo en la persecución penal estratégica.

Por otra parte, el establecimiento de mecanismos de articulación con otros actores de la información proveniente de diferentes fuentes estatales o provinciales es imprescindible para establecer una política criminal que abarque el fenómeno delictivo desde una perspectiva integral y en sus múltiples dimensiones y que impacte directamente en la definición de políticas públicas integrales de investigación.

El acopio de datos, investigación y análisis son esenciales para encarar las nuevas

formas, tendencias, mecanismos y patrones de trata de personas a nivel mundial. Por ello, es preciso acopiar e intercambiar información entre todas las partes concernidas.

## G.CAPACITACIÓN

En cuanto al sistema de capacitación, se requiere establecer una estrategia de formación continua, a corto, mediano y largo plazo, que contenga objetivos claros y traducidos en programas de ejecución estable que permitan la especialización del personal. De existir una estrategia a nivel institucional sería deseable que la específica de la unidad se inserte en los objetivos generales, teniendo en cuenta la especialización de la temática que esta dependencia aborda.

Para ello, es necesario previamente realizar un relevamiento de las necesidades de capacitación y una evaluación de impacto de las estrategias ya existentes.

También se resalta la importancia de que dicha estrategia de capacitación esté dirigida a los diferentes sectores de la unidad, con la finalidad de aportar a cada uno de los actores instrumentos útiles para el desarrollo eficaz de su función. Esta estrategia debería incluir la formación de capacitadores, cuya finalidad sería establecer una política de capacitación y actualización docente coherente con las líneas estratégicas de la institución[118].

118 . Para mayor información sobre las diferentes estrategias utilizadas puede consultarse Manual práctico ”Mecanismos nacionales de derivación - Aunando esfuerzos para proteger los derechos de las víctimas de trata de personas- (Varsovia, OSCE, 2004); Manual de capacitación para funcionarios encargados del cumplimiento de la ley (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Rumania); Manual de capacitación para combatir la trata de mujeres y niños. Proyecto interinstitucional de las Naciones Unidas para combatir la

## H.RELACIONES INTRA INSTITUCIONALES E INTER INSTITUCIONALES

Otro aspecto a tener en cuenta a la hora de organizar una unidad especializada es establecer dentro de la estructura orgánica las dependencias con las que la unidad requiere interacción y establecer mecanismos formales de coordinación e intercambio de información fluida y constante para maximizar los recursos institucionales y la eficacia en los resultados.

**De la misma forma, se requiere a nivel inter institucional definir el mapa de actores que intervienen en esta materia, sean del estado nacional, provincial, del sistema de justicia, de las fuerzas de seguridad, organizaciones de la sociedad civil o de cooperación internacional, con la finalidad de establecer mecanismos de coordinación e interacción sistemáticos que permitan retroalimentar la política criminal y las diferentes actividades de asistencia y protección a víctimas; asimismo, de información general.**

En el caso específico de las fuerzas de seguridad, deben establecerse con claridad las funciones de dirección de la investigación y la presencia de los funcionarios competentes en las diligencias de investigación; asimismo, mecanismos específicos de coordinación y de trabajo conjunto que permitan un mayor impacto en las actividades de investigación y en la necesaria definición de un sistema de investigación que vaya más allá de los casos particulares y redunden en el establecimiento de un análisis criminal estratégico.

A tales efectos es importante que estos mecanismos sean dirigidos por personal del cargo directivo y que se establezca un mecanismo de seguimiento permanente y dinámico que permita la fluidez de la información con las medidas de seguridad pertinentes[119]. La firma de actas de entendimiento o documentos similares que establezcan las responsabilidades y funciones entre organismos sientan una base sólida para la colaboración multi- institucional.

De la misma forma, pueden llevarse a cabo acuerdos entre instancias del Estado, por una parte, y de las organizaciones no gubernamentales pertinentes, por la otra, y que se regule el intercambio de información confidencial entre ellos.

---

trata de mujeres y niños en la subregión del Mekong (UNIAP), en cooperación con Save the Children (Reino Unido) y la Organización Internacional para las Migraciones, entre otros.

119 . En este sentido, es preciso destacar que numerosos países han constituido comités interinstitucionales que favorecen la coordinación entre las diferentes instancias del Estado competente, delimitándose funciones y obligaciones, tales como el caso de Panamá, Colombia, Canadá, Honduras, entre otros.

## I.INVESTIGACIÓN

Por su parte, los análisis realizados en torno a la implementación de la ley 26.364 dan cuenta de la necesidad de dar un salto cualitativo en la estrategia de investigación criminal, que trascienda los casos particulares investigados y que redunde en el establecimiento de una política criminal que abarque el fenómeno delictivo desde una perspectiva integral y en sus múltiples dimensiones.

Ello también conlleva la importancia de extender las investigaciones a las diferentes etapas del delito, para ahondar en la existencia o no de una red delictiva, que abarque la investigación de la totalidad de las personas involucradas en roles centrales o secundarios, sus posibles conexiones y protecciones y la hipótesis de participación de funcionarios públicos y, en caso necesario, de redes internacionales (véase punto E, del presente informe).

De esta forma, también se requiere un planteamiento sobre la calidad de las pruebas, que generalmente se basa únicamente en la obtención de testimonios, para avanzar en la producción de prueba técnica especializada y confiable que permita elevar la calidad de la investigación criminal. Para ello, es imprescindible considerar las diferentes etapas del delito (reclutamiento, tránsito, explotación y obtención de ganancias ilegítimas) y establecer las mejoras prácticas en cada de una de las etapas para que sirva de hoja de ruta en la investigación, como se ha mencionado anteriormente.

En este mismo orden de ideas, resulta importante establecer estrategias claras para la persecución de los delitos conexos y establecer protocolos en las investigaciones entre los operadores judiciales y las fuerzas de seguridad.

## PROTECCIÓN A VÍCTIMAS, FAMILIARES, TESTIGOS Y FUNCIONARIOS

Sin perjuicio de las competencias exclusivas de cada institución de acuerdo a sus respectivos mandatos, las autoridades de investigación deben considerar de manera prioritaria las medidas de protección de los intervinientes en el proceso penal para el efectivo goce de sus derechos a la vida, la libertad y la integridad personal antes, durante y posteriormente a la sustanciación del proceso.

## CAPÍTULO VI

# SOBRE VÍCTIMAS VICTIMARIAS.

MARCELO L. COLOMBO - M. ALEJANDRA MÁNGANO

La ley 26.364 de trata de personas trajo consigo una cláusula de no punibilidad para las víctimas de ese delito que cometieran ilícitos como resultado directo de haber sido objeto de la trata. Esta novedosa regulación establece que "*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.*"

Luego de casi cinco años de vigencia de esta regulación se conocen pocos antecedentes de su uso. Uno en el que se declaró inimputable (¿?) a una víctima de trata con base en esta cláusula y otros dos casos en los que se hizo alguna utilización o referencia explícita a ella en la argumentación.

El único caso que conocemos en el que se utilizó la cláusula como fundamento para sobreseer a una víctima de trata, fue en un hecho que se tramitó ante el Juzgado Federal n° 3 de La Plata (causa n° 9828) y que culminó con una sentencia condenatoria dictada por el Tribunal Oral Criminal Federal n° 2 de La Plata por el delito de trata de personas contra otros dos imputados que habían captado, trasladado, recibido y explotado a varias mujeres provenientes del Paraguay en un prostíbulo de la provincia de Buenos Aires. En lo que aquí interesa, la sentencia relata *" que las víctimas se encontraban bajo la autoridad de los imputados mediante violencia moral e intimidación, colocándolas en una situación de vulnerabilidad a punto tal que, a una de ellas (MCC), el imputado MG la habría inducido a que accediera a la práctica de un aborto, ocasionándole no sólo el previsible daño físico y psíquico que dicha maniobra representa sino que, además, fue castigada en su remuneración y le impidió buscar refugio con sus seres queridos en su país"*. El fiscal del juicio en el alegato final reforzó esta imputación y sostuvo que la conducta de MG debía ser reprochada en calidad de autor y no de instigador (partícipe). En particular, dijo que: *"Respecto a la inducción al aborto imputado a MG, refirió que para que exista la posibilidad de que sea inductor o instigador debe estar la idea del aborto fuera de la mente de la mujer; en este caso MG era autor de ese delito porque no estaba en la mente de MCC realizarse el aborto, habiendo sido instigada por el nombrado bajo la amenaza de no poder trabajar más en ese lugar si no lo hacía."*

La víctima MCC había sido declarada inimputable durante la instrucción del sumario, en ocasión de decretarse el procesamiento de MG con relación al delito de inducción al aborto (artículo 85, inc. 1°, del Código Penal). Dicha declaración de inimputabilidad tuvo expresamente en cuenta la condición de víctima de MCC y utilizó el artículo 5° de la ley 26.364 como argumento directo.

Durante la instancia de debate, los jueces absolvieron a MG con re-

lación al delito de aborto. Dijeron, con apoyo en los testimonios de otras víctimas, que la víctima MCC ya estaba decidida a realizar el aborto, que "no quería tener el bebé" y que no podía imputarse a MG la instigación, porque la decisión de realizar el aborto ya estaba tomada. Dijeron que sólo se había probado que el imputado le habría dicho a la víctima "que no quería embarazadas en el local" y que esto era sólo una insinuación que no podía ser considerada instigación.

Más allá de la crítica que pudiera hacerse a la decisión adoptada respecto del imputado, el caso comentado es un ejemplo de cómo la cláusula de no punibilidad ha servido positivamente para quitarle responsabilidad a una mujer víctima del delito de la trata en etapas tempranas del proceso, sin necesidad de atar su suerte -en tiempo y resultado final- a la del proceso penal principal en el cual se juzgaría a sus tratantes. Quedaría como crítica la incorrecta subsunción de su caso en la inimputabilidad y no en el posterior estadio de la (no) punibilidad. La diferencia puede ser importante pues la no punibilidad reposa en un supuesto de exención de responsabilidad penal por razones de política criminal, que no dependerán jamás de si la víctima actuó con libertad o, por el contrario, fue inducida por su captor, de acuerdo las circunstancias probadas del caso, sino que implica una presunción *iure et de iure* de que una víctima de trata de personas y de explotación, por las especialísimas condiciones que soporta durante su explotación, no merece ningún reproche, ni sufrimiento adicional al padecido. Se entiende, además, que las decisiones que tome "como resultado directo" de haber sido víctima de trata o explotación, las legales y las ilegales, tienen como raíz y meta su supervivencia o subsistencia.

Hay un segundo caso en el que se utilizó el artículo 5° de la ley de trata para dictar una falta de mérito, aunque luego se desechó su aplicación. Fue una decisión adoptada por el Juzgado Federal de Jujuy con relación a una mujer acusada de contrabando de estupefacientes bajo la modalidad de "mula". En este caso la mujer había dicho en su descargo que había transportado la sustancia estupefaciente porque había sido obligada por quien además la explotaba sexualmente. De esta forma, el juez ordenó la falta de mérito de la imputada con fundamento en el artículo 5° de la ley 26.364. Con posterioridad, el juzgado demostró que la versión de la mujer resultó inverosímil y ordenó su captura internacional, solicitando la extradición a Colombia, país del que la nombrada era oriunda y adonde se habría dirigido tras haberse dictado una falta de mérito al respecto (causa n° 531/09 caratulada "*M C, J A s/ Inf. Ley 23.737*" Juzgado Federal n° 1 de Jujuy).

Por otro lado, se conocen otros dos casos en los que los tribunales fallaron por la irresponsablidad penal de la víctima de trata, sin una utilización expresa de la cláusula que examinamos, pero con argumentos próximos a ella.

El primero es la sentencia dictada por el Tribunal Oral Federal de San Luis en el mes de diciembre de 2012 que absolvió a una de las mujeres procesadas. A esta mujer se le imputaba el haber captado, trasladado y acogido a sus dos hijas desde República Dominicana hasta la República Argentina con finalidad de explotarlas sexualmente. También se encontraba acreditado que la imputada era, ella misma, explotada sexualmente en un prostíbulo de Argentina. En la sentencia, el Tribunal Oral Federal (TOF) absolvió a la imputada por aplicación del artículo 3 del Código Procesal Penal de la Nación *"in dubio pro reo"* ya que no estaba debidamente acreditada la finalidad de explotación. Entendió que la intención de la nombrada era reunir a su familia y garantizarles "un futuro mejor" y no que sus hijas se iniciaran en la prostitución (tuvo en cuenta que también vinieron a la Argentina en esa oportunidad su hijo varón y su marido).

Si bien las razones de la absolución se vinculan con la falta de certeza acerca de la acreditación de elemento subjetivo especial (finalidad de explotación) que exige la figura penal, en los fundamentos se señala que "*La propia ley es clara en su art. 5, cuando se refiere a la no punibilidad de las víctimas que hayan obrado delictuosamente, es decir que este doble rol no es compatible en este tipo de delitos, primando taxativamente la inimputabilidad, la Sra. MC no puede reunir la calidad de víctima y a su vez ser partícipe secundario del delito imputado, el citado artículo expresa la '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 le serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencias de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara.' No obstante lo anterior en el caso de autos resulta obvio que la elección del destino personal de la Sra. MC y su familia lo ha sido en un ámbito de sutil coerción, pues no aparece ni emerge claro el momento, la oportunidad o la ocasión en que pudo elegir su rol de mujer, de madre y hasta de empleada en el negocio de la noche, su obvia situación de inmigrante responsable de una familia en un país lejano y solo emparentada afectivamente con persona de su misma e igual condición, todas sometidas a la delicada violencia y generosidad interesada llevada adelante por L. ha impedido con toda seguridad un discernimiento claro y eficaz respecto de su responsabilidad legal y moral*" (TOF de San Luis, autos Nº 2420 "L. P. A. y Otra s/ Av. Inf. Art. 145 bis, incs. 1º y 3º del C.P. en concurso ideal –art. 54 C.P.- con el art. 126 y art. 127 del C. y art. 17 Ley 12.331", rto.6/12/12).

Los argumentos del fallo, como se ve, navegan entre la atipicidad por falta de finalidad de explotación del tipo penal, el error de prohibición y la imposibilidad de actuar de otro modo, haciendo una mención expresa de la cláusula pero sin darle, entendemos, su preciso lugar en la una subsunción sistematizada de las reglas que ofrece la dogmática penal.

En el segundo caso, el Tribunal Oral Federal N° 1 de Córdoba absolvió a una mujer acusada "de haber cometido el delito de recepción de personas menores de edad con fines de explotación sexual, agravado por el número de víctimas (arts. 145ter. Tercer párrafo, inc. 4 del C.P.)" En esta causa se investigaba la explotación de mujeres, dos de ellas menores de 18 años de edad, en un prostíbulo de la provincia de Córdoba. Específicamente se le imputaba a la mujer un rol de administración y regenteo del prostíbulo cuando el dueño no estaba en el local. Se tuvo en cuenta el testimonio de las restantes víctimas quienes dijeron que ella también era prostituida en el local y que, excepcionalmente, se hacía cargo de la caja y del dinero por ser la mujer "con más antigüedad" en el prostíbulo, ya que hacía un año que estaba allí (Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de Córdoba. Causa n° 231/10, -URM s/ inf. artículo 145ter CP-, rta. 22/03/11). En ningún pasaje de la sentencia se hace referencia al artículo 5° de la ley de trata y los motivos de la absolución se vinculan con la atipicidad de su conducta, ya que no se habría podido probar que la nombrada cumpliera algún rol en la explotación de las restantes víctimas.

Hasta aquí hemos reseñado los pocos antecedentes en los que la cláusula ha dado espacio a la discusión jurisprudencial, de modo expreso o implícito.

Seguidamente, pretendemos advertir sobre otra dimensión del problema que reviste gravedad en tanto creemos trae aparejada una aplicación irracional de la sanción penal. Dimensión que empezó a mostrarse como punta de un iceberg al advertirse el alto índice de mujeres condenadas por el delito de trata de personas[120], y la necesidad de estudiar y analizar un fenómeno social más complejo y no menos inquietante: "la posible criminalización de víctimas de trata reconvertidas luego de su etapa de sometimiento, en engranaje útil de organizaciones criminales. Las ahora autoras podrían ser las antes mujeres explotadas"[121].

Dicha posibilidad nos lleva a repasar qué respuesta destina la ley para ese tipo de supuestos, y la primera cuestión a contestar es si la cláusula de no punibilidad, así como ha sido redactada, podría alcanzar estas configuraciones en donde la víctima ha avanzado en la organización y se ha reconvertido en brazo ejecutor de un delito antes padecido, respecto de otras víctimas. No se trata de una víctima que, *mientras* es explotada, comete otro delito (el de trata de personas, el de facilitar estupefacientes, el de falsificar su propio documento, entre otras opciones) puesto que

120 Un 40 por ciento de victamarias mujeres de acuerdo al estudio "LA TRATA SEXUAL EN LA ARGENTINA, aproximación para un analisis de la dinámica del delito" elaborado por INECIP y UFASE. http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/documentos/Informe_INECIP_Ufase_2012.pdf?IdRegistro=507

121 LA TRATA SEXUAL EN LA ARGENTINA, aproximación para un analisis de la dinámica del delito" elaborado por INECIP y UFASE. http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/documentos/Informe_INECIP_Ufase_2012.pdf?IdRegistro=507

allí no tendríamos duda alguna acerca de la aplicabilidad de la eximente, sino de una tratante o explotadora que arrastra una *pasada* condición de sexualmente explotada o tratada, y de verificar si el delito que luego comete (trata de mujeres para explotación sexual) es "*resultado directo"* de aquella condición.

La expresión "resultado directo" da amplios márgenes de interpretación, es cierto. A lo que se suma que no rige respecto de su hermenéutica ninguna prohibición de interpretación analógica, en tanto la exégesis y aplicación del término lo sea en beneficio de la posición de la imputada. Partiendo de estas consignas, creemos que no existirían razones válidas para rechazar de inicio, y sin un examen minucioso de cada caso, la eximente de responsabilidad que el artículo 5to. especialmente prescribe para víctimas que cometen delitos, si la imputada fue, alguna vez, también él o ella explotado/a. Piénsese, por ejemplo, en una acusada iniciada en el circuito prostibulario en edad temprana (quince años) que permaneció bajo esa condición hasta alcanzar los treinta y siete, y que "aprovechó" el ofrecimiento del dueño del prostíbulo para regentearlo a cambio de una suma de dinero. En ese nuevo rol, recibe mujeres para que sean explotadas sexualmente. Sentada ante el juez le explica que luego de una vida entregada al prostíbulo y a su proxeneta, aceptó el manejo del prostíbulo, cuyas reglas de funcionamiento conocía -que duda cabe- como nadie, para seguir viviendo. ¿Es la explotación de esas mujeres "resultado directo" de su situación pasada? ¿Cabría la misma solución si las mujeres explotadas por la ex prostituida fueran chicas menores de edad o explotadas bajo engaño, violencia o coerción? ¿Qué solución cabría darle al caso si la ahora explotadora no lo hiciera para ganarse el sustento, sino para hacerse de un patrimonio?

Como se ve, la respuesta no es nada sencilla. Y a medida que se desgranan e imaginan supuestos en los que, en principio, uno estaría dispuesto a admitir que sí, que para ellos cabría aplicar la eximente, notamos que esos supuestos podrían, y deberían, ser englobados en causales de inculpabilidad, en términos generales de obligatoria aplicación previa a las denominadas condiciones de no punibilidad. La imposibilidad de actuar de otro modo, que la dogmática presenta desde siempre como una causal de inculpabilidad o de no reprochabilidad, podrías ser también una solución dogmáticamente válida para el caso de la victimaria que, por su condición de antes explotada, no tiene ya posibilidades asequibles de orientar su conducta conforme a las normas.

De cualquier modo, sea que el camino de análisis nos conduzca a la estación de la (no) culpabilidad, o al de la no punibilidad, y la mencionada cláusula esté atada a razones de política criminal, lo cierto es que la jurisprudencia, salvo contadas excepciones, ha pasado por alto el examen de este tipo de casos.

La casi nula utilización forense de la cláusula tras cinco años de vigen-

cia de la ley de trata (aun en los casos del "núcleo" del problema) sumado a nuestro convencimiento pleno acerca de las virtudes de una norma así, nos plantean la necesidad de indagar las razones de dicho desuso.

A grandes rasgos, uno podría identificar dificultades de dos clases vinculadas a esta "cláusula de no punibilidad": las provenientes de las características de la propia norma (problemas legales) y aquellas que son consecuencia directa de la actividad de los actores procesales involucrados (problemas de práctica forense).

La primera dificultad legal que plantea la cláusula es, a nuestro entender, la definición de su naturaleza jurídica. Quienes han hecho un análisis doctrinario respecto de la norma, la han identificado como una"excusa absolutoria"; sin embargo, creemos que este encuadre podría no explicar toda la potencialidad de la cláusula. Es sabido que las excusas absolutorias suponen la existencia de un delito (acción, típica, antijurídica y culpable) es decir, la existencia de responsabilidad penal por parte del acusado, eximiéndolo de pena por cuestiones distintas de aquellas que conformaron la responsabilidad, por ejemplo, de política criminal. Coincidimos en este análisis, pero también creemos que podría pensarse en la cláusula como una norma que refuerza la aplicación de otras reglas generales de irresponsabilidad penal, como por ejemplo, los casos en que la víctima hubiera cometido el delito bajo coacción directa de su tratante (normas generales de justificación e inculpabilidad) y excluirse así el delito, antes que la pena. De ser así, el artículo 5° de la ley de trata podría ser utilizada como regla especial de generales supuestos de atipicidad subjetiva (no hay fin de explotación sino de supervivencia en la víctima antes explotada que cobra un sueldo por regentear el prostíbulo cuyo rinde económico entrega al dueño); de justificación (estado de necesidad por vulnerabilidad especial: una vida de explotada sexual en prostíbulos la deja enferma, pobre e incapacitada para proyectar una inserción laboral plausible, y acaba recibiendo mujeres en un prostíbulo con el fin de que se explote su sexualidad) o de inculpabilidad, conforme el caso antes estudiado.

Es decir, la redacción de la cláusula permite su eventual uso frente a las hipótesis planteadas. El hecho de que se la considere sólo una condición de no punibilidad, podría llevar malas prácticas judiciales de no reparar en otras posibilidades previas, como las anteriormente reflejadas.

El legislador ha clasificado a la víctima de trata como una de las más vulnerables del sistema y, mediante esta cláusula, ha entendido su situación como un obstáculo para la imputación penal. Esta interpretación tiene, además, coherencia con la redacción del artículo 34 del Código Penal que bajo la proposición "no son punibles" abarca las diferentes exclusiones del ilícito y de la culpabilidad.

Alguien podría preguntarse, entonces, por qué es necesaria una regu-

lación especial para las víctimas de trata. Una respuesta posible es: la ley quiere prever y darle solución a una cuestión probatoria. Como dijimos, esta cláusula es reflejo del extenso reconocimiento que la ley de trata realiza respecto de la extrema vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas de trata antes, durante y luego de los hechos que las tienen por víctimas. La norma establece, como antes dijimos, una presunción legal: que los delitos cometidos por víctimas de trata como resultado directo de su condición de víctimas no merecen reproche penal y ofrece una solución legal: la no punibilidad.

Para que esa presunción sea operativa, la norma le pide al juzgador que pruebe dos cosas: que esa persona que cometió un hecho aparentemente delictivo es una víctima de trata y que la comisión de ese hecho está en relación causal directa con su condición de víctima. Por la aplicación de la cláusula de no punibilidad, el juzgador puede tener ante sí un caso que presente las distintas pautas objetivas o subjetivas de aplicación de cualquier eximente de responsabilidad penal general, pero no se le exige la prueba de cada uno de los estrictos requisitos, porque existe una presunción legal que nuclea estas diferentes configuraciones dogmáticas. Algo similar a lo que sucede con la minoridad y las condiciones psíquicas como supuestos de inimputabilidad.

La prueba acerca de la condición de víctima del delito de trata y la relación directa entre esta condición y el hecho delictivo analizado, son suficientes para garantizar la aplicación razonable de esta cláusula de impunidad (artículo 28 de la Constitución Nacional). La víctima de trata es víctima de una fuerte restricción en su libertad de autodeterminación y dignidad. Esas vulneraciones a la libertad personal son justamente el motivo de reproche en el delito de trata (lesión del bien jurídico protegido por el delito de trata). El reproche penal, por otro lado, tiene como prerrequisito acreditar que el autor tenía ante sí posibilidades de acción alternativas a la comisión del delito (principio de culpabilidad). Una regulación como la del artículo 5° de la ley de trata, se fundamenta entonces en una presunción iure et de iure de la restricción de la libertad de autodeterminación de la víctima de trata frente a la comisión de un ilícito.

En conclusión, creemos que en cualquiera de los casos reseñados en donde se acreditaron estas cuestiones, la cláusula de no punibilidad pudo haber sido utilizada y ello hubiera dado como resultado una mayor firmeza argumentativa a las decisiones de absolución o sobreseimiento adoptadas.

Finalmente, y desde otra plataforma de análisis, aparecen algunas dificultades procesales a la hora de su aplicación.

Como dijimos, la cláusula requiere la prueba de la condición de víctima de trata y de la relación directa entre esa condición y el delito a ser juzgado. Muchas veces, la prueba de estas cuestiones se dará en el marco

de un proceso distinto (incluso tal vez posterior al proceso en el que sea juzgado el delito cometido por la víctima) dando lugar así a la dificultad de establecer cuándo se puede hacer uso de esta cláusula y qué solución procesal se debería adoptar hasta tanto estas cuestiones queden zanjadas.

Un fallo reciente del Juzgado Federal n° 3 de Mar del Plata, que se agrega a los revisados con anterioridad, ha tratado con acierto esta difícil cuestión. Allí se ha establecido que *"Independientemente de la naturaleza que quiera dársele a esta cláusula, considero que el deber de declarar la no punibilidad es una obligación que debe ejercerse de inmediato porque no podría avanzarse sobre la determinación de la responsabilidad penal de la persona al mismo tiempo que el Estado tiene el deber de protegerla como víctima y suministrarle las herramientas para salir de esa situación. El Poder Judicial debe velar por la plena vigencia de las garantías constitucionales y convencionales, por lo que no corresponde que intervenga interponiendo un vallado extra y entorpeciendo una concreta situación que requiere asistencia psicológica y social urgente, pues cualquier magistrado llamado a comprobar una causal de no punibilidad supeditaría el ejercicio de un derecho expresamente reconocido por una convención internacional y la ley (como es el deber de asistencia a las víctima de trata de personas y delitos sexuales) a un trámite judicial innecesario y carente de sentido. En similar sentido, sobre otra cláusula de no punibilidad por razones humanitarias y de necesidad de asistencia a la víctima, se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación recientemente (13/3/2012 "F., A.L.")."*

*"En efecto, postergar la aplicación de la cláusula de no punibilidad implicaría la imposibilidad de brindar un adecuado tratamiento psicológico y social a la víctima pues podría afectar la garantía que prohíbe la autoincriminación forzosa; a la vez que, por lo demás, sería exponer a la mujer a la humillante tarea, como ocurriría en nuestro caso, de tener que aportar datos para demostrar que fue violada sexualmente, que fue explotada laboralmente y golpeada por su padre el día que dio a luz a su hijo, todo ello mientras vivía en condiciones inhumanas e insalubre en la quinta del imputado".* (Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal n° 3 Mar del Plata, causa n° 6127, "Av. Pta. Inf. Ley 26.364", del 15 de marzo de 2013. Subrayado propio).

La aplicación de la cláusula de no punibilidad de modo inmediato, así como ha sido evaluada en esta valiosa jurisprudencia, se conecta con acierto con la obligación asumida por los Estados de brindar asistencia gratuita a una víctima de este delito. Dentro de ese amplio catálogo de derechos de asistencia y tutela se encuentra precisamente esta cláusula de no punibilidad.

La mera posibilidad de encontrarse ante un caso de víctima de trata de personas abre la obligación estatal de prestar auxilio; mientras se desa-

rrollen los pasos inmediatos y necesarios para *acreditar la probabilidad de la hipótesis de trata* que la tenga como víctima; el Estado debe abstenerse de adoptar cualquier tipo de medidas de coerción respecto de quien se presume puede ser víctima del delito de trata de personas, y cumplir plenamente los derechos que le son propios (a saber, asistencia psicológica, jurídica y material, protección de su integridad, y todos los enumerados en el artículo 6° de la ley 26.364).

Una segunda clase de dificultades que atentan contra la aplicación de la cláusula de no punibilidad son atribuibles exclusivamente a la práctica forense. Un problema central se vincula a los estereotipos errados que se utilizan en los tribunales para la identificación de víctimas de trata.

Existen arraigados prejuicios sexistas y clasistas en los operadores del sistema penal (jueces, fiscales, defensores y agencias de seguridad, en todos por igual) que atentan temerariamente contra el valor probatorio del testimonio de mujeres víctimas o testigos de los delitos de explotación sexual. Las consecuencias negativas que estos prejuicios tienen a la hora de perseguir tratantes y explotadores pueden transpolar perfectamente a la ausencia de precedentes de aplicación de la cláusula de no punibilidad por delitos cometidos por víctimas de trata.

Estos preconceptos llevan a que no se conciban los testimonios de las víctimas de trata como “testimonios especialísimos” y que, como tales, precisan de recaudos también especiales para su producción e interpretación. Son personas que soportaron prácticas abusivas extremas muy lejanas a las historias vitales de quienes hoy deben escucharlas. El prejuicio sobre la mujer prostituida se empieza así a construir sobre la base de una nula empatía con su situación, o una improbable capacidad del operador de colocarse en el lugar de esa víctima demasiada lejana y ajena a él. Estos prejuicios se traducen en el modo desaprensivo y descuidado en que se las escucha, el desinterés hacia su historia vital y en el descrédito con el que se interpretan sus testimonios.

Estos testimonios son examinados sin conciencia ni registro de la problemática psicológica que enfrentan esas mujeres cada vez que intentan el recuerdo de situaciones traumáticas. Todo lo cual lleva a muchos jueces a exigir de sus relatos un grado de precisión, detalle y cronología incompatibles con aquella traumática situación vivencial.

Los operadores del sistema penal descreen de los vaivenes aberrantes que estas personas tuvieron que atravesar (invisibilización de las víctimas de trata) y descreen, por lo tanto, de la necesidad de garantizar la impunidad de los delitos cometidos como consecuencia directa de esos hechos.

Una forma eficaz de comenzar a erradicar estas creencias erróneas es a partir de la utilización efectiva, en casos concretos, de las herramientas que la ley de trata trae para las víctimas de este delito, en particular, la

cláusula del artículo 5°. Estamos convencidos de que una práctica forense equivocada puede y debe ser erradicada a través de la propia práctica forense.

Esta cláusula es una herramienta legal relativamente nueva y en su uso y ejercicio casuístico se irán delimitando sus alcances y operatividad. Nadie mejor que la defensa pública para ello.

## CAPÍTULO VII

# DELITOS SEXUALES:
## HERRAMIENTAS PARA LA CONSTRUCCIÓN Y LITIGACIÓN DE CASOS EN SISTEMAS ORALES Y ADVERSARIALES

CARLA CERLIANI | ASESORA TÉCNICA: IVANA TONERO

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se enmarca dentro del proyecto "Abre puertas: contra la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes" que lleva adelante el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).

Al comenzar este trabajo marcamos como objetivo abordar la temática de lo que para muchos doctrinarios y funcionarios judiciales es la prueba fundamental en los casos de abuso o explotación sexual: "la declaración de la víctima".

El tema ha sido seleccionado porque el trabajo que se está realizando en el proyecto mencionado, ha permitido la toma de conocimiento sobre las dificultades que se generan para lograr sentencias condenatorias en este tipo de casos. Los principales obstáculos en la investigación de los delitos sexuales son: la falta de testigos; a veces la falta de rastros o evidencias de violencia física y la dificultad que se presenta, en muchos casos, para resguardar pruebas biológicas. Todo esto lleva a que el relato de la víctima se convierta en el "testigo estrella" de estos relatos.

Sumado a ello, es frecuente ver que el poder judicial realiza interpretaciones de los tipos penales y valoraciones de las pruebas desde una óptica cargada de prejuicios, sexismo y formalismo, generando descrédito y dudas en relación a la credibilidad del relato de la víctima.

Por todo ello, creemos necesario proponer un procedimiento que permita obtener declaraciones confiables de las víctimas y, al mismo tiempo, que ponga en la cabeza de los órganos de investigación, fundamentalmente de los Fiscales, la obligación de fijar estrategias tempranas en la investigación y litigio de este tipo de casos.

A los fines del presente trabajo vamos a utilizar la terminología "víctimas vulnerables" para referirnos a las víctimas mayores y menores de edad de los delitos de abuso y explotación sexual y de violencia familiar, los que ***"****aparecen como problemáticas de género no sólo en el sentido de que sus víctimas son mayormente mujeres y niñas/os y sus agresores preponderantemente varones, sino también por los mandatos y prejuicios que se construyen en torno a ellos, respecto de la moralidad sexual y de los roles tradicionalmente asignados a la mujer: encargada de la casa y el hogar, cuidado de los hijos y reproducción social, etc., los cuales a su vez contribuyen a su silenciamiento y justificación"*[122].

*"¿Por qué abordar los delitos sexuales desde la perspectiva de*

122 Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA); Estudio sobre la violencia de género y la Reforma Procesal Penal en la Ciudad de Córdoba (Argentina); Coordinación: Patricia Soria; Desarrollado con la colaboración del equipo de investigaciones sobre género del INECIP Córdoba. Publicado en www.cejaamericas.org; p. 3

*la violencia de género? Porque la gran mayoría de los delitos sexuales cuentan con víctimas mujeres y victimarios hombres A diferencia de lo que suele pensarse, estos delitos no ocurren por regla general de manera casual, en las calles, producto de conductas provocadoras de las mujeres. Muy por el contrario, la gran mayoría de los delitos sexuales suceden en el entorno familiar, o en los próximos a este, en que el agresor se aprovecha de la relación de poder que puede ejercer en contra de la mujer, ya sea su hija, nieta, sobrina o conocida. Este mismo fenómeno ocurre con los niños menores de edad abusados sexualmente, los que conforman la enorme mayoría de casos en que las víctimas son hombres.*

*Las agresiones sexuales son, en parte importante, el reflejo de una relación de poder del agresor frente a su víctima, por lo tanto, resolver el conflicto judicialmente, en estos casos, impone considerar estas circunstancias.*

*Cuando se trata de agresiones efectuadas por desconocidos, es igualmente importante la perspectiva de género para entender la forma en como ocurren estos delitos, y por tanto, en la mejor manera de resolverlos. Los ejemplos paradigmáticos en la región son aquellos en que tanto policías como entes persecutores actúan inspirados -implícita o explícitamente - en estereotipos y prejuicios que se inhiben o retrasan negligentemente la investigación en la desaparición, muertes o agresiones sexuales a mujeres"*[123].

Un punto en donde la bibliografía consultada es unánime se refiere a la necesidad de que en estos casos, a fin de que el o los hechos puedan probarse, debemos contar con el relato de los hechos por parte de la víctima, fundamentalmente cuando se trata de abuso sexual intrafamiliar y de explotación sexual en el contexto de sometimiento por una red de trata de personas. En el caso de los abusos sexuales intrafamiliares (ASI), se fundamenta en las características que rodean a dicho delito:

*"• La naturaleza de este delito lo convierte en un evento privado.*

• Raramente hay testigos más allá del acusado y del menor víctima.

• Frecuentemente involucra a niñas pequeñas -con habilidades verbales limitadas - y a pre púberes.

• No hay un conjunto de criterios diagnósticos unívocos y/o algún síndrome emocional específicos de ASI.

• Los tests psicológicos corrientes efectuados al niño no son aptos para probar o no una historia de ASI.

• *Los dibujos de los niños no pueden ser tomados aisladamente*

123 Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), "Introducción a los problemas de género en la justicia penal en América Latina", Editora Lidia Casas Becerra, Santiago, Chile, 2010; p. 123

*para decidir si el abuso ha ocurrido o no"*[124].

"*La comprobación de un delito como el abuso sexual a niños, niñas y adolescentes (NNyA) rara vez puede sostenerse sobre la base exclusiva de evidencias periciales como un examen físico. La mayor parte de las NNyA víctimas de estos delitos no presentan signos físicos. Esto varía según el tipo de abuso y el tiempo transcurrido desde el último episodio al momento del examen. Sin embargo, se debe tener en cuenta en todo momento que la ausencia de signos o evidencias físicas no es sinónimo de ausencia de abuso. Esto hace que el relato de la NNyA claro, preciso y basado en un recuerdo no contaminado sea, en la mayoría de las ocasiones el único o más importante elemento en la investigación"*[125].

En las investigaciones de trata de personas con fines de explotación sexual cuando las víctimas son mayores de edad, la declaración de las mismas resulta para los jueces fundamental porque el fenómeno de la trata de personas se encuentra íntimamente ligado al ejercicio de la prostitución.

Como consecuencia de lo recientemente mencionado, se desprende la necesidad de diseñar un procedimiento judicial mediante el cual se puedan satisfacer las siguientes necesidades:

- posibilidad de que la víctima relate los hechos
- que la víctima no sea revictimizada
- que garantice el derecho de defensa
- y que fundamentalmente ese relato sea confiable, es decir, que no se trate de una fabulación ni un relato armado.

En torno al diseño del procedimiento que satisfaga todas las necesidades que mencionamos es donde existen mayores dificultades para encontrar consensos. La profesión o estudios realizados por cada operador que interviene en este tipo de casos, priorizará el área de incumbencia personal a fin de darle satisfacción preferentemente.

Si a lo dicho, le añadimos la necesidad de que las investigaciones y juzgamientos de estos hechos deben realizarse siendo respetuosos de los principios informadores de un sistema de litigación adversarial, la situación se complejiza mucho más.

---

124 Berlinerblau, Virginia, "Niños víctimas, niños testigos: sus testimonios en alegatos de abuso sexual infantil", en Acceso a la Justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia, ADC, JUFEJUS, UNICEF, Buenos Aires, p. 143

125 ADC, JUFEJUS, UNICEF; "Guía de buenas prácticas para el abordaje judicial de niños, niñas, adolescentes víctimas o testigos de violencia, abuso sexual y otros delitos. Protección de sus derechos y obtención de pruebas válidas para el proceso"; Buenos Aires, versión preliminar septiembre 2010, p. 11

Por todo lo dicho es que reafirmamos el objetivo que nos hemos marcado al iniciar la realización del trabajo: diseñar un procedimiento de investigación y juzgamiento de delitos de abuso y explotación sexual en el marco de un sistema acusatorio, que sea además respetuoso de los derechos de las víctimas y de los imputados.

## 2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

El estado Argentino ha adoptado compromisos internacionales que han generado un conjunto de normas que reflejan que ha asumido la obligación de proveer protección a las víctimas de delitos en general y, en particular, en relación a las mujeres y niños, niñas y adolescentes (en adelante NNyA) víctimas de delitos y a las víctimas de trata de personas.

Sin dudas, la sola condición de haber sido víctima de un delito implica que esa persona ha sido vulnerada, esta situación se profundiza cuando se ponen en tensión dos factores: la condición de vulnerabilidad inicial de la que parte la persona y el tipo de delito del que ha sido víctima. Desde este punto de vista las mujeres y niños son dos sectores poblacionales más vulnerables a determinados tipos de delitos, específicamente, los relativos a la explotación sexual (abusos sexuales, trata de personas con fines de explotación sexual, turismo sexual infantil, etc.).

En consecuencia, la normativa que se enumera a continuación debe ser interpretada de manera integral al analizar la situación de una víctima o testigo vulnerable, entendiendo a los fines de este documento por tales a las víctimas mujeres y niños.

*"Por fortuna la Convención del Derecho del Niño y el resto de las Convenciones sobre Derechos Humanos establecieron un nuevo paradigma en derecho penal sobre esta materia específica. Lo que antes era prioridad para el derecho penal (y para algunos sigue siéndolo) - el esclarecimiento del hecho y la eventual sanción del responsable - hoy se modificó. Hoy, de la lectura correcta, sensible e inteligente de la Convención, surge que la prioridad es la protección del niño. Ésta es la regla básica y tendría que haber un cartel en cada juzgado que lo recuerde. Porque si se protege adecuadamente, entonces sí se va a sancionar adecuadamente y se van a esclarecer los hechos. Y a la inversa, si no se protege adecuadamente, la víctima, quien nos puede dar mayor cantidad de información y de la mejor manera posible, es la que nos va a permitir, si no la silenciamos, llegar a una intervención adecuada para esclarecer el caso "*[126].

126 Rozanski, Carlos, "La intervención del Estado y la protección de los derechos en los casos de abuso sexual infantil", en Acceso a la Justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia, ADC, JUFEJUS, UNICEF, Buenos Aires, p. 160

En relación a las normas internacionales que establecen la protección para las víctimas de delitos en general, se destacan:

- Declaración sobre los principios fundamentales de Justicia para la víctima de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución Nro. 40/34 del 29 de noviembre de 1985 que establece el derecho de acceso a la justicia y trato justo, el que se refleja en los siguientes artículos contenidos bajo el título "*Acceso a la justicia y trato justo"*:

*4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.*

*5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.*

*6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:*

*a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;*

*b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;*

*c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;*

*d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;*

*e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas.*

*7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas.*

## ASISTENCIA

*14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos.*

*15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos.*

*16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida.*

*17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 supra.*

- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, dictadas en el mes de marzo de 2008 en el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. En las reglas se establece como personas vulnerables a los menores (art. 5) y a las víctimas de delitos sexuales (art.11), respecto de las cuales se recomienda evitar la victimización secundaria como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (art. 12). Asimismo, se considera de importancia y se sugiere la recepción de prueba que evite la reiteración de las declaraciones y se alude a la grabación de la audiencia (art. 37) y a la realización de actos judiciales en una sala adecuada (art .78).

- El Código de Procedimiento Penal de la Nación y los Códigos Procesales Penales de las distintas provincias, entre sus disposiciones se incluyen normas referidas a los derechos de las víctimas y testigos.

La situación particular de los NNyA víctimas de delitos se encuentra reflejada en las siguientes normas:

- Convención de los Derechos del Niño que adquirió jerarquía constitucional a partir del año 1994.

En su artículo 3.1 establece "*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"*.

Y su artículo 4 refuerza el principio diciendo que *"Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y*

*culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional".*

- Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos, aprobadas por la resolución 2005/20 del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas del 22 de julio de 2005, que se refieren a los siguientes aspectos: Directriz13: para evitar sufrimientos, la entrevista al niño debe realizarla un profesional capacitado que actúe con tacto, respeto y rigor; Directriz 14: referida al lugar de realización de las actividades que debe ser un ambiente adecuado a las necesidades especiales del niño según sus aptitudes, su edad, madurez intelectual y la evolución de su capacidad; Directriz 18: que alude a que la edad no deberá ser obstáculo para que el niño ejerza su derecho a participar plenamente en el proceso de justicia. Todo niño deberá ser tratado como testigo capaz, a reserva de su examen, y su testimonio no se considerará carente de validez o de credibilidad sólo en razón de su edad, siempre que por su edad y madurez pueda prestar testimonio en forma inteligible y creíble, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia; Directrices 23 y 31 reafirman el concepto de evitar la reiteración de entrevistas y evitar la revictimización de los menores; Directriz 34.a) establece que hay que evitar el contacto directo entre los niños víctimas y testigos de delitos y los presuntos autores de los delitos durante el proceso de justicia.

- "Las Guías de Santiago sobre protección de Víctimas y Testigos", documento aprobado en la XVI Asamblea General Ordinaria de la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos (AIAMP), en República Dominicana los días 9 y 10 de julio de 2008. En su punto 9 y 9.3 "Especial referencia a los niños y adolescentes como víctimas", cautelas para evitar la revictimización, lo que implica: "Acompañamiento del menor por persona vinculada familiarmente idónea para ello o, en su caso, profesional calificado; explicación clara y en términos idóneos a su circunstancia, sobre la necesidad de la actuación; dirección del interrogatorio por profesional especialmente entrenado en el tratamiento con menores; evitación de cualquier visualización o enfrentamiento material con cualquiera otras personas implicadas en el procedimiento, especialmente el imputado; adecuación de las circunstancias de lugar y tiempo de la diligencia para evitar cualquier entorno hostil; utilización del menor bajo un principio de excepcionalidad procurando que sea un mínimo de veces (con tendencia hacia la vez única) aquél en que el menor sea interlocutor de cualesquiera actuaciones de investigación o procesales. Los procedimientos en los que estén implicados menores deben estar afectados por términos de celeridad para que el menor no tenga que soportar la pendencia y la tensión que ello supone, pudiendo iniciarse cuanto las actuaciones de reintegración personal y psicológica ".

- La Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, consagra, el Sistema de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes y entre otros, el derecho a la dignidad y a la integridad personal (arts. 9 y 22); derecho a opinar y a ser oído (arts. 24 y 27).

Por último, también nuestro país aprobó normativa específica en relación a las víctimas del delito de trata de personas y respecto de la violencia contra las mujeres en particular:

- Ley 25.632 del Congreso de la Nación que en el mes de agosto de 2002 aprueba la Convención internacional contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos complementarios para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de Naciones Unidas suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980 y aprobada según la ley 23.179 (B.O. 3/6/1985). Se halla incluida en la nómina de los instrumentos internacionales de derechos humanos jerarquizados por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional desde 1994, integrando el bloque de constitucionalidad federal.

- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem Do Para" de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Argentina la ratificó por Ley N° 24.632 (B.O. 9/4/1996).

- Ley 26.364 de Prevención y sanción de la Trata de Personas y asistencia a sus víctimas del mes de abril del año 2008 que tipifica en nuestro país el delito de trata de personas, modificada en el mes de diciembre de 2012 mediante la Ley 26.842, entre las novedades que incorpora está la sustitución del artículo donde se enumeran los derechos de las víctimas del delito de trata, quedando redactado de la siguiente manera:

"Artículo 6°: El Estado nacional garantiza a la víctima de los delitos de trata o explotación de personas los siguientes derechos, con prescindencia de su condición de denunciante o querellante en el proceso penal correspondiente y hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes:

a) Recibir información sobre los derechos que le asisten en su idioma y en forma accesible a su edad y madurez, de modo tal que se asegure el pleno acceso y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales que le correspondan;

b) Recibir asistencia psicológica y médica gratuitas, con el fin de garantizar su reinserción social;

c) Recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación su-

ficiente y elementos de higiene personal;

d) Recibir capacitación laboral y ayuda en la búsqueda de empleo;

e) Recibir asesoramiento legal integral y patrocinio jurídico gratuito en sede judicial y administrativa, en todas las instancias;

f) Recibir protección eficaz frente a toda posible represalia contra su persona o su familia, quedando expeditos a tal efecto todos los remedios procesales disponibles a tal fin. En su caso, podrá solicitar su incorporación al Programa Nacional de Protección de Testigos en las condiciones previstas por la ley 25.764;

g) Permanecer en el país, si así lo decidiere, recibiendo la documentación necesaria a tal fin. En caso de corresponder, será informada de la posibilidad de formalizar una petición de refugio en los términos de la ley 26.165;

h) Retornar a su lugar de origen cuando así lo solicitare. En los casos de víctima residente en el país que, como consecuencia del delito padecido, quisiera emigrar, se le garantizará la posibilidad de hacerlo;

i) Prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado;

j) Ser informada del estado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de la evolución del proceso;

k) Ser oída en todas las etapas del proceso;

l) A la protección de su identidad e intimidad;

m) A la incorporación o reinserción en el sistema educativo;

*n) En caso de tratarse de víctima menor de edad, 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. Las medidas de protección no podrán restringir sus derechos y garantías, ni implicar privación de su libertad. Se procurará la reincorporación a su núcleo familiar o al lugar que mejor proveyere para su protección y desarrollo".*

La modificación a la ley demuestra además la preocupación por velar por el cumplimiento efectivo de estos derechos enunciados mediante la creación de un *"Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas"* que entre sus funciones tiene la de *"asegurar a las víctimas el respeto y ejercicio pleno de sus derechos y garantías, proporcionándoles la orientación técnica para el acceso a servicios de atención integral gratuita (médica, psicológica, social, jurídica, entre otros)* (Art. 12 inc. c).

- Ley Nro. 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y

ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN LOS ÁMBITOS EN QUE DESARROLLEN SUS RELACIONES INTERPERSONALES, que rige en Argentina desde el mes de abril del año 2009.

Como conclusión, de la normativa internacional y nacional surge que:

El objetivo PRIMARIO es la protección integral del niño o de la víctima

*"No hay que olvidar, además, el riesgo físico y psicológico en que se encuentran después de haber develado lo que les sucedía. De ahí que el primer objetivo de la intervención sea velar por la seguridad física y emocional de las víctimas"*[127].

El objetivo SECUNDARIO es el esclarecimiento de los hechos y la sanción del/los responsable/s.

*"Para el logro de este objetivo, todas las áreas intervinientes deben trabajar en forma conjunta y reformulando algunas incumbencias ya que la práctica indica que se advierten serias deficiencias en sus distintas actividades"*[128].

Es evidente que las víctimas constituyen una fuente importante de pruebas, pero si no se atienden sus necesidades básicas, son una fuente que puede secarse rápidamente. Así pues, considerar a una víctima vulnerable como mera fuente de pruebas es un enfoque destinado con toda probabilidad al fracaso.

## 3. SUPUESTOS EN LOS QUE SE RECOMIENDA UTILIZAR EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA TOMAR LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL

Tanto el código de procedimiento penal de la Nación, como la mayoría de los códigos provinciales contienen normas que establecen procedimientos especiales para la toma de declaraciones a víctimas y testigos menores de edad involucrados en la investigación de delitos contra la integridad sexual.

El diseño procesal especial para la toma de declaración a través de un profesional especialista en la materia, que evite el contacto directo de la víctima o testigo con los litigantes y el juez y la exposición pública, se propone dos objetivos que parten de la base del reconocimiento de que estamos ante personas vulnerables y que apuntan a evitar la revicti-

127 Intebi Irene, Abuso sexual infantil en las mejores familias, Granica, Buenos Aires, 1998, p. 218

128 Rosanzki Carlos, Abuso sexual infantil ¿Denunciar o Silenciar?, Ediciones B Argentina, Buenos Aires, 2003, p. 106

mización en el desarrollo de la recepción del testimonio: a) existencia de un sujeto que"traduzca" adecuadamente a la víctima o testigo preguntas que suelen formularse en un lenguaje difícilmente asequible o que puedan resultar dañinas para su recuperación psicológica, sin alterarlas en modo alguno; y b) se atenúe la presión inherente al contra-interrogatorio por parte de la defensa del acusado, respetando el ejercicio de dicho derecho.

Por lo expuesto, consideramos que el campo de aplicación de estas normas procesales debe ser interpretado de manera extensiva, tanto en lo que se refiere a la edad de la víctima o testigo, así como también al tipo de delito que se investiga.

Tal es la filosofía que ha inspirado la reciente sanción en el mes de diciembre de 2012 de la ley 26.842, modificatoria de la llamada "ley de trata de personas" que modifica el artículo 250 quáter del Código Procesal Penal de la Nación al establecer que las declaraciones tomadas a las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas serán realizadas por un psicólogo/a designado/a por el Tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogadas en forma directa por las partes. Además, establece que cuando se cuente con los recursos necesarios, las víctimas serán recibidas en una "Sala Gesell", disponiéndose la grabación de la entrevista en soporte audiovisual, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales.

No caben dudas de que las víctimas del delito de trata de personas con fines de explotación sexual o de violencia intrafamiliar se encuentran en la misma situación de vulnerabilidad que una de abuso sexual. De la misma forma, por ejemplo,  un niño de 5 años que presenció el homicidio de su mamá.

A fin de tomar conocimiento pormenorizado sobre las características de las víctimas del delito de trata de personas con fines de explotación sexual, remitimos a la lectura del Informe "La trata sexual en Argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito"[129] realizado por INECIP Argentina y UFASE (Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de personas - Ministerio Público Fiscal). De los datos estadísticos recopilados surge que las víctimas de este delito se encuentran en situación de vulnerabilidad (según el concepto adoptado por las Reglas de Brasilia) reuniendo cada una de ellas  más de un criterio para ser consideradas como tales: son víctimas de delitos, son mujeres, muchas de ellas menores de edad, en situación de vulnerabilidad económica y social, se encuentran amenazadas ellas o sus familias.

Consideramos adecuado, por lo tanto, que en cada caso bajo

129 Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) Argentina y UFASE, "La trata sexual en Argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito"; (obtenido el 10 de enero de 2013, en www.abrepuertas.inecip.org)

análisis, un equipo interdisciplinario dependiente del Ministerio Público Fiscal o que trabaje en coordinación con el mismo, evalúe y proponga al fiscal del caso la utilización de estos mecanismos especiales de toma de declaración testimonial. Los criterios a tener en consideración para solicitarlo son la situación de vulnerabilidad de la víctima, evitar situaciones de re victimización y obtener prueba de calidad.

Será función del fiscal hacer el planteo correspondiente, lo que podría generar un incidente procesal con la defensa y el juez resolverá en cada caso en concreto.

En nuestro país contamos con una normativa muy importante: las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, a las que adhirieron la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada del 24 de febrero de 2009); Procurador General de la Nación (Instrucción del 2 de junio de 2009); Procuración General de Río Negro (16 de abril de 2009); Poder Judicial del Chaco (30 de abril de 2009); Corte Suprema de Catamarca (Acuerdo 27 de mayo de 2009); Corte Suprema de Justicia de Santa Fe (Circular Nro. 23/2011 del 30 de marzo de 2011).

De la lectura de las mismas, surge con claridad a quiénes se consideran personas en situación de vulnerabilidad; así como también las recomendaciones que se realizan a fin de garantizar el acceso a la justicia de las mismas. Cabe tener presente lo que disponen las siguientes reglas:

Regla 1.- *"Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad*

*(3) Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.*

*(4) Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.*

*La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico".*

Regla 41.-*"Actuación interdisciplinaria*

*Se destaca la importancia de la actuación de equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de las distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad".*

Regla 65.-*"Durante el acto judicial*

*Cuando la concreta situación de vulnerabilidad lo aconseje, la declaración y demás actos procesales se llevarán a cabo con la presencia de un profesional, cuya función será la de contribuir a garantizar los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad.*

*También puede resultar conveniente la presencia en el acto de una persona que se configure como referente emocional de quien se encuentra en condición de vulnerabilidad".*

Regla 74.- *ç2Cuando sea necesario se protegerá a la persona en condición de vulnerabilidad de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, podrá plantearse la posibilidad de que su participación en el acto judicial se lleve a cabo en condiciones que permitan alcanzar dicho objetivo, incluso excluyendo su presencia física en el lugar del juicio o de la vista, siempre que resulte compatible con el Derecho del país.*

*A tal efecto, puede resultar de utilidad el uso del sistema de videoconferencia o del circuito cerrado de televisión".*

Regla 78.- *"En los actos judiciales en los que participen menores se debe tener en cuenta su edad y desarrollo integral, y en todo caso:*

- *Se deberán celebrar en una sala adecuada.*
- *Se deberá facilitar la comprensión, utilizando un lenguaje sencillo.*
- *Se deberán evitar todos los formalismos innecesarios, tales como la toga, la distancia física con el tribunal y otros similares".*

Regla 95.- *"Se procurará el aprovechamiento de las posibilidades que ofrezca el progreso técnico para mejorar las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad".*

Consideramos que las reglas brindan herramientas y argumentos sólidos a los profesionales que participan de la investigación de delitos para evaluar, en cada caso concreto, el modo y lugar de la toma de declaración testimonial de la víctima o testigo, respetando el derecho de defensa del imputado.

Un ejemplo de cómo la legislación se ha ido modificando a fin de ampliar los supuestos de toma de declaración mediante un procedimiento especial es Canadá. *"En el año 1988, el Parlamento de Canadá promulgó la Declaración C-15, que impulsó la enmienda del Código Penal a fin de reformar las tipificaciones de delitos y normas procesales específicos en casos de abusos de niños que implicaban agresión sexual. Estas reformas comprendieron el uso de asistencias testimoniales tales como declaraciones grabadas en videos, mamparas y circuito cerrado por televisión (CCTV) en aquellos casos en los que el testigo o víctima demandante fuese menor de dieciocho años. Los objetivos establecidos de estas reformas procesales se proponían facilitar la entrega de las pruebas por parte del niño y aliviar la "re-victimización" que experimentarían al tener que repetir*

*una y otra vez sus experiencias traumáticas a múltiples investigadores, profesionales y diversos tribunales, en los que estos profesionales pueden no estar capacitados o preparados para las necesidades de los niños víctimas o testigos  En 1993, la Corte Suprema de Canadá decidió que estas nuevas disposiciones serían constitucionales y actuarían como herramientas efectivas para facilitar la función de la "búsqueda de la verdad" del proceso sin comprometer los derechos del acusado de recibir un juicio justo, incluidos en el art. 7º de la Carta. En 1997, el Parlamento estableció que estas medidas de protección especiales estuvieran a disposición no sólo de las víctimas y testigos sino también de los acusados. En 2006, el Parlamento promulgó la Declaración C-2, que nuevamente enmendaba y ampliaba el uso de asistencias testimoniales, eliminando su limitación a causas que implicaran agresión sexual y de otros tipos, y estableciendo su uso como requisito en caso de que la víctima o testigo fuera menor de dieciocho años, a menos que el juez interviniente concluyera que el uso de dichas asistencias "interfiere con la correcta administración de la justicia"*[130].

Otros ejemplos podemos conocerlos mediante un proyecto de investigación realizado en países de América Central, Panamá y República Dominicana, en el que se da cuenta de los mecanismos de protección que se adoptan en la Región para la recepción de declaración de las personas menores de edad. *"El Salvador, Honduras, Costa Rica y República Dominicana existen algunas medidas de protección, las cuales son aplicables a las víctimas de estos delitos, y proceden durante la audiencia del juicio oral y público. Estas medidas están referidas de manera particular a lo siguiente: en el Salvador el interrogatorio de la persona menor de edad debe ser conducido por el Presidente del Tribunal, no por las partes, y puede estar auxiliado por su representante legal y por un psicólogo; en Honduras no se toma promesa de ley al menor de 15 años y puede estar asistido por sus padres o su representante legal; en Costa Rica la declaración de la víctima debe ser en privado con el auxilio de familiares o peritos especializados, y la misma puede darse en cualquier fase del proceso; y por último, en República Dominicana, la celebración a puerta cerrada de la audiencia, que la persona menor de edad declare fuera de la sala de audiencia y que se disponga los medios técnicos que permitan a las partes y al público presenciar el interrogatorio desde la sala, y que el presidente puede auxiliarse de un familiar del niño o niña"*[131].

---

130 Reinhardt, Paul H., "El uso de asistencias testimoniales en tribunales adaptados a los niños: la experiencia canadiense", en Acceso a la Justicia de niños/as víctimas. Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas o testigos de delitos o violencia, ADC, JUFEJUS, UNICEF, Buenos Aires, p. 84 - 85

131 Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ); Proyecto de Investigación Regional: "Estudio sobre conocimientos, actitudes y prácticas de los jueces en materia de aplicación de la ley penal contra la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes en América Central, Panamá y República Dominicana"; Dirección académica y científica: Silvio Antonio Grijalva Silva; Investigación y publicación se llevó a cabo por el en el marco

De acuerdo a las consideraciones que hemos realizado, a fin de no generar confusiones, tal como mencionamos en la introducción, en el desarrollo del presente documento nos vamos a referir a víctimas o testigos vulnerables; sin perjuicio de realizar las aclaraciones o salvedades específicas cuando hagamos mención a algún tema en particular.

## 4. ¿POR QUÉ ES NECESARIO ESTABLECER UN PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA TOMA DE DECLARACIONES DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS VULNERABLES?

Tanto desde la disciplina de la psicología y psiquiatría como del área del derecho, se ha advertido que en la participación de víctimas vulnerables y dentro de este grupo (especialmente los NNyA), en el proceso judicial hay una serie de circunstancias que frecuentemente se presentan.

### 4.1.- ACTITUDES QUE PUEDE ADOPTAR LA VÍCTIMA VULNERABLE QUE DECLARA EN JUICIO

Seguidamente se enumeran las actitudes que pueden adoptar un niño, niña o adolescente que se presenta a declarar en un juicio y que ha sido víctima de explotación sexual.

Acomodación al abuso: Roland Summit describió en 1983 el síndrome de acomodación al abuso sexual infantil. Se trata de una secuencia de patrones conductuales que se observan habitualmente en los niños abusados: 1) el secreto; 2) la desprotección; 3) el atrapamiento y la adaptación; 4) la revelación tardía, conflictiva y poco convincente y 5) la retractación.

Médicamente se ha dicho que no es un síndrome pero lo enunciado por el psiquiatra estadounidense sirve para describir el proceso por el que suelen atravesar los NNyA abusados.

La acomodación de las víctimas se vincula con los mecanismos de defensa a los que recurren los niños que han llegado a este estadio del abuso y que son los que en última instancia lo ayudan a sobrevivir**.**

Al decir de Intebi *"el conocimiento del síndrome de acomodación al abuso sexual infantil se torna esencial para poder explicar de manera desprejuiciada las conductas destinadas a ocultar lo ocurrido y para comprender la propia estigmatización de las víctimas"*.

Trastornos disociativos: Intebi explica en su libro ***Abuso sexual infantil en las mejores familias*** que diferentes investigaciones han con-

del Proyecto Subregional RLA/05/52/PUSA desarrollado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT); Febrero de 2009; p 13 y 14

firmado que existe una predisposición personal y/o familiar que facilita la utilización de la disociación como mecanismo de defensa y que ésta se activa en circunstancias de la vida real sumamente traumáticas. En palabras de Intebi *"La ventaja que este mecanismo representa para la economía psíquica es permitir convivir y, sobre todo, sobrevivir, a situaciones altamente traumáticas, conservando una adaptación aparentemente normal al entorno "*

Lo dicho se puede ejemplificar de la siguiente manera en palabras de Rozanski: "*hay dos niñas, una la que recibe a su visitante nocturno, y la otra, la que transita las restantes horas de la jornada. La cronicidad de los abusos activa el mecanismo disociativo no sólo para protegerla en la situación de riesgo "cuando el padre entra a la cama- sino ante cualquier circunstancia que implique conflicto o angustia. En consecuencia, es posible afirmar que cuando una niña abusada entra a una sala de audiencias donde sujetos extraños a ella, de traje y corbata, la van a interrogar (una vez más) sobre lo que le pasó, probablemente se produzca aquel conflicto o angustia que activará casi de manera automática el mecanismo defensivo de la disociación. Así, se reiteran ante los tribunales los rostros rígidos, con miradas perdidas, algunas veces secos y otras, con lágrimas que brotan sin sonido hacia las mejillas de las niñas"*[132].

El hechizo: el abuso sexual de niños en el ámbito del grupo conviviente suele estar precedido de una preparación que puede ser de meses y hasta de años. Durante este proceso, el victimario establece códigos de comunicación con la niña que se instrumentan mediante miradas, gestos y determinadas palabras.

En palabras del psiquiatra Perrone, estudioso del tema, el abusador en esta etapa prepara a la víctima para *"paralizarla psicológicamente"*[133].

Diferencias con el relato anterior: aun cuando las víctimas vulnerables mantengan sus relatos anteriores, siempre habrá diferencias en sus dichos, en algunos casos leves y en otros con grandes contradicciones. Si bien existen razones psicológicas y clínicas que explican dichas diferencias, los jueces ante estas situaciones tienen dificultades para fundar sus fallos, máxime cuando la defensa en sus alegatos plantea dichas contradicciones.

Retractación: como explica Rozanski, este es un supuesto muy frecuente cuando se trata de abusos intrafamiliares, y especialmente cuando el imputado está detenido. En estos supuestos las presiones que reciben las víctimas son insoportables: se sienten culpables por creerse responsables de la situación, muchas veces reciben presiones de sus madres y hermanos, el maltrato institucional, etc.

---

132 Rosanzki, Carlos, op. cit. 7 , p. 69

133 Perrone, Reynaldo y Nannini, Martine, "Violencia y Abuso sexual en la familia", Paidós, Buenos Aires, 1997; p 124

*"Un niño es capaz de desdecir cualquier afirmación que haya hecho sobre el abuso sexual. Debajo de la ira que motoriza la revelación impulsiva, persiste la ambivalencia que se origina en la culpa y, en el caso de los abusos intrafamiliares, en la martirizante obligación de preservar la familia  A menos que se les brinde especial apoyo y se produzca una intervención inmediata para obtener la admisión de responsabilidad por parte de los agresores, las víctimas proseguirán la evolución normal y se retractarán "*[134].

*"En general cuando las que se retractan son preadolescentes o adolescentes, lo hacen de manera fluida mostrándose convencidas de su discurso. Cuando, en cambio, se trata de niñas más pequeñas (de 5 a 10 años de edad aproximadamente), se limitan a negar lo sucedido y simplemente a decir que "mintieron". Estas últimas, en la mayoría de los casos, no pueden responder cuestiones elementales que les planteen los jueces, como ser las vinculadas a lesiones en sus genitales. El discurso de las más grandes, frecuentemente, se dirige a explicar sus dichos anteriores basándolos en enojos con el acusado porque no las dejaron ir a alguna salida o por motivos en general fútiles que en modo alguno se condicen no sólo con los dichos anteriores, sino con el propio contexto de la causa. Hay casos en los que incluso, en el marco de esas retractaciones, para tratar de explicar lesiones vaginales (desgarros o desfloraciones), las atribuyen "compañeros del colegio", "amigos" o "novios". Estos personajes resultan inexistentes y no sólo no llegan nunca al debate, sino que ni siquiera son compatibles con la edad que muchas de las víctimas tenían a la época del inicio de los abusos.*

*Los nuevos relatos (opuestos a los anteriores) suelen ser contradictorios con a prueba obtenida por los servicios sociales, docentes y vecinos de los que surge que las niñas en cuestión, NUNCA frecuentaron otro ambiente que el escolar, la iglesia o su hogar. Hay que recordar al respecto, que el abusador tiende a aislar a su víctima, impidiendo todo contacto o interacción social que no sea el estrictamente imprescindible".*[135]

Víctimas que callan: otra situación que ocurre con frecuencia en los juicios. Es importante tener en cuenta las interpretaciones que suelen hacer las partes del juicio y los jueces. *"Así, es frecuente escuchar en los alegatos defensivos donde se sostiene que el silencio guardado por el menor ante las claras preguntas del tribunal demuestran sin dudas que se trata de una denuncia infundada. Hay incluso algunos fiscales que en estos casos sostienen que el silencio de la menor impide tener certeza de lo que en realidad sucedió"*[136].

134 Intebi, Irene, Proteger, Reparar, Penalizar. Evaluación de las sospechas de abuso sexual infantil, Granica, Buenos Aires, 2011, p. 36

135 Rosanzki, Carlos, ob. cit. 7, p. 165 - 166

136 Rosanzki, Carlos, ob. cit. 7, p. 165 y 174

Víctimas que dicen lo que quienes interrogan quieren escuchar: otra posibilidad es que la víctima, con el fin de obtener su "liberación", responda lo que los interrogadores le digan. Un ejemplo claro de esto es cuando el interrogador realiza una práctica prohibida, como es la reiteración de una pregunta ya respondida, la víctima termina afirmando porque supone que ante la reiteración eso es lo que busca el interrogador.

Independientemente de la edad, se han advertido patrones comunes de conducta en personas que han sido víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual:

*"La conducta de la víctima puede incluir:*

*- Hostilidad hacia el investigador o el fiscal. La víctima puede haberse dado cuenta de que todo lo que ponga en peligro la dominancia de los traficantes puede desencadenar una violencia inmediata. Así pues, es posible que evite toda cooperación con las autoridades de represión o judiciales;*

*- Falta de cooperación con la investigación o el proceso judicial;*

*- Pérdida de memoria, lapsus, discrepancias, que pueden dar lugar a: variaciones del relato en distintos momentos, imposibilidad de recordar detalles, capacidad de recordar detalles centrales de un incidente traumático pero no detalles periféricos como descripciones de ropas, habitaciones o vehículos.*

*- Ahuyentar de la mente los episodios que supusieron mayor peligro para la vida (o sea, disociación)*

*- Arrebatos de ira que parecen ser irracionales;*

*- Desorientación tras haber salido de la situación de trauma y control continuos;*

*- Continua ansiedad, pese a estar aparentemente "segura";*

*- Necesidad de más pausas, descanso y sueño de lo que cabría esperar;*

*- Reconstrucción y recuerdo. Para muchas víctimas, existe un período de reconstrucción en el que asimilan lo que les ha ocurrido"*[137].

## 4.2.- LA CONVENIENCIA DE REALIZAR VARIOS ENCUENTROS CON LAS VÍCTIMAS Y TESTIGOS VULNERABLES:

137 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Dependencia de Lucha contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes; "Manual sobre la lucha contra la trata de personas para profesionales de la justicia penal"; Supervisado por la Sra. Riikka Puttonen y Facilitado por el Sr. Dave Newton, mayo de 2010; p. 10

Las entrevistas con víctimas y testigos vulnerables deben hacerse en un ambiente protegido y adecuado, un clima amigable y debe generar empatía con el entrevistador.

Es frecuente que se requieran varios encuentros hasta que suceda una primera revelación, dado que no siempre resulta fácil que la víctima se atreva a romper el silencio y comience a relatar los hechos (fundamentalmente cuando se trata de NNyA).

Este es otro elemento para tener en cuenta a la hora de decidir presentar como prueba en el juicio la declaración testimonial de una víctima o testigo vulnerable; fundamentalmente en aquellos supuestos en que los códigos procesales penales imponen restricciones muy estrictas a los plazos en que una persona puede permanecer detenida. La Fiscalía se ve presionada para obtener un relato de la víctima o testigo para sustanciar la acusación.

No obstante, es probable que las víctimas o testigos vulnerables no puedan hacer un relato enteramente fiable en una escala cronológica muy corta. Los órganos de acusación deben trabajar para revertir la lógica de "detener para investigar" por la "investigar para detener", esta será la única manera de que puedan compatibilizarse los tiempos judiciales con los de las víctimas.

En el supuesto de los NNyA, en razón de las actitudes posibles que puede llegar a asumir (enumeradas en el punto anterior), probablemente en un primer encuentro no hable.

En los casos de trata de personas, aún cuando las víctimas sean mujeres mayores de edad, también pueden presentarse dificultades para que relaten los hechos desde el primer contacto que se toma con ellas.

Tenemos que saber que no todas las mujeres que han sido víctimas de la trata de personas se consideran a sí mismas víctimas, detestan a sus captores o desean escapar e irse a casa**.** Muchas están en circunstancias confusas en las cuales pueden tener sentimientos contradictorios y ambiguos. Por ejemplo:

- No es poco común que las mujeres tengan una relación íntima con alguien de la red de trata de personas o relacionado con ésta, o que sientan lealtad, gratitud o por lo menos dependencia hacia un individuo relacionado con su cautiverio.
- Muchas mujeres no se perciben a sí mismas como víctimas de la trata de personas y no quieren ser tratadas como víctimas. Ellas pueden considerar su situación como consecuencia de una decisión equivocada, debido a la cual se vieron obligadas a cumplir con los términos de su contrato.
- Algunas mujeres pueden considerarlo como una situación temporal en la cual tratan de ganar lo suficiente como para pagar la deu-

da y mantenerse a sí mismas o a sus familiares que están en casa.

- Las mujeres pueden no percibir su situación laboral como de abuso o cercana a la esclavitud y pueden no quejarse del trabajo ni de las relaciones de explotación.

Estas complejidades pueden dificultar acercarse a las mujeres, ganar su confianza, obtener su cooperación, conseguir respuestas veraces y comprender en su totalidad sus decisiones y reacciones. Es muy probable que los interrogatorios de interpelación o directos realizados demasiado pronto re victimicen a la víctima.

A fin de generar un vínculo de confianza, es importante que las autoridades a cargo de la investigación (Fiscales) procuren gestionar por sí o por intermedio de las agencias del Estado correspondientes, según las particularidades y necesidades de cada caso en concreto, la adopción de medidas asistenciales y de seguridad como por ejemplo las que se enumeran a continuación:

- Atender a las necesidades inmediatas de la víctima antes de empezar a entrevistarla: asistencia médica, asistencia psicológica, alojamiento (particularmente necesario para los casos de trata de personas, aunque también es frecuente su necesidad en los supuestos de abusos sexuales infantiles donde los padres son sospechosos), asesoramiento jurídico, vestimenta, alimentación, traducción y planificación de la repatriación al país de origen (en los casos de trata de personas con víctima extranjera).

- Asegurar a la víctima de que se están adoptando medidas para prevenir represalias de las que pudieran ser destinatarias ella, sus familiares u otros seres queridos. A tales fines es necesario realizar lo antes posible una evaluación de riesgo (¿quién o qué corre riesgo?, ¿en qué consiste el riesgo?, ¿cuál es el nivel de riesgo?, ¿qué medidas deben adoptarse?) debiendo recordar que este es un proceso continuo que debe actualizarse permanentemente.

- Evitar entrevistas prematuras siempre que sea posible. Una entrevista prematura de la víctima impondrá en muchos casos una carga excesiva a la capacidad de ésta de recordar y hacer frente a los recuerdos abrumadores y puede poner en peligro la coherencia del relato que se obtenga.

En la medida en que la mujer sienta que se le respeta cada vez más y que su bienestar es una prioridad, es más probable que dé detalles íntimos y precisos acerca de su experiencia[138].

138 Organización Mundial de la Salud (OMS); "Recomendaciones éticas y de seguridad de la OMS para entrevistar a mujeres víctimas de la trata de personas" escritas por Cathy Zimmerman y Charlotte Watts de la Unidad de políticas de Salud de la Escuela de Londres de Higiene y Medicina Tropical. Con el apoyo del Programa Daphne de la Comisión Europea y de la Organización Mundial de la Salud, año 2003; (Obtenido el 10 de enero de 2013 en www.who.int/gender/.../WHO_Ethical_Recommendations_Spanish.pdf); para am-

La conveniencia de realizar varios encuentros con la víctima antes de tomarle la declaración no tiene relación directa ni puede sustituirse con la necesidad de establecer mecanismos especiales para la recepción de dicho relato. Aún realizándose mediante Cámara Gesell o circuito cerrado de televisión, no se dan algunos supuestos esenciales, por ejemplo:

- confianza o empatía con el entrevistador, por más que se utilice el procedimiento de rapport (más adelante retomaremos este punto) en la primera vez que tiene contacto con el profesional;

- la entrevista de declaración testimonial es focalizada, se le pregunta sobre el tema en cuestión;

- la entrevista de declaración testimonial no puede extenderse mucho en el tiempo, y excepcionalmente las partes solicitan que la misma se lleve a cabo en más de una reunión.

### 4.3.- SISTEMA PENAL: POSIBLES RESPUESTAS PARA LAS VÍCTIMAS DE EXPLOTACIÓN O ABUSO SEXUAL

Resulta fundamental que quienes tienen a su cargo la responsabilidad de trabajar y decidir sobre la suerte judicial de los delitos configurados como violencia de género, especialmente la explotación sexual intrafamiliar, el abuso sexual infantil y la trata de personas, conozcan las características del fenómeno.

Es sumamente importante que cuenten además con el asesoramiento de expertos, no es admisible que los funcionarios judiciales que intervienen en estos casos, y fundamentalmente el acusador, no tengan conocimiento de los efectos que produce en una mujer o en un NNyA el fenómeno de la disociación o el “hechizo”, por ejemplo.

Llevar a la víctima que se encuentra transitando por esas etapas a declarar en una audiencia, implicaría un acto de irresponsabilidad muy grande; no sólo porque esta declaración no va a servir para acreditar la teoría del caso del fiscal que la presenta, sino fundamentalmente por los daños y secuelas que puede ocasionar dicha exposición.

Por otro lado, es importante que los Fiscales que litiguen este tipo de casos se especialicen en la temática y trabajen interdisciplinariamente. Así, por ejemplo, en los supuestos de retractación de la víctima, el fiscal debe evaluarla junto con el resto de la prueba recolectada en el caso, especialmente con las pericias psiquiátricas y/o psicológicas realizadas, en las que en muchos casos los profesionales que las realizan detectan anticipadamente la posibilidad de que dicha víctima no pueda sostener su acusación.

En relación a este último punto es importante lo que se propone en el libro *Introducción a los problemas de género en la justicia penal en*

---

pliar sobre este punto ver el Módulo 3

*América Latina*: *"…el Ministerio Público debe hacer un análisis serio de los antecedentes del caso y si llega a la conclusión de que la retractación de la víctima obedece a un entorno que la somete, es posible sostener la acusación, aún sin su testimonio, apoyándose en otros antecedentes probatorios, incluso en algún peritaje psicológico que explique esta conducta. En este tipo de casos los abusos sexuales responden muchas veces a la siguiente dinámica: En primer lugar, existe una fase de seducción. Lo sigue una de interacción sexual. A continuación, la imposición del secreto o ley del silencio para evitar que otros se enteren del abuso, rara vez, es la propia víctima que denuncia. Finalmente, un proceso de divulgación o denuncia, cuando por alguna razón el abuso se hace público. Sin embargo, esta fase es seguida por otra que se caracteriza porque la propia víctima se reprime y se retracta de lo denunciado*[139].

Lo mismo cabe para los supuestos de variabilidad de los relatos. En el Manual para profesionales de la justicia penal realizado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC según sus siglas en inglés), se explica que en las entrevistas de víctimas de trata de personas las variaciones de los relatos son un fenómeno particularmente habitual. La variación puede atribuirse a que la víctima siga sufriendo el trastorno resultante del estrés postraumático, o que se vea comprometida por razones de amenaza, intimidación u otras circunstancias atenuantes.

Es muy importante que los investigadores no den una interpretación simplista a estas variaciones del relato y supongan que la persona miente, o que si una parte del relato no es correcta, el resto tiene que ser automáticamente falso. Todos los relatos deben verificarse y corroborarse en todo lo posible por otros medios[140].

Asimismo, resulta llamativo que la bibliografía que se refiere al tema, por un lado resalta todas las dificultades que genera llevar a una víctima vulnerable (especialmente NNyA) a declarar, pero por el otro sostienen, especialmente en los casos de abusos intrafamiliares (que en las investigaciones de abusos sexuales infantiles constituyen la inmensa mayoría de los casos) que los dichos de la víctima son casi exclusivamente con la única prueba con que cuenta el juez para resolver.

Si bien se han diseñado distintos procedimientos para la toma de declaraciones de niños y adolescentes: intervención de asistentes especializados, circuito cerrado de televisión, mamparas o biombos en la sala de audiencia, cámara Gesell, etcétera; los mismos no sirven para evitar en todos los casos la posibilidad de revictimización, así como tampoco el silencio, la contradicción y/o retractación de la víctima.

Lo dicho no implica que los delitos de abuso sexual no sean in-

139 Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), op. cit. 2, p. 139

140 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC); op. cit. 16; Módulo 8 p. 5

vestigados y juzgados, sino todo lo contrario.

En primer lugar, es importante pensar que el derecho de las víctimas no necesariamente implica en todos los casos ir a juicio a fin de lograr una condena, en este punto proponemos repensar la utilización de algunas de las salidas alternativas al juicio en casos de explotación sexual, trata de personas y violencia contra las mujeres.

En segundo lugar, nos proponemos buscar alternativas para que los acusadores puedan llevar el caso a juicio oral, resguardando los derechos de las víctimas de delitos, de las mujeres, el interés superior del niño y el derecho de defensa, todas garantías con jerarquía constitucional en nuestro país, prescindiendo de la declaración de la víctima vulnerable.

Por último, en aquellos supuestos en que la declaración de la víctima sea fundamental para probar la teoría del caso de la acusación, proponemos un procedimiento acorde a las garantías constitucionales para la toma de la misma.

## 5. EL RELATO DE LOS HECHOS: EL DEVELAMIENTO O LA DENUNCIA

En este punto se encuentran implicadas las instituciones que tienen contacto con NNyA y mujeres.

Las instituciones que suelen ser receptoras de denuncias o que suelen detectar situaciones de abusos o explotación sexual son: áreas ejecutivas cuyo objeto es el trabajo en niñez o género, fuerzas de seguridad, poder judicial, ONGs que trabajan sobre la temática.

En el caso de los NNyA en particular cobra un especial protagonismo la familia, las docentes, los integrantes de los “efectores” de salud.

Estos constituyen espacios donde muchas veces se produce lo que suele llamarse develamiento o revelación del abuso infantil. Rozanski sostiene:*”El momento del develamiento es una instancia de gran importancia tanto para una adecuada intervención, como para lograr en el menor tiempo posible una protección efectiva e integral de la víctima”*[141].

Por la importancia de esta revelación y la necesidad de protección urgente de la víctima resulta interesante reflexionar acerca de las intervenciones o la ausencia de las mismas frente a hechos de esta magnitud y nos conduce a pensar en las dificultades de los profesionales para escuchar e intervenir en estos asuntos.

No nos referimos aquí a los agresores sexuales, explotadores o maltratadores sino a los dispositivos por donde transitan víctimas y es su

141 Rozanski, Carlos, op. cit. 7, p. 73

deber asistirlas. Llamativamente se cometen faltas, se expone a las mismas una y otra vez y se reproducen situaciones traumáticas, lo que genera en muchos casos efectos iatrogénicos y re-victimizantes. El trabajo con víctimas, especialmente cuando son NNyA, nos enfrenta cotidianamente a situaciones en las cuales las intervenciones se evalúan más perjudiciales que reparadoras.

Hay autores que abordan esta dificultad y sitúan su origen en la imposibilidad e incapacidad de los adultos para poder ubicar a los NNyA como sujetos. Tal vez sea esta la posible causa de las atrocidades que aún hoy se cometen hacia ellos.

Los estudios que historian el concepto de infancia relatan una serie de abusos cometidos con los niños/as en otros tiempos. Muchas de estas prácticas hoy las denunciaríamos como formas de violencia o malos tratos; sin embargo, en aquella época formaban parte de la vida cotidiana de las sociedades y gozaban de aceptación. La inquietud es entonces cuáles de los abordajes o métodos que hoy se utilizan para la asistencia y protección de un NNyA víctima, pueden estar legitimando aquellas prácticas sin pensar en otra alternativa.

Algo similar se evidencia en los casos de trata de personas con fines de explotación sexual, aún cuando la víctima es mayor de edad. La denuncia o revelación que puede llevar a identificar a una víctima de trata de personas puede producirse aún cuando ella se encuentra bajo el poder de sus tratantes, o cuando se encuentre bajo el cuidado de una ONG o institución pública o cuando haya superado la experiencia y se haya reintegrado a su comunidad de origen o esté en una nueva comunidad.

Del informe realizado por INECIP Argentina y UFASE[142] se desprende que el 80% de las causas judiciales con procesamiento radicadas en la Justicia Federal se han iniciado por denuncias realizadas en su gran mayoría por las propias víctimas o sus familiares; un número más reducido de causas se han iniciado por denuncias efectuadas por las fuerzas de seguridad o algún otro organismo oficial.

Luego de que se ha producido el develamiento, la denuncia o desde que existe la sospecha de abuso o explotación es imperioso actuar. La actitud del destinatario de la revelación así como de quien posee la sospecha, reviste gran importancia para las etapas siguientes. Es el comienzo de instancias que podrán significar tanto la persistencia del abuso o explotación sexual como el cese del mismo.

## 5.1.- ESPACIOS DE REVELACIÓN

142 Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) Argentina y UFASE; op. cit. 8

En el entorno familiar: es diferente si la revelación se refiere a un abuso cometido por un extraño o si se produjo dentro del seno conviviente. En el primer caso, el NNyA se lo cuenta a su madre o al que primero tome contacto con él. En estos casos no se presentan los procesos característicos de los abusos cometidos en el seno del grupo conviviente -síndrome de acomodación, trastornos disociativos, hechizo-, lo cual facilita la revelación.

En cambio, cuando el abuso es intrafamiliar o el explotador o entregador es un miembro de la familia la situación se complejiza, dado que el agresor genera sentimientos ambivalentes en el NNyA de culpa y temor ya que en casi todos los casos se encuentran amenazados. Cuando se trata de un abuso intrafamiliar, el adulto puede tomar conocimiento de lo sucedido mediante el relato del NNyA o a través de la percepción de alguno de los familiares de determinados signos y síntomas.

En el ámbito escolar: es habitual que se produzca la revelación en el ámbito escolar dado que es un espacio que el NNyA frecuenta cotidianamente. Por otra parte, el conocimiento y percepción que poseen los docentes respecto de ellos es siempre muy importante y más aún en estos casos. Es común que antes de que se produzca el develamiento los docentes adviertan cambios en lo conductual, en el aprendizaje o en lo físico, los que podrían indicar la posibilidad de que está siendo sujeto pasivo de abuso o explotación sexual. Cuando se trata de un abuso o explotación que involucra a un miembro de su familia, al NNyA en general le resulta difícil decirlo en su entorno y el espacio escolar se transforma en un lugar privilegiado para expresarse.

Aun si la escuela no fuese el ámbito donde se produce la revelación del hecho igualmente es un espacio que puede colaborar con el NNyA a través de la debida comprensión del momento que atraviesa, pero debe preservar la privacidad y no hacer público el conflicto a los fines de evitar la estigmatización. También puede colaborar en la causa acercando los informes con los que cuente.

En efectores de salud: también es frecuente que la revelación se produzca en el ámbito de trabajo de los profesionales de la salud, en especial los médicos. Los NNyA pueden llegar al consultorio médico a raíz de síntomas específicos “lesiones vaginales u anales- o surgir la sospecha a raíz de una revisación de rutina.

En el caso de los centros de salud, el médico generalista suele ser un referente para la familia y ante la develación o sospecha de abusos es a quien a veces recurren los familiares de las víctimas. Recordamos un caso en el que tuvimos intervención, la madre de la niña abusada nos dijo: *“La doctora del centro de salud me dijo que si alguna vez tenía un problema grave podía confiar en ella, entonces llevé a la nena (13) de la doctora y le contó todo el abuelo la abusaba desde los 8 años, yo no me*

*animaba a preguntarle"*.

En los efectores de salud no solo hay médicos, el referente para la familia o el profesional que detecta un caso de abuso o es elegido por el NNyA para el develamiento no necesariamente tiene que ser el médico, puede confiar en el Trabajador Social, el Psicólogo, enfermero, agente sanitario, etc.

Es habitual que los médicos y demás profesionales tengan dudas sobre actuar, fundados en el resguardo del secreto profesional. Al respecto, en el supuesto de tratarse de una víctima menor de edad, la legislación actual derivada de la Convención de los Derechos del Niño, con jerarquía constitucional, despeja dudas acerca de las prioridades y obligaciones tanto de los profesionales de la salud, como de todos los operadores que interactúan con NNyA.

En muchos casos los profesionales se comprometen, al igual que muchos docentes, pero lo que ocurre es que no se efectúa la actuación adecuada. Es entendible la preocupación e incluso el conflicto personal que le puede ocasionar al médico actuar en estos casos, pero nada puede justificar que se aparte de su obligación primordial que es la de velar por la salud integral de su paciente.

Al respecto Rozanski sostiene que: *"De la actitud y el compromiso que asuman los profesionales de la salud ante sospechas de abuso, depende a menudo el cese de los mismos y obviamente la seguridad de las criaturas"*[143].

Denuncia policial: en el caso de realizarse la denuncia en una comisaría, si la víctima es un NNyA, lo más frecuente es que concurran acompañados de un adulto. En la Guía de buenas prácticas para el abordaje judicial de NNyA[144] se sostiene que en el caso en que sea necesario realizar preguntas deben dirigirse al adulto y al niño habrá que mantenerlo al margen de esta parte inicial de la investigación en una sala de espera apropiada.

La misma Guía plantea la prohibición de interrogar: *"En esta instancia el NNyA no debe ser interrogada bajo ninguna circunstancia. Solo se debe procurar la información mínima sobre el hecho que permita realizar la denuncia y determinar si el hecho sería reciente o de larga data, intra o extra-familiar, realizado por un sujeto conocido o desconocido por la víctima. Por lo tanto las únicas preguntas que podrían hacerse en esta instancia son qué pasó, cuándo, dónde y quien lo hizo y, en principio, éstas deberían estar dirigidas únicamente al adulto denunciante a cargo "*[145].

A fin de ampliar sobre los motivos que dan lugar a la recomendación

143 Rozanski, Carlos, op. cit 7, p. 85
144 ADC, JUFEJUS, UNICEF; op. cit. 4
145 ADC, JUFEJUS, UNICEF; op. cit. 4; p. 31

de no interrogar a la víctima en los momentos iniciales de la investigación remitimos a la lectura del punto 4 del presente trabajo.

## 5.2.- INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Lo primero que debe hacerse al tomar contacto con una posible víctima de abuso o explotación sexual es atender a las necesidades inmediatas de la misma, tales como: asistencia médica, asistencia psicológica, asesoramiento jurídico, vestimenta, alimentación, y en caso de ser necesario alojamiento, traducción y planificación de la repatriación al país de origen.

La guía de buenas prácticas[146] plantea la necesidad de que luego de recibida la denuncia y de manera inmediata se debe dar intervención a un profesional de la salud mental o a un equipo profesional (la mayoría de los protocolos de intervención y entrevistas hablan de la conveniencia de que sea entrevistado por un solo profesional), por lo general integrante de la Oficina de Asistencia a la Víctima dependiente del Ministerio Público Fiscal. La necesidad de una inmediata derivación a dicho equipo interdisciplinario se fundamenta en lo desarrollado en el transcurso del presente documento. Si bien la guía de buenas prácticas se refiere a víctimas menores de edad, creemos que el procedimiento indicado debe ser extendido a todas las víctimas vulnerables.

El primer encuentro es muy importante y el objetivo principal es la contención emocional de la víctima, el resguardo de su seguridad psíquica y la evaluación del riesgo, al determinar la necesidad de tomar medidas preventivas. Asimismo, permite realizar un primer diagnóstico de la situación, establecer líneas de intervención y de investigación, que están a cargo del fiscal del caso. Los modos de intervenir están ligados a la singularidad de cada caso. El objetivo principal de esta instancia es la atención a la víctima; no obstante, es necesario que la información que surja de este primer contacto pueda ser útil para el desarrollo de la investigación. Existe la posibilidad de que la víctima brinde información que sea indicativa acerca de la necesidad de recolectar evidencia física o rastros en el lugar del hecho (ropa, rastros biológicos, videos, archivos informáticos, etc.) o sobre la posibilidad y/o necesidad de citar a otras víctimas o testigos.

Como se ve, en esta primera instancia, no sólo es importante la intervención del fiscal a cargo de la investigación, sino también y fundamentalmente del psicólogo y el trabajador social integrantes del equipo interdisciplinario de la fiscalía. El primero, porque es quien va a llevar adelante las entrevistas investigativas (ver punto 5) y va a coordinar derivaciones para atención clínica de la víctima en caso de ser necesario; el segundo, por-

146 ADC, JUFEJUS, UNICEF; op. cit. 4; p. 32

que va a trabajar con la víctima y su entorno familiar en la conformación de la red social que sirva de contención y brinde protección a la misma, a la vez que de la realización de dicha labor va a obtener información de suma importancia para la investigación del fiscal.

## 6. LA INVESTIGACIÓN*

### 6.1.- LAS ENTREVISTAS INVESTIGATIVAS:

En un sistema procesal penal de tipo "adversarial" la carga de la prueba está a cargo del acusador.

Tomando como referencia lo dicho por Leticia Lorenzo en su "Manual de Litigación" [147], el fiscal una vez que toma conocimiento de un hecho con apariencia de delito, su principal tarea será la de realizar un análisis estratégico que le permita proyectar cuáles son las posibilidades concretas de solución del conflicto. Para ello puede valerse de distintos indicadores: voluntad de las partes involucradas en el conflicto judicializado (víctima e imputado); posibilidades reales de que las partes involucradas puedan optar por una salida alternativa; posibilidades legales de proponer salidas alternativas; posibilidades materiales (necesidades probatorias, posibilidades reales de investigación, disposición de las partes para ir a juicio, recursos, etc.); intereses institucionales para la persecución del caso; intereses sociales.

Será tarea de la acusación demostrar la existencia del hecho, la autoríay/o participación de la persona imputada y la responsabilidad penal en el hecho. En contraposición, será tarea de la defensa poner en tela de juicio la certeza a la que está obligada la acusación o realizar una defensa alternativa demostrando una coartada, una causa de justificación, la imposibilidad de aplicación de la pena, etc.

Como se ve, a diferencia del sistema inquisitivo, no existe la comunidd de prueba, aunque es posible que una y otra parte se dediquen a reducir la credibilidad de la prueba de la otra parte.

Es fundamental tener en cuenta que el interrogatorio de la defensa puede ser agresivo o provocar problemas a la víctima que declara. El defensor intentará dejar la duda sobre el testimonio, provocar contradicciones, demostrar que su relato es inconsistente, hasta decir que miente. El fiscal, por lo tanto, debe tener en cuenta esto y proteger a la víctima, sin coartar el derecho de defensa.

Las decisiones que puede adoptar el fiscal a fin de proteger a la víctima son variadas, pueden ir desde establecer mecanismos especiales para la toma de declaraciones durante la investigación y/o el juicio, deci-

147 Lorenzo, Leticia; Manual de Litigación, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2012

* Este apartado se escribió en co-autoría con Ivana Tonero

dir proponer la aplicación de una salida alternativa e incluso prescindir de la declaración de la víctima en el juicio.

Lo importante de estos sistemas "adversariales" es que el fiscal se convierte en el abogado de la víctima y como tal debe velar por la protección de la misma y el interés superior del niño, en el marco del proceso penal.

Una de las primeras cosas que debe hacer el fiscal al tomar conocimiento de un hecho con apariencia de delito es recolectar información que le permita evaluar estratégicamente el caso y tomar decisiones.

Esta labor se complejiza cuando estamos en presencia de la investigación de un hecho de explotación sexual, ya que las entrevistas a las supuestas víctimas deben ser realizadas por personal capacitado y tener especial cuidado en no re victimizar. Por otro lado, se debe coordinar la toma de otros materiales probatorios que suelen ser invasivos (pericias médicas, revisaciones, etc.). Es por eso que estamos convencidos de que dicha tarea debe realizarla un equipo interdisciplinario que dependa de la fiscalía, que esté en lo posible integrado por profesionales especializados en la temática y dirigidos por fiscales avocados a la investigación de estos hechos.

A las entrevistas iniciales que se realizan en la Fiscalía, las vamos a llamar entrevistas investigativas, en contraposición a las entrevistas de declaración testimonial en el juicio o entrevista forense, las que para ser consideradas prueba que sirva de sustento para basar resoluciones judiciales, deben ser tomadas ante el juez de la causa, tiene la posibilidad la parte que la ofrece de examinarla y la parte contraria de contra examinarla.

Como manifestamos en unos párrafos más arriba, de los primeros encuentros en donde se comiencen a realizar las entrevistas investigativas debe participar el psicólogo de fiscalía, pudiéndolo hacer en algunos casos también el trabajador social y el fiscal. En los casos de explotación sexual de menores se recomienda que sea sólo el psicólogo el que se entreviste con la víctima, y que el trabajador social lo haga con la madre o padre (siempre que no estén sospechados de tener alguna responsabilidad en el hecho que se denuncia) y/o personas mayores de referencia. En el supuesto de víctimas del delito de trata de personas mayores de edad, quedará a criterio del psicólogo evaluar si es conveniente o no, y en qué oportunidad que las entrevisten juntas. En todos los casos, el equipo interdisciplinario trabajará siguiendo instrucciones del fiscal a cargo del caso.

El objetivo de las entrevistas investigativas es conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos denunciados a fin de coordinar con las reparticiones públicas competentes la asistencia y protección de las víctimas, y al mismo tiempo obtener información que sirva al

órgano de investigación para recabar otras evidencias; todo ello con el fin de evitar reiteración de relato de los hechos y exponer a la víctima a procesos de revictimización.

Específicamente, el Ministerio Público Fiscal buscará que la entrevista sea un método para obtener pruebas y realizar tareas de inteligencia; los objetivos concretos serán, entre otros:

- Determinar todos los hechos del caso y trazar un historial del mismo de la forma más lógica y secuencial posible;

- Servirse de los hechos para corroborar la narración de la víctima y determinar su solvencia como testigo;

- Utilizar las pruebas para identificar, detener y enjuiciar con éxito a los abusadores o tratantes;

- Analizar continuamente el riesgo para la víctima, la familia de la víctima, otras víctimas y posibles víctimas. Si el riesgo es inaceptable, el Fiscal deberá plantearse si es conveniente seguir entrevistando a la víctima o utilizarla de testigo;

- Determinar oportunidades para efectuar investigaciones proactivas, de desarticulación o de obtención de inteligencia, ya sea además de continuar el proceso judicial o como otra opción.

Es importante que la víctima y a su familia tomen confianza con el equipo interdisciplinario de la fiscalía y con el fiscal a fin de canalizar a través de ellos todas las inquietudes que tengan, fundamentalmente al comienzo de la investigación, a fin de no obstaculizar la misma.

**6.1.1.- La entrevista del psicólogo:**

Teniendo en cuenta los hechos violentos y traumáticos a los que han estado expuestas las víctimas especialmente vulnerables, consideramos que es una buena práctica que las primeras entrevistas que se realizan para abordar el tema sean efectuadas por profesionales especializados. Esto no implica que el fiscal no pueda estar presente o que no intervenga activamente en las mismas, eso deberá evaluarse en cada caso en particular de acuerdo a las recomendaciones efectuadas por el psicólogo.

El “Manual sobre la lucha contra la trata de personas para profesionales de la justicia penal” confeccionado por la Oficina de las Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito, menciona la posibilidad de que las entrevistas las realicen integrantes de otras instituciones, haciendo especial referencia a ONGs. En el párrafo que se transcribe a continuación se mencionan las ventajas de estas prácticas pero también las desventajas de la utilización de dichos procedimientos:

*“ algunos países, el personal de los servicios de represión y representantes de ONG realizan conjuntamente algunas entrevistas de víctimas de la trata. Los agentes de los servicios de represión que han utilizado este*

*enfoque informan de que brinda una combinación eficaz de aptitudes y puede ayudar a establecer una relación de comunicación y confianza con las presuntas víctimas.*

*Otros países lo llevan más lejos. En estas jurisdicciones, el personal de las ONG realiza las primeras entrevistas y evaluaciones. Los entrevistadores de los servicios de represión entran en acción únicamente cuando se ha evaluado que la víctima está en condiciones.*

*Aunque la participación de ONG puede ser beneficiosa, comporta el riesgo de que la defensa presente recusaciones alegando que el entrevistador de la ONG no era imparcial, que formuló preguntas capciosas durante la entrevista o que dio instrucciones a los testigos para obtener determinadas respuestas.*

*Los profesionales de la justicia penal deben ser conscientes de que las ONG probablemente tienen mandatos diferentes de los suyos cuando se ocupan de casos de trata de personas.*

*Muchos de esos mandatos serán compatibles con las metas y objetivos de los del sistema de justicia penal, pero pueden surgir conflictos de interés en algunas esferas. Ejemplo de ello son los casos en que la financiación de una ONG pueda depender de la identificación de víctimas.*

*Es posible que la necesidad de financiación dé lugar a una evaluación no totalmente objetiva de lo que diga una presunta víctima"*[148].

Como se ven, los costos pueden ser altos, por lo que insistimos en la necesidad de que las entrevistas investigativas las realice personal especializado a cargo de la persecución penal.

Muchos entrevistadores especialmente entrenados, conducen entrevistas investigativas tanto para la protección de la víctima como para los sistemas de justicia criminales. El entrenamiento refleja cuánto se ha aprendido de la experiencia y de la investigación, otorga énfasis a preguntas abiertas y a la importancia de la supervisión de personas con experiencia y la mutua revisión entre colegas.

El manual recientemente citado menciona dos modelos de entrevistas: el modelo PEACE y las directrices sobre obtención de las mejores pruebas (ABE—Achieving Best Evidence).

148 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC); op. cit. 16; Módulo 8 p. 23

- Las directrices **ABE** facilitan orientación sobre la forma de entrevistar a testigos vulnerables e intimidados. Se suelen utilizar para entrevistar a víctimas de delitos graves, como delitos sexuales y agresiones graves.

- **PEACE** es un modelo de entrevista que se utiliza en varios países del mundo y que es aplicable al entrevistar a sospechosos, testigos y víctimas. PEACE es una sigla en inglés que en español representa:

✔ Planificar y preparar
✔ Entablar relación y explicar
✔ Obtener la Afirmación (es decir, el relato)
✔ Cerrar la entrevista
✔ Evaluar el contenido.

Cuando se trata de entrevistar a NNyA hay que tener en cuenta algunas particularidades. En un artículo llamado Entrevistas Investigativas Forenses, Marco de referencia (ISPCAN)[149] la doctora Belinerbblue sostiene que en la actualidad hay diferentes formas de abordar las entrevistas a NNyA y que se pueden agrupar en dos categorías:

a) Aquellas basadas o inspiradas en el protocolo NICHD[150] desarrollado por investigadores del Instituto Nacional de Salud Infantil y Desarrollo Humano de los Estados Unidos (US National Institute of Child Health and Human Development); desde este abordaje se enfatizan las técnicas de cuestionario abierto para alentar narrativas verbales y desalentar el uso de muñecos y dibujos.

b) Enfoques basados en el protocolo RATAC (Rapport, Anatomy Identification, Touch Inquiry, Abuse Scenario and Closure) desarrollado por el Centro para la Defensa del Niño en Minnesota. Este protocolo fomenta el uso de medios audiovisuales y de preguntas previas acerca del contac-

149 Berlinerblau, Virginia; "Curso Abuso Sexual Infantil", Posgrado de Familia, UBA Derecho, 2012

150 Lamb, M. E., Orbach, Y., Hershkowitz, I., Esplin, P. W. y Horowitz, D.; "Protocolo del NICHD para las entrevistas en la investigacion de victimas de abuso sexual [revisión de 2007]"; Traducido por Cristina Omaña de Santiago y José Luis González Álvarez; (obtenido el 10 de enero de 2013, en www.bscw.rediris.es/.../PROTOCOLO%20DEL%20NICHD%20Revision%202007.pdf)

to físico. Las siglas RATAC significan: Relación, Identificación anatómica, Investigación del contacto físico, Escenario del abuso y Cierre. (Rapport, Anatomy Identification, Touch Inquiry, Abuse Scenario and Closure). Los cursos de entrenamiento basados en el protocolo RATAC son ofrecidos en 17 estados en los Estados Unidos y en Japón.

El protocolo NICHD para entrevistar menores es el más estudiado en el mundo y es usado en diversos lugares del Reino Unido, Canadá, Estados Unidos, y en todo Israel. A diferencia del protocolo RATAC, incluye instrucciones específicas para la entrevista con ejemplos prácticos desde las etapas iniciales, así como narrativas de ejercicios de eventos neutrales. El enfoque NICHD utiliza alternativas de sondeo abierto para introducir el tema de preocupación durante la entrevista, en lugar de preguntas específicas relacionadas con el contacto físico que son parte del protocolo RATAC.

Más allá del enfoque o perspectiva a la que se adhiera, e incluso independientemente de la edad, cuando estamos ante una víctima vulnerable que ha sido sujeto pasivo de un delito de explotación o abuso sexual, existe una gran concordancia acerca de los siguientes principios básicos en las mejores prácticas para entrevistas:

- el escenario de la entrevista debe ser enfocado a la víctima (especialmente si es un NNyA), debe ser neutral (no enfatizar la autoridad del entrevistador), privado y libre de distracciones, lo ideal es que sea una la persona presente para entrevistarla.

- se estima que la grabación de video es la mejor y la forma más precisa de documentar entrevistas y a la víctima; aun cuando sea menor de edad, debe ser informada cuando la entrevista está siendo grabada. Sobre la utilidad de la grabación de las entrevistas ampliaremos en el punto siguiente.

- en el supuesto de los niños, deben ser entrevistados tan pronto como sea posible después del presunto evento.

- las entrevistas múltiples e innecesarias, especialmente realizadas por diferentes entrevistadores, deben ser evitadas. Sin embargo, restricciones artificiales tales como establecer como límite una entrevista, no deben ser impuestas, debido a que algunas víctimas requieren más entrevistas para obtener información adicional.

Un punto crítico para los entrevistadores es captar el interés del niño, establecer una relación y hacerlo sentirse cómodo antes de iniciar las preguntas sobre el hecho que se denuncia.

Al comunicarnos y escuchar a un NNyA no podemos olvidarnos que cada uno es diferente, no hay uno igual a otro. Respetar la singularidad de cada NNyA implica tener en cuenta que las diferencias no solo radican en la etapa evolutiva que transitan, ya que muchas veces sucede que la

edad no coincide con el nivel de desarrollo (más si consideramos que se trata de niños traumatizados).

Es por eso que el profesional tendrá que considerar el nivel de desarrollo, al igual que los antecedentes y experiencias culturales, el estado mental, el nivel de apoyo de la familia y afectos, las discapacidades físicas o de desarrollo, etc. .

Es muy importante poner atención en la comprensión del NNyA y el uso del lenguaje, y adaptarlo a su nivel de desarrollo. Esto incluye asegurarse de que entiende al entrevistador (y vice-versa) mediante el uso de oraciones cortas y simples y señalando cuando hay un cambio de tema (enmarcado). Los entrevistadores deben tener en mente que los niños son concretos y que, como parte de su desarrollo, los niños en edad preescolar son los más susceptibles a las sugerencias. Los entrevistadores deben usar los nombres de las personas, nombres de lugares y sustantivos específicos para evitar posibles confusiones con el uso de pronombres y otras palabras variables. Los conceptos que son difíciles de entender para los niños, tales como el tiempo y número, deben ser abordados con extremo cuidado o evitados.

El componente más crítico de la entrevista es la fase introductoria.

La recomendación es que en la fase inicial se obtenga un relato ininterrumpido, lo que se suele llamar “recapitulación libre”. Al adoptar este enfoque, los entrevistadores amplían y aclaran el relato.

Es recomendable que en la fase inicial los entrevistadores utilicen preguntas abiertas acerca de eventos neutrales. Esta es la manera más efectiva de desarrollar un trato, en el caso de los NNyA evaluar su nivel de desarrollo, y de establecer el patrón de preguntas para el resto de la entrevista. Se recomienda introducir el tema de preocupación en una forma de lo más abierta; con el primer intento es una petición posible, por ejemplo: “decime por qué viniste a hablar conmigo”.

Para fomentar la narrativa se recomienda minimizar el uso de técnicas de cuestionamiento cerrado, tales como preguntas que se pueden responder por sí o por no o aquellas que se responden con una palabra. Con el fin de provocar los recuerdos en las víctimas vulnerables de manera libre e incrementar la precisión, los entrevistadores deben maximizar el uso de señales abiertas no sugestivas que fomenten respuestas narrativas a lo largo de la entrevista.

Diferentes investigaciones sobre el tema establecen una serie de prácticas como las mejores estrategias para incrementar la confiabilidad y la cantidad de información producida por las víctimas vulnerables durante las entrevistas. Más allá de las características particulares de cada entrevistador y fundamentalmente de cada víctima, las siguientes recomendaciones se transforman en una herramienta útil y en la posibilidad

de mejorar nuestras prácticas.

- Al inicio de la entrevista se puede orientar a las víctimas acerca de las expectativas de la misma, su objetivo y la importancia. Dejar en claro algunas cuestiones posibilita una mejor obtención de información. Si la víctima, aun cuando se trate de un NNyA, sabe por qué y para qué es importante su relato, aumentará su participación considerablemente.

- Es importante que las víctimas sepan que pueden decir no lo sé y es necesario decirles que no adivinen. Otro modo de evitar malos entendidos durante las entrevistas es alentado a las víctimas a corregir los errores del entrevistador.

- Decirle a las víctimas claramente que, porque el entrevistador no estaba ahí no sabe qué pasó y que no puede ayudarlas a contestar las preguntas de la entrevista, posiblemente genere mayor colaboración por parte de las mismas.

- Pedirle a las víctimas y a los NNyA en particular que se comprometan a decir la verdad y obtener un acuerdo en este sentido se ha comprobado que incrementa la honestidad durante la entrevista.

Podemos afirmar entonces que no existe un método adecuado único para conducir entrevistas de investigación de víctimas vulnerables, especialmente de NNyA. El profesional, basado en las recomendaciones y protocolos reconocidos en la materia, deberá buscar el método correcto que se adecue a cada entrevista, teniendo especialmente en cuenta la situación psicosocial de la víctima.

En el caso de los NNyA, es importante tener presente las siguientes recomendaciones*: "La manera de mejorar las entrevistas con niños consiste en asegurarse de que los entrevistadores reciban un entrenamiento que integre la investigación, la práctica clínica, la revisión, actualización y supervisión continuas, así como la interacción con colegas experimentados  Por tanto, la formación del entrevistador debería contemplar un entrenamiento previo que incluye como elementos cruciales:*

*a) Conocimiento sobre el desarrollo emocional, cognitivo y lingüístico de los niños.*

*b) Conocimiento del sistema legal y judicial.*

*c) Entrenamiento en técnicas para asesorar la competencia mental, legal y lingüística de los niños.*

*d) Entrenamiento en técnicas de entrevistas investigativas forenses con niños para obtener declaraciones confiables, objetivas y válidas.*

*e) Antecedentes de formación sobre la dinámica del abuso de niños y adolescentes y su impacto en el psiquismo.*

*f) La actualización permanente la forma de consultas a colegas, de la*

*literatura científica y de cuestiones legales.*

*g) El proceso de entrenamiento"*[151].

En cuanto a las características que debe tener el entrevistador, al igual que las entrevistas, hay mucha información respecto de las cuales más allá de las diferencias comparten puntos de acuerdo insoslayables. En primer lugar, es fundamental que el profesional se especialice en la temática, que brinde apoyo, sea cálido, claro, amistosos y al mismo tiempo mantenga objetividad. La paciencia y el respeto a los momentos de silencio es clave a la hora de escuchar a una víctima vulnerable. Una buena escucha permite ir incorporando las palabras de la víctima en su siguiente pregunta cuando esto sea posible. Los entrevistadores deben ser flexibles y usar la información de antecedentes (otros casos) para ayudar a formular y explorar posibles alternativas que pudieran explicar declaraciones o comportamientos preocupantes.

Recordar siempre que son las buenas prácticas al entrevistar a testigos vulnerables e intimidados las que permiten que presten mejor testimonio en actuaciones penales. Entrevistar a los testigos es un proceso humano, no algo que depende de tecnología. Las grabaciones, Cámara Gesell, circuito cerrados de televisión, son mecanismos que pueden servir para facilitar las entrevistas, reducir las impugnaciones jurídicas en los tribunales y mejorar la calidad del testimonio de los testigos, pero no son el aspecto más importante de la entrevista.

### 6.1.2.- Grabación de las entrevistas investigativas

Es recomendable que las entrevistas investigativas que se realicen en el ámbito de la fiscalía sean grabadas y pasar de esta manera a formar parte del legajo de investigación fiscal.

Es una buena práctica anotar o grabar lo que se diga en esas reuniones para evitar que la defensa pueda alegar que desde la Fiscalía se han dado instrucciones a la víctima sobre lo que tiene que decir en su declaración.

Como mencionamos, las entrevistas investigativas pueden realizarlas el psicólogo (con las particularidades que se mencionó en el punto anterior), el trabajador social o el propio fiscal en el supuesto en que lo considere necesario, recordando que es aconsejable que los NNyA víctimas de delitos sexuales tengan contacto con una sola persona con quien adquieran confianza, y que este sea preferentemente el psicólogo.

La filmación de las entrevistas tiene múltiples finalidades para el órgano acusador:

- permite al fiscal conocer pormenorizadamente la información que le

151 Berlinerblau, Virginia, ob. cit. 2, p. 152 y 153

brinda la víctima al psicólogo a fin de poder evaluar la estrategia a seguir en el caso;

- forma parte del legajo de investigaciones, lo que permite que la defensa tenga acceso a él, brinda un registro exacto de las entrevistas, se evitan posibles planteos de nulidad.

- sirve como material de apoyo en caso de que la contraparte haga planteos de relatos fabulados o inducidos por parte del órgano acusador, brinda a su vez protección profesional al entrevistador;

- evita la reiteración del relato, posibilitando la reducción del número de entrevistas con distintos profesionales (incluso y bajo ciertas circunstancias en el propio juicio) Sobre este punto volveremos más adelante.

- es un material apto para ser utilizado por parte del perito de la defensa en el supuesto de que quieran valerse de dicha prueba en juicio, sin necesidad de hacer que la víctima sea entrevistada nuevamente, ya que provee no sólo un registro verbal sino también visual de los gestos y expresiones faciales. Esta posibilidad resulta novedosa y consideramos que es uno de los motivos fundamentales por los que es conveniente filmar las entrevistas.

Las posibles desventajas de las filmaciones de las entrevistas son:

- complicaciones logísticas para obtener los equipos y el lugar de entrevistas, pueden impedir su utilización.

- calidad técnica de los videos y del sonido puede ser mala.

- puede perderse el material de entrevistas debido a desperfectos técnicos.

- los videos o CD pueden caer en manos de personas inadecuadas.

Como se puede apreciar, las desventajas que se enumeran tienen que ver más bien con cuestiones vinculadas a infraestructura y recursos materiales. Creemos que dichas desventajas en comparación con las ventajas enumeradas no deben ser obstáculo para comenzar a instalar esta práctica.

Fuera de las complicaciones logísticas, se ha observado que muchas víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual han reaccionado de manera imprevisible. En casos en que la entrevista se celebre muy poco después de una situación de explotación sexual, la víctima podrá relacionarse con el entrevistador con arreglo a lo que le ha enseñado la experiencia. Algunos ejemplos son la hostilidad y agresión hacia el entrevistador y observaciones sexuales improcedentes[152]. El trabajo realiza-

152 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC); op. cit. 16; Módulo 8 p. 20

do por Naciones Unidas sugiere en este punto que podría esta grabación plantear más dificultades durante la fase del procedimiento judicial.

Por nuestro lado, consideramos que si bien los Fiscales deben tener conocimiento de estas posibles reacciones de las víctimas, no debería ser obstáculo para filmar las entrevistas, ya que será otro de los puntos en que deberá trabajar para desterrar los prejuicios que suelen tener los operadores judiciales en relación a los delitos sexuales e introducir la perspectiva de género en la valoración de dichas declaraciones y posibles reacciones de las víctimas que han atravesado hechos traumáticos de connotación sexual.

Por último, es importante que se graben la totalidad de las entrevistas que se realizan con la víctima y no sólo algunas, y que todas formen parte del legajo de investigaciones. Luego, será trabajo del fiscal seleccionar cuáles le son útiles y cuáles no, de acuerdo a su estrategia.

## 6.2.- VALIDACIÓN DE LOS DICHOS DE LA VÍCTIMA

La investigación de los delitos de abusos sexuales, trata de personas con fines de explotación sexual y también los de violencia familiar requieren de estrategias especiales.

En estos tipos de hechos el relato de las víctimas es muy importante, ya que ante la dificultad de tener otros testigos directos del o los hechos, se convierte en la principal prueba con la que cuenta el juez para resolver.

En igual sentido, "*La declaración del menor abusado no es sólo útil e imprescindible en el contexto de la justificación (motivación de la comprobación del hecho y de la responsabilidad penal) sino en el contexto del descubrimiento, por cuanto coadyuva a la consecución de otras pruebas que puedan servir para confirmar (o descartar) la hipótesis de la acusación. Además, puede funcionar como fuente de prueba de otros casos de abuso (p. ej. que de la declaración del menor surjan datos acerca de otros menores abusados o de otros abusadores). Pero, como vimos, esa importancia no debe exagerarse hasta el punto de restarle toda relevancia a otras pruebas que puedan servir para confirmarla o desecharla*"[153].

Comprender el contexto en que se producen los delitos de abuso sexual infantil, el que genera un escenario probatorio generalmente deficiente, es absolutamente fundamental para idear estrategias de persecución y de litigación en juicio.

El fiscal deberá indagar sobre la factibilidad de obtener otros antece-

153 Díaz Cantón, Fernando, "Las manifestaciones de las víctimas menor de edad como prueba en los delitos contra la integridad sexual y física. ¿Es posible conciliar el ejercicio del derecho fundamental del imputado a interrogarla con la necesidad de evitar la revictimización?", op. cit. 3; p. 167

dentes probatorios a fin de dar por acreditado el delito. A tal fin, adquieren especial importancia las entrevistas investigativas de las que se puede obtener información respecto de otras evidencias que colaboren con la validación del relato. Según la información que logren acreditar se puede analizar si se utilizan para completar la declaración o para reemplazarla en el juicio.

Estas evidencias pueden ser, entre otras:

- diario íntimo;

- fotos;

- dibujos realizados antes de la denuncia del hecho (especialmente en caso de víctimas de muy corta edad);

- cuadernos escolares;

- información que surja de la computadora personal de la víctima (por ejemplo sesiones de chats);

- filmaciones;

- posibles testigos;

- conocimiento de otras víctimas, esto especialmente se presenta en las investigaciones del delito de trata de personas o prostitución infantil;

- pericias psicológicas;

- pericias médicas;

- declaraciones testimoniales de los profesionales que asistieron a la víctima (médicos, trabajadores sociales, psicólogos, etc.)

- información que surja del ámbito educativo;

- información contenida en la historia clínica;

- declaraciones testimoniales referidas a cambios de conductas de la víctima.

- en las investigaciones de delitos de trata de personas resulta especialmente relevante, en caso de que se conozca el lugar donde ha sido explotada, el examen del escenario del delito, los que pueden ser emplazamientos (bajo techo o al aire libre) y vehículos.

Intebi explica que la tarea diagnóstica de los abusos sexuales infantiles implica una investigación en donde se van articulando diversas pistas o indicadores. Entre los indicadores se distinguen los físicos específicos, los físicos inespecíficos y los conductuales[154].

154 Intebi, Irene, op. cit. 13, p. 42 y sgts.

Son indicadores físicos específicos aquellos cuya presencia certifica que los abusos sexuales han ocurrido, aunque es frecuente que en los ASI no se presenten, no implica que los abusos no hayan ocurrido. Ellos son: lesiones en las zonas genitales y/o anal; infecciones genitales de transmisión sexual; embarazo; informe médico que confirme la existencia de abuso sexual o indique sospechas.

Son indicadores físicos inespecíficos aquellos trastornos orgánicos que no tienen relación causal con el abuso y pueden aparecer sin que exista, pero dado que están estrechamente vinculados con situaciones de estrés elevado, su presencia es indicadora de sospecha. Ellos son: trastornos psicosomáticos; trastornos de alimentación; fenómenos regresivos como la enuresis (emisión involuntaria de orina) y encopresis (incontinencia de materia fecal); infecciones urinarias repetidas; inflamaciones, enrojecimiento y lesiones por rascado en zona genital.

Los indicadores conductuales es importante que se evalúen teniendo en cuenta la edad y el nivel evolutivo de la supuesta víctima. Ellos pueden ser: revelación por parte del NNyA de haber sido objeto de abusos sexuales; conductas hipersexuadas y/o autoeróticas en niños de edad temprana; conocimientos sexuales inusuales para la edad; comportamientos llamativos y/o inadecuados; fracaso escolar de manera inesperada en un NNyA que anteriormente tenía un rendimiento aceptable, etc.

Resulta importante advertir que mientras los indicadores físicos específicos son en su mayoría objeto de informes o pericias médicas, y los indicadores inespecíficos de pericias o informes psicológicos; los conductuales constituyen el material probatorio que puede recolectarse de todas aquellas personas que tienen contacto frecuente con la supuesta víctima.

Se encuentran también sistematizados indicadores generales que permiten advertir que una persona puede ser víctima de trata de personas con fines de explotación sexual. Algunos de ellos son los siguientes:

- Edad, por lo general, las personas más jóvenes de ambos géneros son más propensas a ser objeto de trata de personasl (sea con fines de explotación sexual o laboral);

- Género, en la explotación sexual, principalmente mujeres;

- Lugar de origen;

- Documentación, documentos de viaje o de identidad retenidos por otros;

- Último lugar: el lugar en que se encontró a la víctima antes de llegar a conocimiento de los funcionarios de represión revestirá siempre gran importancia: un prostíbulo, una agencia de muchachas de compañía o un club de baile íntimo;

- Transporte, viajes acompañados incluso en distancias cortas;

- Circunstancias de la remisión, remisión después del rescate por una ONG, rescate por clientes, etc.;

- Pruebas de abuso, señales físicas. Respecto de esto último deberían investigarse formas de control más sutiles;

- Evaluación del organismo de remisión sobre toda la información suministrada al organismo que indique la existencia de trata de personas;

- La presencia, en tallas para niños, de vestimenta generalmente utilizada para trabajo sexual;

- La presencia de juguetes, camas y ropa de niños en lugares en los que son impropios, como prostíbulos;

- Conocimientos actuales, la información de inteligencia existente sobre trata de personas[155].

En relación a este último indicador debemos resaltar la importancia de que los órganos de investigación cuenten con sistemas informáticos que permitan establecer parámetros en relación a la dinámica y modalidades que adquiere el delito de trata de personas en zonas geográficas determinadas. Contar con información sobre las modalidades de captación, lugares, perfil de las víctimas, medios de transporte utilizados, rutas, lugares de explotación, etc. permite realizar tareas de inteligencia y detectar tempranamente posibles víctimas de trata en relación a indicadores específicos construidos en un momento y lugar determinado.

### 6.2.1.- Pericias psicológicas

Una de las pruebas frecuentes que se ofrecen en los procesos penales donde se investigan casos de abusos sexuales son las pericias psicológicas realizadas a las supuestas víctimas.

Tradicionalmente, las pericias psicológicas eran ordenadas con el objetivo de detectar indicadores de victimización sexual, secuelas psicológicas del delito o determinar la credibilidad o no del relato de la víctima.

Sobre el último punto nos explayaremos a continuación.

En primer lugar, es importante establecer diferencias respecto de las funciones del perito y la característica central sobre la cual se estructuraba la prueba pericial en el sistema procesal inquisitivo y en un sistema adversarial. Respecto de esto Duce expone que en el sistema inquisitivo *“ los peritos eran concebidos como “auxiliares de la administración de justicia” o como “peritos del tribunal”, es decir, expertos que ponían su conocimiento especializado al servicio de las necesidades de convicción*

155 Para ampliar sobre indicadores en casos de trata de personas ver: Resolución Nro. 742/2011 del Ministerio de Seguridad de la Nación Argentina; Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC); op. cit. 16; Módulo 2

*del tribunal, sin considerar para nada los intereses de las partes o comportándose en forma completamente neutral o imparcial respecto de ellas"*[156] .

En consecuencia, el trabajo de los peritos estaba exclusivamente al servicio de las necesidades de conocimiento del juez. Por lo tanto, la solicitud de la realización de una pericia psicológica era motivada fundamentalmente en dos supuestos: casos en los que la ley expresamente indicaba la necesidad de contar con una opinión experta y cuando el juez discrecionalmente lo decidía.

Otro elemento a considerar con el cambio de paradigma es la forma de rendirse la prueba pericial. En el sistema tradicional era concebida como un informe o dictamen escrito, la prueba era el documento y no el perito, ello era lógico y coherente con el carácter escrito del proceso inquisitivo en nuestro país. Es por eso que más que por el perito, la prueba estaba constituida por el "informe pericial" que se entregaba al tribunal por escrito.

*"Esta lógica cambia de manera radical en el nuevo sistema. Así, en este los peritos son concebidos como "peritos de confianza de las partes" y no "como auxiliares del tribunal". Esto quiere decir que son las partes las que deciden si quieren llevar o no un perito a juicio y a qué perito en concreto"*[157].

Duce, asimismo, plantea que los peritos dejan de estar al servicio del juez y pasan a estar al servicio de la teoría del caso o versiones de quienes los presentan. Ello es una consecuencia natural del carácter acusatorio del nuevo proceso penal, de acuerdo al cual los jueces dejan de tener iniciativa o papeles relevantes en relación a la producción de información y rendición de prueba, la que queda entregada exclusivamente a las partes.

En este sentido no caben dudas de que las pericias psicológicas de las que pretenda valerse la parte acusadora serán realizadas por el psicólogo que desde el comienzo de la investigación ha estado entrevistando y atendiendo a la víctima. La defensa en caso de ofrecer un perito de parte que controle o dictamine sobre la víctima podrá hacerlo, en principio, con base en las filmaciones de las entrevistas investigativas de acuerdo a lo explicado en el punto 5.1.2 de este artículo.

Otro material que puede servir para la realización de pericias son las filmaciones de la declaración testimonial que brinde la víctima mediante el dispositivo de cámara Gesell o circuito cerrado de televisión.

Tal como lo plantea Ducce[158], esto no quiere decir que los peritos son "serviles" a quienes los presentan, si no que la decisión de presentarlos

156 Duce, Mauricio, "Admisibilidad de la prueba en juicios orales: un modelo para armar en la jurisprudencia nacional", Chile diciembre de 2011; p 62

157 Duce, Mauricio, op. cit. 35; p. 63 y 64

158 Duce, Mauricio, op. cit. 35; p. 64

estará asociada al hecho de que lo que el perito está dispuesto a afirmar en juicio -producto de su mejor ciencia o disciplina- es consistente con la teoría del caso o la versión de quien lo presenta.

Entonces, el criterio de solicitud de la intervención de peritos debe ser la necesidad o conveniencia de los conocimientos especiales de una ciencia. En el caso de las pericias psicológicas, la ciencia se refiere a la conducta humana, siendo relevante aquella apreciación cuando, por ejemplo a consecuencia de un delito, se generan secuelas psíquicas en la víctima.

Este informe pericial debe considerar la descripción del sujeto peritado, la relación circunstanciada de las operaciones practicadas por el perito y su resultado, y las conclusiones que se formulen conforme a los principios de su ciencia.

El psicólogo emplea técnicas de análisis, evalúa el contenido, consistencia, contexto, capacidad y afecto de la presunta víctima, en los aspectos relacionados a la naturaleza de la denuncia, con la finalidad de determinar la existencia de indicadores y/o secuelas fruto de la victimización.

En relación a si es objeto de pericia psicológica que el profesional dictamine sobre la credibilidad del testimonio encontramos distintas posturas. Desde la psicología del testimonio se ha hecho una diferenciación entre credibilidad y veracidad; se ha señalado que la veracidad debe ser establecida por el juez y es ajena a estudio de los peritos. Agregan, además, que en todo caso lo que podría ser sujeto de valoración pericial, con las respectivas advertencias y limitaciones, sería la credibilidad del testimonio[159].

En este sentido, por ejemplo en Alemania Steller y Köehnken en el año 1989 sistematizaron un método para analizar el relato mediante la determinación de la presencia o ausencia de diecinueve criterios[160], argumentando que tales criterios podrían diferenciar narraciones producto de experiencias reales de las que no lo son. El procedimiento consiste en determinar si se constatan, y de qué modo, los diecinueve criterios de credibilidad en el relato. Se sugiere que la entrevista sea grabada o registrada literalmente por escrito, por cuanto permitirá no solo revisar de manera reiterada el testimonio en beneficio de un mejor análisis, sino que tal relato permitirá que sea sometido al análisis de un segundo perito,

159 Para ampliar sobre este tema consultar: Manzanero, A., Psicología del testimonio; Saborío, C. y Víquez, V. Mitos en torno a la evaluación psicológica forense en casos de agresión sexual contra menores de edad: la necesidad de un cambio de paradigma

160 Misterio Público Fiscalía Nacional, Policía de investigaciones de Chile, Ministerio de Justicia, Servicio Medico Legal, Servicio Nacional de Menores del Gobierno de chile; “Evaluación pericial psicológica de credibilidad de testimonio”, Documento interinstitucional, Chile 2008; (obtenido el 10 de enero de 2013, en http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/biblioteca/estudios.do); p. 47

contribuir de esta manera a una mayor objetividad y evitar una posible re victimización[161].

En una línea similar, explica Virginia Berlinerblau en el artículo citado, los factores que influencian favorablemente la credibilidad en el NNyA incluyen:

- Conocimiento sexual inapropiado para la edad.

- Relato espontáneo.

- Lenguaje propio de los niños y desde el punto de vista infantil.

- Descripción detallada.

- Relato consistente y mantenido básicamente en el tiempo.

- Relato de la historia por partes.

- Relato verosímil: la historia es plausible y físicamente posible.

- Estado afectivo congruente con lo explicitado (aunque puede haber muchos motivos por los que un niño esté enojado, triste o manifieste aislamiento del afecto).

- Estilo cándido, tal como el hacer correcciones espontáneas, admitiendo que hay detalles que no puede recordar.

- Comparación de la historia de los síntomas y conducta del NNyA favorable con el contenido de la entrevista.

- Descripción de circunstancias típicas y características de una situación de abuso sexual (amenaza, presión, seducción, coerción).

- Descripción de la experiencia subjetiva.

El listado recientemente transcripto del artículo de Berlinerblau nos demuestra que lo que el perito psicólogo está en condiciones de observar, evaluar e informar son síntomas o conductas que pueden ser indicadores de victimización. Es importante que quede claro que en un sistema adversarial es el juez el que debe valorar la credibilidad o no de un testimonio. Los peritos pueden realizar evaluaciones que permiten determinar indicadores de victimización, y sobre este punto es que están llamados a evaluar y concluir.

El medio que utilizan los peritos psicólogos para realizar su trabajo es fundamentalmente el análisis del relato, la observación y la realización de test.

Cuando se entrevista a una presunta víctima de abuso sexual, es inevitable formular preguntas, exponer los hechos, plantear interrogantes

161 Misterio Público Fiscalía Nacional, Policía de investigaciones de Chile, Ministerio de Justicia, Servicio Medico Legal, Servicio Nacional de Menores del Gobierno de chile; op. cit. 39; p. 48

en función de hipótesis, etc. Estamos frente a presuntas víctimas cuyo testimonio da cuenta de supuestos hechos delictivos en proceso de investigación. Por esto, la diferencia entre una entrevista clínica o terapéutica y una entrevista investigativa o forense; la primera está destinada a proporcionar apoyo y soporte, a recoger información sobre síntomas, a identificar eventuales fortalezas o debilidades con miras a establecer un plan terapéutico futuro, etc.; la segunda está destinada a recoger y analizar el relato de la víctima, a recolectar información sobre evidencias. Por tal motivo es necesario preguntar, confrontar, exponer o hipotetizar.

Los peritos, en el caso de los NNyA pueden valerse de otros recursos además de las entrevistas, tales como los test psicométricos que brindan la posibilidad de conocer de manera rápida aspectos relacionados a las capacidades intelectuales, emocionales, cognitivas y afectaciones en dichas áreas.

El perito psicólogo no podrá manifestar a ciencia cierta que la víctima fue abusada mediante los resultados de un test, pero sí puede llegar a detectar indicios que hagan sospecharlo, como resultado de un minucioso trabajo centrado en los síntomas que presente la víctima.

Podríamos concluir respecto de la utilización de test que son una herramienta más de la que puede valerse el perito pero no la única. La administración de test desprovisto del análisis del relato del NNyA y la posibilidad de rastrear y leer los síntomas e inhibiciones que se presentan en la víctima no resulta suficiente.

### 6.2.2.- Pericias médicas

Sin dudas, las pericias médicas sobre la víctima van a ser prueba fundamental para la acusación. Es importante que, por un lado, los fiscales construyan en conjunto con la policía y las áreas de salud buenos protocolos que permitan un trato digno y respetuoso a la víctima, y, por el otro, preserven pruebas y garanticen una debida cadena de custodia.

El Fiscal podrá mediante la realización del examen médico a la víctima:

- Demostrar que una persona concreta mantuvo relaciones sexuales con una víctima o la agredió sexualmente;

- Demostrar que una persona concreta agredió físicamente a una víctima;

- Corroborar el relato de una víctima sobre lo que le sucedió;

- Determinar la existencia de lesiones o enfermedades que puedan guardar relación con su explotación;

- Determinar durante cuánto tiempo ha sido victimizada una persona;

- Determinar en qué momento se produjeron las lesiones de una víctima;

- Determinar la edad de la víctima;

- Vincular a una víctima con un emplazamiento, un vehículo, etc., concreto;

- Identificar drogas o alcohol que han sido administrados a la víctima o que ésta ha consumido[162].

Una víctima que no cuenta con un buen examen médico al momento de acudir al centro asistencial es perjudicada, al menos, de dos maneras diferentes: perdiendo evidencia relevante y haciendo necesario que el examen sea practicado por un médico competente con posterioridad, con los costos en término de victimización que ello conlleva.

Es interesante tener presente la advertencia que realizan desde la investigación llevada a cabo por el CEJA sobre justicia penal y género:

*"En general, los médicos funcionarios de los servicios de salud tienden a no sentirse responsables, en términos de colaboración con la persecución penal, en lo que se refiere a la atención de estas víctimas. Ello, como en el caso de Chile, al menos, se ve acentuado con la incorporación del procedimiento acusatorio, toda vez que les importa la eventual obligación de asistir al juicio oral como peritos, con la "pérdida" de tiempo que ello acarrea, y con la posibilidad de ser cuestionados en sus conocimientos y exhortados a dar explicaciones sobre sus informes periciales, en el contexto de un juicio oral competitivo. Lo cierto es que estas reformas a la justicia no han sido llevadas a la par de la inyección de recursos y capacitación necesaria, en espacios tan vitales para la investigación de estos juicios, como son las pericias médicas. Por ello, un requisito esencial, tanto en vista del trato de la víctima, como de la eficacia del proceso, es contar con funcionarios de salud competentes, capacitados y disponibles para participar en ciertas etapas del juicio, colaborando con la acusación"*[163].

Es importante también que los fiscales no basen la estrategia del caso en la existencia de prueba biológica o lesiones físicas. Como ya hemos mencionado, salvo en los abusos sexuales "casuales" que suelen ser muy violentos, las víctimas de ASI o prolongados en el tiempo y las de explotación sexual no suelen tener lesiones físicas. Según las estadísticas en los casos denunciados de abusos sexuales, menos del 50% de las víctimas presentan lesiones constatables mediante un examen médico.

Los fiscales suelen sobreestimar el valor que se le da a la prueba pericial médica, restándole importancia a las pericias psicológicas o a

162 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC); op. cit. 16; Módulo 7 p. 15

163 Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA); op. cit. 2, p. 147

los informes de los trabajadores sociales, e incluso a la información que puede surgir de la entrevista que tiene la supuesta víctima con el médico previa al examen físico ya que muchas veces la información que brindan tiene un valor superior al del examen físico.

En este sentido, de la investigación recientemente citada se desprende otro dato interesante: *"En la construcción de la prueba del ilícito, los operadores de justicia (fiscales, defensores y jueces) buscan la resistencia como una señal de que la mujer no ha consentido en la relación sexual. Es como si las señales de fuerza física y no moral fueran la única forma de demostrar la ausencia de consentimiento. Un estudio realizado en Canadá muestra cómo la presentación de cargo por parte de los fiscales está estrechamente vinculada con el grado de severidad de violencia física infligida en la víctima, se pudo establecer la relación entre la gravedad de las lesiones con ocasión de la agresión sexual con sentencias condenatorias"*[164].

En lo que respecta a las particularidades del examen médico hay varios modelos de protocolos; sin perjuicio de que consideramos que dichos protocolos deben realizarse y adaptarse a la realidad de cada región, de acuerdo a los recursos materiales y humanos disponibles, nos resulta interesante hacer referencia al elaborado por el Ministerio de Salud de la Nación Argentina del mes de agosto del año 2011 denominado "Protocolo para la atención integral de personas víctimas de violaciones sexuales. Instructivo para equipos de salud"[165]. En el mismo se trabaja sobre el abordaje clínico, psicológico y social del paciente, como también lo referente a la obtención y conservación de las pruebas.

Otro protocolo recomendado por UNICEF - ADC en la guía de buenas prácticas es el elaborado por la Sociedad Argentina de Ginecología Infanto Juvenil[166].

La importancia de que el órgano de la acusación vele por la redacción e implementación de un protocolo a nivel local para la toma de muestras médicas, radica en que es precisamente la adecuada documentación de casos de delitos sexuales uno de los elementos que permite brindar a las víctimas una respuesta efectiva del sistema de justicia y evita someterlas a procesos de revictimización que vulneren su dignidad.

Un trabajo realizado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala subraya que *"un servicio médico forense disperso, con carencia de regulación normativa suficiente, sin independencia*

164 Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA); op. cit. 2; p. 124

165 Se puede descargar del siguiente link: www.msal.gov.ar/saludsexual/downloads/.../Protocolo_Violencia_Sexual.pdf

166 Se puede descargar del siguiente link: http://www.sagij.org.ar/ginecologia-infanto-juvenil/ficha-para-la-atencion-de-ninasos-y-adolescentes-en-situacion-de-abuso-sexual-infantil-asi-yo-violacion

*en su actuación y economía, no resulta coherente con el cambio de prácticas necesarias para la instalación del sistema adversarial"*[167].

El trabajo continúa diciendo que *"uno de los principales aspectos problemáticos del acceso a la justicia por parte de las mujeres víctimas es la documentación por parte del servicio forense en delitos de violencia sexual. Para documentar de manera adecuada los casos de violencia sexual contra las mujeres es necesario contar con un marco normativo que indique con claridad los alcances, limitaciones y procedimientos a seguir en estos casos"*.

Acceder a las agencias del sistema de justicia en las horas siguientes de ocurrido el ataque es vital para poder recuperar la mayor cantidad de datos y documentar lo mejor posible el caso para futuras investigaciones. Tiene el beneficio adicional de poder administrar los medicamentos necesarios para proteger la salud de la víctima de violencia sexual.

Por último, es importante que los funcionarios públicos en general, y los médicos en particular tengan presente lo establecido en la Convención Regional denominada "Convención de Belem Do Para" que en su artículo 2 establece que: *"Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra"*. Similar disposición establece la LEY Nº 26.485 Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres que en su artículo 4º al definir la violencia contra las mujeres establece que se entiende por tal *"toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes…"*

Para que quede claro, cuando un funcionario público encargado de documentar los casos de violencia sexual omite o no actúa con la debida diligencia al consignar todos los elementos que puedan ayudar a identificar y en su caso castigar al agresor, incurre en responsabilidad, ya que en forma indirecta está tolerando esos hechos de violencia.

### 6.2.3.- Informes realizados por trabajadores sociales

Como explicamos al abordar el tema de las pericias psicológicas, en el sistema inquisitivo los peritos son considerados como auxiliares de la administración de justicia, como peritos del tribunal; son expertos que

167 Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG); "Diagnóstico médico-forense en casos de violencia sexual contra las mujeres", Ediciones del Instituto, Guatemala 2011; p. 8

ponen sus conocimientos especializados al servicio de las necesidades de convicción del tribunal.

En el sistema adversarial, además de ser los peritos ofrecidos por las partes, el criterio de admisisibilidad como prueba requiere que cumpla con los siguientes requisitos:

-Pertinencia o relevancia: lo será en la medida que exista vinculación del contenido de dicha prueba con los hechos a debatir en juicio.

-Conocimiento experto: la contribución central del perito en el juicio será ayudar al tribunal a decidir algo que está fuera del ámbito de su experiencia, sus conocimientos o su capacidad de comprensión. Si el juez puede recibir información requerida de alguna otra forma que por medio del peritaje, éste es innecesario.

-Idoneidad del experto: necesidad de acreditar que quien se presenta como experto lo sea. Hay dos juicios de idoneidad: el primero, para realizar la admisibilidad cuya misión es evitar el ingreso sin una mínima calificación en su área. El segundo, se realiza en el juicio y su objeto es pesar la credibilidad del perito. Si es un área científica se acompaña de CV, si no la experiencia práctica adquiere mayor relevancia.

-Confiabilidad de la información experta: si el experto aporta información considerada como razonable dentro de la comunidad científica a la que pertenece o a la disciplina en la cual desarrolla su arte u oficio.

La herramienta o técnica que utilizan los trabajadores sociales para realizar su cometido son fundamentalmente las entrevistas, las visitas domiciliarias y la realización de informes sociales.

Las entrevistas las realizan a la víctima o a sus familiares (recordemos que en los casos de abusos de menores es conveniente que el único que tenga contacto con el menor sea el psicólogo). El lugar en donde las realizan suelen ser el ámbito institucional, en la domicilio del asistido, en el entorno barrial, en la escuela, en el centro de salud, etc.

El trabajador social es uno de los pocos profesionales que para realizar su trabajo ingresa en la casa de la víctima, lo que le permite obtener un caudal de información y hacerse una percepción de los hechos, privilegiada.

En los casos de abuso sexual, el informe socio-ambiental realizado por los trabajadores sociales de la fiscalía resulta de utilidad para:

- suministrar conocimientos que facilitan a los fiscales una lectura holística (un todo distinto de cada parte que lo compone) de la situación familiar;

- permite contextualizar a la familia;

- provee elementos de análisis y de comprensión de la vida coti-

diana donde se desarrollan los sujetos y su relación con el fenómeno del abuso sexual;

- sirve para ponderar situaciones de riesgo;
- aporta datos acerca de la red social: familiar, vecinal, institucional y comunitaria con que cuenta la familia;
- permite afirmar o desechar hipótesis previas y abrir nuevas líneas de investigación;
- ofrece recomendaciones, tales como articulación o coordinación con otras instituciones;
- toma conocimiento de posibles testigos o de elementos que pueden servir de prueba en el caso;
- permite relevar indicadores y/o denuncias o hechos previos a la denuncia;
- exámenes, estudios médicos previos.

Como se puede apreciar, es de suma utilidad la información que puede relevar y conectar el trabajador social.

En el sistema tradicional, es común que a los trabajadores sociales se les encomiende la realización de los informes, los que acompañan en calidad de pericia socio-ambiental.

A modo de ejemplo, tomamos como referencia el Acuerdo 1793 del año 1978 de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires el que reglamenta las funciones del perito trabajador social dependiente del servicio de peritos oficiales del Poder Judicial. Entre las mismas se menciona que deben practicar informes ambientales para abordar un diagnóstico situacional de las condiciones socio-económicas, pautas de vida e interrelaciones entre las partes intervinientes en casos de homicidios, robos, adopción, tenencia, etc. Otra de las labores del perito trabajador social que se puntualiza es realizar informes vecinales, entrevistas a instituciones, hospitales, etc. Por último, como requisito para que el informe socio-ambiental tenga valor de dictamen debe arribar a un diagnóstico social y a un pronóstico situacional.

El ejemplo que mencionamos no dista de lo que sucede en el resto de las provincias del país. Es importante tener esto en cuenta para no cometer errores y ser fieles a los principios que inspiran un sistema adversarial.

Una cosa es la necesidad de contar con profesionales especializados que desarrollen metodologías y técnicas para la captura de información relevante para las partes y otra muy distinta es que, para la presentación de dicha información y su valoración de parte del tribunal, se requiere un peritaje.

Hemos mencionado la importancia de la intervención de los trabajadores sociales en la asistencia a las víctimas de delitos, así como también en la información de utilidad que puede brindarle al fiscal a fin de definir la estrategia del caso. También es sumamente útil el aporte que realizan los trabajadores sociales en la asistencia, apoyo y acompañamiento que brindan a los testigos. Sin embargo, consideramos que no debiera ser admitido como prueba una pericia realizada por el trabajador social. No quiere decir que la información recopilada por este profesional no pueda ingresar a juicio por otras vías, como testigos, documentos u objetos recabados o incluso su propia declaración en calidad de testigos.

El modo de ingreso de la información de una u otra manera resulta relevante, ya que la gran diferencia radica en que por regla general a los testigos no se les permite realizar conclusiones u opiniones en juicio; en cambio, de los peritos se espera precisamente que aporten la información a juicio a modo de opinión y/o conclusión.

A pesar de lo dicho, en Chile, en donde rige un sistema adversarial, a los trabajadores sociales los fiscales les encomiendan la realización de pericia social de daño en los casos de abusos sexuales[168].

Así explican que la figura del peritaje social surge como un instrumento que permite contar con un medio de prueba, conducente y pertinente, orientado a visualizar implicancias sociales de un hecho controvertido o acto constitutivo de delito que afecta tanto individualmente a las víctimas, como a los sujetos que forman parte de su sistema social, desde sus relaciones más cercanas hasta aquellas relacionadas con vínculos de tipo funcional que favorecen la inserción en el medio socio-ambiental.

Es una construcción que entrega insumos respecto de situaciones pre-existentes al hecho, de características y dinámicas en torno al hecho, y de los efectos posteriores a éste; hace posible visualizar aspectos conducentes a la definición y articulación de elementos probatorios para la configuración del daño en la víctima, asociado a la ocurrencia del delito en investigación.

En tal perspectiva, es posible distinguir los siguientes elementos:

a.- Situaciones pre-existentes: referido a eventos asociados a la historia del sujeto agredido, y que pueden ser vinculados al delito investigado, ya sea en la forma de factores de riesgo, como contexto favorable para la consumación de su victimización, o como elemento previo que agudiza en el individuo un daño producto de continuas vivencias traumáticas, y donde la victimización sexual se constituye en un evento más.

168 Ministerio Público Fiscal de Chile; “Guía para la evaluación pericial del daño en víctimas de delitos sexuales”, Documento de trabajo interinstitucional, Santiago, 2010; (obtenido el 10 de enero de 2013, en http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/biblioteca/estudios.do)

Estas preexistencias cobran relevancia en la evaluación social de daño, toda vez que pueden generar rupturas en la cadena de acontecimientos asociados a la agresión sexual, con riesgo de distorsión, confusión y/o superposición de experiencias, las que finalmente afectan el resultado de la evaluación.

b.- Características y dinámicas en torno al hecho: contempla el proceso comprendido desde la definición del problema, que incluye los alcances del delito investigado, en el que es posible encontrar la percepción de la víctima, de su entorno inmediato, de las autoridades sanitarias, de las autoridades policiales y judiciales, entre otros. Este proceso se genera como una construcción que no sólo considera la información documental y de expedientes judiciales, sino que además contempla la definición que hacen los sujetos que han experimentado directa e indirectamente el evento traumático, y los aportes de la teoría especializada.

c.- Efectos posteriores al hecho: este punto se centra primordialmente en el impacto que tiene para la víctima el delito en su relación con el medio ambiente en el que se inserta.

Cuando se habla de efectos posteriores, se hace referencia a la observancia de síntomas asociados a la situación traumática, daño que puede ser somatizado durante la ocurrencia del evento, o durante agresiones en curso aún no develadas. En este último caso, en el tiempo que transcurre entre el hecho, su develación y la denuncia, pueden ocurrir tanto nuevas transgresiones, como presiones y amenazas para no denunciar los hechos o bien para lograr la retractación de la víctima y de sus figuras significativas.

En síntesis, el daño desde la perspectiva social es multifactorial, entrecruzándose diversas variables que articuladas de una forma determinada, configuran un escenario social.

Como fruto del trabajo interinstitucional y conjunto entre fiscales y peritos, en la Guía para la evaluación pericial del daño en víctimas de delitos sexuales [169] se presentan diversos tipos de solicitudes que podrían serles requeridas al trabajador social, dependiendo de los objetivos de la evaluación y de los aspectos necesarios de ser investigados, tanto para la toma de decisiones como para la ilustración del tribunal.

- Contexto familiar, develación y ganancias secundarias:

I. Describir antecedentes relevantes que permitan analizar los hechos investigados en términos de: a. Hitos familiares que funcionen como patrón tolerante transgeneracional; b. Experiencias familiares de victimización o vulneración anteriores: c. Si corresponde, descripción habitacional y socio-económica de la familia de la víctima.

169 Ministerio Público Fiscal de Chile; op. cit. 47

II. Informar sobre la forma en que se develaron los hechos y describir la reacción familiar ante la develación.

III. Determinar la presencia o ausencia de posibles ganancias secundarias relevantes asociadas a la develación de los hechos investigados.

- Vínculo víctima-imputado y tipo de victimización

I. Describir las características del vínculo entre imputado y víctima, refiriendo frecuencia y contexto temporal en que habrían ocurrido los hechos investigados.

II. Señalar las características de la victimización sufrida, determinando si se trata de una victimización de episodio único, si existe cronificación del delito o si se trata de una poli-victimización.

- Consecuencias de los hechos investigados

I. Identificar efectos interaccionales a nivel familiar respecto de los hechos denunciados.

II. Explicar si la víctima, a nivel familiar, escolar o en otras redes sociales significativas, ha presentado cambios atribuibles a las consecuencias de los hechos investigados (formas de vincularse, pautas de interacción, rendimiento u otros aspectos que se considere relevantes).

- Factores asociados a retractación

I. Describir factores que podrían estar asociados a la retractación de la víctima, especificando si se trata de factores vinculados a la relación entre víctima e imputado, a la dinámica familiar, a experiencias de victimización secundaria y/o aspectos socioculturales.

- Consignar cualquier otro antecedente de relevancia para la investigación

Nos resulta sumamente interesante la información que se propone relevar a fin de poder evaluar el daño producido por el hecho; a pesar de ello, consideramos que dichos datos son relevados por los trabajadores sociales en los informes que realizan a través de las entrevistas y visitas domiciliarias.

Por lo expuesto, y sin perjuicio de profundizar en otra oportunidad sobre el tema, la información que los trabajadores sociales recolectan mediante su trabajo y formación debe ser incorporada en el juicio por medio del testimonio y no de la prueba pericial.

### 6.2.4.- Examen forense de los escenarios del delito (especialmente utilizado en casos de trata de personas con fines de explotación sexual)

En las investigaciones de trata de personas se pueden obtener informaciones, documentaciones y materiales importantes para ser utilizados

como pruebas en juicio.

A tal fin, el examen forense de los escenarios del delito (ya dijimos que tales pueden ser emplazamientos y vehículos) es importante realizarlo bajo la orden de la persona que esté a cargo de la investigación (en la mayoría de las legislaciones el Fiscal). Él es quien debe indicar el objetivo del examen y trabajar en conjunto con el personal forense para establecer una estrategia en la investigación.

En el Módulo 7 del Manual para profesionales de la justicia penal realizado por la UNODC se puede obtener información detallada sobre el tema. A continuación vamos a apuntar algunas de las recomendaciones del Módulo:

- En la estrategia forense para un caso de trata de personas se debe tener en cuenta la forma en que puedan vincularse los exámenes forenses a los cinco procesos de la trata de personas: publicidad, locales, transporte, comunicaciones y financiación.

- La protección del escenario comienza cuando se descubre el incidente (la llegada del primer agente de intervención) y sólo finaliza cuando se ha terminado todo el proceso de examen.

- Levantar acta del escenario: el oficial que esté a cargo de las pruebas deberá levantar acta de toda la actividad que se realice en el escenario y documentar las pruebas obtenidas.

- Las pruebas deberán incluir todas las notas, fotografías, dibujos o medidas tomadas y un libro-registro de las personas que entraron en el escenario, cuándo se fueron, etc..

- La “cadena de custodia” de las pruebas debe continuar cuando éstas se trasladen para su almacenaje o análisis y hasta que se celebre el juicio, y, en algunos casos, después del juicio en caso de que se presente un recurso de apelación.

Los materiales y documentación que se pueden encontrar en los escenarios del delito son:

- Ropa de la víctima que no lleve puesta en el momento.

- Ropa de los sospechosos.

- Algunos documentos de interés son las cuentas u otros expedientes que indiquen los precios de servicios sexuales y detalles de pagos en concepto de “alquiler”. La experiencia ha demostrado que en muchas situaciones de explotación sexual comercial se llevan registros detallados.

- Las camas, los colchones y la ropa de cama y otros muebles pueden aportar también muestras valiosas.

- Juguetes sexuales, accesorios sexuales, lubricantes o material

similar que se encuentre en el lugar, pueden constituir pruebas en sí mismos, pero brindan también oportunidades de recuperar pruebas de huellas dactilares y ADN.

- Las computadoras de escritorio y portátiles y los teléfonos celulares que se encuentren en el lugar.

## 7. ¿SE PUEDEN RESOLVER ESTE TIPO DE DELITOS MEDIANTE SALIDAS ALTERNATIVAS AL JUICIO O MECANISMOS SIMPLIFICADOS?

Una de las principales tareas de los procesos de reformas judiciales consiste en lograr que las instituciones judiciales tengan como objetivo la solución de los conflictos. De este modo la gestión de la conflictividad se convierte en uno de los temas centrales de la reforma judicial.

La gestión de la conflictividad se choca con la escasez de recursos del sistema para realizar eficientemente la persecución penal de todos los hechos con apariencia de delitos que se denuncian.

Por eso es necesario que los Ministerios Públicos en los sistemas adversariales sean los encargados de racionalizar los recursos de la persecución penal estableciendo un plan político-criminal.

Este plan debe ser público y las autoridades del Ministerio Público Fiscal deben responder por esos recursos y mantenerlos en permanente evolución.

En un sistema acusatorio la fiscalía debe abandonar su intervención exclusivamente técnica para asumir frente a la comunidad un papel político y decidir en qué casos prescindir de la acusación pública, motivado en razones de política criminal o utilidad social.

En este contexto es que cobran relevancia las salidas alternativas al juicio, las que tienen como finalidad permitir la resolución eficiente de causas que por sus características pueden admitir una solución más pronta, efectiva y eficiente que un juicio.

Las salidas alternativas permiten brindar una respuesta a las partes en conflicto y gestionarlo en forma efectiva; toman en consideración los intereses del estado y de los involucrados directos en el mismo.

Las salidas alternativas que se encuentran reguladas en los códigos adversariales son:

- suspensión del juicio a prueba (denominado generalmente como probation) permite generar confianza en el sistema judicial, ya que sin tomar una decisión punitiva, crea un mecanismo de prevención entre víctima e imputado.

- procedimiento abreviado, indica la solidez y contundencia de la imputación y los elementos probatorios reunidos durante la investigación.
- conciliación " mediación penal[170].

Cuando se opta por este tipo de medios alternativos, la reparación del daño causado aparece como un elemento más importante que la sanción estatal y, en función de ello, ante la existencia de un acuerdo entre los protagonistas del conflicto y la posibilidad legal de procedencia de alguna de estas dos alternativas, la acción penal se extingue.

Como mecanismo simplificado entendemos aquel en donde al culminar la audiencia se impone una pena al autor del hecho, a la que se arriba mediante una negociación entre las partes, que consiste básicamente en que el imputado acepta voluntariamente la responsabilidad sobre el hecho a cambio de una reducción del monto de pena. Es lo que se denomina procedimiento abreviado (comúnmente mal llamado juicio abreviado).

Para ampliar sobre estos temas y estudiar la dinámica de las audiencias en donde se deciden sobre las salidas alternativas y los mecanismos simplificados remitimos a la lectura del Manual de Litigación de Leticia Lorenzo[171].

La propuesta es evaluar si los delitos de abusos o explotación sexual, en sus distintos grados y tipificaciones legales, pueden ser susceptibles de resolverse mediante alguno de estos procedimientos.

Sabemos que la utilización de este tipo de salidas alternativas al juicio es resistida, fundamentalmente por algunas organizaciones que militan por la defensa de los derechos de las mujeres. Sin embargo, proponemos analizarlo a la luz de la experiencia actual del litigio y resultado de los juicios en donde se exponen estos casos.

No tenemos que perder de vista el análisis que realizan las autoras del libro "Introducción a los problemas de Género en la Justicia Penal en América Latina"[172]: *"estos delitos, por la relevancia social que tienen, no muestren índices de juicio más elevados que el promedio, cuando hay imputado conocido a diferencia de la gran mayoría de los delitos contra la propiedad No siempre un juicio es la solución más adecuada para este tipo de conflictos y muchas veces se hace aconsejable terminar el proceso mediante una salida alternativa existen posturas que se oponen "por principio" a esta posibilidad, especialmente por considerar que una salida alternativa es una respuesta de "segunda clase" que brinda el sistema, con lo que lo cual sostienen se perpetuaría la discriminación en contra de estas víctimas. En otras palabras, si el juicio es la solución de mejor cali-*

170 Lorenzo, Leticia; op. cit. 26
171 Lorenzo, Leticia; op. cit. 26
172 Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA); op. cit. 2; p. 130

*dad, entonces exigimos juicios".*

Lo cuestionable de esta posición es que desconoce la realidad en que se manejan los sistemas penales. Si el destino natural de un caso que se investiga por una fiscalía, fuera resuelto en un juicio en el que se le impondrá una sanción al responsable, esta posición podría tener algún sustento. Pero lo cierto es que una condena en juicio es impuesta en un mínimo porcentaje de los casos. En el mismo libro se toma el ejemplo de Guatemala, en donde en el año 2003 se tramitaron 14.137 casos de violencia contra mujeres (tanto sexuales como lesiones) y solamente 42 llegaron a debate oral.

Por lo tanto, y especialmente teniendo en cuenta que una solución alternativa adecuada puede importar una respuesta más acorde a las expectativas de la víctima, es interesante indagar sobre los requisitos que deberían cumplir estas soluciones para responder a las expectativas de solución adecuadas.

Culminan diciendo las autoras del libro citado que *"Dado el histórico deficiente resultado del derecho penal respecto a este tipo de conflictos y víctimas, si se toman las precauciones adecuadas y se cuenta con personal capacitado, los espacios alternativos pueden ofrecer un escenario atractivo de solución, incluso respecto de delitos graves. Especialmente, en la perspectiva de contar con un agresor que reconozca su responsabilidad, frente a una víctima que pueda ser asistida para lograr enfrentar la situación y ser gestora de la solución de su conflicto. Por lo demás, el discurso que limita las alternativas en el proceso penal no es generalmente el que representa a las voces de las víctimas en particular, pues al restringir esas vías, la mayor de las veces las perjudica, ya que el mayor rigor prometido a cambio nunca llega, por todas las dificultades de persecución y prejuicios que enfrentan los actores del sistema en la investigación de estos casos, lo que las deja sin participación y sin respuesta alguna"*[173].

Les proponemos a continuación analizar las posibilidades de aplicación de cada uno de ellas en este tipo de delitos.

## 7.1.- SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO

Es un mecanismo que los fiscales deben evaluar proponer su utilización en aquellos casos en donde consideren que la víctima no se encuentra en condiciones de declarar o que no es recomendable que lo haga (por ejemplo cuando implique un alto riesgo en relación a su integridad o de algún familiar suyo).

La víctima, sin ser expuesta a procesos revictimizantes, en caso de llegarse a un acuerdo, obtendrá como respuesta del sistema de justicia,

173 Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA); op. cit. 2; p. 153

la reparación del daño por parte del imputado.

Los códigos de procedimientos penales suelen no exigir como requisito para la aplicación de este mecanismo el consentimiento de la víctima, sin embargo existen en la actualidad normativas que supeditan la aplicación a que participe la víctima del acuerdo. Así, mediante Resolución General del ex Procurador General de la Nación Nro. 90 del año 2009 se resolvió que cuando los fiscales federales consideren oportuno celebrar un acuerdo de juicio abreviado en los casos de delitos contra la integridad sexual, deben arbitrar los medios necesarios para darle a la víctima o a su representante legal la oportunidad de ser escuchados.

No obstante los recaudos establecidos desde algunos Ministerios Públicos Fiscales, como por ejemplo el citado anteriormente, a fin de garantizar que la víctima sea escuchada y su opinión tenida en cuenta al momento de determinar la manera de arribar a la solución del conflicto, nos encontramos con proyectos sustancialmente opuestos.

Uno de ellos es el proyecto presentado en el Congreso de la Nación Argentina el día 14 de agosto de 2012 por la Diputada Dulce Granados (FpV), mediante el cual se propone modificar el Código Penal estableciendo la prohibición de aplicar la suspensión del juicio a prueba en los casos de violencia de género o violencia familiar.

Entre los fundamentos del proyecto, la diputada da cuenta de que su propuesta no surge aislada, sino que gratamente reconoce antecedentes jurisprudenciales en todo el país, y sobretodo desde el año 2010 a la fecha.

Así menciona que en ese sentido ha fallado la Sala II de Casación Penal; la Sala I de la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; la Sala IV de la Cámara Penal de Rosario; el Tribunal Superior de Justicia de La Pampa; el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro; el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.

Por último, hace referencia a que *"las características de estos delitos que se investigan no pueden dar lugar a una supresión de una etapa fundamental para el esclarecimiento de lo sucedido, como es la propia instancia del debate: por el contrario, debe pasarse por ella y llegarse a una resolución - condenando o absolviendo al imputado -, evitando que pueda hacerse uso de un beneficio que fue pensado para otros destinatarios"*.

Es oportuno recordar lo que decíamos anteriormente en relación a que este tipo de salidas alternativas, el fiscal las propone en aquellos supuestos en donde a raíz de la investigación que se realizó del caso y el trabajo llevado a cabo por los equipos interdisciplinarios con la víctima, se tiene en claro lo sucedido y se considera que dada la situación de la víctima, la posibilidad de lograr la suspensión del procedimiento a prueba

es la solución correcta.

## 7.2.- PROCEDIMIENTO ABREVIADO

Como mencionamos, que el imputado y la fiscalía lleguen a un acuerdo en relación al monto de pena a que será sometido sin juicio previo, indica la solidez y contundencia de la imputación y los elementos probatorios reunidos durante la investigación.

Al igual que en el punto anterior, si bien los códigos procesales penales no exigen como requisito el consentimiento de la víctima, dado el marco normativo internacional que establece el derecho de la víctima de ser oída y participar activamente en el proceso penal, no caben dudas de que es necesario que el fiscal de la causa tenga en cuenta la opinión de la misma al momento de tomar la decisión.

## 7.3.- CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN PENAL

Existe un consenso casi generalizado en no permitir la mediación penal en este tipo de casos.

Argentina suscribió instrumentos internacionales de Derechos Humanos, específicamente nos referimos a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), mediante los cuales se compromete a incorporar en su legislación y en el diseño e implementación de las políticas públicas acciones y estrategias para prevenir y eliminar todas las formas de discriminación y violencia de género.

En nuestro derecho interno, la prohibición de conciliar o mediar los casos de violencia de género, se encuentra receptada en la Ley Nro. 26.485 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, la misma en el art. 28 establece que *"Quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación"*.

Hasta el año pasado, la única figura conciliatoria incluida en la legislación penal argentina en lo relativo a delitos sexuales era el llamado avenimiento incluido en el Código Penal.

El artículo 132 del Código Penal Argentino disponía en lo referido al delito de abuso sexual que "*la víctima podrá instar el ejercicio de la acción penal pública con el asesoramiento o representación de instituciones oficiales o privadas sin fines de lucro de protección o ayuda a las víctimas.* ***Si ella fuere mayor de dieciséis años, podrá proponer un avenimiento con el imputado. El Tribunal podrá excepcionalmente aceptar la propuesta que haya sido libremente formulada y en condiciones de***

***plena igualdad, cuando, en consideración a la especial y comprobada relación afectiva preexistente, considere que es un modo más equitativo de armonizar el conflicto con mejor resguardo del interés de la víctima. En tal caso la acción penal quedará extinguida".***

El 21 de marzo de 2012 el Congreso de la Nación Argentina derogó por unanimidad el artículo mencionado. La decisión se tomó como consecuencia de un caso de homicidio que tuvo gran repercusión mediática en el país. Carla Figueroa fue asesinada en la provincia de La Pampa en diciembre de 2011, luego de casarse con el hombre que la había violado, quien después de quedar en libertad y a una semana de convivir con la mujer, la mató a puñaladas delante del hijo de ambos.

María de los Ángeles Silva y Alejandra Mir escribieron al respecto[174]:

*"La regulación de este instituto nos remite a la* ***dicotomía público-privado*** *ampliamente debatida y denunciada por los movimientos feministas y de mujeres, dicotomía que conlleva una mirada restrictiva sobre el ámbito en que deben ser tratados los delitos sexuales (ámbito penal).* ***Reafirma la idea de la intervención estatal mínima en el ámbito privado y en los asuntos o conflictos familiares.*** *De ahí que el sistema judicial solía presentar el avenimiento como una instancia necesaria para preservar la unidad de la familia y darle al agresor otra oportunidad para que se rehabilite, quedando al desamparo los derechos e intereses de las víctimas*

*Si el avenimiento se aplicaba una vez comprobada una "relación afectiva preexistente", a fin de "armonizar el conflicto con mejor resguardando del interés de la víctima",* ***da cuenta de la negación o desconocimiento de la lógica bajo la cual se encuadra la violencia contra las mujeres.*** *Desarticular esta trama es un proceso de suma complejidad, que requiere de abordajes interdisciplinarios, con mirada de género. En la buena intención de resolver el conflicto,* ***la conciliación puede quedar inserta en el círculo de la violencia,*** *creando la antesala de lo que se conoce con el nombre de "arrepentimiento" o "luna de miel".*

*U****na mediación y/o conciliación exitosa implica la participación voluntaria de las partes en situaciones de igualdad,*** *a fin de arribar a un acuerdo justo.* ***Esta igualdad de poder no se presenta en aquellas relaciones de pareja o en las relaciones familiares afectadas y atravesadas por la violencia".***

**Por otro lado, desde un enfoque psicológico nos planteamos si existe un parámetro de conducta en los abusadores.**

---

174 Silva, María de los Ángeles y Mir, Alejandra; "Destramando la Impunidad: Eliminación del "Avenimiento" del Código Penal Argentino", publicado el 8 de abril de 2012 en la página de la Red de Mujeres Latinoamericanas y del Caribe en gestión de organizaciones, http://www.wim-network.org/category/editorial/page/2/)

Pensar en la existencia de un perfil de abusador es una situación que puede llevarnos a conclusiones reduccionistas o simplistas y a manejarnos con parámetros que corren el riesgo de transformarse en prejuicios respecto a determinados sujetos.

No obstante, es cierto que existen características que se repiten entre los condenados por delitos sexuales. Cuando decimos características, no nos estamos refiriendo a las condiciones personales de quien abusa, no existen dudas de que nada tiene que ver el aspecto, la condición social o la homosexualidad, entre otros prejuicios o creencias.

De las estadísticas de estudios realizados con abusadores (población de abusadores en las cárceles) surgen algunos datos que permitieron mencionar que un alto porcentaje de los victimarios habían sido víctimas de abusos sexuales durante su infancia.

Otro dato que surge de la experiencia es la existencia de un rasgo específico: los autores niegan lo sucedido.

Al respecto Irene Intebi sostiene: "*Cuando comencé a entrevistar y a tratar abusadores sexuales a fines de 1989, encontré las mismas realidades que señalaban los especialistas extranjeros*

*Me encontraba con hombres "desde 1989 hasta fines de 1996 entrevisté solo a una mujer- de aspecto absolutamente corriente, de diferentes estratos sociales y diversos niveles educativos. Algunos estaban casados y convivían con sus esposas, otros estaban separados desde antes de conocerse el abuso, o sus compañeras habían decidido dejarlos cuando se enteraban de lo ocurrido. Las edades variaban entre los 17 y los 68 años.*

*A pesar de sus diferencias, en el momento de ser confrontados con el motivo de consulta, estos hombres coincidían. Con distintos argumentos, su respuesta era la misma: lo que los niños relataban no había sucedido.*

*Había quienes simplemente negaban, aduciendo que eran hechos incompatibles con su condición social o con el estilo de vida que llevaban. Otros pensaban que ser padre -o abuelo de otros niños- los eximía de realizar tales actos"*[175]*.*

La autora incluso afirma que son muy pocos los condenados que llegan a admitir lo sucedido y g*eneralmente lo hacen cuando los hechos no pueden ser negados; por ejemplo cuando embarazan a sus víctimas.*

*Además, es frecuente que en las entrevistas diagnósticas surja como característica de la personalidad del abusador* la negación y las distorsiones cognitivas para justificar los acercamientos sexuales.

Estas características se convierten en obstáculos a la hora de pensar

175 Intebi, Irene; op. cit. 6; p. 120 y 121

en acuerdos conciliatorios, dado que estas dos cuestiones son contrapuestas a la posibilidad de que el autor asuma la responsabilidad de los hechos.

## 8. RECEPCIÓN DE LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL DURANTE LA INVESTIGACIÓN

Como manifestamos al comienzo, una de las posibles estrategias del fiscal después de obtener fundamentalmente a través de las entrevistas investigativas información sobre los hechos, presencia o no de otras evidencias y características de la víctima, es optar por solicitar que declare mediante procedimientos especiales que permitan en primer lugar resguardar a la víctima, a la vez que se obtiene información de calidad.

Es importante que los fiscales que litiguen este tipo de casos sean capaces de poder compatibilizar los tiempos de la investigación con los de la víctima.

En los casos de ASI o reiterados, frecuentemente se necesita de un tiempo para el develamiento, durante el cual es importante que la víctima sea asistida por el equipo de la fiscalía a fin de que el psicólogo determine el momento adecuado para que declare. Estos encuentros deben realizarse según las pautas de las entrevistas investigativas.

El psicólogo es quien estará en mejores condiciones para asesorar al fiscal en relación al momento más oportuno para que la víctima declare. En algunos supuestos basados en la edad de la víctima, fundamentalmente cuando tienen 2 ó 3 años, lo que se recomienda es que declare lo antes posible; en otros casos el criterio será de acuerdo a la ansiedad o angustia que puede provocar en la víctima la espera del momento en que será citada a declarar. En estos casos, si por algún motivo, no se pueden acelerar los tiempos de la investigación, o si el juicio es imposible realizarlo con mayor celeridad, deberá pensarse en tomar la declaración de la víctima durante la investigación penal, resguardando el derecho de defensa y la inmediación con el juez.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estableció en numerosos fallos que, aunque como regla general, las pruebas deben ser practicadas en presencia del acusado en una audiencia pública *(public hearing)* para poder tener un debate basado en el principio de contradicción *(adversarial argument)*, reconoce que la utilización como prueba de las declaraciones obtenidas en la fase sumarial (investigación policial y/o judicial) no es en sí misma incompatible con los apartados 1 y 3.d del art. 6, CEDH, siempre que se respeten los derechos de la defensa. Tales derechos exigen, como norma, que el acusado tenga una oportunidad adecuada y correcta de impugnar e interrogar a un testigo que declare en su contra, bien en el momento de prestar declaración, bien en una

fase posterior del procedimiento. De esta manera el TEDH admite que en este tipo de procedimientos penales puedan adoptarse determinadas medidas para proteger a las víctimas, siempre que sean compatibles con un adecuado ejercicio de los derechos de la defensa.

Tradicionalmente, en contextos de sistemas inquisitivos estos procedimientos se han denominado "acto definitivo e irreproducible", fundándose en la necesidad de anticipar la producción de la prueba en casos donde hay riesgos de pérdida de la misma para el juicio oral.

En un sistema adversarial, prueba es únicamente aquella que las partes presentan en el juicio, que permita a la contraparte contra-examinar y en la que se respeten los principios de inmediación, concentración y publicidad. En este sentido es que decimos que todas las pruebas son definitivas e irreproducibles siempre que se tomen en el contexto de un juicio oral.

Desde esta lógica, consideramos que podría solicitar la fiscalía fundadamente un adelanto de prueba en relación a la declaración testimonial de la víctima, resguardándose el derecho de defensa y en presencia del juez de garantías.

Es importante que dicha declaración, tomada según los recaudos que se detallan en el punto siguiente, sea filmada, ya que es requisito esencial que la misma se reproduzca en presencia del tribunal del juicio oral a fin de respetar el principio de concentración de la prueba.

## 8.1.- PROCEDIMIENTO PARA LA RECEPCIÓN DE LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL

### 8.1.1.- Espacio físico

Un tema no menor es determinar el especio físico en el que se tomará la declaración testimonial.

En este sentido hay consenso en que el lugar debe ser un lugar silencioso, con aislamiento de ruidos externos y en el que puedan evitarse las interrupciones, tener una decoración amigable y atractiva que transmita una sensación de cierta calidez, sin dejar de ser sencilla para evitar distracciones.

Resulta fundamental que la sala de entrevistas cuente con un acceso que sea absolutamente independiente al de la sala de observación. Esto asegura que la víctima no se encuentre ni antes ni después de la entrevista con el imputado, su abogado o los familiares, algo que puede ser sumamente traumático e intimidante y negativo para el desarrollo de la entrevista de declaración testimonial.

En caso de tratarse de una víctima menor de edad, es importante que se disponga una sala de espera independiente y amigable, equipada con

algunos juguetes y otros elementos que ayuden a la NNyA a distraerse y reducir su nivel de estrés. Sin embargo, es conveniente que la víctima pueda entrar de manera inmediata a la sala de entrevistas y no deba permanecer por mucho tiempo en una sala de espera, especialmente cuando se trata de niñas pequeñas con el objeto de evitar el cansancio y la ansiedad que genera la espera.

En la actualidad, se han comenzado a utilizar los circuitos cerrados de televisión, lo que consiste en la instalación de cámaras de filmación en salas u oficinas que permiten la transmisión de la entrevista mediante monitores, o incluso por red o Internet, hacia la sala de observación que puede estar instalada incluso en otro edificio o sección. Además, este sistema posibilita que los funcionarios puedan observar la entrevista en simultáneo desde la PC en sus despachos, en caso que no puedan trasladarse hasta la sala de observación.

En la "Guía de buenas prácticas para el abordaje judicial de niños, niñas, adolescentes víctimas o testigos de violencia, abuso sexual y otros delitos" se enumeran las ventajas y conveniencia de utilizar el sistema de circuito cerrado de televisión (CCTV) por sobre el sistema de cámara Gesell:

- Permite que la sala de entrevistas no tenga que ser contigua a la sala de observación y, por lo tanto, que haya menos problemas con la aislación del audio y con la logística para que la víctima no vea a las otras personas al entrar y salir de la sala;

- La configuración de la sala resulta menos intimidante al no tener que incluir un vidrio espejado en una de las paredes;

- Su instalación resulta mucho más económica, fácil y rápida a la vez que sencilla de ser trasladada a otra ubicación[176].

## 8.2.- ESTRUCTURA DE LA ENTREVISTA DE DECLARACIÓN TESTIMONIAL

En este punto tomamos como referencia la "Guía de buenas prácticas" recientemente mencionada. Si bien remitimos a la lectura de la misma a fin de ampliar los conocimientos sobre el tema, seguidamente haremos mención a los pasos o etapas que deben realizarse a fin de que la entrevista de declaración testimonial cumpla con su objetivo principal que es obtener información precisa y confiable y minimizar el estrés de la víctima a través de la adopción de medidas de protección especiales.

Recordemos que la víctima llega  a la instancia de participación de la entrevista preliminar, siendo asistida y asesorada por el equipo interdisciplinario del órgano acusador. Por ende, la víctima y su familia cuenta con

176 ADC, JUFEJUS, UNICEF; op. cit. 4, p. 26

información acerca de las características del proceso penal, los derechos que la asisten, el objetivo de la entrevista de declaración testimonial.

Es precisamente el psicólogo/a de la fiscalía el que va a determinar si es conveniente que la víctima preste en determinado momento declaración testimonial y si cuenta con la capacidad para la misma.

La entrevista de declaración testimonial será tomada por un profesional que auxilia al juez penal, que depende del poder judicial, y cuidando que no preste servicios ni en la fiscalía ni en la defensa, ya que debe ser alguien neutral. Generalmente, el profesional al que se le asigna dicha labor es un psicólogo, pero no es excluyente esta profesión, pudiendo ser también asignado a profesionales de otras disciplinas afines como psicopedagoga o psiquiatra. Lo importante es que cuente con experiencia y entrenamiento específico. Recordemos que la entrevista en cámara Gesell es una declaración testimonial, no existe especificidad alguna para que sea el psicólogo el facilitador, dicho rol podría ser muy bien cumplido por cualquier otra persona entrenada.

La entrevista de declaración testimonial tomada mediante este procedimiento especial que habilita a que las preguntas a las víctimas se hagan mediante un profesional especializado, requiere que previamente se realice una reunión de planificación. Las personas que deben asistir a la planificación son: el equipo interdisciplinario que asiste a la víctima (generalmente perteneciente a la fiscalía); el fiscal, el defensor, el querellante si lo hubiera, el juez, el profesional que va a tomar la declaración.

El primer objetivo de dicha reunión es suministrarle al profesional que va a tomar la declaración, información esencial sobre la víctima, su contexto, hecho que se investiga, supuesto autor del mismo, capacidad de expresión de la víctima, vocabulario utilizado, etc.

Dicha reunión es fundamental a fin del cumplimiento de los objetivos buscados mediante la utilización de estos procedimientos especiales. No han sido poco los casos en donde la declaración se frustra por desconocimientos groseros de los entrevistadores, por ejemplo preguntar por el papá a la niña, sin saber que en el hecho que se investiga ella es testigo presencial del homicidio del mismo.

El segundo de los objetivos es elaborar el plan de la entrevista por escrito, el que debe ser orientativo. Es la oportunidad para que el fiscal exprese las preguntas que quiere que se le realicen a la víctima y la defensa las preguntas de su contra-examen, todo ello ante el juez de la causa a fin de que resuelva los planteos de una u otra parte; a su vez, contarán con la asistencia de un profesional de la psicología o ciencia afín quien podrá fundamentar si tal o cual pregunta es apta para ser formulada o acerca de las secuelas que pueden ocasionar tales otras.

Se recomienda que el profesional que esté a cargo de la toma de

declaración trabaje en conjunto con otro colega que lo asista y monitoree el desarrollo de la entrevista desde la sala de observación. La función de este profesional será por un lado, asegurar que todos los temas que estén incluidos en el plan de entrevista se hayan planteado; por el otro, al estar en la sala de observación puede interactuar con el fiscal, el defensor y el juez a fin de intercambiar ideas e ir discutiendo los términos y conveniencia de las preguntas que propone el defensor para el contra-examen. Si se generaran incidentes entre las partes deberá resolverlas el juez.

La guía recomienda que el profesional que tome la entrevista, cuando lo considere oportuno, realice un intervalo que le permita salir de la sala. Dicha oportunidad no sólo le será útil para controlar si ha abordado todos los temas que se incluyeron en el plan de entrevista, sino que también es el momento ideal para que le transmitan las preguntas que tiene que realizar a propuesta del defensor (su contra-examen).

En similar sentido al que proponemos se manifiesta Díaz Cantón en relación a la oportunidad para el ejercicio del derecho de confrontación, tal como él lo llama: "*La pregunta por si este derecho debe ser asegurado ya en las declaraciones testimoniales previas al juicio o sólo en el juicio tiene, según creo -sobre todo en materia de abuso de menores- una única respuesta válida: la pretensión de hacer valer una declaración previa al juicio (típico, la recibida durante la investigación preliminar o en sede policial), como prueba de cargo para fundar una condena, sólo puede admitirse si esa declaración previa se hizo dando a la defensa la posibilidad de intervenir en la declaración y de formular un contra-interrogatorio El problema con el caso de los menores abusados reside en que sus primeras declaraciones, dirigidas por especialistas y que permiten construir las imputaciones y obtener otras pruebas, suelen tener un valor muchísimo mayor que las declaraciones que se prestan durante el juicio y ser definitorias de la suerte del imputado. En efecto, esas primeras declaraciones son cercanas al momento de los hechos, lo que disminuye el riesgo de olvidos y de contaminaciones De allí que resulta fundamental que se aplique a las primeras declaraciones de los menores víctimas de abuso el régimen de los actos definitivos e irreproducibles, como condición para que sus declaraciones puedan valorarse como prueba de cargo en la sentencia*"[177].

Hacemos la salvedad de lo manifestado en relación a los actos definitivos e irreproducibles en los términos que expusimos anteriormente, sobre las características de estas pruebas en el sistema acusatorio.

El profesional que tome la entrevista puede ofrecerle a la víctima, fundamentalmente cuando se trata de NNyA, el uso de papel, lápices, crayones para que escriba o dibuje, esto sirve de ayuda para asistir el relato, debiendo ser anexado este material al informe que debe hacer el

177 Díaz Cantón, Fernando, ADC, JUFEJUS, UNICEF; op. cit. 3; p. 172 y 173

profesional al culminar la toma de declaración ante el tribunal.

Asimismo, puede utilizarse como apoyo del relato algunos juguetes. En relación a este tema, se encuentra controvertido el uso de muñecos anatómicamente correctos (MAC) también llamados muñecos sexuados; sin embargo, se reconoce que pueden ser de utilidad para estimular la memoria, para demostrar lo que no se puede explicar con palabras o para confirmar que el entrevistador entiende correctamente el vocabulario y significación de algunos términos utilizados por el NNyA.

Bajo ningún concepto se debe pedir al niño que demuestre o indique lo que le ocurrió en su propia persona, en la del entrevistado o en la de cualquier otra persona que esté presente.

Toda entrevista de declaración testimonial asistida debe constar de las siguientes etapas:

- Un comienzo, en donde se le informa a la víctima (en leguaje apropiado a la edad y capacidad cognitiva de la misma) los objetivos y la consignas básicas de la entrevista; la finalidad de la video filmación; la ubicación del equipamiento y quiénes son los actores que van a estar viendo la entrevista y desde dónde.
- Construcción de rapport o vínculo de confianza entre el entrevistador y el entrevistado.
- Entrevista propiamente dicha, incentivando el relato libre del hecho que se investiga a través de la formulación de preguntas abiertas, alternadas en caso de que sea necesario con otras más focalizadas. El tipo de preguntas a utilizar dependerá fundamentalmente de la edad y desarrollo cognitivo de la víctima.
- Por último, se conversa sobre temas livianos que faciliten una transición a la salida.

Como se puede observar, la propuesta de las etapas para el desarrollo de una entrevista de declaración testimonial de víctimas NNyA que establece la “Guía de buenas prácticas” es muy similar al modelo de entrevista **PEACE** (**P**lanificar y preparar, **E**ntablar relación y explicar, Obtener la **A**firmación, **C**errar la entrevista, **E**valuar el contenido) que mencionamos en el punto 6.1.1 de este trabajo.

La novedad que introduce el modelo PEACE es la etapa de evaluación, se recomienda que cuando haya terminado la entrevista se realice una evaluación para determinar si se han logrado los propósitos y objetivos, de qué forma afecta a la investigación la nueva información obtenida en la entrevista, y cómo se desarrolló la entrevista en general y las mejoras que podrían introducirse.

Incluso en el Manual para profesionales de la justicia penal realizado por la UNODC, se establece la posibilidad de realizar visitas a lugares

descriptos en la entrevista.

*"Después de las entrevistas, en ocasiones se ha llevado a los entrevistados a emplazamientos que han descrito para corroborar el relato y buscar nuevas esferas de investigación. Los investigadores notifican que esta técnica da excelentes resultados. Esta táctica debe planificarse con cierto cuidado. El factor más importante que ha de considerarse es la seguridad del testigo. Solamente deberán realizar visitas en compañía de agentes de paisano, siempre que sea posible en un coche sin marcas, y se deberá contar con personal suficiente para proteger al testigo y tomar nota de lo que dice o grabarlo"*[178].

Básicamente las etapas que se deben cumplir a fin de obtener el mejor relato de una víctima vulnerable son las mismas, teniendo siempre presentes las particularidades de los NNyA.

Tal como lo venimos desarrollando a lo largo de este documento, es importante tener presente que la entrevista de declaración testimonial raramente produzca un hallazgo que sea concluyente para justificar la suerte del caso, por el contrario debe ser interpretado en el contexto de una investigación en su conjunto, con el resto de pruebas ofrecidas y producidas en el juicio.

## 8.3.- DERECHO DE DEFENSA: POSIBILIDAD DEL CONTROL DE LA PRUEBA

Un sistema procesal penal acorde a nuestra constitución nacional debe respetar los siguientes principios: publicidad, inmediación, oralidad, contradicción y concentración.

En este sistema, el juicio oral y público es la instancia central donde se producen las pruebas que acreditan la culpabilidad de una persona. En este marco la investigación penal resulta ser meramente "preparatoria" del juicio. El tribunal puede dar fundamento a sus resoluciones basado exclusivamente en las proposiciones fácticas que los litigantes logren acreditar en el marco de un juicio oral y público a partir de la prueba allí producida. El valor de la inmediación juega un rol central, desde que solo y exclusivamente la prueba que se produzca ante un tribunal podrá ser tenida en cuenta a los efectos de construir la sentencia, y el elemento que tienen las partes (acusación y defensa) para controlar la prueba y fundamentar sobre su credibilidad son dos herramientas de litigación fundamentales: el examen y contra examen.

178 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC); op. cit. 16; Módulo 8 p. 44

Tal como enseñan Duce y Baytelman[179] la principal oportunidad que tiene un abogado para narrar y probar la historia, permitiéndole revivir al tribunal la versión de los hechos de la parte que representa es el examen directo. El principal objetivo del mismo es extraer del testigo amigable ante la parte que representa, la información que requerimos para construir la historia o el trozo de historia que nos puede proporcionar.

En cambio, la función del contra examen es garantizar el debido proceso. Mediante el mismo la prueba se somete al principio de contradictoriedad, que implica la posibilidad de controlar la información que ingresó al debate mediante un test de credibilidad, lo que le permite a los jueces obtener información de mejor calidad para resolver.

Debemos tener en cuenta que un contrainterrogatorio conducido con eficiencia por parte de la defensa del/los imputados puede provocar re-victimización, ya que en el mismo se pueden utilizar preguntas indicativas o sugestivas y poner en duda el relato de los hechos de la víctima.

"La recepción de la prueba de la víctima durante el juicio oral y público, generalmente se brinda en un contexto de vulnerabilidad para la misma, pues muchas veces es sometida al contra interrogatorio, produciéndose una revictimización y creándole sentimientos de culpabilidad"[180].

Cabe preguntarnos si las víctimas vulnerables, especialmente los NNyA cuentan con un desarrollo suficiente como para afrontar dicho procedimiento sin verse influenciados y pudiendo entender la lógica del mismo. Sin dudas que si no se realiza de manera adecuada se corre el riesgo no sólo de re-victimizarla sino también de hacerle decir cosas que no entiende.

Los países en donde históricamente está vigente el sistema adversarial, de corte anglosajón, existe el llamado *cross examination.*

Tal como lo explica Fernando Díaz Cantón[181], el sistema constitucional argentino carece de una regla similar a la Sexta Enmienda de la Constitución estadounidense en lo que se refiere a la denominada "Confrontation Clause", dado que si bien existe un derecho fundamental del imputado a interrogar a los testigos de cargo, no se exige en forma expresa y literal que ello se haga cara a cara ("face to face"), como surge de la enmienda constitucional antedicha que consagra el derecho del imputado a ser confrontado con los testigos de cargo.

El derecho a interrogar a los testigos de cargo, emergente de la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8.2.f: "el derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal"), y del Pacto

179 Duce, Mauricio y Baytelman, Andres "Litigación penal. Juicio oral y prueba", Universidad Diego Portales, Santiago, Chile, 2004

180 Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ); op. cit. 10; p. 75

181 Díaz Cantón, Fernando, ADC, JUFEJUS, UNICEF; op. cit. 3

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3.e: derecho "a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo").

La Corte Suprema estadounidense ha dicho que la cláusula de la confrontación provee dos tipos de protecciones para el imputado en causa criminal: a) el derecho de enfrentarse cara a cara a aquel que testifica contra él; y b) el derecho a llevar a cabo un examen cruzado o contrainterrogatorio *(cross examination)*.

El citado autor interpreta que la fórmula de los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables en Argentina parece proveer solamente el derecho a contra examinar, no sin dejar de aclarar que si interpretamos las cláusulas de los instrumentos internacionales a la luz del principio pro homine, es decir, de un modo extensivo a los fines de afianzar el derecho de defensa en juicio en el interrogatorio de testigos, habiendo asumido que el contacto cara a cara es fundamental para una defensa eficaz, no se puede sino concluir que el derecho consagrado por el art. 8.2.f de la Convención Americana y el art. 14.3.e del Pacto Internacional incluyen el derecho del imputado a desarrollar el contra-interrogatorio en presencia del testigo, cara a cara. Por ello es que debemos asumir que dicho derecho rige también en Argentina, con la amplitud señalada.

Teniendo en cuenta los riesgos que genera para una víctima vulnerable ser sometido al contra examen, como así también la importancia del mismo para garantizar un efectivo derecho de defensa ¿cómo compatibilizamos ambos derechos?

En los Estados Unidos se ha afirmado que los derechos conferidos por la cláusula de la confrontación no son absolutos y pueden dejar paso a importantes intereses, que den lugar a excepciones, fundadas en la necesidad de afirmar una política pública importante y que estén firmemente arraigadas en la jurisprudencia. La necesidad de proteger a un menor abusado –dijo la Corte estadounidense en el fallo "Coy v. Iowa", 487 U.S. 1012 1988 – que atestigua sobre su drama mediante mecanismos que lo escuden del contacto directo cara a cara con su ofensor en el tribunal, es justamente una de tales políticas públicas que apunta a la protección del testigo menor de edad y a la protección del niño que declara como testigo de un hecho, mucho más uno que lo tiene por víctima.

En el caso "Maryland v. Craig" (497 U.S. 836, 1990) la Corte estadounidense dijo que los tribunales, para privar al imputado del derecho a la confrontación, deben comprobar que, en el caso concreto, el testigo se verá afectado emocionalmente en forma grave si tuviera que declarar en presencia del imputado y que ello no afecta su derecho constitucional mientras se preserven intactos los demás derechos inherentes a la con-

frontación: entre ellos la *cross examination*[182].

Nuestra Corte Suprema de Justicia Nacional, en el fallo "Benítez, Aníbal Leonel s/ lesiones graves" (12 de diciembre de 2006) sólo se ocupa de la ausencia de posibilidad de contra-interrogatorio y no de la confrontación cara a cara.

Coincidimos con Díaz Cantón cuando expresa que la única forma de armonizar correctamente el derecho fundamental del imputado a confrontar con los testigos de cargo con el derecho, también fundamental, de procurar el interés superior del menor evitando su revictimización es sacrificando, en casos en que ello esté suficientemente justificado, la confrontación "cara a cara" o el contra-interrogatorio ilimitado. Pero teniendo en cuenta que, aun cuando se suprima la confrontación, el contra-interrogatorio debe preservarse lo más posible, con el único condicionamiento de que las preguntas sean formuladas por vía de un "intermediario" especialista en tomar declaraciones a víctimas vulnerables; que se limite a trasladar las preguntas que formule la defensa al imputado, traduciéndolas a un lenguaje asequible para la víctima y de un modo que evite la intimidación y el engaño, pero sin facultades para denegarlas en forma autónoma. El único que debe tener la facultad de denegar preguntas impertinentes, intimidatorias o capciosas es el juez.

### 8.4.- SUPUESTO DE IMPUTADO NO INDIVIDUALIZADO: ¿SE GARANTIZA EL DERECHO DE DEFENSA CITANDO AL DEFENSOR OFICIAL?

A lo largo de este documento hemos desarrollado los distintos argumentos que justifican que en algunos supuestos en los que se investigan hechos de explotación y/o abuso sexual en relación a víctimas menores de edad o en situaciones de vulnerabilidad, es necesario a fin de obtener prueba de calidad, brindar al mismo tiempo protección y evitar procesos re-victimizantes, poder adelantar la toma de la declaración testimonial en la etapa de investigación, la cual bajo el cumplimiento de determinados requisitos, tiene validez para ser considerada prueba en el juicio oral.

Como consecuencia de fallos jurisprudenciales en los cuales se declaró la nulidad de las declaraciones de víctimas realizadas sin la presencia del defensor del imputado, y teniendo en cuenta que si se dispone tomar declaración en momentos iniciales de la investigación, en muchos casos en dicha oportunidad recién se tomará conocimiento de quién es la persona a la que se le imputa la autoría del o los hechos, el Procurador General de la Nación dictó la Resolución Nro. 8 en el año 2009 que dispone lo siguiente:

182 Díaz Cantón, Fernando, ADC, JUFEJUS, UNICEF; op. cit. 3; p. 173

*"Artículo 2. INSTRUIR a los Sres. Fiscales con competencia penal de todo el país que adecuen su actuación a los lineamientos expresados en los considerandos de la presente y realicen los planteos pertinentes a fin de verificar:*

*a) que en todos los procesos en que se reciban declaraciones testimoniales en los términos del artículo 250 bis del Código Procesal Penal de la Nación se disponga la filmación de la entrevista con la víctima y se proceda a notificar al imputado y a su defensa la realización de dicho acto;*

*b) que en todos los procesos en los que se investigue la presunta comisión de delitos contra la integridad sexual de menores de dieciocho años de edad se notifique al imputado y a su defensa la realización de peritajes sobre las víctimas; y*

*e) que en aquellos procesos en los que aún no exista un imputado identificado se realicen las medidas indicadas en los incisos a) y b) con control judicial y notificación a la Defensa Pública Oficial"*.

Alentados por la resolución recientemente mencionada, se extendió la práctica en distintos fueros penales provinciales del país, de citar al defensor de oficio a participar de las declaraciones testimoniales en los supuestos en donde el imputado aún no se encuentre individualizado.

En apoyo de esta postura, en la "Guía de buenas prácticas"[183] se propone que: ***"****En caso que no hubiese aún un imputado identificado al momento en el que se realiza la entrevista de declaración testimonial, recomendamos que se notifique al defensor oficial de turno para que éste asuma la representación del imputado aún no identificado. Cabe aclarar que esta situación se presenta en la minoría de los casos en los que el abusador no es conocido y no se ha identificado por la víctima"*.

En igual sentido, Díaz Cantón "…la presencia de un defensor oficial que represente los intereses del ausente es fundamental, sobre todo si tiene facultades no sólo de contra-interrogar sino de designar un perito de parte –una suerte de "perito de ausentes"– que controle lo relativo al informe y demás exámenes periciales que se practiquen sobre el *menor"*[184].

La recientemente sancionada ley 26.842 (19/12/2012) modificatoria de la ley de trata de personas también establece que *" En aquellos procesos en los que aún no exista un imputado identificado los actos serán desarrollados con control judicial, previa notificación al Defensor Público Oficial"*.

Seguidamente presentaremos nuestra propuesta, no obstante ello, para profundizar este punto remitimos a la lectura del libro "Teoría del ca-

183 ADC, JUFEJUS, UNICEF; op. cit. 4; p. 45
184 Díaz Cantón, Fernando, ADC, JUFEJUS, UNICEF; op. cit. 3; p. 179

so”[185] del Dr. Leonardo Moreno Holman, Defensor Regional Metropolitano Norte de Chile, el que tomamos como guía para desarrollar este punto.

Es importante recordar que el modelo acusatorio de corte adversarial propone un verdadero modelo de construcción de la verdad al interior del proceso penal, que se estructura en torno a la lógica del debate o a la competencia entre versiones o teorías frente a un tercero imparcial que es el tribunal. En la medida que la información que cada litigante ingresa al juicio es objeto de un control horizontal, radicado en su contraparte, mediante las técnicas de examen o contra examen, los datos fácticos que surgen de ese ejercicio de contradicción son de mejor calidad.

La teoría del caso es el conjunto de actividades estratégicas que debe desarrollar el litigante (fiscal o defensor) frente a un caso, que le permitirán determinar la versión de hechos que sostendrá ante el tribunal y la manera más eficiente y eficaz de presentar persuasivamente las argumentaciones y evidencias que la acreditan en un juicio oral.

La tarea de elaborar una teoría del caso comienza, aunque de manera muy preliminar, desde el primer contacto que el fiscal o abogado defensor tenga con una causa penal, con los hechos del caso. Este contacto puede provenir de la parte policial, la declaración de la víctima, antecedentes de detención, declaraciones de testigos, la entrevista con el imputado, etc.

Luego se irá completando con la información que proporcione el progreso de la investigación criminal o particular, y el concienzudo estudio de los antecedentes del caso que haga el litigante.

De esta manera, vemos que la teoría del caso actúa como una guía o brújula que orienta todas las decisiones que el litigante adopte respecto del caso durante la etapa de investigación, para culminarlo por la vía de una negociación o por la vía del juicio oral.

La defensa técnica que proporciona el defensor penal supone necesariamente que se realice con conocimiento de los hechos, el cual provendrá en momentos iniciales por una parte, de los antecedentes que obren en la carpeta fiscal y por otra, de los antecedentes que le proporcione el propio imputado.

En el mismo sentido, Sánchez Lugo expresa que *“Cualquier actuación del defensor sin previo conocimiento del caso y entrevista con su defendido, constituye una improvisación que no satisface las exigencias de una defensa técnica”*[186].

Queda claro que el derecho de defensa no se garantiza ni protege

185 Moreno Holman, Leonardo, “Teoría del caso”, Ediciones Didot, Buenos Aires, 2012

186 Sánchez Lugo, Carlos, Defensoría del Pueblo, “La teoría del caso”, Imprenta Nacional de Colombia; p 37

con la designación formal de un defensor de oficio que no haya podido entrevistase con su defendido y en consecuencia, no pueda elaborar las estrategias de litigación del caso.

Resultan esclarecedores los siguientes párrafos: *“ es un error, en el que incurre también el Procurador General de la Nación en su resolución PGN 8/09, el de sostener que un defensor oficial puede defender promiscuamente a alguien que está desaparecido, que no se sabe quién es ni cuál será su interés en el proceso. Una persona determinada, si es imputada, debe designar a su abogado de confianza y, si no lo tiene, designar un letrado oficial para que lo defienda. Pero éste debe defender el interés que aquel efectivamente tiene en ese proceso. No puede designarse de oficio un defensor sin la intervención del defendido, aceptando esa designación, pues ello en sí mismo implicaría vulnerar la garantía de defensa en juicio Creo que la “solución” que se pretende en estos casos sirve para legitimar la medida de prueba, y no para garantizar adecuadamente la defensa y sus derechos”*[187].

*“ los defensores de oficio, tenemos un raro rol porque somos funcionarios públicos pero a la vez trabajamos, sola y exclusivamente, para nuestro defendido. Nosotros no trabajamos para el Estado, para las víctimas, para la sociedad: trabajamos para nuestro asistido supongamos que me designan a mí como defensor oficial, estoy presente y luego se presenta el imputado concreto y nombra su defensor particular. Éste debería decir “ese sujeto que según el juez valida el acto a mi defendido no lo representaba, no opuso tal o cual cuestión, no hizo tal pregunta”. Diría que no se respetó su posibilidad de defensa, y tendría razón”*. [188]

## 8.5.- INFORME QUE REALIZA EL PSICÓLOGO QUE TOMÓ LA DECLARACIÓN: OBJETO DEL MISMO, ¿ES UNA PERICIA?

La mayoría de los códigos procesales penales requieren que el profesional que tomó la entrevista de declaración testimonial, luego elabore un informe con sus conclusiones. Sin embargo, estas normas no especifican cuáles deben ser los contenidos de dicho informe.

Esto, como podrán imaginar, ha dado lugar a diferentes interpretaciones. Para algunos, se trata de una pericia. Para otros, y en este sentido lo ha interpretado la jurisprudencia nacional y provincial, el informe no reviste calidad de peritaje, ya que las normas que incorporan la declaración realizada mediante cámara Gesell o circuito cerrado de televisión fueron incluidas en el capítulo atinente a los “Testigos” y no en el de los “Peritos”.

187 Anitua, Gabriel Ignacio, “Una visión crítica sobre la excesiva regulación de la producción y valoración de las pruebas”; ADC, JUFEJUS, UNICEF; op. cit. 3; p. 199 y sgte.

188 Anitua, Gabriel Ignacio, “Una visión crítica sobre la excesiva regulación de la producción y valoración de las pruebas”; ADC, JUFEJUS, UNICEF; op. cit. 3; p. 204

Cabe señalar, que el rol del psicólogo en la entrevista de cámara Gesell, no es el de evaluador clínico, ni el de terapeuta, tampoco el de psicólogo forense; es el de FACILITADOR.

Por lo tanto, no constituye objeto de la entrevista de declaración testimonial, y por lo tanto, tampoco del informe la identificación de eventuales signos y síntomas del trauma ocasionados por el hecho, siendo ello materia de peritaje que podrá encargarse a profesionales en el área posteriormente y utilizar para la realización de los mismos como material de trabajo, entre otros, las filmaciones de la entrevista de declaración testimonial.

Hay consenso en que el informe debería incluir una descripción de la pre-disposición de la víctima a hablar, si se observó algún impedimento para brindar testimonio de manera válida, confiable y completo por limitaciones del lenguaje, cognitivas u otras, así como una descripción de la conducta, de su correlato emocional y gestual durante la narración. Asimismo, puede ser objeto del mismo lo referente a la credibilidad del relato en los términos explicados en el punto 5.2.1.

## 8.6.- ¿SE PUEDE SOLICITAR UNA NUEVA DECLARACIÓN TESTIMONIAL?

En principio, se propende a que la entrevista de declaración testimonial se realice en un solo encuentro.

Las Guías de Santiago sobre protección de Víctimas y Testigos, documento aprobado en la XVI Asamblea General Ordinaria de la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos (AIAMP), establece respecto de las víctimas menores de edad que se procurará que la participación del menor sea un mínimo de veces (con tendencia hacia la vez única) aquel en que el menor sea interlocutor de cualesquiera actuaciones de investigación o procesales.

En el mismo sentido las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños, niñas y adolescentes víctimas y testigos de delitos disponen que: *"Al prestar asistencia a niños víctimas y testigos de delitos, los profesionales deberán hacer todo lo posible por coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños participen en un número excesivo de intervenciones"*. Agrega que los profesionales deberán aplicar medidas para limitar el número de entrevistas: deberán aplicarse procedimientos especiales para obtener pruebas de los niños víctimas y testigos de delitos a fin de reducir el número de entrevistas, declaraciones, vistas y, concretamente, todo contacto innecesario con el proceso de justicia, por ejemplo, utilizando grabaciones de vídeo.

Sin embargo, existen supuestos en donde puede solicitarse la realización de más de una entrevista de declaración testimonial, en donde se

encuentre justificado y no implique revictimización.

En la guía de buenas prácticas[189] se establece que es posible que en algunos casos de cierta excepcionalidad pueda ser conveniente aceptar la posibilidad de que se realice una entrevista adicional. Los supuestos son:

a. La NNyA indica a alguien que tiene información nueva significativa que anteriormente no fue expuesta en la entrevista de declaración testimonial realizada;

b. Los profesionales a cargo de realizar la entrevista determinan la conveniencia para la NNyA y el proceso de continuar la entrevista en otro momento o de realizarla en una serie de sesiones en vez de concentrar todo en una única entrevista. Este suele ser el caso de víctimas pequeñas con las cuales se requiere más tiempo de trabajo;

c. La defensa eleva temas que no fueron cubiertos en la entrevista y que están basados en nueva información significativa y razonable que emerge de otros testimonios o fuentes que requiere que necesariamente se entreviste a la NNyA para abarcarlos;

d. La declaración de la NNyA en la entrevista involucra en un hecho de abuso sexual a otra/s persona/s quienes no se encuentran imputadas en el proceso. En este caso, el relato de la NNyA no debe ser interrumpido sino que se debe permitir que pueda continuar aunque luego el nuevo imputado pueda solicitar que se le tome una nueva declaración precisando cuestiones sobre las cuales no se ha manifestado la víctima.

Consideramos que si la defensa del imputado pretende que se escuche nuevamente al NNyA para tener oportunidad de realizarle nuevas preguntas y así poder realizar su control de la prueba, ello debe resolverse mediante incidente.

Si la víctima declaró mediante procedimiento asistido durante la instrucción y la defensa solicita que en oportunidad del juicio la misma vuelva a declarar, el incidente deberá tramitarse en oportunidad de la audiencia de preparación de juicio.

En cambio, si la defensa lo solicita una vez que el juicio oral ha comenzado, es durante la tramitación del mismo que se formulará el incidente.

El objeto del mismo es discutir ante el juez la necesidad de la realización de las nuevas preguntas, fundamentando los motivos que dan lugar a las mismas (los que pueden ser cualquiera de los enumerados en los puntos a, b, c, y d en los párrafos superiores) pudiendo la fiscalía oponerse fundamentando los riesgos de generar un daño adicional a la salud mental de la víctima.

189 ADC, JUFEJUS, UNICEF; op. cit. 4; p. 61

Por último, cabe aclarar, que aun cuando se autorice la ampliación o la realización de una nueva entrevista de declaración testimonial, el procedimiento adecuado a fin de respetar el principio de concentración de la prueba es que durante el juicio oral se proyecto la video grabación de la entrevista que se tomó durante la investigación y posteriormente se realice la nueva declaración en cámara Gesell o mediante circuito cerrado de televisión. Estamos ante una única prueba, una testimonial, que consta de dos partes, por lo que el juez debe evaluarlo en forma integral a fin de sopesar la veracidad de la misma.

## 9. POSIBILIDAD DE NO UTILIZAR LA DECLARACIÓN TESTIMONIAL EN EL JUICIO

Por último, nos proponemos analizar la posibilidad de que el órgano de acusación pueda ir a un juicio oral, prescindiendo como elemento de prueba de la declaración de la víctima vulnerable.

En el transcurso del documento hemos desarrollado las dificultades que tiene llevar a una víctima vulnerable, y dentro de este género en particular a los NNyA, a declarar al juicio (punto 4).

Del mismo modo, hemos visto lo importante que resultan ser las entrevistas investigativas tomadas por un equipo interdisciplinario, lo que permite obtener información valiosísima para determinar la estrategia del caso (punto 6).

También enumeramos las distintas instituciones (públicas y privadas) y profesionales que toman contacto con la víctima, los que se convierten en una fuente de información.

Puede el fiscal, asesorado por el equipo interdisciplinario, considerar que no resulta beneficioso para la parte que representa ofrecer la declaración de la víctima o testigo, ya que lo que necesita probar lo puede realizar por otros medios.

Los fiscales pueden no contar con la declaración de la víctima en el juicio cuando se presenta otra situación que suele ser frecuente en las investigaciones de casos de trata de personas con fines de explotación sexual. Generalmente, con las víctimas mayores de edad los órganos de investigación tienen contacto y pueden entrevistarlas, únicamente, en el momento del allanamiento o de la recepción de la denuncia.

No pasa lo mismo si la víctima es menor de edad, porque respecto de ellas el Estado (a través de sus reparticiones públicas específicas) tiene la obligación de brindar la protección integral de los derechos de las NNyA según lo establece la Ley Nro. 26.061 de la República Argentina. De esta manera, en momentos iniciales de la investigación y cuando aún no se sabe quiénes son los sujetos responsables de la explotación del NNyA,

las áreas encargadas de los mismos pueden adoptar las llamadas "medidas excepcionales" (art. 39 de la ley 26.061) en relación a aquellos que estuvieran temporal o permanentemente privados de su medio familiar o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio.

Cuando la víctima es mayor de edad, el Estado Argentino no cuenta en la actualidad con ninguna herramienta legal que haga primar la decisión de los órganos de investigación por sobre la voluntad de la víctima.

Creemos que este es un tema para ser repensado teniendo en cuenta la situación de especial vulnerabilidad que caracteriza a las víctimas de trata de personas y los datos estadísticos que dan muestra de que mucha de ellas son captadas, entregadas o incluso explotadas por algún familiar o persona con la que tienen un vínculo sentimental. Desde esta óptica, la situación parece ser similar al sometimiento que sufren las víctimas de violencia familiar, puesto que la voluntad de la víctima parece estar viciada por el círculo de violencia a la que son sometidas por sus parejas.

En algunos sistemas judiciales se considera que en estas circunstancias las víctimas no pueden manifestar libremente su verdadera voluntad, por lo que los servicios de asistencia a la víctima de los órganos de investigación analizan el riesgo a las que están expuestas, y en caso de considerarlo necesario las incorporan a los programas de protección.

En Argentina, la Ley Nro. 26.842 (modificatoria de la ley 26.364 de trata de personas) que modifica el art. 6 de la ley establece entre los derechos de la víctima el siguiente: *"f) Recibir protección eficaz frente a toda posible represalia contra su persona o su familia, quedando expeditos a tal efecto todos los remedios procesales disponibles a tal fin. En su caso, podrá solicitar su incorporación al Programa Nacional de Protección de Testigos en las condiciones previstas por la ley 25.764"*

La Ley 25.764 establece que para que una persona sea incorporada al programa de protección de testigo *"Es condición inexcusable para la admisión y permanencia del sujeto beneficiario en las previsiones del presente programa la aceptación escrita del cumplimiento obligatorio de las siguientes disposiciones "* (art. 6).

Es decir, que en Argentina para ser sujeto de protección es necesario, entre otras cosas, la manifestación de voluntad en dicho sentido.

Por último, es importante tener presente que en un sistema acusatorio, la decisión de ofrecer como prueba en un juicio la testimonial de la víctima es una decisión estratégica del fiscal, el que deberá, en su caso, procurar la protección de la misma.

Esto no ocurre en el marco de los sistemas tradicionales, inquisitivos o los denominados mixtos, en los que resulta innecesario para los fiscales definir estrategias de protección de testigos. La razón de ello es consecuencia del rol central que tienen las actas del expediente en

la etapa probatoria: confeccionada el acta de la "prueba testimonial" en un sentido incriminante y útil, la comparecencia de los testigos se vuelve irrelevante y por tanto los mismos ya no serán, propiamente, "testigos" que requieran de protección.

Muestra de ella se observa en las causas que tramitan por investigación del delito de trata de personas en la justicia federal, en las cuales se toma como declaración de las víctimas el acta de entrevista que realizan los profesionales de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las personas damnificadas por el delito de trata, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Nación.

Como ya hemos hecho referencia en este trabajo, recordamos que uno de los puntos centrales del cambio de paradigma entre un sistema inquisitivo y uno acusatorio se visualiza en el propio concepto de prueba. En los sistemas tradicionales escritos se entiende que puede ser "prueba", en el sentido de información que forme parte de los fundamentos de una sentencia, el contenido de un acta escrita de una "testimonial". En los nuevos modelos, en cambio, el momento central del proceso es el juicio oral y público. Una de las características principales de este concepto de *juicio* será que sólo puede considerarse "prueba" el testimonio realizado en juicio, en una sala de audiencias, con inmediación, bajo publicidad y contradicción[190].

*"En este contexto, los programas de protección de testigos constituyen una cuestión de gran importancia en el proceso de desarrollo de los sistemas reformados. Por una parte, porque su funcionamiento es de algún modo el reflejo de la capacidad de los sistemas de persecución y juzgamiento para operar de modo eficaz y eficiente. Por otra parte, porque en determinados casos las carencias de los ministerios públicos en sus programas de protección de testigos tendrán como consecuencia directa ineficacias en el logro de condenas de los autores de delitos, particularmente en casos de alta connotación social, en los que son más frecuentes los riesgos de intimidación.*

*La nueva estructuración de los modelos procesales determina, inclusive, obligaciones legales para los ministerios públicos en materia de protección de testigos y víctimas de delitos. En un contexto que son los fiscales quienes dirigen las investigaciones, realizan la selección de casos para ir a juicio (con base en un análisis estratégico de posibilidades, costos, beneficios, etc.) y deciden qué prueba presentar para sostener sus acusaciones, son ellos quienes deben asumir responsabilidades cuando el efecto de estas decisiones político criminales sea que los testimonios utilizados pongan en riesgo la seguridad personal de un testigo o de su familia. Por tanto, los nuevos esquemas establecen para los ministerios*

190 Duce, Mauricio y Baytelman, Andrés; op. cit.59; Capítulo I

*públicos la obligación de brindar o gestionar los medios de protección adecuados para garantizar la integridad de dichas personas en cada caso.*

*En definitiva, el cambio de modelo que impulsan los procesos de reforma en la región determinan para los ministerios públicos, respecto de la cuestión de la protección de testigos y víctimas de delitos, desafíos de tipo estratégicos (gestionar adecuadamente esta problemática para cumplir con sus fines sociales y para ser eficaces) y de tipo legal (cumplir con la obligación de protección que la ley les impone como contrapartida de las facultades y poderes discrecionales que les asigna)"*[191].

Este es un cambio de paradigma, en el que no sólo implica modificar la manera de investigar los delitos por parte del órgano acusador, sino también de incidir en la forma que tienen los jueces de fallar este tipo de casos.

Lo dicho se ve corroborado por los resultados que arrojan la investigación y juzgamiento de este tipo de delitos, en este sentido: *"la investigación criminal de estos delitos culmina en un porcentaje muy menor de los casos con una respuesta judicial adecuada. Una gran cantidad de ellos es desestimado preliminarmente por la fiscalía y muchas investigaciones no continúan más allá. Las explicaciones para este fenómeno son variadas y responden con la credibilidad de las víctimas, las dificultades probatorias de estos delitos, las capacidades institucionales para investigarlos aspectos que dicen relación con las posibilidades de probarlos, cuestión que a su vez se relaciona con dos aspectos tratándose de delitos sexuales: (i) posibilidad de contar con prueba médica o pericial y testimonial (ii) filtrar los prejuicios que hacen poco creíbles los relatos de las mujeres ante los entes de persecución penal*[192].

Algo similar sucede en los países Centroamérica, Panamá y República Dominicana. El Proyecto de Investigación Regional que hemos mencionado, da cuenta de las siguientes actitudes de los jueces al fallar en este tipo de casos:

*"Se evidencia la existencia de prejuicios en este tipo de casos, pues suele restársele credibilidad a declaración de la víctima por su edad, por ser testigo único del delito cometido en su contra y porque no se les tiene como víctima, situación que no sucede en otros delitos de los denominados delitos contra el patrimonio, que con solo el parámetro del testigo único es posible que se termine condenando"*[193].

---

191 Cerliani, Carla y Narvaja, Sebastián; "Protección de testigos y víctimas de delitos en un sistema de justicia penal en proceso de reforma: iniciativas de implementación de programas de protección en la provincia de Santa Fe"; Revista de Derecho Procesal Penal Nro. 2 Año 2012, Director Prof. Edgardo Donna, Vice-directora: Ángela Ledesma; Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires (en prensa)

192 Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA); op. cit. 2; p. 127

193 Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ); op. cit. 10; p. 55

*"Podemos concluir que las interpretaciones de los tipos penales y la valoración de las pruebas se realizaron desde una óptica cargada de prejuicios, sexismo y formalismo "*[194].

Los Ministerios Públicos Fiscales suelen tener criterios restrictivos en cuanto a qué casos lleva a juicio, fundamentalmente porque se interpreta de manera restrictiva la necesidad de contar con pruebas contundentes que permita que el juez/ la jueza o los jueces condenen al imputado/a.

En los casos de abusos o explotación sexual tradicionalmente consideran que es prueba fundamental la pericia médica que constate las lesiones y la declaración de la víctima indicando quién es el autor del hecho y brindando detalles del mismo.

En la misma línea de interpretación se ubican los estándares judiciales de los tribunales orales para condenar en este tipo de casos.

Todo esto sin dudas se debe, en gran medida, a las deficiencias del sistema para generar antecedentes que puedan ser utilizados como prueba en el juicio. Hemos mencionado en el punto 6.2. posibles alternativas para probar el caso en juicio.

Incluso, hay doctrina que propone que se presenten en juicio testigos de testimonios: *" una sola, o tres o cuatro entrevistas previas -esto sin necesidad de que se entere el juez, ni que tenga que valorar cómo se hizo esto, si hay libre acuerdo de la víctima - y que estos peritos psicólogos, o aquel que al fiscal le parezca mejor, luego sí se citen en juicio y declaren como testigos. Como testigos de cargo. A éstos sí se les avisa que van a ser interrogados, que deberán decir la verdad, y que incluso van a ser sometidos a interrogatorios duros, si se quiere, por parte de la defensa. Y así, que sean ellos los que "sufran" esa situación. No someter al menor a una prueba directa. El menor, así, no tendría que ir a ningún tipo de dependencia judicial, ni siquiera a la cámara Gesell, con un juez, con un fiscal y un defensor. Esto en el sistema de prueba estadounidense no es necesario. Pero sí cabe presentar ante el juez pruebas que despejen toda duda razonable sobre la realización del hecho por parte de tal persona que es acusada.*

*Quizás en algún caso, pero no siempre, puede ser más convincente que sí se presente en juicio el niño víctima. Eso debería de ir evaluándolo el que defiende el interés del menor"*[195].

## 9.1.- EL DERECHO DE LA VÍCTIMA A SER OÍDA Y PARTICIPAR DEL PROCESO PENAL

Ante planteos como el realizado anteriormente, es habitual que haya

194 Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ); op. cit. 10; p. 57
195 Anitua, Gabriel Ignacio, ADC, JUFEJUS, UNICEF; op. cit. 3, p. 208

quienes se oponen porque interpretan esta propuesta como una violación al artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, al artículo 27 inc. a de la Ley Nro. 26.061 que recepta el derecho del niño a ser oído o los diversos artículos que contienen los códigos procesales en relación al derecho de la víctima de participar del proceso.

Sobre este tema Rozansky realiza un desarrollo interesante en su libro ¿Denunciar o silenciar?[196]. En el mismo manifiesta que, con frecuencia, distintos operadores, especialmente aquellos del ámbito del derecho, sostienen que si la víctima de abuso no es llevada ante el juez, sea durante la investigación o durante el juicio, se viola su derecho a ser oído.

Cabe recordar las características que mencionamos del delito de abuso y explotación sexual y las consecuencias que ocasiona en las víctimas. La realidad y el sentido común indican que en dichos casos se trata precisamente de lo contrario: cuando un tribunal o los litigantes interrogan de manera directa a la víctima o testigo vulnerable están violando su derecho a ser oído, e incluso puede llegar a ocasionarle daños psicológicos. Cuando se obliga a una víctima vulnerable a sentarse ante un tribunal se la está silenciando.

El derecho a ser oído consiste en crear las condiciones para que esa víctima pueda expresarse.

196 Rosanzki, Carlos, op.cit. 7

## CAPÍTULO VIII

# UNA LECTURA DEL PROCESO POLÍTICO DETRÁS DE LA SANCIÓN Y REFORMA DE LA LEY DE TRATA EN ARGENTINA

SIDONIE PORTERIE-ALDANA ROMANO

## SURGIMIENTO HISTÓRICO DE LA CUESTIÓN

En la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional celebrada en el año 2000 en Palermo, Italia, la trata de personas fue reconocida como una de las formas más preocupantes de delincuencia organizada. Desde ese momento a la actualidad, la trata ha adquirido un notorio protagonismo por sobre el resto de los delitos, irguiéndose como una de las principales problemáticas mundiales del siglo XXI. En Argentina la trata de personas adquirió visibilidad en la escena pública a partir de abril del 2008, con la sanción de la Ley 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, la creación del delito especial de trata de personas, y la definición de algunos lineamientos de la política pública en la materia. Nada indica que el problema fuera mayor al que existiera en años anteriores, tan sólo que en esa oportunidad, fue reconocida por diversos actores como una situación de crisis.

¿Cómo surgió el problema que motivó la sanción de la 26.364? ¿Qué actores intervinieron en su problematización? ¿Qué definiciones estuvieron en pugna? ¿Qué conceptualizaciones se han generado desde el Estado? ¿Qué respuestas del Estado se cristalizaron en políticas públicas? ¿Qué nuevas definiciones y conceptualizaciones se generaron luego de la sanción de la ley? ¿Cómo se iniciaron los procesos de reforma? ¿Qué actores los impulsaron? ¿Cómo se logró su reciente modificación?

## LA AGENDA INTERNACIONAL: EL PROTOCOLO DE PALERMO

La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional aborda tres temas de interés mundial, conceptualizados desde ese momento en adelante, como delitos organizados: armas, tráfico de migrantes y trata de personas. La Convención fue acompañada por Protocolos, instrumentos específicos para el abordaje de cada una de las problemáticas señaladas.

La Convención y el Protocolo de Palermo definen a la trata de personas como una de las violaciones más atroces de los derechos humanos a las que Naciones Unidas debe hacer frente. Desde allí, se insta a los países para que ratifiquen la convención y sus instrumentos específicos y avancen en el desarrollo de medidas tendientes a perseguir y penar el delito. En concreto, esto representaba en la enorme mayoría de los casos, la redacción y sanción de normativas especiales.

A partir del año 2000 la trata se posiciona como una de las principales problemáticas del mundo entero. En Argentina los primeros antecedentes legislativos remiten al año 2002, en función de la ratificación de los instrumentos internacionales firmados por nuestro país. Ahora bien, pasaron 6 años desde la ratificación para que el Congreso de la Nación sancionara

la primera ley de trata. ¿Qué acontecimientos se suscitaron? ¿Qué actores intervinieron? ¿Cómo se fue planteando el escenario?

## PRESIONES INTERNACIONALES

Desde la reforma constitucional de 1994, las Convenciones Internacionales suscritas por la Argentina tienen rango constitucional, en el caso de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Trasnacional y sus Protocolos específicos, quedaron ratificados por nuestro país en la Ley 25.632 del año 2002. Ser firmante de los instrumentos obligaba a la Argentina a dictar prontamente la normativa específica sobre la materia. Desde el 2002 en adelante nuestro país se vio sometido a distintas presiones internacionales en pos de avanzar en la redacción y sanción de la ley. Una de ellas fue la resolución AG.RES 2019 de la Organización de los Estados Americanos, donde se reconocía en primer lugar la relevancia del tema, y se instaba a los estados miembros a que adoptaran "las medidas necesarias para implementar las recomendaciones emanadas de la resolución "Combate al Delito de la Trata de Personas, especialmente Mujeres, Adolescentes y Niños/as" (CIM/RES 225/02 (XXXI-O/02), a fin de reforzar sus sistemas legales, judiciales y administrativos, y considerar el establecimiento, cuando corresponda, de un mecanismo nacional para prevenir y combatir el delito de la trata de personas y proteger a las victimas."[197]

Otro de los actores con mayor relevancia e incidencia a nivel internacional, regional y nacional, fue y continúa siendo, aunque en menor medida, el Departamento de Estado de los Estados Unidos, que desde el año 2000, luego de la firma de la Convención en Palermo, desarrolló una política de monitoreo de la situación en los distintos países del mundo. De esta forma, año tras año representantes del Departamento de Estado de los Estados Unidos visitan los países y se entrevistan con representantes del Estado y actores no gubernamentales, para luego de ello hacer una evaluación en función de determinados parámetros establecidos. La evaluación queda publicada en un informe de acceso público, en el que se ordena en función de distintos criterios, a los países evaluados, estableciendo una escala de cuatro niveles. El primero de ellos es la calificación más alta, aunque eso claramente no quiere decir que el país no tenga problema de trata de personas. Por el contrario, una clasificación de nivel 1, indica que el gobierno ha reconocido la existencia de la trata de personas, y ha realizado variados esfuerzos para abordar el problema, cumpliendo con las normas mínimas de la Ley de Protección a Víctimas de Trata, dispuestas por el Departamento de Estado. Cada año, los gobiernos deben demostrar un progreso apreciable en la lucha contra la trata para mantener una clasificación de nivel 1. El nivel 2 hace referencia

197 Resolución AG.RES 2019 OEA

a aquellos países que no cumplen plenamente con las normas mínimas de la Ley, pero están haciendo importantes esfuerzos para lograr el cumplimiento de dichas normas. El nivel 3 refiere a los países que no cumplen plenamente con las normas mínimas y no están haciendo esfuerzos significativos para lograrlo. Nuestro país desde el momento en que fue evaluado por el Departamento de Estado en el año 2004, siempre ha estado en el nivel 2 -pasando en algunos momentos a un sub tipo del nivel 2 que es una calificación menor de observación de los esfuerzos comprometidos-.

En el caso argentino, el informe del Departamento de Estado representó un instrumento de presión considerable a la hora de avanzar en la sanción de una normativa especial en la materia. Sin ir más lejos, tal como luego se expondrá, fue uno de los elementos mencionados en la defensa del proyecto presentado en el Senado por el bloque oficialista.

## LA SOCIEDAD CIVIL ORGANIZADA

No caben dudas que uno de los actores centrales para la visibilización de la problemática han sido las organizaciones no gubernamentales que trabajaron el tema. Si bien muchas de las demandas que presentaron no fueron tomadas en cuenta en el momento de la sanción de la ley 26.364, tuvieron una incidencia notoria en la puesta en escena del tema, y en la discusión por su conceptualización. La incidencia que han ido adquiriendo las ONGs dedicadas a la temática, se ha visto acrecentada en los últimos años, obteniendo inclusive una influencia notoria en la reforma de la ley 26.364 en diciembre del 2012.

## EL CAMINO HACIA LA LEY

Las primeras respuestas que dio el estado argentino se desarrollaron en el ámbito legislativo. Los primeros proyectos presentados tuvieron que ver con la firma y la ratificación de la Convención de Naciones Unidas. Si se observan los cuadros a continuación, se notará la evolución de los proyectos presentados a lo largo de los años, desde el 2000 hasta el 2012.

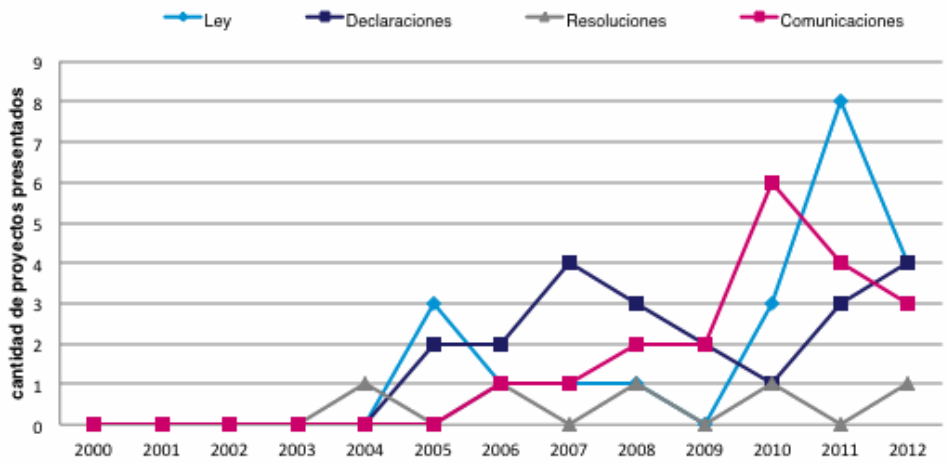
En el año 2003 aparece el primer proyecto de ley en la cámara de diputados. Esta no es una fecha casual. Un año antes, el 3 de abril del 2002, desaparece “María de los Ángeles Verón”, y con su desaparición se inicia una incansable búsqueda, que persiste incluso hasta nuestros días. La búsqueda de Susana Trimarco, su madre, por variados motivos que no analizaremos aquí, ha logrado instalarse en la agenda de los gobiernos provinciales, municipales y nacionales. Pocos casos en la historia de nuestro país, han adquirido tamaño lugar público como el caso de “Marita Verón”. Sobre él se recrearon los imaginarios en torno a las víctimas, a los modos de captación, a los tratantes, a las redes delictivas.

En el año 2007 Susana Trimarco recibió el premio “Mujer Coraje” otor-

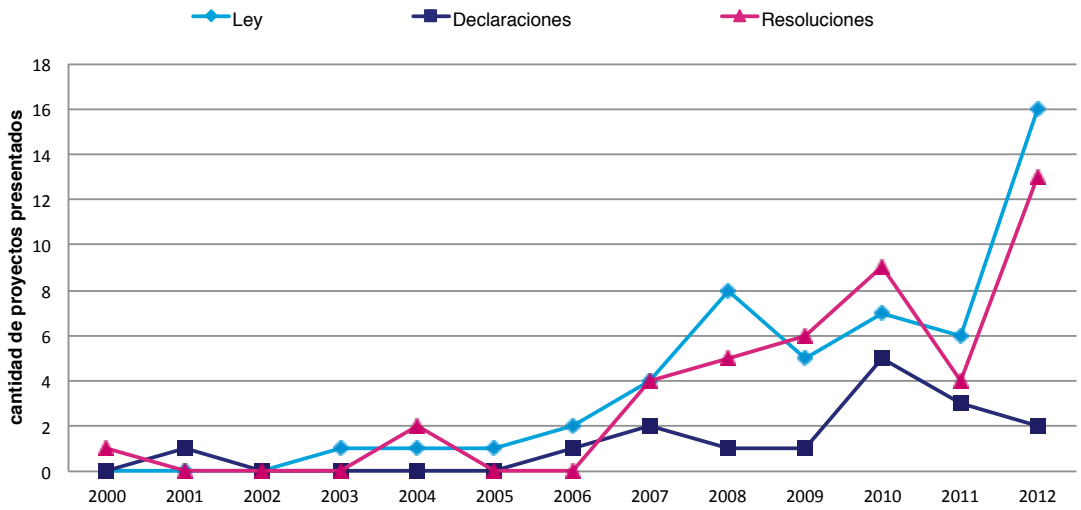
gado por el Departamento de Estado de Estados Unidos en función de la lucha que estaba desarrollando, y de la cantidad de víctimas que había rescatado. Este dato, que parece casi caricaturesco, no es un dato menor. Mientras el Departamento de Estado calificaba "mal" a la Argentina, premiaba a esta madre por su lucha. Se presentaron numerosos proyectos en ambas cámaras para felicitar y congratularse con el logro obtenido por Trimarco, un año previo a la sanción definitiva de la ley.

Cabe señalar que los primeros proyectos fueron en su totalidad de la oposición, al igual que los numerosos pedidos de informes al Poder Ejecutivo por las acciones desarrolladas en la materia, en función de lo indicado por el Protocolo de Palermo y la resolución de la OEA. El oficialismo presenta sus primeros proyectos recién en el año 2005 y en la cámara alta, donde luego se obtendrá la media sanción.

**Evolución proyectos senado**




**Evolución proyectos diputados**



Un punto a resaltar, es que en los fundamentos de todos los proyectos presentados desde el 2003 hasta el 2008, se apela al Protocolo de Palermo para validar la redacción y necesidad de los mismos. En algunos se menciona el informe del Departamento de Estado, y en otros se recurre a la resolución de la OEA. Es notoria la ausencia de las ONGs en los fundamentos de los proyectos presentados en el Senado, y en los primeros proyectos presentados en la cámara baja. Las organizaciones no gubernamentales recién aparecen en los últimos proyectos presentados en diputados, previo tratamiento de la media sanción del senado, que terminó convirtiéndose en ley.

A pesar de que se registre un grado de mayor labor parlamentaria en la cámara de diputados, y pese inclusive al inicio del tratamiento también en la cámara baja durante el 2006 en las comisiones de Legislación Penal y Familia, fue el Senado quien primero sancionó un proyecto que luego se convirtió en ley.

En las sesiones extraordinarias de diciembre del 2006, el Senado dio media sanción a un proyecto que contaba con al menos la asesoría técnica del Poder Ejecutivo a través del Ministerio del Interior y el respaldo de la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público Fiscal[198]. Más aún, en la sesión se encontraban presentes el, en aquel entonces, Ministro del Interior, Aníbal Fernández, y la psicóloga responsable del recién implementado Programa Las Víctimas contra las Violencias, Eva Giberti. El tratamiento en el Senado fue armónico y sin mayores sobresaltos. La defensa del proyecto quedó en manos de la senadora Ibarra, quien en todo momento resaltó los consensos logrados entre todos los bloques.

*"Agradezco especialmente la presencia del señor ministro del Interior, doctor Aníbal Fernández, porque con dicho Ministerio se ha hecho un trabajo mancomunado de muchos meses para lograr que la iniciativa llegara al recinto, hecho sobre el que luego haré referencia. También quiero agradecer al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que, a través de su ministro, Iribarne, puso a sus equipos técnicos a trabajar con el ámbito parlamentario, y a la Procuración General de la Nación, que hizo su aporte legislativo y de equipos técnicos."*[199] *Sen. Ibarra*

La media sanción se logró por unanimidad, sin cuestionamientos al proyecto presentado, y sin referencias a las demandas de las organizaciones no gubernamentales. No fueron muchos los oradores en la sesión, y todos ellos hicieron referencia a la necesidad del cumplimiento con las disposiciones del Protocolo de Palermo. Se mencionó también el informe del Departamento de Estado, y los aportes recibidos por los expertos del Poder Ejecutivo, la Lic. Eva Giberti, y miembros del Poder Judicial y de la

198 Cabe mencionar que la Procuración General de la Nación había presentado un proyecto elaborado por el director de la OFAVI, Eugenio Freixas, que fue tenido en cuenta a la hora de la elaboración del dictamen en el Senado.

199 Taquigráficas 30/ Reunión - 01/ Sesión extraordinaria - 6 de diciembre de 2006

Procuración General de la Nación con competencia en el tema.

Si el proceso en el Senado se desarrolló de manera consensuada y sin mayores oposiciones, el escenario se modificó sustancialmente en la Cámara de Diputados. Como señalamos, la labor parlamentaria se incrementó considerablemente en la cámara baja a partir del año 2003. Fueron numerosos los proyectos presentados dentro de la oposición y dentro del oficialismo que no coincidían con la redacción propuesta por el Senado. El oficialismo logró la sanción de la ley pero no consiguió repetir la votación unánime, se alcanzó la mayoría con 157 votos a favor, 35 en contra y 6 abstenciones. Se presentó un dictamen de mayoría, un dictamen de minoría y 7 disidencias parciales. ¿Qué sucedió en el año y medio que separa una votación de otra? Debe destacarse que si bien hubo recambio parlamentario, el oficialismo continuó teniendo mayoría en el recinto. ¿Qué sucedió entonces? ¿Por qué no pudo reiterarse el consenso logrado en el Senado un año antes? Si se analizan los discursos de los oradores de la sesión de abril del 2008, se advertirá la presencia de nuevas voces en la discusión. Así como en el Senado primaba la referencia al Protocolo de Palermo, al informe del Departamento de Estado y a los expertos invitados, en la cámara baja se advertía además de la referencia casi obligada al Protocolo de Palermo, una presencia notoria de las organizaciones no gubernamentales en una extensa cantidad de discursos de los diputados que se opusieron a la redacción de la media sanción. ¿En qué consistía el disenso? ¿Qué definiciones entraban en pugna?

*"Ninguna de las organizaciones civiles con las que tengo trato está de acuerdo con este proyecto de ley. Si realmente las citaron para hacerlas hablar y no llevarles el apunte, no tiene sentido". Dip. Gil lozano*

*"La trascendencia del tema que nos ocupa hubiera merecido la aprobación de un texto en el cual confluyan las opiniones de las ONG y de los bloques opositores, cosa que no ha sucedido, con lo cual el producto legislativo será sólo una tenue reforma al Código Penal que ni siquiera respeta la sistemática del mismo." Dip. Storni.*

*"Sin embargo, la norma aprobada hace ya más de un año por el Senado no ha escuchado el reclamo que las organizaciones no gubernamentales están haciendo desde ese momento... (Aplausos en las galerías.)... y que plantea que el delito se configura aunque la víctima haya prestado su consentimiento, cualquiera sea su edad." Dip. Ausburger*

*"Me llegaron después numerosos mensajes de diversas organizaciones de derechos humanos y de defensa de la mujer que contenían efectivamente una crítica en este mismo sentido. "Dip. Bonasso.*[200]

200 Taquigráficas de la sesión del 9 de abril del 2008.

## EL PROBLEMA DEL CONSENTIMIENTO

El punto central de la discusión giró en torno a la distinción entre mayores y menores que establecía el proyecto sancionado por el Senado. En la cámara alta habían atendido a la definición del protocolo de Palermo copiando casi textualmente cada una de sus palabras, haciendo oídos sordos a la advertencia que allí mismo se estipulaba en torno a tamaña generalidad. Recordemos que el protocolo debió consensuar entre todos los países miembros, un instrumento que sirviera para perseguir la trata pero que no atentara de manera particular contra las políticas que cada país internamente se ha dictado en torno a la prostitución. La discusión por la trata obliga a repensar la explotación sexual y la prostitución. En el proyecto sancionado por el Senado se apelaba a la generalidad del Protocolo estableciendo una diferencia para el caso de mayores de edad y niñas, niños y adolescentes. Así se sostenía que habría trata cuando se ofreciere, captare, trasladare, o acogiere con el fin de explotar a un niño, niña o adolescente. En el caso de mayores de edad, se sostenía que habría trata cuando se captare, trasladare o acogiere con el fin de explotar, por medio de engaños, coerción, abuso de autoridad, o abusando de la situación de vulnerabilidad. Estos "medios comisivos" establecían de alguna forma lo que dio en llamarse el "vicio del consentimiento". Quedaba entonces estipulado que para el caso de mayores de edad, se debía probar que la persona no había consentido su situación. La paradoja del caso es que puesto sin más, es equivalente a decir que la persona había consentido su propia explotación, lo que resulta en un absurdo. Pero, en ese momento, lo que preocupaba a diputados y senadores era no avanzar sobre la penalización de la prostitución.

*"Todos sabemos lo que significa el vicio del consentimiento. Cuando se llega al lugar y se encuentra al proxeneta con alguna mujer, éste nos va a decir: "Ellas quieren, tienen más de 18 años, ¿yo qué puedo hacer?"*

*Esta es la situación. Con respecto al tema de las mujeres que ejercen la prostitución existe una discusión que no tiene nada que ver con este proyecto ni con el tema de la trata. Digo esto porque se está debatiendo si esas mujeres están en situación de prostitución o son trabajadoras sexuales. Personalmente no le hago un "ole" a esta discusión, pero hoy no es motivo de debate; no es el tema que nos ha convocado a esta sesión. En todo caso es una discusión que deberemos llevar adelante con las actoras involucradas y después de escucharlas podremos formar una opinión.*
*Dip. Gil Lozano.*

*"La cuestión es bastante compleja porque uno puede pensar que existe trata sin que exista explotación sexual, o que existe explotación sexual sin que exista el delito de trata, lo que demuestra que estamos ante un problema complejo que no vamos a solucionar con consignas entre nosotros. Entonces, debemos aclarar los términos de nuestro contencioso y del debate, porque me parece que será la mejor contribución para arribar*

*a una norma seria. Está bien que el consentimiento lo ubiquemos como punto central del debate, ya que paradójicamente debería ser irrelevante para la servidumbre y esclavitud y para la ablación de órganos, pero no para la explotación sexual. Ello es así porque el ordenamiento jurídico argentino ha hecho ilegal la ablación de órganos y la reducción a servidumbre y esclavitud, pero hay una política criminal por la que el ejercicio de la prostitución no es un delito." Dip. García Mendez.*

*"En relación con el ejercicio de la prostitución no todas las mujeres fueron engañadas, secuestradas o torturadas, pues de lo contrario se configuraría el delito de trata, que es uno de los peores delitos. Hay mujeres que en la Argentina se prostituyen por muchos otros motivos sociales, y no podemos ubicar esa situación en el nivel del delito de trata ( ) Son 140 los países que firmaron un protocolo por el que entienden que es posible que una mujer adulta consienta ejercer la prostitución. No se debe penalizar el ejercicio libre de la prostitución. ( )*

*Todo lo que se habló en materia de consentimiento es para dejar en claro que en nuestro país muchas mujeres han elegido ejercer la prostitución y no han sido objeto de trata. Hay ejercicio de la prostitución y no queremos que llegue a estar casi en estado de ilegalidad." Dip. Ibarra.*[201]

La necesidad de problematizar la trata obliga a poner en escena la explotación sexual y la prostitución, problemáticas que hasta este momento no eran sujeto de discusión. Más aún, la explotación sexual que se encontraba desde largos años ya tipificada en nuestro ordenamiento jurídico, no constituyó nunca una prioridad para la política criminal. Dicho de otro modo, la trata sexual preocupa en tanto se materializa la explotación sexual, aún cuando la explotación sexual en sí misma nunca fue tema de debate público. El resultado que ha conllevado la discusión de trata es realmente inaudito. Ningún diputado osa discutir su dimensión ni su gravedad, pero prácticamente ninguno tampoco se pregunta por la situación de la explotación sexual en sí misma. Que, claro está, no queda resuelta con la ley de trata. Lo curioso del planteo y la puesta en visibilidad de la trata, es que permitieron advertir al menos en esta primera instancia, la existencia de problemáticas relacionadas que estaban totalmente naturalizadas en la sociedad. El problema es que con el transcurrir de los años, el discurso de la trata terminó por ocultar la problematización de la explotación sexual. El Estado concentró todos sus esfuerzos en avanzar sobre la visibilización, persecución y abordaje de la trata sexual, pero dejó tras de sí la explotación sexual y la prostitución. El foco de la política criminal, así como el foco de la política de asistencia y prevención, quedó subsumido a la trata sexual. Desde los distintos niveles del Estado se interpretó de la misma forma, aún aquellos niveles que eran directamente responsables de la explotación sexual.

201 Taquigráficas de la sesión del 9 de abril del 2008.

El debate en Diputados fue sin dudas una discusión intensa, donde se discutieron y nombraron las tres problemáticas con sus características diferenciadas. No obstante, la discusión por la prostitución y la explotación sexual cuando no estaba acompañada de situaciones de trata, quedó relegada a un segundo plano. Se advierte en más de uno de ellos que, tanto para quienes apoyaban la figura del consentimiento como para quienes no lo apoyaban, la problemática de la prostitución era una problemática cercana pero no motivo de debate en esa oportunidad. Quienes avanzaban en el consentimiento decían que era necesario para no atentar contra la prostitución, pero ninguno, salvo Lozano, problematizaron la situación de la prostitución. Quienes por otro lado renegaban del consentimiento, aducían que justamente trata no es igual a prostitución, y que no era motivo de discusión esa noche en el recinto.

*"La primera aclaración que resulta imprescindible hacer en relación con la trata vinculada con la cuestión sexual es que al hablar de trata no estamos hablando de trabajo sexual ni tampoco de aquellas personas que ejercen la prostitución. Nos estamos refiriendo a quienes generan un circuito para abastecer los lugares de explotación sexual de mujeres. ( ) Más allá de los avances que podamos hacer en la norma para efectivamente hacernos cargo del mejor modo posible en nuestro país de aquello que en todo caso pusieron en debate 140 países, lo más razonable sería entender que para poder terminar con la trata y con el proxenetismo es imprescindible avanzar sobre las experiencias de poder político, legislativo y judicial que en las distintas provincias y municipios, a través de códigos contravencionales, permiten que las mujeres, para ejercer el trabajo sexual, tengan que caer en las redes de trata y ser víctimas de ellas." Dip. Lozano*

*"Porque la mirada del consentimiento solamente para proteger la libertad de las trabajadoras sexuales es una mirada parcial, ya que cuando hablamos de trata nos estamos refiriendo al sometimiento a la condición de esclavitud, de explotación sexual forzada o de explotación laboral". Dip. Córdoba.*

*"Me felicito de que demos una respuesta que respete los derechos humanos básicos de cualquier persona mayor de 18 años, porque no le otorgamos más poder a quien siempre termina vulnerando ese derecho, es decir, el Estado. Nosotros tenemos la obligación de saber que cualquier herramienta legislativa que elaboremos, si es mal utilizada puede dar lugar a las peores perversiones o a los peores desvíos. Esto es algo que no estuvo presente en el espíritu de ningún legislador." Dip. Rossi.*[202]

Finalmente se obtuvo una ley de trata que resultó fundamental para la puesta en cuestión del tema. Sancionar leyes en modo alguno significa una real voluntad política de avanzar sobre algunas cuestiones. El caso de la explotación sexual es notable. Pero en relación a la ley 26.364

202 Taquigráficas de la sesión del 9 de abril del 2008.

ocurrió algo distinto. Fue sin dudas un punto de inflexión en materia de política pública. A partir de su sanción se desarrollaron una infinidad de decisiones en distintos ámbitos del Estado.

## PROCESO DE REFORMA DE LA LEY 26.364

Los primeros proyectos de reforma de la ley se presentaron en diputados en el año 2009 por las diputadas Ausburger (5708-D-2009) y Gil Lozano (6377-D-2009). Ambos proyectos modificaban la redacción del tipo penal, quitando la diferenciación entre mayores y menores, eliminando con ello la figura del consentimiento. Así mismo, se proponía la creación de un Programa Nacional para la Lucha contra la Trata de Personas, y se definían algunos lineamientos de política pública en la materia. Durante el año 2010 se inició en la cámara baja un nuevo debate en las comisiones de Legislación Penal, y Mujer, Adolescencia y Familia, en el que se invitó a participar a expertos, y a numerosas organizaciones no gubernamentales y familiares de víctimas. Luego de extensos meses de trabajo, se obtuvo un dictamen de mayoría, 5 disidencias parciales, y dos dictámenes de minoría de comisión, presentados en la orden del día 1071 del 2010. No obstante el consenso alcanzado en ambas comisiones, el dictamen no logró su sanción en la cámara de diputados.

En el transcurso del año 2011, el Senado comenzó con el tratamiento de un nuevo proyecto de reforma de la ley 26.364. Al igual que se trabajó en la cámara baja, se inició un proceso de debate legislativo y se volvió a invitar funcionarios públicos, especialistas y a las organizaciones no gubernamentales a la comisión de Justicia y Asuntos Penales durante su tratamiento. Finalmente, en la sesión del 31 de agosto de 2011 el dictamen[203] se aprobó sobre tablas por unanimidad. La media sanción estipulaba no sólo la modificación del tipo penal de trata, quitando la diferenciación entre mayores y menores, sino que también avanzaba en la modificación de los delitos de explotación. Además establecía la creación de organismos especiales para el diseño de política pública y atención a las víctimas.

Curiosamente en la cámara baja se repitió un escenario similar al desarrollado durante el año 2008, en tanto los consensos alcanzados en el Senado no parecieron sostenerse de igual forma en Diputados. Durante el 2012 se inició el tratamiento de la media sanción en las comisiones de Legislación Penal y Mujer, Adolescencia y Familia. Se convocaron a expertos a las reuniones de comisión, y se invitaron a las organizaciones no gubernamentales a reuniones de asesores. Se trabajó extensamente

203 El dictamen tuvo origen en el proyecto 1514-S-2011, Dip. Romero: PROYECTO DE LEY MODIFICANDO LA LEY 26364 - TRATA DE PERSONAS - Y CREANDO PROGRAMAS NACIONALES DE CAPACITACION DE PERSONAL Y DE PREVENCION Y ASISTENCIA A LAS VICTIMAS EN EL AMBITO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS .

durante largos meses, y se obtuvo consenso sobre un pre-dictamen de la comisión de penal, basado en el proyecto de la diputada María del Carmen Bianchi, que recogía en buena medida los articulados propuestos por UFASE, CELS e INECIP. No obstante estos consensos, el pre-dictamen no fue firmado por diferencias con la comisión de Mujer, Adolescencia y Familia. ¿En qué consistían las disidencias?

Existía pleno consenso en torno a la necesidad de eliminar la diferencia entre mayores y menores, y de esa forma echar por tierra la figura del consentimiento. Había también acuerdo en la creación de un sistema institucional contra la trata y la explotación de personas, así como en los lineamientos de política pública establecidos en la nueva norma. No obstante, existían discrepancias en torno a algunas cuestiones técnicas y en torno a definiciones más político-ideológicas. Por un lado, la nueva redacción del tipo penal de trata estipulaba como agravantes los anteriores medios comisivos, presentando el inconveniente de que algunos de ellos (engaño, abuso de situación de vulnerabilidad) son a ciencia cierta estructurales del delito, obligando a tener en todos los casos figuras agravadas. Por otro lado, las discusiones más fuertes giraron en torno al debate por avanzar o no en las políticas relativas a la prostitución. Había quienes entendían que lo dispuesto en la media sanción no era suficiente y que era necesario avanzar sobre la penalización del cliente de prostitución, por un lado, y la prohibición de los lugares de consumo de la prostitución, por el otro. Del otro lado, había quienes sostenían que no debían modificarse los delitos de promoción y facilitación de la prostitución ajena “tal como preveía la media sanción- en tanto lo discutido en la norma era lo relativo a la trata y la explotación sexual, y no lo concerniente a la prostitución, que requeriría de un debate distinto.  Estas diferencias se advertían finalmente entre quienes aceptaban y querían avanzar con la media sanción del Senado, y entre quienes sugerían su reforma.

Tal como se ha mencionado, en la última reunión del año de la comisión de Legislación Penal, circuló entre los diputados un pre-dictamen que recogía en buena medida los articulados propuestos por el INECIP, CELS y UFASE. No obstante, el proyecto no obtuvo dictamen en esa jornada. Semanas más tarde, pese a todas las discusiones desarrolladas, pese a los consensos establecidos y a los proyectos presentados, el 19 de diciembre en sesiones extraordinarias, se sancionó finalmente el proyecto que venía del Senado sin hacerse ninguna modificación. ¿Qué sucedió entre la última reunión y la convocatoria a extraordinarias? ¿Qué procesos permitieron echar por tierra las discusiones y los consensos logrados en pos de una pronta sanción?

El 11 de diciembre del 2012 se dio a conocer el fallo del juicio por la desaparición de Marita Verón. Su resultado dejó atónito al país entero: se absolvieron a los 13 imputados. El fallo motivó el enojo social y el reclamo de justicia, ante la frustración de tamaña sentencia luego de 10 años de

su desaparición. Dos días más tarde, mediante el decreto 2410/2012, la Presidenta de la Nación convocó a sesiones extraordinarias a los fines de dar tratamiento al proyecto con media sanción del Senado.

No persistieron los consensos obtenidos en la comisión de Legislación Penal semanas atrás, y se obtuvo finalmente un dictamen de mayoría que aconsejaba la aprobación sin modificaciones de la media sanción, un dictamen de minoría y 25 disidencias parciales. La discusión en el recinto se vio teñida por los recientes sucesos y el reconocido reclamo social, aunque varios diputados manifestaron sus diferencias con el proyecto en debate. Nuevamente, la discusión en la cámara baja fue considerablemente más acalorada que en el Senado, aunque con notorias diferencias al debate del 2008. Curiosamente, en este caso se advierte una superposición de los fenómenos abordados, la diferenciación establecida durante el debate de la sanción de la ley 26.364 pareciera haberse perdido por completo.

*"Señora presidenta: de más está decir que nuestro bloque acompañará la iniciativa de modificar la ley vigente, porque es inconcebible que tal legislación admita el consentimiento por parte de las víctimas de explotación. Esto justifica que estemos aquí reunidos, así como también nuestro apoyo a la sanción del proyecto de ley. Sin embargo, no podemos dejar pasar por alto la manera en que tratamos esta iniciativa. Hoy se echa en saco roto tiempo de análisis y trabajo, a raíz de la urgencia, que en definitiva es la consecuencia de la forma en que viene legislando el oficialismo. Lo cierto es que el Congreso se reúne en sesiones extraordinarias porque el tema está fuera de la agenda normal del Parlamento. Ello, después de haber analizado durante un año el proyecto de ley sancionado por el Senado y de proponer mejoras que hoy serán ignoradas en razón de la necesidad de dar respuestas a un fallo repudiable ( ) Entre las observaciones que marcamos también hay otro tipo de cuestiones técnicas, como una inadecuada regulación de los agravantes. Al haber pasado los elementos constitutivos a los agravantes, como por ejemplo la situación de vulnerabilidad, se vaciará la aplicación de un tipo básico ( ) adelanto que a partir del año próximo insistiremos en la sanción de un proyecto independiente con el objeto de superar las deficiencias que exhibe la iniciativa en consideración." Dip. Garrido*

*"Sin perjuicio de que en el debate en particular formularemos observaciones, señalo que la ley saldrá esmirriada y flaca, y no ayudará a terminar con el flagelo de la trata. A pesar de que contiene avances en artículos que vamos a votar afirmativamente, importa retrocesos en cuanto a la selección que va haciendo el derecho penal respecto del último eslabón de la cadena criminal. Por ejemplo, nos encontramos con que se establecen tipos penales que no serán excarcelables. Entiendo que la mano dura y el hecho de que la gente quede detenida por situaciones que no hacen al entramado criminal que debemos perseguir, queda bien para la tribuna;*

*pero hoy no estamos aquí para quedar bien." Dip. Parada*

*"Lo que no compartíamos, y de hecho hoy no lo hacemos además queremos dejar constancia de que si bien hoy vamos a dar un paso adelante, creo que todos tenemos la sensación de que hay mucho más para discutir, es el pasaje de los medios comisivos como agravantes del delito, que crea una suerte de figura básica encubierta.( ) generalmente cuando pasan estas cosas, cuando todas las penas que se aplican son altas y cuando a esto se suman los problemas que por ejemplo tiene el artículo 21 del proyecto, que redefine los delitos de promoción y facilitación de la prostitución y castiga todas las actividades conexas, ocurre lo siguiente. Esto no lo decimos solamente nosotros sino que el proyecto de la diputada Bianchi recogía esos principios, las críticas del CELS, de la UFASE, del INECIP y de otros doctrinarios y prestigiosos autores en la materia. Lo que ocurre es que cuando el Código Penal pretende castigar todo, generalmente castiga poco y nada. Cuando se pretende perseguir penalmente todas las actividades, lo que generalmente ocurre es que en materia penal se persigue a los más débiles." Dip. Comi*

*"Cuando la senadora Alperovich dice que los prostíbulos están y seguirán estando, lo único que hace es desnudar algo mucho más profundo que existe en la sociedad: pensar que la prostitución siendo el oficio más viejo del mundo, siendo algo cultural, que los varones tienen que ir es inevitable. Podría recordar lo que dijeron en 2008, totalmente contrario a lo que sostienen ahora, pero no quiero caer bajo. Lo que sí quiero decir es que sinceramente no creo que este dictamen tenga el propósito de eliminar la explotación sexual. Bajo la ideología es inevitable; no es tan mala. ¿Hay alguna diferencia entre la prostitución y la trata? No, la verdad es que no la hay. Puede haber algunas, pero las víctimas son las mismas, las condiciones materiales que las llevan a la prostitución y a la trata son las mismas, los lugares donde se prostituyen son los mismos, los clientes son los mismos, y se usan intercambiadamente para el mismo propósito a víctimas de trata y de prostitución. ( ) La otra cuestión es la siguiente: quien paga por sexo tiene que ser criminalizado. En ningún caso toleraríamos situaciones en las cuales se admita semejante nivel de explotación."Dip. Rodriguez*

*"Comparto lo señalado por el señor diputado Gil Lavedra respecto de un debate de carácter cultural vinculado con los fundamentos patriarcales sobre los que se ha construido esta sociedad. Esto hay que decirlo y terminar con la legitimación social de pagar por sexo. En la Argentina todavía existen lugares donde el hecho de pagar por sexo no es condenado socialmente. Esta situación debe ser condenada socialmente. En el primer lugar donde uno empieza a modificar conductas patriarcales es con uno mismo y con sus hijos. (Aplausos.) A partir de allí, uno empieza a modificar*

*ciertas conductas. (Aplausos.)" Dip. Rossi*[204]

Los argumentos de la reforma giraron en torno a la necesidad de fortalecer y viabilizar la persecución de la trata y la explotación sexual, sin establecer públicamente ninguna definición respecto de la problemática de la prostitución, cuando la reforma de facto y de derecho establece un régimen neo-prohibicionista, mediante el cual la penalización puede alcanzar a toda persona que colabore con el ejercicio de la prostitución, ello en función de la modificación del artículo de promoción y facilitación de la prostitución de personas mayores de edad.

Los nuevos tipos penales no reconocen la posibilidad del consentimiento de la actividad para el caso de mayores, por lo cual es factible de sanción tanto quien intermedia, como quienes facilitan o promueven la prostitución. Si bien no se penaliza a quien ejerce la actividad, habilita la persecución inclusive "en una interpretación amplia pero perfectamente posible- a quien consume y, por esa acción promueve.

Es muy temprano para aventurar posibles resultados, debido a que pasaron tan sólo meses desde la promulgación de la ley. Sin embargo, hay algunas cuestiones que es necesario advertir. La primera y principal es el efecto neo prohibicionista de la nueva normativa. A hoy la prostitución no se podría ejercer ni en la calle[205], ni en locales públicos, ni en ámbitos privados sin riesgo de que una persona termine siendo penalizada. Por ende, se convierte en una actividad prohibida

Una hipótesis arriesgada pero verosímil, es que no habrá cambios significativos en la política criminal contra la trata y la explotación sexual, pero sí mayor clandestinización de la prostitución y recaudación ilegal por

204 Taquigráficas de la sesión del 19 de diciembre de 2012.

205 En algunas provincias aún siguen vigentes los Códigos de Faltas en los cuales se define, en primer lugar, a la prostitución como un problema de orden público y moral. Se regulan los espacios y los modos del ejercicio de la actividad para que la misma no atente ni perturbe las "buenas costumbres". Los Códigos permiten gestionar esta regulación estipulando penas de multas o arresto o ambas, según los diferentes casos, para las mujeres que ejercen la prostitución. En la práctica, estos Códigos facultan a la policía para realizar detenciones sin intervención judicial previa, constituyendo una herramienta más para incrementar la autonomía policial. Ver Códigos de Faltas de las provincias: Provincia de Buenos Aires Decreto - Ley 9321/79; Provincia de Catamarca Código de Faltas Ley 5171 ; Provincia de Chaco Código Contravencional-Ley 4209; Provincia de Chubut Código Contravencional-Ley 4115; Provincia de Córdoba Código de Faltas; Provincia de Corrientes Código de Faltas; Provincia de Formosa Código Contravencional -Ley 794; Provincia de Jujuy Código Contravencional; Provincia de La Pampa Código de Faltas; Provincia de La Rioja Código de Faltas -Ley 7.062 ; Provincia de Mendoza Código de Faltas -Ley 3365 ; Provincia de Misiones Código de Faltas-Ley 2800; Provincia de Salta Código Contravencional -Ley 7135; Provincia de San Juan Código de Faltas-Ley 7819; Provincia de San Luis Código de Faltas-Ley 0155; Provincia de Santa Cruz Código Contravencional; Provincia de Santiago del Estero Código de Faltas-Ley 2.425; Provincia de Tierra del Fuego Decreto 77/59; Provincia de Tucumán Ley 5140 - Contravenciones Policiales.

parte fundamentalmente de los agentes públicos que controlan la calle (policías, guardias urbanas, inspectores municipales, etc.). Se ha decidido así en favor de un régimen prohibicionista, que lamentablemente, no permitió un debate transparente acerca de las razones y los posibles resultados de las diferentes alternativas de políticas.

# CAPÍTULO IX.A

# MODIFICACIÓN A LA LEY 26.364 DE TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A SUS VÍCTIMAS.

## ANÁLISIS Y PROPUESTAS SOBRE LOS ASPECTOS PENALES [206]

206 El presente documento fue elaborado en conjunto con la ex Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas, el Centro de Estudios Legales y Sociales, y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.

## INTRODUCCIÓN

Las organizaciones sociales y los representantes de distintos ámbitos gubernamentales que suscriben el presente, hemos discutido durante varios encuentros organizados al efecto, acerca de las reformas penales del proyecto de ley que se encuentra actualmente en tratamiento en la Cámara de Diputados de la Nación y que ya ha recibido media sanción de la Cámara de Senadores.

Reconocemos y celebramos las importantes modificaciones que el proyecto de ley pretende introducir en la normativa vigente en tanto recoge los consensos construidos en el marco de las discusiones en comisiones, luego de amplias consultas realizadas al Poder Ejecutivo Nacional, a responsables del sistema de justicia, a organizaciones de la sociedad civil y a familiares de víctimas.

No obstante, y a fin de continuar con los avances introducidos por la Cámara de Senadores, elaboramos el presente documento con una serie de propuestas destinadas a mejorar la técnica legislativa elegida, superar las dificultades que la normativa vigente ha generado, y de este modo complementar el camino iniciado.

A los fines de la discusión, hemos consultado informes de organismos gubernamentales y de la sociedad civil, artículos académicos, jurisprudencia y demás información disponible sobre las principales características de la dinámica del delito de trata en nuestro país y los modos en los cuales la justicia ha interpretado la Ley 26.364.

En materia penal, destacamos los aciertos del proyecto con media sanción, en cuanto a la creación de una figura básica para el delito de trata de personas con fines de explotación, sin distinciones entre víctimas mayores y menores de edad. El proyecto recoge las críticas elaboradas a lo largo de estos años, eliminando los medios comisivos previstos para el caso de víctimas mayores. Así se otorga claridad a la figura, la cual no podía seguir supeditada a la prueba respecto del vicio o error existente en la voluntad de las víctimas, para considerar configurado el delito.

Asimismo, consideramos positiva la reformulación que se propone del artículo 127 del Código Penal que se refiere a la explotación sexual. En ambos casos, los resultados son, básicamente, dos: facilitar las exigencias probatorias, al no requerir la prueba del consentimiento viciado de la víctima y brindar mayores posibilidades de encarar una persecución penal en casos como estos, de cierta complejidad.

Sin embargo, y fundamentalmente, es preciso señalar dos inconvenientes que devienen de las decisiones tomadas para la reconfiguración de los agravantes; y para la nueva redacción del delito de “promoción y facilitación de la prostitución”.

Por un lado, el pasaje de los medios comisivos como agravantes del delito, crea una suerte de figura básica encubierta, con penas considerablemente superiores, hecho que merece ser analizado.

Por el otro, en relación a los delitos referidos a los estados de explotación (art. 127 y 140 del Código Penal), entendemos que las modificaciones introducidas deben ser revisadas a fin de lograr coherencia entre los tipos penales, que las penas y las agravantes sean concordantes y permitir una efectiva persecución penal de los delitos de explotación cuando estuviere consumada.

En este sentido, advertimos problemas con relación al artículo 21 del proyecto, que redefine los delitos de 'Promoción y facilitación de la prostitución" (art. 125 bis y 126 del Código Penal). Con la redacción propuesta se extiende el campo de persecución penal sobre *toda* la actividad que rodea la prostitución, más allá de lo necesario para abarcar acciones que tienen que ver con la **explotación consumada** de la prostitución ajena**,** que es la *finalidad* que persigue el delito de trata en su modalidad de explotación sexual.

Pensamos que este proyecto intenta compatibilizar con buen criterio la figura de trata de personas con aquellas figuras preexistentes en el Código Penal, que conciben sanción para situaciones de **explotación consumada.** El examen y redefinición legislativa, entonces, debe concentrarse en el tipo de situaciones y acciones en las que una persona *explota* a otro.

El concepto de explotación es central y, a la vez, constituyente de la trata. Sólo habrá trata allí donde exista finalidad de explotación o explotación consumada. Las figuras penales que captan situaciones de explotación sexual ya ocurridas, son el artículo 127 del Código Penal y el artículo 17 de ley 12.331 (cuya incorporación a este proyecto con una actualización de los montos punitivos, proponemos agregar a la iniciativa parlamentaria como se verá más adelante).

A continuación se exponen los fundamentos, y luego se presentan los articulados que se sugiere evaluar en cada caso, de acuerdo con el siguiente índice:

1. EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS:

   1.1. Sobre la relación del delito de trata con los denominados delitos conexos (que aluden a los estados de explotación)

   1.2. Sobre las acciones

   1.3. Sobre el concepto de explotación sexual a los fines de la trata

   1.4. Sobre el concepto de explotación en tanto matrimonio servil

2. LA NECESIDAD DE LOGRAR UNA COHERENCIA NORMATIVA: DELITOS DE EXPLOTACIÓN, AGRAVANTES Y PENAS
3. EL DELITO DE SERVIDUMBRE
4. EL DELITO DE EXPLOTACIÓN Y LA POSIBILIDAD DE INCORPORAR LAS FIGURAS DE LA LEY 12.331
5. EL DELITO DE PROMOCIÓN Y FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCION AJENA
6. LAS AGRAVANTES:
   - 6.1. Agravantes configurados a partir de los medios comisivos
   - 6.2. Agravante referida a la calidad del autor
   - 6.3. Agravante referida a la edad y otras condiciones de la víctima
   - 6.4. Agravante referida a la a explotación consumada
7. LAS PENAS
8. LA CLÁUSULA DE NO PUNIBILIDAD
9. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LOS ASPECTOS PENALES DEL PROYECTO DE LEY 0128-S-2011 DEL SENADO DE LA NACIÓN ARGENTINA.

## 1 DELITO DE TRATA DE PERSONAS

### 1.1 SOBRE LA RELACIÓN DEL DELITO DE TRATA CON LOS DENOMINADOS DELITOS CONEXOS (QUE ALUDEN A LOS ESTADOS DE EXPLOTACIÓN)

El proyecto de ley con media sanción del Senado en su artículo 1ro, en el que se establece la definición del concepto de trata de personas, introduce una cláusula que arroja claridad sobre la posibilidad de que la trata pueda relacionarse con otros delitos del Código Penal al disponer: “A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas (...)”

En primer lugar, entendemos que esta cláusula será de gran utilidad para comprender a la trata de personas como instancia anticipada de los delitos de explotación, no resultando necesaria la consumación de la explotación para que el delito quede configurado.

Creemos también, que las definiciones que el proyecto contiene en torno a lo que debe entenderse por explotación, no sólo deberían ser utilizadas a los fines de establecer la configuración del delito de trata,

sino también para interpretar los delitos conexos indicados en las finalidades de la explotación (artículos 127, 140 y 128 del Código Penal y la ley 24.193).

Al mismo tiempo y con el objeto de fortalecer aún más esta enunciación, en cada una de las finalidades de explotación se añade una expresa mención de los tipos penales con los que, concretamente, se puede concursar el delito de trata de personas. De este modo, se da mayor visibilización a los distintos niveles de persecución de la explotación, sea bajo el supuesto de la trata, o no.

### 1.2 SOBRE LAS ACCIONES

Tal como hemos mencionado, la nueva redacción del delito de trata de personas elimina la diferenciación entre víctimas mayores y menores de edad. A su vez, incorpora la conducta del "ofrecimiento" como parte de las acciones típicas del delito cuando, en la normativa vigente, esta acción sólo está prevista para el caso de víctimas menores.

Del material analizado hemos detectado que la jurisprudencia ha interpretado al ofrecimiento de manera muy heterogénea, asociado en ocasiones a conductas iniciales, previas a la captación o vinculadas a esta. Sin embargo, consideramos que el ofrecimiento no debe ser entendido como la oferta "a" personas, sino "de" personas.

Es importante destacar, que no se trata de una etapa previa, anterior a la captación, donde el tratante ofrece algo a la víctima con el fin de captarla, sino de una acción que pretende abarcar aquellas conductas donde las personas son ofertadas u ofrecidas a otro/a, para su venta o su utilización con fines de explotación, sin que sea necesaria en esta etapa la lesión concreta a la libertad de dichas personas.

De allí que, con el propósito de evitar errores en su interpretación, **proponemos ubicar el ofrecimiento al final de la secuencia de conductas que prevé el delito de trata.** De esta manera, se añade precisión y se independiza del proceso temporal que se construye con el resto de las acciones.

### 1.3 SOBRE EL CONCEPTO DE EXPLOTACIÓN SEXUAL A LOS FINES DE LA TRATA

La propuesta de reforma de la ley de trata busca ampliar las definiciones que la ley contiene sobre la explotación, incorporando nuevas formas o finalidades antes no contempladas. Sin embargo, observamos que varios de los incisos propuestos en el proyecto merecen ser modificados.

En este sentido, es importante realizar las siguientes observaciones en relación a la definición que el proyecto con media sanción contempla

sobre la explotación sexual.

**La eliminación de los medios comisivos exige un análisis cuidadoso para delimitar el campo de persecución penal a partir de la definición misma de explotación, evitando su extensión hacia acciones que, como no constituyen explotación, no deberían ser penalizadas. Este punto es, a nuestro entender, uno de los principales inconvenientes que presenta el proyecto con media sanción.**

Siguiendo los parámetros de la normativa vigente, el proyecto de ley propone definir la explotación sexual como "la promoción, facilitación o comercialización de la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos" (inciso "c" del art. 1). Con ello se incurre en, al menos, tres inconvenientes: la superposición de conductas con otros delitos vinculados a la prostitución pero no a la explotación de la prostitución ajena (Art. 125 bis y 126), la reducción del fenómeno al aspecto económico y la introducción de un concepto tan vago (servicios sexuales) que no define con claridad qué actividades se penalizarían.

En cuanto a la superposición señalada, se observa que la inclusión de las conductas de facilitación y promoción de cualquier forma de comercio sexual, remiten a acciones que no están ligadas a la explotación de la prostitución propiamente dicha, sino a la prostitución en sí misma. Por ejemplo, quien alberga alquilando una habitación a una mujer sabiendo que ésta convendrá tener relaciones sexuales con otra persona por dinero, facilita la prostitución pero no la explota. Este hecho, hoy comprendido en el artículo 125 bis (si la persona fuera menor) o 126 (si hubiera sido con medios comisivos), no podría ingresar en el concepto de explotación y resulta distinto de los casos de proxeneta o rufián que comercian con la prostitución ajena.

Por estas razones, proponemos eliminar las conductas de promoción y facilitación de la definición de explotación sexual; en tanto no definen ni se refieren a la explotación sexual en sí misma.

En el proyecto con media sanción, la explotación se define únicamente desde su aspecto económico. Por este motivo, sugerimos que se reformule el concepto de explotación sexual para que refleje con mayor claridad la complejidad de la problemática, e incluya en su redacción todas las dimensiones de la explotación.

Lo cierto es que la explotación supone la vulneración de la libertad e integridad sexual de una persona. Quien ejerce dominio sobre el ejercicio de la prostitución ajena, amén de no recibir una compensación económica directa en algún caso en particular, vulnera la libertad e integridad sexual del otro/a.

El dominio incorpora otras dimensiones de sujeción, no siempre posibles de ser reflejadas en un sentido económico o material. Este puede de-

finirse como el poder del explotador sobre su víctima, expresado en, por ejemplo, la exclusividad en relación al lugar y al explotador, anulándose la capacidad de decidir o rechazar con quién se realizan las prestaciones sexuales que se pactan a merced de la víctima. También puede expresarse en el cómo y quién define las condiciones y modalidades del ejercicio de la prostitución, o en la disposición o autonomía de las ganancias, etc[207].

Se incorpora entonces el dominio como una expresión que hace referencia al poder y control que ejerce el explotador sobre una víctima, **pero también se incluye el aspecto económico**, que resulta, sin dudas, un elemento tradicionalmente presente en estas relaciones. Al añadir "o cualquier tipo de beneficio" también se pretende alcanzar en la misma figura otro tipo de beneficios de los cuales pueden hacerse los explotadores, y que exceden el aspecto puramente monetario.

Siguiendo esta línea, proponemos que la explotación se configure cuando se ejerce dominio, o se obtiene beneficio económico o cualquier otro tipo de beneficio del ejercicio de la prostitución ajena, sea esta habitual o no.

El tercer problema que advertimos es la utilización del concepto "servicios sexuales", debido a la vaguedad e imprecisión del término. Sugerimos que se quite del texto del proyecto de ley la frase referida a "cualquier tipo de servicio sexual" dado que puede resultar contradictorio con lo que realmente se pretende perseguir. Si entendemos que es deseable que las finalidades de explotación sean congruentes con los delitos de explotación, entonces se debe evitar cualquier tipo de alusión a cláusulas vagas o abiertas, estableciendo un criterio concreto y delimitado de lo que debe perseguirse en materia penal.

A nuestro juicio, es necesario que en lugar de "comercio sexual" se realice una referencia directa a la explotación de la prostitución ajena, en tanto éste ha sido el concepto históricamente utilizado en los instrumentos internacionales específicos a la mujer que sirven de marco de referencia normativo a la problemática de la trata, como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que en nuestro país tiene rango constitucional[208].

Por lo tanto, no debería definirse el delito de trata con fines de explotación sexual sin mencionarse la prostitución ajena. El derecho penal es un campo semántico de gran significación social. La posibilidad de

---

207 Ver Colombo Marcelo, Mángano Alejandra, "El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal". Disponible en http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/consentimiento_victima_trata.pdf

208 La Convención Internacional sobre todo tipo de Discriminación hacia la Mujer (CEDAW), ONU, fue aprobada en 1976 y ratificada por Argentina en 1985. Tiene rango constitucional desde 1994 (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional).

conceptualizar, de nombrar situaciones y/o conductas a las que se les adjudica un disvalor, es el eslabón necesario para visibilizarlas y a partir de su reconocimiento, pretender modificarlas.[209]

Por último, la inclusión de la noción de habitualidad (o no) de la explotación de la prostitución, tiene como objetivo superar obstáculos respecto de las interpretaciones jurisprudenciales que exigen la habitualidad sobre la actividad para que ésta se configure. De esta manera, aunque existiera un único acto que diera cuenta del dominio o provecho sobre el ejercicio de la prostitución ajena, éste podría calificarse de explotación.

Desde esta perspectiva, el foco de la política criminal estaría orientado a las instancias de intermediación y/o comercialización de la prostitución ajena, sin importar la habitualidad, el porcentaje de quita ni el posible consentimiento de la mujer involucrada.

## 1.4 SOBRE EL CONCEPTO DE EXPLOTACIÓN EN TANTO MATRIMONIO SERVIL

Merece una observación especial el inciso que define la explotación cuando se produce matrimonio servil.

Dicho apartado plantea que forzar a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho es una situación de explotación en sí misma. Sin embargo creemos que no debería ser esa la interpretación de tales supuestos.

**El matrimonio forzado y/o las uniones convivenciales forzadas (de acuerdo a la nueva denominación que se propone desde el proyecto de reforma y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación) deberían entenderse como medios o instrumentos para lograr la condición de servidumbre y no como situaciones de explotación en sí mismas**. De mantener la redacción del proyecto se podría interpretar que el hecho punible sería forzar a una persona a consumar el acto civil de matrimonio o a una unión de hecho. En cambio, con la modificación

209 En primer lugar, la ley nomina, coloca nombres a las prácticas y experiencias deseables y no deseables para una sociedad. En ese sentido, el aspecto más interesante de la ley es que constituye un sistema de nombres. Los nombres, una vez conocidos, pueden ser acatados o debatidos. Sin simbolización no hay reflexión, y sin reflexión no hay transformación: el sujeto no puede trabajar sobre su subjetividad sino a partir de una imagen que obtiene de sí mismo. El discurso de la ley es uno de estos sistemas de representación que describen el mundo tal como es y prescriben cómo debería ser, por lo menos desde el punto de vista de los legisladores electos. En ella, el sujeto tiene la oportunidad de reconocerse e identificar aspectos de su mundo en los nombres que la ley le coloca a disposición, puede acatar lo que ella indica como fallas y convenir en sus propósitos, o puede rebatirlos en el campo político a partir de un sentimiento ético disidente y hasta desobediente"(Las estructuras elementales de la Violencia. Rita Segato).

propuesta, la figura se perfeccionaría cuando una persona es captada, transportada o acogida con la finalidad de ser sometida a servidumbre bajo las figuras del matrimonio servil o uniones de hecho convivenciales forzadas.

## 2. LA NECESIDAD DE LOGRAR UNA COHERENCIA NORMATIVA: DELITOS DE EXPLOTACIÓN, AGRAVANTES Y PENAS

Desde un enfoque jurídico penal, una de las críticas centrales que merece la Ley 26.364 es que ha pretendido trasladar de manera directa el Protocolo de Palermo al plexo normativo en materia criminal, sin dar cuenta de las complejidades propias de este encuadre. La Ley 26.364 conceptualizó la trata de personas con fines de explotación de manera englobante, sin considerar las características y estructuras de los delitos que aluden a los estados de explotación y ya se encontraban tipificados en nuestro país.

La incorporación de las conductas y medios comisivos sin una debida adecuación, provocó, por ejemplo, que existieran diferencias entre los medios comisivos exigidos entre la etapa anticipada del delito y su consumación.

Por lo tanto es muy importante que a través de la reforma se procure dar coherencia normativa al establecer una sola fórmula para analizar la anticipación delictiva (trata) y la consumación (explotación) del delito.

Por tal motivo, **esta iniciativa propone la adecuación normativa de las figuras contempladas en la Ley 26.364 a las demás disposiciones del Código Penal, a partir de la modificación de los artículos 127 y 140 y la incorporación del artículo 127 bis**.

Además, se ha introducido como modificación común a todos los delitos aquí tratados **una única escala penal y un esquema de agravantes compatible.**

## 3. EL DELITO DE SERVIDUMBRE

En lo que refiere a la reforma del artículo 140 del Código Penal, que tipifica el delito de servidumbre, se ha mantenido la propuesta del proyecto de ley que incorpora las conductas de trabajo forzado y matrimonio servil.

Sin perjuicio de que mantuvimos la redacción que se propone en el proyecto, **proponemos añadirle al delito las agravantes contenidas en los demás delitos conexos a la trata y modificar las penas estipuladas, estableciendo una única escala penal para los delitos de explotación a fin de lograr la coherencia normativa a la cual ya hemos aludido en el presente.**

## 4. EL DELITO DE EXPLOTACIÓN SEXUAL Y LA POSIBILIDAD DE INCORPORAR LAS FIGURAS DE LA LEY 12.331

En concordancia con lo anteriormente expuesto, y en tanto el proyecto de ley avanza sobre la modificación del actual artículo 127 del CP, proponemos para éste reproducir con exactitud la definición de explotación sexual propuesta para el artículo 1º de la ley de trata: "Explotación sexual. Será reprimido con prisión el que ejerciere dominio u obtuviere provecho económico o cualquier tipo de beneficio del ejercicio de la prostitución ajena, sea esta habitual o no, aunque mediare consentimiento de la víctima".

Nos parece también que esta reforma puede ser una oportunidad inmejorable para que se recojan las figuras de la Ley 12.331, que permitirían reforzar una estrategia de persecución penal dirigida a las estructuras de comercialización e intermediación del ejercicio de la prostitución ajena. Se sugiere, en este sentido, establecer una figura complementaria del delito de explotación sexual que abarque a quienes financien, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente, establecimientos donde se explote el ejercicio de la prostitución ajena.

Desde la sanción de la ley de trata, los operadores judiciales han reconocido que las figuras que prevé la ley 12.331 son relativamente fáciles de probar y permiten mejores resultados al momento de decomisar los bienes o el producido económico de la explotación de la prostitución ajena[210].

## 5. EL DELITO DE PROMOCIÓN Y FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCION AJENA

Nuestra propuesta de definición de la explotación sexual en las finalidades expresas por la ley de trata, tal como se explicó, excluye las conductas de promoción y facilitación. Por ese motivo, interpretamos que esta reforma penal no debería incluir modificaciones a los artículos 125 bis y 126 del CP.

Entendemos que para darles un adecuado tratamiento, estos artículos deberían ser estudiados y analizados de manera conjunta con las reformas que se realicen para el Título de los delitos contra la integridad sexual, en el marco de la reforma integral del Código Penal, a cuyos fines ha sido conformada una Comisión especial que en estos momentos ya se encuentra en plena labor.

Sin embargo, debemos advertir que el proyecto con media sanción

210 Ver la Resolución 99/09 del Ministerio Público Fiscal.

establece una figura básica para el delito de promoción y facilitación, sin distinción entre víctimas mayores y menores de edad, a la que se le han quitado los medios comisivos para su consumación.

**Se puede observar que al equiparar las conductas se extiende el campo de la persecución penal sobre toda actividad que rodee el ejercicio de la prostitución, llevando la normativa general a una suerte de nuevo prohibicionismo**[211] **.**

**A los fines evitar la apertura irrestricta de la persecución penal, consideramos que las conductas de promoción y facilitación no deben ser reprochadas en la medida en la que se relacionan directamente con el ejercicio de la prostitución. En todo caso, esa decisión merece un debate diferente en el que sean valorados los alcances de esa figura y sus potenciales efectos en términos de política criminal.**

## 6. LAS AGRAVANTES

### 6.1 AGRAVANTES CONFIGURADOS A PARTIR DE LOS MEDIOS COMISIVOS

En los artículos 23 y 26, el proyecto de reforma de la ley 26.364 propone incorporar como agravantes para los delitos de trata de personas y explotación sexual, al engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad y la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. Tal como se puede apreciar todos estos supuestos están contemplados en la ley vigente como medios comisivos.

La primera observación que corresponde realizar es sobre "*el abuso de la situación de vulnerabilidad*", ya que es una condición casi estructural de las víctimas de explotación y trata de personas y, por lo tanto, no accesoria sino constitutiva del delito. Pues es un concepto que puede construirse considerando múltiples dimensiones: género, clase, etnia, nacionalidad, edad, etc[212].

211 Por ejemplo, quien hiciera una web para que una persona promocione su servicio, por ejemplo, podría ser alcanzado por la figura tal como está planteada.

212 Ver las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad que establecen que "podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad". Y en cuanto a la pobreza destaca que ésta "constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad". Disponible en http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=712f0f65-73b0-443e-a967-ad-

**Su inserción como medio comisivo, tal como está en la ley vigente, cumple una finalidad (no requiere un plus probatorio) que no es justificable en caso de que se la considere como agravante. Debido a que, configurado el delito, siempre estaría agravado por abuso de una situación de vulnerabilidad, ya que difícilmente una persona (víctima) no quedaría incluida dentro de este vasto concepto.**

**De acuerdo además con la jurisprudencia, este proyecto estaría creando una figura base construida de manera encubierta, hecho que implica un aumento sustancial en el monto de la pena213. Por estas razones consideramos que lo acertado sería eliminar al abuso de situación de vulnerabilidad de las agravantes del delito de trata de personas y explotación sexual214.**

**Mismas consideraciones merece el enga***ño,* en tanto éste suele ser la modalidad de captación generalmente utilizada por los tratantes. Las víctimas son engañadas bajo dos modalidades: porque se les propone una actividad que no es la que harán, o porque se les prometen condiciones de "trabajo" que tampoco se cumplen. Por lo tanto, de mantenerse esta redacción propuesta en el proyecto nos encontraríamos con otra figura básica encubierta.

Proponemos entonces que también se elimine al engaño del inciso que comprende las agravantes de estos delitos y que en su lugar se incorpore la figura de *ardid.* A diferencia de la primera, ésta no sólo se refiere a la falta de verdad en lo que se dice, promete, o se hace creer, sino también a artificios o maniobras objetivas que manifiestan especial maquinación o puesta en escena por parte del autor del delito[215]. De este modo, la pena se agravaría sólo en aquellos supuestos en los cuales el autor se valga de grandes montajes ficticios a fin de provocar el error en la víctima.

También consideramos que la "*concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de la víctima"* tiene que quedar entre las modalidades comprendidas por la figura básica. De otra manera, si todos los medios comisivos pasaran automáticamente como agravantes, todos los casos serían agravados, por lo cual se dejaría sin contenido real al tipo básico. Desde esa lógica, **nuestra propuesta en este punto**

---

848929849c&groupId=10124

213 Por ejemplo, quien captara a una mujer adulta, podría ser penado con la figura agravada sólo porque la víctima es mujer.

214 No obstante ello, es pertinente destacar que el abuso de la situación de vulnerabilidad, al que la figura original hace referencia, es un medio habitual para concretar y mantener las relaciones de servilismo y esclavitud de unos contra otros. Su mención en el texto normativo ha sido de gran utilidad para reducir lagunas de impunidad respecto de conductas que afectaban al bien jurídico, atender a situaciones particulares y hacer notar necesidades de tipo económica o realidades familiares de desamparo, carencias afectivas y culturales. Situaciones que en muchos casos impedían a las víctimas de trata reconocer el aprovechamiento del agente.

215 Este podría ser, por ejemplo, el caso de las falsas agencias de modelos

**es que se deje como agravantes de los delitos aquí tratados al fraude, ardid, violencia, amenazas y cualquier medio de intimidación o coerción, quedando el resto de las modalidades englobadas dentro de la figura básica. El criterio propuesto es que el reproche social más grave se utilice para aquellas situaciones denominadas de trata dura, en las que se recurre a la fuerza o la violencia; o como el fraude o el ardid, cuando hubo grandes montajes para lograr la explotación**.

### 6.2 AGRAVANTE REFERIDA A LA CALIDAD DEL AUTOR

Las problemáticas de la trata de personas y la explotación sexual no deberían ser analizadas de manera aisladas de los fenómenos de connivencia estatal, especialmente local, policial y judicial.

Es indiscutible la complejidad que caracteriza a este tipo de delitos y las dificultades existentes para que estos hechos sean investigados por el sistema de justicia. En las declaraciones de las víctimas es frecuente hallar referencia a la colaboración prestada por funcionarios públicos a los tratantes y explotadores para dar cobertura a estas actividades ilícitas. Así como también es sabido que en muchísimas oportunidades los locales donde se produce la explotación cuentan con algún tipo de habilitación pública, lo que significa que regularmente deben ser visitados y controlados por diferentes instancias estatales[216].

Se debe tener en cuenta, además, que la participación de funcionarios públicos en la comisión de este tipo de hechos es uno de los obstáculos más importantes que deben sortear las víctimas para expresar su situación y presentar una denuncia. Por lo tanto, **entendemos que la autoría de cualquier funcionario y/o miembro de alguna fuerza de seguridad debería ir acompañada por una pena accesoria de inhabilitación absoluta para el ejercicio de la función pública**.

### 6.3 AGRAVANTE REFERIDA A LA EDAD Y OTRAS CONDICIONES DE LA VÍCTIMA

Siguiendo el ejemplo del actual artículo 145 ter y los delitos del Código Penal que protegen la integridad sexual, creemos necesario que la nueva normativa realice dos distinciones en relación a la edad de las víctimas. Una para las víctimas menores de 18 años y otra para aquellas víctimas menores de trece (13) años de edad, estableciéndose una agravante diferente y con penas todavía más rigurosas para esos casos.

---

216 Para la modalidad de explotación sexual, “En relación a los lugares de explotación, existe una predominancia clara de las whiskerías, pubs y pooles (74%) por sobre los privados (22%). Ello da cuenta, en primer lugar, que la actividad judicial está dirigida casi en su totalidad, a lugares públicos, identificables, muchas veces inclusive habilitados por los municipios”. Ver “La trata sexual en Argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito”, Pág. 23. En http://www.mpf.gov.ar/index.asp?page=Accesos/Ufase/ufase4.asp

A su vez, con respecto al proyecto de ley con media sanción, proponemos que se elimine la agravante referida a que la víctima sea mayor de 70 años de edad, puesto que no consideramos que sea una condición relevante en relación con el delito de trata.

Sugerimos, asimismo, la eliminación del concepto “enfermedad de la víctima” por la vaguedad e imprecisión del término.

### 6.4 AGRAVANTE REFERIDA A LA A EXPLOTACIÓN CONSUMADA

Tal como destacamos en el apartado 1.1, en la redacción del proyecto de ley se ha agregado una cláusula que establece la posibilidad de concursar el delito de trata de personas con los delitos referidos a la explotación (denominados conexos). Por ese medio se enfatiza que, cuando la explotación es consumada, se da lugar a la combinación del delito de trata con aquel delito que ya se encuentra contemplado en el Código Penal referido a la explotación. Por ende, el concurso de delitos redundaría en una pena aún mayor que la contemplada en este inciso como causal de agravamiento de la figura básica (12 años de prisión). Resultando entonces innecesario mantener esta posibilidad de agravar la pena dentro del delito.

Por otra parte, y en contradicción con lo que se han propuesto en el proyecto, se entorpece la posibilidad de diferenciar ambos delitos. Es decir, concebir a la trata como etapa anticipada de una secuencia que puede o no concluir en explotación**. La sola incursión de las acciones previas (ofrecimiento, captación, traslado, recepción o acogida) resultan reprochables en la definición de trata, sin que se pretenda confusamente vincularla a la consumación de la explotación**.

Además, dada la ausencia de experiencia en la persecución de los delitos de explotación, incluirla como parte del delito de trata de personas puede contribuir a su invisibilización.

## 7. LAS PENAS

Otro de los puntos que más nos preocupan es el considerable aumento en las penas de estos delitos que propone el proyecto de reforma.

**Esta reforma representa una gran oportunidad para que las medidas de las penas previstas para los delitos que este proyecto propone reformular se adecuen al principio de proporcionalidad**. Esta cuestión merece ser considerada con especial atención debido a las graves consecuencias que los altos montos de penas y su desproporcionalidad puedan generar en especial con relación a las excarcelaciones y la libertad condicional.

Creemos que esta iniciativa debe ser un primer paso para racionalizar

y sistematizar parte del articulado del Código Penal y así evitar caer en retrocesos en materia penal.

Asimismo, debemos manifestar que dudamos que un aumento punitivo logre disuadir la eventual comisión de delitos.

El aumento de penas, sin que se modifiquen relaciones estructurales del sistema político- criminal, generaría, con base a la selectividad del sistema penal, que las mismas recaigan sobre determinados sectores, generalmente los eslabones más débiles del circuito criminal o los sectores mas vulnerables ante el sistema penal.

Por otra parte, como ya se mencionó, se suele pasar por alto que en la mayoría de las investigaciones la figura de trata podría concurrir con alguno de los delitos de explotación, lo cual determinaría que las penas se eleven por concurso ideal o real. Para el caso del concurso ideal (art. 54 CP) se aplicaría la pena mayor de las figuras penales en concurso; y para el caso del concurso real (art. 55 CP), las penas a aplicar estarían entre el mínimo mayor de las escalas en concurso y el máximo dado por la suma de las penas máximas.

Del mismo modo, se suele argumentar que los rangos de pena que establece la ley permitirían la excarcelación de los imputados, desconociendo que este instituto sólo puede aplicarse en los casos en que no existan riesgos procesales (por ejemplo, posibilidad de fuga del imputado u obstrucción a la averiguación de la verdad)[217]. De acuerdo con esto, la aplicabilidad de este instituto no debiera ser un justificativo para valorar la escala penal del delito.

En otro orden, también habría que considerar las respuestas judiciales al momento de la aplicación de las penas. Esto, a los fines de evitar que una suba de las penas funcione de disuasivo para su aplicación (como ha sucedido con el tipo penal de tortura) o bien para crear figuras tentativas poco sustentables.

Como resultado de lo antes expuesto, **proponemos bajar las penas de los delitos de trata, explotación y servidumbre con respecto al proyecto con media sanción, estableciendo para ellos una única escala penal: de tres (3) a seis (6) años de prisión para el delito básico,**

217 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que si la prisión preventiva se decreta por el tipo de delito constituye una pena anticipada y viola el principio de presunción de inocencia, previsto en el Art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ver caso"Suárez Rosero vs Ecuador".. Ver también los Informes N° 86/09 y N° 2/97 de la Comisión Interamericana de DDHH. En el primero, la CIDH sostiene que "La discriminación legal para negar la libertad durante el proceso, fundada en el carácter reprobable de determinados tipos de delitos, viola, asimismo, el principio de igualdad, en virtud del cual se debe deparar igual tratamiento a aquellas personas que se encuentran en una situación equivalente. Este tipo de distinción legal basada en el tipo de delito que se imputa a una persona no encuentra sustento en ninguno de los fundamentos procesales admisibles para justificar la prisión preventiva" párrafo 186.

**de cuatro (4) a diez (10) años para el delito agravado y de seis (6) a quince (15) para los casos en que la víctima sea menor de trece (13) años de edad.**

## 8. LA CLAUSULA DE NO PUNIBILIDAD

La cláusula de no punibilidad de las víctimas de trata y/o explotación ha sido uno de los aportes más significativos en materia de derechos y garantías de la ley de trata argentina.

No obstante, el informe "La trata sexual en Argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito", elaborado por la Unidad Fiscal de Asistencia para la Investigación en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE/ MPF) y el INECIP ha dado cuenta de que existe casi una paridad en el porcentaje de mujeres y hombres implicados en los procesamientos por trata de personas con fines de explotación sexual, hecho que debe poner en discusión la posibilidad de que algunas de éstas mujeres hayan sido previamente tratadas o explotadas.

Del análisis surge que el 43% de las personas procesadas son mujeres, y este porcentaje de algún modo se mantiene si se tiene en cuenta la información de sentencias condenatorias (32% de condenadas mujeres), dato extremadamente llamativo si se lo compara con las cifras de condenados por delitos en general en todo el país, donde las mujeres no superan el 10%.

Según el informe, "Estos datos, unidos al rol delictivo de alta exposición que suele asignarse a las mujeres dentro del proceso de trata (en general como captadoras o regentes de whiskerías o privados), debe conducir a un análisis más profundo y cualitativo acerca de la posible "criminalización" de víctimas de trata "reconvertidas" luego de su etapa de sometimiento, en engranaje útil de organizaciones criminales. Las "ahora" autoras podrían ser las "antes" mujeres explotadas".

Por eso, **si bien el proyecto de ley con media sanción no prevé modificaciones sobre la no punibilidad, creemos que es deseable potenciar sus efectos, haciéndola extensible a las víctimas de explotación y también a las faltas administrativas**.

A continuación acompañamos una propuesta de articulado sobre los aspectos penales del proyecto que tuvo media sanción.

## 9. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LOS ASPECTOS PENALES DEL PROYECTO DE LEY 0128-S-2011 DEL SENADO DE LA NACIÓN ARGENTINA

## DEFINICIONES DE TRATA DE PERSONAS Y EXPLOTACIÓN

Artículo 1º- Sustitúyese el artículo 2° de la ley 26.364 por el siguiente:

Se modifica el orden de las acciones del delito de trata, como también la redacción de los inciso c) y e) de las definiciones de explotación. Asimismo se explicita en cada inciso la referencia del artículo del CP al cual alude.

”Art. 2º- Definiciones de Trata de personas y Explotación. Se entiende por trata de personas la captación, el traslado, la recepción, acogida o el ofrecimiento de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países.

Se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas, de acuerdo a lo tipificado en el Código Penal de la Nación y sus leyes complementarias:

a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad (art. 140 CP);

b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados (art. 140 CP);

c) Cuando se ejerciere dominio u obtuviere provecho económico o cualquier tipo de beneficio del ejercicio de la prostitución ajena, sea esta habitual o no (art. 127 CP);

d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido (art. 128 CP);

e) Cuando se mantuviere a una persona en condición de servidumbre bajo matrimonio servil o uniones convivenciales forzadas (art. 140 CP);

f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos. (ley 24.193)

El consentimiento dado por la víctima de la trata o explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores”.

## CLÁUSULA DE NO PUNIBILIDAD

Art. 3º- Sustitúyase el art. 5 de la Ley 26.364 por el siguiente:

Se incorpora al artículo de no punibilidad a las víctimas de explotación.

"Art. 5º- No punibilidad. Las víctimas de explotación o trata de personas, no serán punibles ni sancionadas administrativamente por la comisión de cualquier delito o falta administrativa que sea resultado directo de haber sido objeto de trata o explotación.

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".

**Artículo 23 del CP**

Art. 22º- Sustitúyese el sexto párrafo del artículo 23 del Código Penal por el siguiente:

Se agrega en listado de delitos el 127 bis que es incorporado a través de la presente propuesta de modificación.

"En el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los artículos 125, 125 bis, 127, 127 bis, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 de este Código, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad u objeto de explotación. Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima".

**Art. 127 del CP: Explotación sexual**

Art. 23º - Sustitúyese el artículo 127 del Código Penal por el siguiente:

Se modifica la redacción copiando la definición expuesta en el artículo 1 del presente a fin de lograr una coherencia normativa. Se disminuye el monto de las penas y se modifican los incisos a), c) y d) de los agravantes del delito. Se introduce el artículo 127 bis.

"Art. 127. " Explotación sexual. Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años, el que ejerciere dominio u obtuviere provecho económico o cualquier tipo de beneficio del ejercicio de la prostitución ajena, sea esta

habitual o no aunque mediare consentimiento de la víctima.

La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de prisión, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Mediare fraude, ardid, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción;

2. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima;

3. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad. En estos supuestos la pena será acompañada de inhabilitación absoluta;

4. Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años;

La pena será de seis (6) a quince (15) años de prisión cuando la víctima fuere menor de trece (13) años de edad".

**Artículo 127 bis**

"Art. 127 bis. Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años el que financie, administre o regentee, ostensible o encubiertamente establecimientos donde se explote el ejercicio de la prostitución ajena. En igual pena e inhabilitación absoluta incurrirá quien, en ejercicio de sus funciones públicas, permita el establecimiento de los mismos".

**Artículo 140 del CP: Servidumbre**

Art. 24° - Sustitúyese el artículo 140 del Código Penal por el siguiente:

Se modifican las penas del delito y se le añaden los agravantes a fin de lograr que todos los delitos conexos tengan la misma estructura.

"Art. 140.- Servidumbre. Serán reprimidos con reclusión o prisión de tres (3) a seis (6) años el que redujere a una persona a esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad, y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella. En la misma pena incurrirá el que obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados o a contraer matrimonio servil.

La pena será de cuatro (4) a diez (10) años de prisión, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Mediare fraude, ardid, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

2. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima,

3.-El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad. En estos supuestos la pena será acompañada de inhabilitación absoluta;

4.- Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años

La pena será de 6 (seis) a 15 (quince) años de prisión cuando la víctima fuere menor de trece (13) años de edad".

**Artículo 145 bis del CP: Trata de personas**

Art. 25º - Sustitúyese el artículo 145 bis del Código Penal por el siguiente:

Se modifica el monto de las penas, la posición de las acciones en el articulado y se agrega una salvedad relacionada al concurso con los delitos de explotación.

"Art. 145 bis.- Trata de Personas. Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años, el que captare, trasladare, recibiere, acogiere u ofreciere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima y sin perjuicio de que el hecho importe la concurrencia con los delitos referidos a la explotación".

Art. 26º - Sustitúyese el artículo 145 ter del Código Penal por el siguiente:

**Artículo 145 ter del CP: Trata de personas agravada**

Se modifican los incisos 1, 2, 3 y 7. Se añade el 8. Se elimina a la explotación consumada como agravante del delito de trata de personas.

-Art. 145 ter.- En los supuestos del artículo 145 bis la pena será de cuatro (4) a diez (10) años de prisión, cuando:

1. Mediare fraude, ardid, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción;

2. La víctima estuviere embarazada;

3. La víctima fuere una persona con discapacidad o no pudiere valerse por sí misma;

4. Las víctimas fueren tres (3) o más;

5. En la comisión del delito participaren tres (3) o más personas

6. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima;

7. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad. En estos supuestos la pena será acompañada de inhabilitación absoluta;

8. Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años;

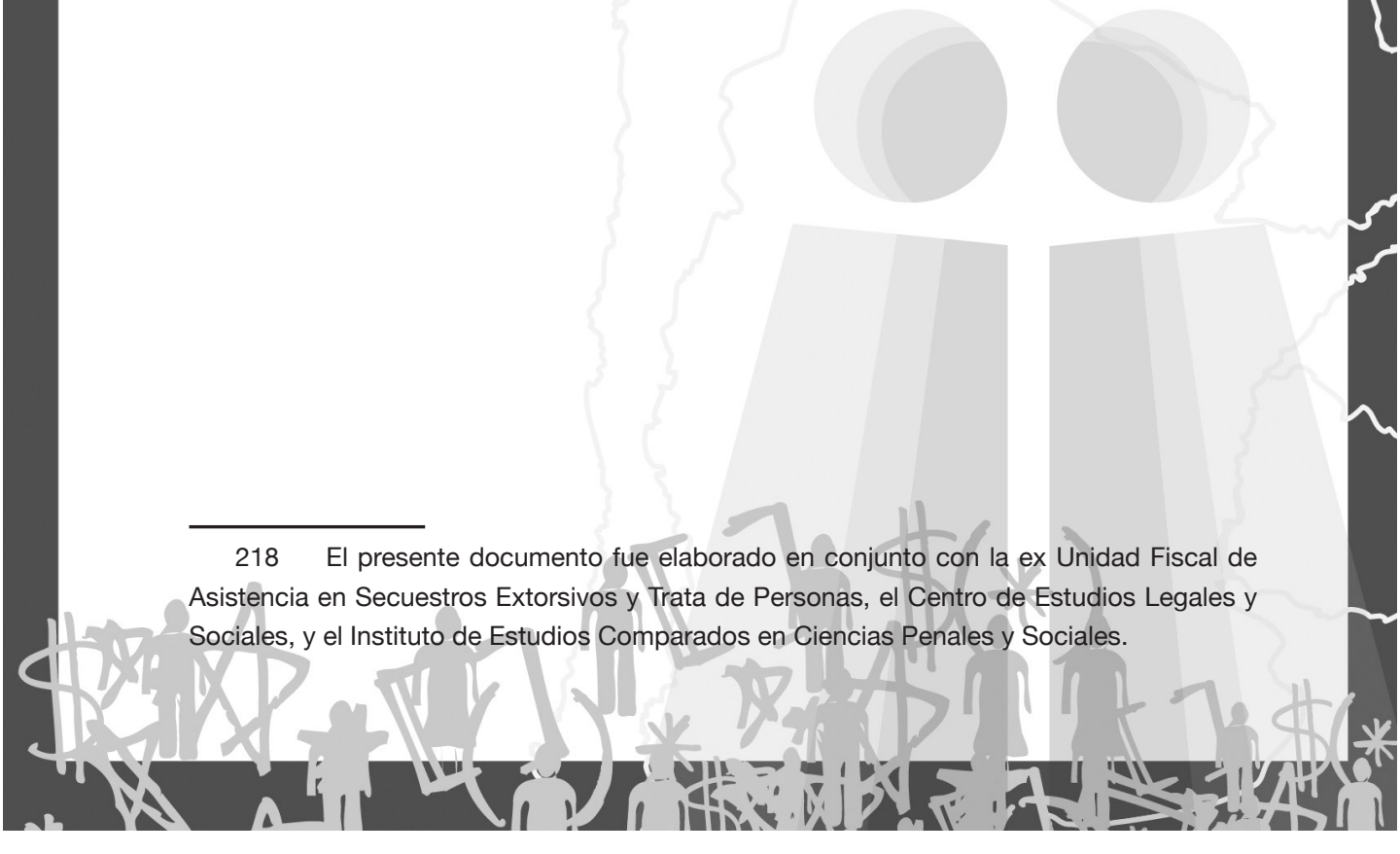
La pena será de seis (6) a quince (15) años de prisión cuando la víctima fuere menor de trece (13) años de edad".


431

## CAPÍTULO IX.B

# MODIFICACIÓN A LA LEY 26.364 DE TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A SUS VÍCTIMAS

## ANÁLISIS, OBSERVACIONES Y PROPUESTAS SOBRE ASPECTOS REFERIDOS A LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS, EL SISTEMA INSTITUCIONAL Y LA ASISTENCIA Y PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA DE TRATA Y EXPLOTACIÓN[218]



218 El presente documento fue elaborado en conjunto con la ex Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas, el Centro de Estudios Legales y Sociales, y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales.

## INTRODUCCIÓN

Las organizaciones sociales y los representantes de distintos ámbitos gubernamentales que suscriben el presente, hemos realizado distintos encuentros a los fines de discutir y elaborar propuestas sobre las definiciones institucionales para la lucha contra la trata y explotación de personas, y la asistencia y protección de las víctimas, que ya encuentran desarrollo en el proyecto de ley en tratamiento (0128-S-2011).

Reconocemos y celebramos las importantes modificaciones que el proyecto de ley pretende introducir a la normativa vigente, en tanto recoge los consensos construidos en el marco de las discusiones en comisiones, luego de amplias consultas realizadas al Poder Ejecutivo Nacional, a responsables del sistema de justicia, a organizaciones de la sociedad civil y a familiares de víctimas.

En primer lugar, debemos mencionar el significativo avance que representa el proyecto en el abordaje de la problemática desde una doble perspectiva de las políticas públicas que contempla la dimensión de la explotación y la dimensión de la trata de personas.

Se destaca, en ese sentido, que el proyecto de ley con media sanción establece una serie de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas en beneficio de las víctimas, con la finalidad de lograr el reconocimiento y la garantía de un conjunto amplio de derechos.

Elaboramos el presente documento para acercar propuestas destinadas a fortalecer la normativa, procurando ampliar y precisar los derechos de las víctimas. Ello con el objeto de posibilitar el goce efectivo de su derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación integral; contemplando, asimismo, el derecho a recibir atención, asistencia y protección.

A estos fines se recomiendan algunas modificaciones y agregados, y se propone reevaluar y ajustar el sistema institucional previsto en el proyecto de ley.

Por otra parte, se advierte sobre la necesidad de revisión de las decisiones en materia procesal, ya que algunas de ellas conllevan graves efectos sobre el sistema de garantías.

A fin de facilitar la comprensión del presente documento se presentaran primero los fundamentos específicos para cada apartado y luego se expondrán los articulados del proyecto de reforma seguido de las propuestas de redacción realizadas por los abajo  firmantes.

## INDICE

1. AMPLIACIÓN DE LAS GARANTÍAS MÍNIMAS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA Y EXPLOTACIÓN.

2. DEFINICIONES DE LOS OBJETIVOS Y PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA NACIONAL CONTRA LA TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS.
3. EL PLAN NACIONAL CONTRA LA TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS.
4. SISTEMA INSTITUCIONAL CONTRA LA TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS.
5. CUESTIONES PROCESALES DEL PROYECTO DE REFORMA
6. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTICULADO.

## 1. AMPLIACIÓN DE LAS GARANTÍAS MÍNIMAS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA Y EXPLOTACIÓN.

El proyecto con media sanción del Senado en su Título II, establece la garantía de que las víctimas del delito de trata y explotación, sean respetadas en su esfera de derechos reconocidos tanto por la Constitución Nacional como por la normativa internacional en la materia. Por lo tanto, resulta relevante que sea el Estado el responsable de asegurar a las víctimas el ejercicio pleno de sus derechos y promover la superación de su condición a través de la ley.

En relación a este título y teniendo en cuenta lo establecido por las Directrices de Naciones Unidas sobre los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos[219], consideramos pertinente subrayar que se trata de garantías mínimas y, por tanto, incluir en el texto legislativo la posibilidad de establecer otras medidas apropiadas y eficaces para asegurar el goce de los derechos y propiciar contextos que garanticen la ”no repetición” de tales violaciones.

Asimismo, respecto al derecho a la protección, es importante que la ley reconozca, no sólo a la víctima, sino también a su familia y allegados. Uno de los puntos que genera mayor vulnerabilidad a las víctimas en este tipo de delitos son las posibles amenazas o represalias extendidas a su entorno personal, que puede estar localizado en otra ciudad o país.

Por último, se recomienda revisar y ampliar el inciso referido a la situación migratoria de las víctimas (art. 4 inc. g). Es sumamente importante fijar responsabilidades estatales explícitas indicando, por ejemplo,

219 Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 2005.

el acceso y la gratuidad de la documentación necesaria para permanecer en el país si la víctima así lo decidiere, extendiendo tales derechos a su núcleo familiar.

## 2. DEFINICIONES DE LOS OBJETIVOS Y PRINCIPIOS DE LA POLÍTICA NACIONAL DE LUCHA CONTRA LA TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS.

El reconocimiento de la importancia de la problemática por parte del Estado deviene en obligaciones directas para la política contra la trata y explotación de personas que, entre sus objetivos, debe atender: 1) garantizar el respeto y restitución de derechos de las víctimas de trata y explotación de personas mediante acciones de asistencia y protección; 2) prevenir la trata y la explotación de personas; 3) promover la detección, investigación y persecución eficaz de los delitos de trata y explotación; 4) otorgar protección integral a las víctimas, sus familiares y allegados.

Es necesario destacar que estos objetivos implican la combinación de medidas de diferente orden, cuya implementación puede dar lugar a tensiones que afecten los derechos de las víctimas. Es por tales motivos que se establecen una serie de principios básicos tendientes a prevenir abusos y resguardar el equilibrio entre las pretensiones de persecución y sanción penal, la asistencia y protección y el respeto de los derechos de las víctimas.

Por lo tanto proponemos que los mecanismos, medidas y procedimientos establecidos para la lucha contra la trata y la explotación sean diseñados, implementados y evaluados aplicando principios tales como la persecución responsable, la complementariedad de las medidas, la buena fe, la no revictimización y el respeto de la voluntad de la víctima en todas las acciones que la involucren para su protección o asistencia.

Se sugiere, además, que en el ejercicio de los derechos y garantías de las víctimas y en todos los procedimientos a los que se refiere el presente texto, deberán ser garantizadas la igualdad y no discriminación por origen, nacionalidad, edad, sexo, actividad desempeñada, condición social o migratoria de la víctima, y el pleno respeto de su dignidad.

## 3. EL PLAN NACIONAL CONTRA LA TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS.

El proyecto de ley con media sanción del Senado establece, como actividad principal del Comité Ejecutivo, la ejecución de un Programa Nacional de lucha contra la trata y explotación de personas. El mismo pre-

tende suplir los vacíos legislativos respecto a las medidas de asistencia, prevención, protección y "combate" del delito de trata y explotación.

Proponemos modificar la redacción para que los lineamientos del Programa o Plan se establezcan diferenciados de las funciones constitutivas del Consejo Federal y Comité Ejecutivo.

Mediante la creación de un Plan Nacional es posible precisar los contenidos de la política contra la explotación y la trata de personas, organizados a través de programas particulares, que receptan las diferentes tareas previstas para el Comité y el Consejo:

1. Programas de protección y asistencia integral a las víctimas en el corto, mediano y largo plazo.
2. Programas de sensibilización y prevención del delito.
3. Programas de investigación y persecución penal estratégica.
4. Programas de producción de información y generación de conocimiento.
5. Programas de fortalecimiento institucional de las instituciones involucradas en la política de lucha contra la trata y la explotación de personas.

## 4. SISTEMA INSTITUCIONAL CONTRA LA TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS.

Con el objeto de coordinar las acciones necesarias para la efectiva implementación de la política y el plan nacional contra la trata y explotación de personas, se sugiere adaptar el sistema institucional que prevé el proyecto con media sanción, escindiendo responsabilidades para cada uno de sus componentes.

Proponemos, en ese sentido, diferenciar las funciones ejecutivas respecto de las administrativas, de coordinación, asesoría y supervisión, estableciendo para ello un claro reparto de responsabilidades y funciones entre los distintos órganos que componen el sistema:

1. El Consejo Federal contra la trata y explotación de personas y para la protección y asistencia a las víctimas.
2. El Comité Ejecutivo contra la trata y explotación de personas y para la protección y asistencia a las víctimas.
3. La Unidad de Asistencia integral a las víctimas.
4. La Unidad de Protección Integral a las víctimas testigos.

El **Consejo Federal**, integrado por representantes de los órganos estatales del ámbito nacional, de las provincias, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de organizaciones no gubernamentales, cumplirá con las funciones de coordinación y supervisión de la aplicación de la Ley, incluida la promoción de protocolos y directrices.

En tanto el Consejo vela por el cumplimiento de la Ley, el Comité Ejecutivo se ocupará, entre otras funciones, de diseñar el Plan Nacional, coordinar su ejecución en los ámbitos territoriales y evaluar los resultados e impactos de las políticas y acciones desarrolladas por el mismo.

A diferencia del sistema institucional del proyecto con media sanción, se propone aquí incorporar dos unidades dentro del PEN, con responsabilidad directa sobre la asistencia integral por un lado, y la protección por otro.

La **Unidad de Asistencia Integral a las víctimas** funcionará en el ámbito del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y tendrá entre sus competencias, la coordinación, instrumentación y ejecución de los programas de asistencia a las víctimas en el corto, mediano y largo plazo. A su vez, se propone que sea función de esta Unidad el diseño de los lineamientos generales y rectores que deberán cumplir las instituciones que brindan asistencia y protección de derechos a las víctimas a los fines de unificar y articular acciones.

Por último, se plantea la creación de una **Unidad de Protección Integral a víctimas testigos**. En relación a este punto consideramos que el proyecto de ley no representa avances significativos con respecto a la legislación vigente, en la cual se prevé la posible incorporación de la víctima al Programa Nacional de Protección de Testigos y Acusados, bajo las condiciones previstas en la ley 25.764[220]

Al hacer referencia a esta ley, es importante tener en cuenta que los destinatarios de este programa son, justamente, testigos y acusados, y que en el caso de víctimas se requiere tener en consideración sus circunstancias especiales y la posibilidad de que puedan estar sujetas a riesgos inusuales que exigen formas específicas de evaluación del riesgo y medidas de protección especiales.

---

220 Ley 25.764: Programa Nacional de Protección a testigos e imputados. Sancionada el 23 de Julio de 2003. Art. 3 - La aplicación del presente programa, a los fines de la adecuada distribución y asignación de los recursos disponibles del Estado nacional, dependerá de la concurrencia de los recaudos siguientes: a) Presunción fundamentada de un peligro cierto para la integridad física de una persona a consecuencia de su colaboración o declaración relevante en una causa penal; b) Interés público trascendente en la investigación y juzgamiento del hecho en razón de su grado de afectación social; c) Validez, verosimilitud e importancia del aporte de la persona cuya protección se requiere para la investigación y juicio penal correspondiente; d) Viabilidad de la aplicación de las medidas especiales de protección; e) Adaptabilidad de la persona a las medidas especiales de protección.

Por la naturaleza del Programa, existen una serie de condiciones de admisibilidad que pueden llegar a resultar excluyentes para casos de trata para los cuales indudablemente se requiere de cierto nivel de protección de las victimas, pero sin embargo no se cumple con criterios tales como " interés público trascendente en la investigación y juzgamiento del hecho en razón de su grado de afectación social"; "validez, verosimilitud e importancia del aporte de la persona cuya protección se requiere para la investigación y juicio penal correspondiente".

Teniendo en cuenta lo expuesto, resulta conveniente que el proyecto de ley en discusión establezca en su articulado la creación de una Unidad de Protección Integral a víctimas testigos, como mecanismo complementario del Programa Nacional, que atienda a todas las victimas desde el momento de la denuncia o inclusive para su realización, y por su condición de testigo, sin quedar sujeto a ninguna evaluación particular. Se sugiere incorporar una definición más precisa de la naturaleza y los alcances de las medidas de protección, determinando las obligaciones del Estado para brindar protección eficaz a las víctimas, en el marco de los estándares internacionales.

## 5. CUESTIONES PROCESALES DEL PROYECTO DE REFORMA

Debemos advertir sobre la necesidad de revisar las decisiones del proyecto con media sanción en materia procesal penal, ya que varias de ellas atentan contra el derecho de defensa de los imputados, sin que ello signifique -como resultado directo- mayor nivel de protección y resguardo de las víctimas.

Creemos que el Estado debe tender a equilibrar los derechos de los que pueden disfrutar tanto las víctimas como los imputados. Desde una postura de defensa de los derechos humanos, la vigencia de los derechos del acusado representa también una garantía de justicia para la sociedad, pues al respetar los derechos de la defensa se da vigencia a un Estado democrático de Derecho.

Para ello se proponen medidas especiales de recepción del testimonio de las víctimas de trata y explotación de personas con previsiones, también diferenciadas, de resguardo del derecho de defensa de los imputados.

Como primera cuestión, y considerando que la reforma agregaría un nuevo inciso al artículo 250 del CPPN, sería conveniente incorporar el delito de trata y explotación de personas entre los alcances del inc. 250 bis y ter, para los casos de víctimas menores, con el fin de no reiterar innecesariamente sus previsiones en un nuevo articulado. Para ello se propone la inclusión del delito de trata y explotación de personas como parte de los delitos en los que cabe la aplicación estos artículos (del art.

250 bis y ter del CPPN).

Con respecto al artículo 250 quáter, y a diferencia con el proyecto de ley con media sanción, se ha propuesto supeditar el uso de la Sala Gesell a situaciones que lo ameriten, no cuando fuere posible o cuando se contare con los recursos, hecho que sugiere -de alguna manera- la recomendación de su utilización indiscriminadamente.

Por otro lado, conociendo las dificultades que se suscitan para contar con el testimonio presencial de las víctimas del delito de trata de personas en los debates orales[221], consideramos necesario establecer un mecanismo de recepción de sus declaraciones que permita que sean utilizadas durante el juicio oral. Por eso se propone que todas las declaraciones sean registradas por medio de video-filmación y se prevé que tal material pueda considerarse prueba anticipada, de modo que esos actos deben rodearse de las garantías necesarias para proteger tanto los derechos de las víctimas como de los imputados.

Desde esa lógica, sugerimos eliminar cuestiones tales como el impedimento de las partes para interrogar a la víctima (art. 27 del proyecto), ya que si bien el interrogatorio directo de los imputados a las víctimas no es recomendable, es innegable el derecho de su representante legal para ejercer el control y contradicción de la recepción de su testimonio. La protección de las víctimas debe ser una obligación de los actores intervinientes en cada acto de administración de la justicia.

## 6. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN SOBRE LOS ASPECTOS REFERIDOS AL SISTEMA INSTITUCIONAL Y A LA ASISTENCIA Y PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA DE TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS.

**EXPEDIENTE NUMERO 706/10** Texto Definitivo (Sancionado) Completo

Buenos Aires, 31 de agosto de 2011. CD-231/11

Art. 3º - Sustitúyese la denominación del Título II de la Ley Nº 26.364 por la siguiente:

“**Título II: Garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas.**

Art. 4º - Sustitúyese el artículo 6º de la ley 26.364 por el siguiente:

Art. 6º- El Estado nacional garantiza a la víctima de los delitos de trata o explotación de personas los siguientes derechos, con prescindencia de

221 La principal dificultad es la gran distancia temporal que existe entre el momento en el que se inician las actuaciones y la etapa de juicio.

su condición de denunciante o querellante en el proceso penal correspondiente y hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes:

a) Recibir información sobre los derechos que le asisten en su idioma y en forma accesible a su edad y madurez, de modo tal que se asegure el pleno acceso y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales que le correspondan;

b) Recibir asistencia psicológica y médica gratuitas, con el fin de garantizar su reinserción social;

Redacción Propuesta:

**b) Recibir asistencia psicológica y médica gratuita;**

Fundamento:

Aunque diversos documentos internacionales han adoptado la finalidad de "reinserción social" para las víctimas, debe advertirse que dicha expresión se asume como una meta concreta de la pena privativa de la libertad, y no como una idea de restitución de derechos vulnerados hacia las víctimas. En base a esto, el apartado podría concluirse simplemente con la necesidad de la atención médica y psicológica.

c) Recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente y elementos de higiene personal;

**Redacción Propuesta: c) Recibir alojamiento eguro y adecuado que atienda a las necesidades de las víctimas, manutención y alimentación suficiente;**

Fundamento:

"Higiene personal" es una frase innecesaria, además de distorsiva para entender los derechos que mínimamente deben ser garantizados. Remite a una idea de "profilaxis social", propia del higienismo y positivismo. Sugerimos eliminarla del articulado. **"**

d) Recibir capacitación laboral y ayuda en la búsqueda de empleo;

e) Recibir asesoramiento legal integral y patrocinio jurídico gratuito en sede judicial y administrativa, en todas las instancias;

f) Recibir protección eficaz frente a toda posible represalia contra su persona o su familia, quedando expeditos a tal efecto todos los remedios

procesales disponibles a tal fin. En su caso, podrá solicitar su incorporación al Programa Nacional de Protección de Testigos en las condiciones previstas por la ley 25.764;

Redacción propuesta:

**f) Recibir protección eficaz frente a toda posible represalia e intimidación contra su persona, su familia y/o allegados inmediatos, quedando expeditos a tal efecto todos los remedios procesales disponibles a tal fin. En su caso, podrá solicitar su incorporación al Programa Nacional de Protección de Testigos en las condiciones previstas por la ley 25.764;**

Fundamento:

Se propone incorporar la "intimidación" como situación de riesgo, ya que es regularmente utilizado como método de sometimiento por los tratantes. Se sugiere, además, la extensión de las medidas de protección hacia los allegados inmediatos de las víctimas.

g) Permanecer en el país, si así lo decidiere, recibiendo la documentación necesaria a tal fin. En caso de corresponder, será informada de la posibilidad de formalizar una petición de refugio en los términos de la ley 26.165;

Redacción propuesta:

**g) Permanecer en el país, si así lo decidiere, garantizando el acceso y gratuidad de la documentación necesaria a tal fin, incluyendo también acompañamiento y asesoría para los trámites migratorios que su situación requiera. En caso de corresponder, será informada de la posibilidad de formalizar una petición de refugio en los términos de la ley 26.165.**

**Igual derecho corresponderá al cónyuge y los hijos de la víctima, y en el caso de víctimas menores de edad, los padres, tutores o guardadores y los hermanos y hermanas;**

Fundamento:

Sugerimos agregar dentro del artículo una garantía expresa de acceso y gratuidad de la documentación necesaria para permanecer en el país. Es importante este aspecto, ya que, muchas de las víctimas migrantes no pueden cumplir con algunos de los requisitos que exige DNM para obtener su residencia. Es necesario tener en cuenta, por ejemplo que, para la obtención de cualquier tipo de residencia se exige al migrante Cédula de Identidad, Pasaporte o Certificado de Nacionalidad con foto, originales y sello de ingreso al país estampado en el documento de viaje o en la tarjeta migratoria, documentación que no siempre las víctimas tienen en su poder.

Se propone, también, extender dichos derechos hacia los familiares directos de las víctimas, así como guardadores o tutores en caso de víctimas menores.

h) Retornar a su lugar de origen cuando así lo solicitare. En los casos de víctima residente en el país que, como consecuencia del delito padecido, quisiera emigrar, se le garantizará la posibilidad de hacerlo;

i) Prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado;

j) Ser informada del estado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de la evolución del proceso;

k) Ser oída en todas las etapas del proceso;

l) A la protección de su identidad e intimidad;

m) A la incorporación o reinserción en el sistema educativo;

Artículo propuesto:

n) Otras medidas apropiadas y eficaces para garantizar la satisfacción plena de los derechos, impedir la continuidad de las violaciones de derechos y propiciar contextos que garanticen la no repetición de estas violaciones;

Fundamento:

La propuesta de incorporación de este inciso pretende abarcar todas aquellas medidas y acciones que no fueran expresamente establecidas, pero que pudieran servir a los fines de impedir la continuidad de las violaciones y garantizar contextos de no repetición.

ñ) En caso de tratarse de víctima menor de edad, 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. Las medidas de protección no podrán restringir sus derechos y garantías, ni implicar privación de su libertad. Se procurará la reincorporación a su núcleo familiar o al lugar que mejor proveyere para su protección, desarrollo y para la satisfacción de sus derechos fundamentales." [1]

Art. 5º - Sustitúyese el artículo 9º de la ley 26.364 por el siguiente:

"Art. 9º- Cuando la víctima del delito de trata o explotación de personas en el exterior del país tenga ciudadanía argentina, será obligación de los representantes diplomáticos del Estado nacional efectuar ante las autoridades locales las presentaciones necesarias para garantizar su seguridad y acompañarla en todas las gestiones que deba realizar ante las autoridades del país extranjero. Asimismo, dichos representantes arbitrarán los medios necesarios para posibilitar, de ser requerida por la víctima, su repatriación".

Redacción propuesta:

**"Art. 9º - Cuando la víctima del delito de trata o explotación de personas en el exterior del país tenga ciudadanía argentina, será obligación del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, por intermedio de los representantes diplomáticos del Estado Nacional, efectuar ante las autoridades locales las presentaciones necesarias para garantizar su seguridad, acompañarla en todas las gestiones que deba realizar ante las autoridades del país extranjero, arbitrar los medios necesarios para posibilitar, de ser requerida por la víctima, su repatriación, y brindar asistencia legal, económica y material inmediata.**

**El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto es responsable porque los representantes diplomáticos del Estado Nacional estén debidamente capacitados para entrevistar y asesorar a las víctimas."**

Fundamentación:

La responsabilidad de atención a víctimas nacionales en el exterior debe recaer expresamente en el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, quien debería arbitrar los medios necesarios para que sus representantes presten la asistencia y contención que las víctimas de trata de personas requieren, ya sea por ante las autoridades extranjeras o, en lo que esté a su alcance, en forma directa.

Art 6º - Sustitúyese el Título IV de la ley 26.364 por el siguiente:

**"Título IV: Consejo federal para la lucha contra la trata y explotación de personas y para la protección y asistencia a las víctimas"**

Art. 7º - Sustitúyese el artículo 18 de la ley 26.364 por el siguiente:

"Art. 18.- Créase el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas, que funcionará dentro del ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con el fin de constituir un ámbito permanente de acción y coordinación institucional para el seguimiento de todos los temas vinculados a esta ley, que contará con autonomía funcional, y que estará integrado del siguiente modo:

1. Un representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
2. Un representante del Ministerio de Seguridad;
3. Un representante del Ministerio del Interior;

4. Un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto;

5. Un representante del Ministerio de Desarrollo Social;

6. Un representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social;

7. Un representante de la Cámara de Diputados de la Nación, elegido a propuesta del pleno;

8. Un representante de la Cámara de Senadores de la Nación, elegido a propuesta del pleno;

9. Un representante del Poder Judicial de la Nación, a ser designado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación;

10. Un representante por cada una de las provincias y por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

11. Un representante del Ministerio Público Fiscal;

12. Un representante del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia;

13. Un representante del Consejo Nacional de las Mujeres;

14. Tres representantes de organizaciones no gubernamentales, las que serán incorporadas de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 de la presente ley;
El Consejo Federal designará un coordinador a través del voto de las dos terceras partes de sus miembros, en los términos que establezca la reglamentación".

Art. 8º - Sustitúyese el artículo 19 de la ley 26.364 por el siguiente:

"Art. 19. - Una vez constituido, el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas habilitará un registro en el que se inscribirán las organizaciones no gubernamentales de Derechos Humanos o con actividad específica en el tema, que acrediten personería jurídica vigente y una existencia no menor a (3) tres años. La reglamentación dispondrá el modo en que, de manera rotativa y por períodos iguales no superiores a (1) un año, las organizaciones inscriptas integrarán el Consejo Federal de acuerdo a lo establecido en el artículo anterior".

Art. 9º - Sustitúyese el artículo 20 de la ley 26.364 por el siguiente:

"Art. 20.- El Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas tiene las siguientes funciones:

a) Diseñar la estrategia destinada a combatir la trata y explotación de personas, supervisando el cumplimiento y efectividad de las normas e instituciones vigentes;

b) Recomendar la elaboración y aprobación de normas vinculadas con el objeto de esta ley; y, en general, participar en el diseño de las políticas y medidas necesarias que aseguren la eficaz persecución de los delitos de trata y explotación de personas y la protección y asistencia a las víctimas;

c) Promover la adopción por parte de las diversas jurisdicciones de los estándares de actuación, protocolos y circuitos de intervención que aseguren la protección eficaz y el respeto a los derechos de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas;

d) Supervisar el cumplimiento de las funciones correspondientes al Comité Ejecutivo creado en el Título V de la presente ley;

e) Analizar y difundir periódicamente los datos estadísticos y los informes que eleve el Comité Ejecutivo a fin de controlar la eficacia de las políticas públicas del área solicitándole toda información necesaria para el cumplimiento de sus funciones;

f) Promover la realización de estudios e investigaciones sobre la problemática de la trata y explotación de personas, su publicación y difusión periódicas;

g) Diseñar y publicar una Guía de Servicios en coordinación y actualización permanente con las distintas jurisdicciones, que brinde información sobre los programas y los servicios de asistencia directa de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas;

h) Promover la cooperación entre Estados y la adopción de medidas de carácter bilateral y multilateral, destinadas a controlar, prevenir y erradicar la trata y explotación de personas. Esta cooperación tendrá como fin fortalecer los medios bilaterales, multilaterales, locales y regionales para prevenir el delito de trata de personas, posibilitar el enjuiciamiento y castigo de sus autores y asistir a las víctimas;

i) Impulsar el proceso de revisión de los instrumentos internacionales y regionales que haya suscripto la República, con el fin de fortalecer la cooperación internacional en la materia;

j) Redactar y elevar un informe anual de su gestión, el que deberá ser aprobado por el Congreso de la Nación. Una vez aprobado, dicho informe será girado al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, para su presentación ante los organismos internacionales y regionales con competencia en el tema;

k) Aprobar el plan de acción bianual que elabore el Comité Ejecutivo;

l) Dictar su reglamento interno, el que será aprobado con el voto de los dos tercios de sus miembros.

La Defensoría del Pueblo de la Nación será el organismo de control externo del cumplimiento de los planes y programas decididos por el Consejo Federal".

Art. 10. - Incorpórase como Título V de la ley 26.634, el siguiente:

**"Título V: Comité Ejecutivo para la lucha contra la trata y explotación de personas y para la protección y asistencia a las víctimas".**

Art. 11.- Incorpórase como artículo 21 de la ley 26.364, el siguiente:

"Art. 21.- Créase el Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas que funcionará en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con autonomía funcional, y que estará integrado del siguiente modo:

1. Un representante del Ministerio de Seguridad;

2. Un representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;

3. Un representante del Ministerio de Desarrollo Social;

4. Un representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social".

Art. 12.- Incorpórase como artículo 22 de la ley 26.364, el siguiente:

"Art. 22.- El Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas tiene a su cargo la ejecución de un Programa Nacional para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas, que consistirá en el desarrollo de las siguientes tareas:

a) Diseñar estándares de actuación, protocolos y circuitos de intervención que contribuyan a prevenir y combatir los delitos de trata y explotación, y a proteger y asistir a las víctimas de tales delitos y sus familias;

b) Desarrollar acciones eficaces orientadas a aumentar la capacidad de detección, persecución y desarticulación de las redes de trata y explotación;

c) Asegurar a las víctimas el respeto y ejercicio pleno de sus derechos y garantías, proporcionándoles la orientación técnica para el acceso a servicios de atención integral gratuita (médica, psicológica, social, jurídica, entre otros);

d) Generar actividades que coadyuven en la capacitación y asistencia para la búsqueda y obtención de oportunidades laborales, juntamente con los organismos pertinentes;

e) Prever e impedir cualquier forma de re-victimización de las víctimas de trata y explotación de personas y sus familias;

f) Llevar adelante un Registro Nacional de Datos vinculados con los

delitos de trata y explotación de personas, como sistema permanente y eficaz de información y monitoreo cuantitativo y cualitativo. A tal fin se deberá relevar periódicamente toda la información que pueda ser útil para combatir estos delitos y asistir a sus víctimas. Se solicitará a los funcionarios policiales, judiciales y del Ministerio Público la remisión de los datos requeridos a los fines de su incorporación en el Registro;

g) Organizar actividades de difusión, concientización, capacitación y entrenamiento acerca de la problemática de los delitos de trata y explotación de personas, desde las directrices impuestas por el respeto a los derechos humanos, la perspectiva de género y las cuestiones específicas de la niñez y adolescencia;

h) Promover el conocimiento sobre la temática de los delitos de trata y explotación de personas y desarrollar materiales para la formación docente inicial y continua, desde un enfoque de derechos humanos y desde una perspectiva de género, en coordinación con el Ministerio de Educación;

i) Impulsar la coordinación de los recursos públicos y privados disponibles para la prevención y asistencia a las víctimas, aportando o garantizando la vivienda indispensable para asistirlas conforme lo normado en la presente ley;

j) Capacitar y especializar a los funcionarios públicos de todas las instituciones vinculadas a la protección y asistencia a las víctimas, así como a las fuerzas policiales, instituciones de seguridad y funcionarios encargados de la persecución penal y el juzgamiento de los casos de trata de personas con el fin de lograr la mayor profesionalización;

k) Coordinar con las instituciones, públicas o privadas, que brinden formación o capacitación de pilotos, azafatas y todo otro rol como tripulación de cabina de aeronaves o de medios de transporte terrestre, internacional o de cabotaje, un programa de entrenamiento obligatorio específicamente orientado a advertir entre los pasajeros posibles víctimas del delito de trata de personas;

l) Coordinar con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la implementación del Sistema Sincronizado de Denuncias sobre los Delitos de Trata y Explotación de Personas. Realizar en todo el territorio nacional una amplia y periódica campaña de publicidad del Sistema y el número para realizar denuncias.

El Comité Ejecutivo elaborará cada dos (2) años un plan de trabaEl Comité Ejecutivo elaborará cada dos (2) años un plan de trabajo que deberá ser presentado ante el Consejo Federal para su aprobación. Deberá también elaborar y presentar anualmente ante el Consejo Federal informes sobre su actuación a los fines de que éste pueda ejercer sus facultades de supervisión. Estos informes serán públicos.

A los fines de hacer efectiva la ejecución del Programa, el Comité Ejecutivo coordinará su accionar con las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y organismos nacionales e internacionales".

**REDACCIÓN PROPUESTA:**

**ART. 6º - SUSTITÚYESE EL TÍTULO IV DE LA LEY 26.364 POR EL SIGUIENTE:**

**"TÍTULO IV POLÍTICA NACIONAL CONTRA LA TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS"**

**Art. 7 - Objetivos y principios de la política nacional de lucha contra la trata y explotación de personas.** Son objetivos de la política nacional de lucha contra la trata y explotación de personas:

- Garantizar el respeto y restitución de derechos de las víctimas de trata y explotación de personas mediante acciones de asistencia y protección;
- Prevenir la trata y la explotación de personas;
- Promover la detección, investigación y persecución penal eficaz de los delitos de trata y explotación;
- Otorgar protección integral a las víctimas, sus familiares y allegados:

Son principios de la política nacional de lucha contra la trata y explotación de personas:

a) **Consentimiento informado.** Respetar la voluntad de la víctima en todas las acciones que la involucren para su protección o asistencia, debiendo en todo caso recabarse su consentimiento informado;

b) **No revictimización.** Prever e impedir cualquier forma de re-victimización de las víctimas de trata y explotación de personas, en especial durante el proceso penal;

c) **Garantía de asistencia.** Permitir el acceso a la asistencia de manera integral o parcial, en pleno acuerdo con la voluntad de la víctima, aún cuando esta rechazare medidas de protección específica;

d) **Persecución responsable.** Privilegiar los derechos de las víctimas por sobre los intereses de persecución de los responsables penales;

e) **Igualdad y no discriminación.** Garantizar la igualdad y no discriminación de las víctimas por origen, nacionalidad, edad, sexo, actividad desempeñada, condición social o migratoria;

f) **Libre circulación.** Respetar al derecho humano a la libre circulación y prohibición de las detenciones arbitrarias;

g) **Complementariedad.** Las medidas y procedimientos contemplados en esta ley, en especial, los relacionados con los de asistencia, protección atención y reparación integral a las víctimas, deberán realizarse de manera armónica, eficaz y eficiente, entendiéndose siempre como complementarias y no excluyentes;

h) **Buena fe.** Las autoridades deberán presumir la buena fe de las víctimas ante sus dichos, debiendo brindarle los servicios de ayuda, atención y asistencia desde el momento en que lo requiera, así como respetar y permitir el ejercicio efectivo de sus derechos.

**ART. 8º – INCORPÓRASE COMO TÍTULO V DE LA LEY 26.364 EL SIGUIENTE:**

**'TÍTULO V**

**PLAN NACIONAL CONTRA LA TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS.'**

**ART. 9º - CRÉASE EL PLAN NACIONAL CONTRA LA TRATA DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA DE LAS VÍCTIMAS, NACIONALES Y EXTRANJERAS, QUE DEBE COMPRENDER LOS SIGUIENTES PROGRAMAS Y CONTENIDOS, SIN PERJUICIO DE INCLUIR OTROS QUE PUDIERAN SER NECESARIOS.**

**PROGRAMAS DE PROTECCIÓN Y ASISTENCIA INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS EN EL CORTO, MEDIANO Y LARGO PLAZO. OBJETIVOS:**

- Asegurar a las víctimas la orientación técnica para el acceso a servicios de atención integral gratuita (médica, psicológica, social, jurídica, entre otros);
- Generar acciones que coadyuven en la capacitación y asistencia para la búsqueda y obtención de oportunidades laborales para las víctimas;
- Adecuar los mecanismos de asistencia y protección a la edad, el sexo y las necesidades de la víctima;
- Garantizar a toda víctima de trata o explotación que así lo solicite, a programas que garanticen un ingreso mensual igual o mayor al salario mínimo vital y móvil. En caso de personas menores de edad podrá incorporarse a algún integrante de la familia si la persona víctima así lo solicitare;
- Brindar a las víctimas y a sus familias prioridad en su incorporación a los programas sociales existentes de vivienda, empleo, créditos , subsidios, capacitación, educación, y otros;
- Ofrecer a las víctimas acompañamiento y apoyo material para cubrir los gastos de trámites migratorios a efectos de regularizar la permanencia en el país de las personas víctimas de trata y explo-

tación y sus familias, cuando así lo soliciten;

- Coordinar la gestión de todos los organismos nacionales, provinciales y municipales dedicados a la protección y asistencia integral a las víctimas de la trata de personas;
- Elaborar y publicar una Guía de Servicios, en coordinación y actualización permanente con las distintas jurisdicciones, que brinde información sobre los programas y los servicios de asistencia directa de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas;

**Programas de sensibilización y prevención del delito. Objetivos:**

a. Elaborar campañas públicas de comunicación y educación destinadas a informar a la ciudadanía sobre la trata de personas, prevenir su desarrollo y promover la colaboración ciudadana;

b. Implementar medidas de prevención del delito desde una perspectiva de respeto a los derechos humanos, la igualdad de género y los derechos del niño;

c. Coordinar con las instituciones, públicas o privadas, que brinden formación o capacitación de pilotos, azafatas y todo otro rol como tripulación de cabina de aeronaves o de medios de transporte terrestre, internacional o de cabotaje, un programa de entrenamiento obligatorio específicamente orientado a advertir entre los pasajeros posibles víctimas del delito de trata de personas;

**Programas de investigación y persecución penal estratégica. Objetivos:**

a) Desarrollar acciones eficaces orientadas a aumentar la capacidad de detección de casos;

b) Crear y mantener un Sistema Sincronizado de Denuncias con el objeto de facilitar la investigación y prevención del delito de trata y la explotación;

c) Coordinar con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la implementación del Sistema Sincronizado de Denuncias sobre los Delitos de Trata y Explotación de Personas. Realizar en todo el territorio nacional una amplia y periódica campaña de publicidad del Sistema y el número para realizar denuncias;

d) Promover una mayor cooperación e intercambio de informaciones entre las autoridades migratorias e instituciones policiales y de seguridad, tanto nacionales como extranjeras;

e) Promover acuerdos de trabajo entre los ministerios de seguridad, justicia (o equivalentes) y los ministerios públicos fiscales nacional y provinciales;

**Programas de producción de información y generación de conocimiento. Objetivos:**

1. Llevar adelante un Registro Nacional de Datos vinculados con los delitos de trata y explotación de personas, como sistema permanente y eficaz de información y monitoreo cuantitativo y cualitativo. A tal fin se deberá relevar periódicamente toda la información que pueda ser útil para prevenir estos delitos y asistir a sus víctimas. Se solicitará a los funcionarios policiales, judiciales y del Ministerio Público la remisión de los datos requeridos a los fines de su incorporación en el Registro;
2. Promover el conocimiento sobre la temática de los delitos de trata y explotación de personas y desarrollar materiales para la formación docente inicial y continua, desde un enfoque de derechos humanos y desde una perspectiva de género, en coordinación con el Ministerio de Educación;
3. Recopilar y publicar datos del delito de trata de personas y promover la creación de un área específica de recolección de datos y análisis de inteligencia en el ámbito de la Dirección Nacional de Inteligencia Criminal; a tal efecto podrá solicitar información a los funcionarios públicos quienes estarán obligados a proveerla con la mayor diligencia;
4. Promover la realización de actividades de cooperación, estudio, investigación y divulgación entre organismos e instituciones estatales y organizaciones no gubernamentales vinculadas a la protección de los derechos de las víctimas de explotación y trata de personas;

**Programas de fortalecimiento institucional de las instituciones involucradas en la política de lucha contra la trata y la explotación de personas. Objetivos:**

Diseñar estándares de actuación, protocolos y mecanismos de intervención que contribuyan a prevenir y sancionar los delitos de trata y explotación, y a proteger y asistir a las víctimas de tales delitos y sus familias;

- Impulsar la coordinación de los recursos públicos y privados disponibles para la prevención y asistencia a las víctimas,
- Organizar actividades de difusión y debate acerca de la problemática de los delitos de trata y explotación de personas, desde las directrices impuestas por el respeto a los derechos humanos, la perspectiva de género y las cuestiones específicas de la niñez y adolescencia;
- Capacitar y especializar a los funcionarios públicos de todas las

instituciones vinculadas a la protección y asistencia a las víctimas, así como a las fuerzas policiales, instituciones de seguridad, agentes de control migratorio y zonas fronterizas y funcionarios encargados de la persecución penal y el juzgamiento de los casos de trata de personas con el fin de lograr la mayor profesionalización.

**ART. 10º - INCORPÓRASE COMO TÍTULO VI DE LA LEY 26.364 EL SIGUIENTE:**

**"TÍTULO VI: SISTEMA INSTITUCIONAL PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA Y EL PLAN NACIONAL CONTRA LA TRATA DE PERSONAS Y EXPLOTACIÓN"**

**ART. 11º - A LOS FINES DE COORDINAR LAS ACCIONES NECESARIAS PARA LA EFECTIVA IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA Y EL PLAN NACIONAL CONTRA LA TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS, SE CREA:**

1- El Comité Ejecutivo para la lucha contra la trata y explotación de personas y para la protección y asistencia a las víctimas.'

2- El Consejo Federal para la lucha contra la trata y explotación de personas y para la protección y asistencia a las víctimas

3- La Unidad de Asistencia Integral a las Víctimas

4- La Unidad de Protección Integral a las víctimas testigos.

**ART. 12º - COMITÉ EJECUTIVO PARA LA LUCHA CONTRA LA TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS.**

El Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas funcionará en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con autonomía funcional, y estará integrado del siguiente modo:

- Un (1) representante del Ministerio de Seguridad;
- Un (1) representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;
- Un (1) representante del Ministerio de Desarrollo Social;
- Un (1) representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social;
- Un (1) representante del Ministerio Público Fiscal.

**Aclaración:**

Se amplía la integración del Comité Ejecutivo incorporando un representante del Ministerio Público Fiscal, a los fines de asegurar mejor y mayor coordinación entre la política de prevención y la política de persecución penal en materia de explotación y trata de personas.

**ART. 13º - FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES DEL COMITÉ EJECUTIVO:**

El Comité Ejecutivo tiene las siguientes funciones y responsabilidades:

a) Diseñar el Plan Nacional de lucha contra la trata y explotación de personas y para la protección y asistencia de las víctimas, el que tendrá duración de dos años y deberá seguir los lineamientos que establece esta ley;

b) Coordinar y supervisar su ejecución en cada uno de los ministerios miembro, con las provincias, los municipios, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y otros organismos nacionales e internacionales con competencia sobre este tema;

c) Evaluar los resultados alcanzados al término del período;

d) Elaborar y presentar informes bianuales de carácter público ante el Consejo Federal, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y el Congreso de la Nación, dando cuenta de las acciones emprendidas, los resultados alcanzados y las dificultades u obstáculos encontrados para el cumplimiento de sus funciones;

e) Aprobar su reglamento interno.

**ART. 14º - CONSEJO FEDERAL PARA LA LUCHA CONTRA LA TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS.**

El Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas funcionará en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con el fin de constituir un ámbito permanente de acción y coordinación institucional para el seguimiento de todos los temas vinculados a esta ley. El mismo estará integrado por:

- Un (1) representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos;
- Un (1) representante del Ministerio de Seguridad;
- Un (1) representante del Ministerio del Interior;
- Un (1) representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, Co-

mercio Internacional y Culto;

- Un (1) representante del Ministerio de Desarrollo Social;
- Un (1) representante del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social;
- Un (1) representante de la Cámara de Diputados de la Nación, elegido a propuesta del pleno;
- Un (1) representante de la Cámara de Senadores de la Nación, elegido a propuesta del pleno;
- Un (1) representante del Poder Judicial de la Nación, a ser designado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación;
- Un (1) representante por cada una de las provincias y por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
- Un (1) representante del Ministerio Público Fiscal;
- Un (1) representante del Consejo Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia;
- Un (1) representante del Consejo Nacional de las Mujeres;
- Tres (3) representantes de organizaciones no gubernamentales, las que serán incorporadas de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la presente ley;

El Consejo Federal será coordinado por uno de los miembros del Consejo Ejecutivo, en los términos que establezca la reglamentación.

**Aclaración:**

Se modificó la coordinación del Consejo a los fines de que sea llevada adelante por uno de los miembros del Comité Ejecutivo que integra el Poder Ejecutivo Nacional.

**ART. 15º – UNA VEZ CONSTITUIDO, EL CONSEJO FEDERAL PARA LA LUCHA CONTRA LA TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS HABILITARÁ UN REGISTRO EN EL QUE SE INSCRIBIRÁN LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES DE DERECHOS HUMANOS CON ACTIVIDAD O EXPERIENCIA ESPECÍFICA EN EL TEMA, CON UNA EXISTENCIA NO MENOR A (3) TRES AÑOS.**

La reglamentación dispondrá el modo en que, de manera rotativa y por períodos iguales no superiores a (1) un año, las organizaciones inscriptas

integrarán el Consejo Federal de acuerdo a lo establecido en el artículo anterior.

**ART. 16. - FUNCIONES DEL CONSEJO FEDERAL:**

El Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas tendrá las siguientes funciones:

- Supervisar el cumplimiento y efectividad de las normas e instituciones vigentes;
- Recomendar la elaboración y aprobación de normas vinculadas con el objeto de esta ley;
- Promover la adopción por parte de las diversas jurisdicciones de los estándares de actuación, protocolos y mecanismos de intervención que aseguren la protección eficaz y el respeto a los derechos de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas;
- Supervisar el cumplimiento de las funciones correspondientes al Comité Ejecutivo creado en el Título V de la presente ley;
- Proponer al Comité Ejecutivo o la Autoridad de aplicación la realización de estudios e investigaciones sobre la problemática de la trata y explotación de personas, su publicación y difusión periódicas;
- Redactar y elevar un informe bianual de su gestión, el que deberá ser remitido al Congreso de la Nación y al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, para su presentación ante los organismos internacionales y regionales con competencia en el tema;
- Aprobar el plan de acción bianual que elabore el Comité Ejecutivo;
- Aprobar su reglamento interno, el que será propuesto por el Comité Ejecutivo.

**ART. 17. - LA UNIDAD DE ASISTENCIA INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS. LA UNIDAD DE ASISTENCIA INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS FUNCIONARÁ EN EL ÁMBITO DEL MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL DE LA NACIÓN Y TENDRÁ COMO FUNCIONES PROPIAS:**

- Coordinar con sus pares provinciales y las organizaciones sociales especializadas la instrumentación y ejecución de los programas de asistencia a las víctimas en el corto, mediano y largo plazo;
- Coordinar con organizaciones e instituciones gubernamentales de los países de origen de las víctimas extranjeras;

- Diseñar normas generales de funcionamiento y principios rectores que deberán cumplir las instituciones públicas o privadas de asistencia y protección de derechos de las víctimas;
- Gestionar la obtención de recursos financieros nacionales e internacionales para asistir a las víctimas;
- Elaborar un informe de resultados y de gestión, que deberá ser presentado anualmente al Comité Ejecutivo, y será base de la evaluación de este sobre el impacto y los resultados del Plan;

**ART. 18. - LA UNIDAD DE PROTECCIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS TESTIGOS:**

Es deber del Estado Nacional otorgar protección eficaz a las víctimas del delito de trata de personas. A estos fines se crea la Unidad de Protección integral a las víctimas testigos por el delito de trata de personas, que funcionará en la órbita del Ministerio de Justicia de la Nación.

La misma tendrá por finalidad garantizar un nivel adecuado de protección a las victimas testigos desde el momento de la denuncia y hasta la finalización del proceso judicial, pudiendo extenderse la protección mientras las victimas se encuentren expuestas a riesgo, posibles represalias y/o intimidaciones. Sin perjuicio de una eventual incorporación al Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados (Ley 25.764 o la que en un futuro la pudiere reemplazar).

**ART. 19. – FUNCIONES.** Podrán adoptarse, entre otras que se estimen procedentes, medidas tendientes a: garantizar tratamiento psicológico, médico o sanitario en forma permanente; suministrar a la persona en peligro medios económicos para su alojamiento, transporte, alimentos, atención sanitaria, mudanzas, mientras se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios; reinserción laboral y asistencia para trámites.

Deberá asegurarse la reserva de su identidad pudiendo fijarse como domicilio el de la Unidad de Protección integral a las víctimas testigos.

Cuando sean citados a declarar se podrán adoptar medios y procedimientos que imposibiliten su identificación.

Asimismo, cuando las circunstancias lo permitan y lo hagan aconsejable, podrá disponerse custodia personal o domiciliaria o asignación de dispositivos tecnológicos que determinen la ubicación geo-referencial y emisiones de señales de alerta o alojamiento temporario en lugares reservados.

Las medidas especiales de protección previstas en este título podrán ser aplicadas a la familia o allegados inmediatos de la víctima cuando las circunstancias del caso hicieren presumir fundadamente riesgo contra la vida, libertad o integridad de las mismas.

**ART. 13. – INCORPÓRASE COMO TÍTULO VI DE LA LEY 26.364 EL SIGUIENTE:**

**”TÍTULO VI: SISTEMA SINCRONIZADO DE DENUNCIAS SOBRE LOS DELITOS DE TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS’**

**ART. 17. – INCORPÓRASE COMO ARTÍCULO 26 DE LA LEY 26.364 EL SIGUIENTE:**

**‘ART. 26. – LAS DENUNCIAS PODRÁN SER ANÓNIMAS. EN CASO DE QUE EL DENUNCIANTE SE IDENTIFIQUE, LA IDENTIDAD DE ESTA PERSONA SERÁ RESERVADA, INCLUSIVE PARA LAS FUERZAS DE SEGURIDAD QUE INTERVENGAN”.**

**Redacción propuesta:**

**“Art. 26: Se podrán recibir denuncias anónimas.”**

Fundamento:

Plantear que la identidad del denunciante será reservada inclusive para las fuerzas de seguridad que intervengan es desconocer completamente cómo se inician las investigaciones y el rol que tienen las fuerzas de seguridad en esto.

Si se mantiene la redacción tal como está se corre el riesgo de que denuncias valiosas no puedan ser efectivamente investigadas.

El resguardo que tiene el denunciante para no correr riesgo es de dos tipos: por un lado, porque puede no identificarse y dejar la denuncia de manera anónima. Por otro lado, porque la línea telefónica para la recepción de llamadas sería administrada por el MPF. Entonces, será el fiscal el que determine la vía más idónea para el inicio de la investigación sin poner en riesgo a la persona denunciante. Pudiendo, de acuerdo con el caso, seleccionar la fuerza de seguridad que más confianza le merezca en relación a la situación denunciada.

**“TÍTULO VII. DISPOSICIONES FINALES”**

**ART. 19. – INCORPÓRASE COMO ARTÍCULO 27 DE LA LEY 26.364 EL SIGUIENTE:**

”Art. 27. – El Presupuesto General de la Nación incluirá anualmente las partidas necesarias para el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley. Asimismo, los organismos creados por la presente ley se podrán financiar con recursos provenientes de acuerdos de cooperación internacional, donaciones o subsidios.

Los decomisos aplicados en virtud de esta ley tendrán como destino específico un fondo de asistencia directa a las víctimas administrado por el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas".

**ART. 27. – INCORPÓRASE COMO ARTÍCULO 250 QUÁTER DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL EL SIGUIENTE:**

"Art. 250 quáter.- Siempre que fuere posible, las declaraciones de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas serán entrevistadas por un psicólogo designado por el Tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogadas en forma directa por las partes.

Cuando se cuente con los recursos necesarios, las víctimas serán recibidas en una "Sala Gesell", disponiéndose la grabación de la entrevista en soporte audiovisual, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales. Se deberá notificar al imputado y a su defensa de la realización de dicho acto. En aquellos procesos en los que aún no exista un imputado identificado los actos serán desarrollados con control judicial, previa notificación al Defensor Público Oficial.

Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto, el Tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista el interrogatorio propuesto por las partes, así como las inquietudes que surgieren durante el transcurso de la misma, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares u objetos, la victima será acompañada por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado".

**Redacción propuesta:**

"Art. 250 quáter - Para el caso en el que resulte necesario, a solicitud de la víctima o por indicación de un especialista, las declaraciones de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas podrán tomarse a través de una "Sala Gesell" o en un recinto adecuado, interviniendo al momento de realizarse las preguntas un profesional del campo de la salud mental ya sea, acompañando a la víctima o realizando directamente las preguntas. El acto deberá ser registrando en soporte audio-visual.

Las partes tendrán la posibilidad de proponer preguntas, las que serán puestas a disposición

del profesional antes de la audiencia. La entrevista podrá ser seguida por las partes intervinientes desde otra sala.

Antes de la toma de la declaración, la víctima deberá ser informada de su derecho a solicitarque se utilice el procedimiento especial previsto en este artículo.

La primera declaración que se disponga con estos recaudos, será considerada como pruebaanticipada, la que podrá hacerse valer en el debate oral. En todos los casos deberánotificarse al imputado y a su defensa con la debida antelación. En a cuellos procesos en losque aún no exista un imputado identificado, los actos serán desarrollados previa notificación al Defensor Público Oficial que corresponda.

Finalizado el acto se labrará el acta respectiva, en la que se deberá dejar constancia de lamedida practicada y de su registro en el soporte tecnológico utilizado. Este material será resguardado de manera adecuada.

Durante su declaración, con independencia de la forma en la que ésta sea recibida, o cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares u objetos, la víctima será acompañada por el profesional de la salud mental que se designe, no pudiendo estar presente en ningún caso el imputado. Se deberán arbitrar los medios necesarios para que no exista contacto entre la víctima y el imputado en las instancias previas a los actos procesales regulados en este artículo.”

**Fundamentos:**

Se propone comenzar la redacción del artículo con la expresión “Para el caso en el que resulte necesario”, porque no todas las víctimas necesitan los mismos recursos; la intervención de un profesional del campo de la salud mental y el uso de la Sala Gesell entendemos que deben utilizarse como recursos disponibles, para los supuestos que verdaderamente lo ameriten las condiciones psicológicas y emocionales de las víctimas y no como regla general, como prevenía el proyecto de reforma, ni únicamente cuando se cuente con los recursos necesarios.

También incluimos la posibilidad de que las víctimas decidan sobre la utilización de estos mecanismos, para que puedan ejercer efectivamente el catálogo de derechos que esta ley les otorga y el deber de información previa, funciona como garantía del cumplimiento de esta previsión.

Asimismo en la redacción propuesta se menciona la alternativa del uso de la “Sala Gesell o un recinto adecuado”, entendiendo por espacio adecuado a lugares reservados, que garanticen que nadie más que quienes se presentaron al testigo lo escuchen y por donde no circulen otras personas y se minimicen las interrupciones. De esta manera, la posibilidad de adecuar un ámbito de manera especial se presenta como una alternativa

viable, frente a los supuestos en los que no se cuenta con la Sala Gesell.

Se establece, además, el registro de las declaraciones de las víctimas por medio de un soporte audio visual, a fin de evitar sucesivas declaraciones que la re-victimicen. A su vez, proponemos que las declaraciones tomadas a través de este mecanism , deben ser consideradas como prueba anticipada, a fin de ser producida durante el debate oral.

Asimismo, fue reemplazo el profesional de psicología como el encargado de realizar el "interrogatorio" por un equipo de profesionales, tal como lo establece la Ley Nacional de Salud Mental. Esta Ley en el Cap. V Artículo 8 indica que: todo abordaje en salud mental debe estar a cargo de de un equipo interdisciplinario de las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, enfermería, terapia ocupacional y otras disciplinas o campos pertinentes.

De igual modo se sustituyó la palabra interrogatorio por "realizar preguntas", en tanto entendemos que el termino interrogatorio en el campo de la salud mental, tienen connotaciones distintas a las de un procesos penal que implica que la víctima es colocada en un lugar de pasividad y en muchos casos es re-victimizada.

El profesional de la salud mental puede intervenir acompañando a las víctimas durante su declaración o formulando las preguntas de manera directa y exclusiva, permitiendo establecer con esta fórmula diferentes alternativas, acordes a la situación planteada.

Con la redacción propuesta se busca dar mayor coherencia con el resto de los artículos que establecen un tratamiento especial para la recepción de testimonios

(arts 250 bis, 250 ter del CPPN), respetando los estándares que allí se establecen.

Art. 29. – Esta ley será reglamentada en un plazo máximo de noventa (90) días contados a partir de su promulgación.

Art. 30. – El Poder Ejecutivo dictará el texto ordenado de la ley 26.364, de conformidad a lo previsto en la ley 20.004.

Art. 31.- Comuníquese al Poder Ejecutivo."

Saludo a usted muy atentamente.

## CAPÍTULO X

# LA GESTIÓN DE INFORMACIÓN PARA EL ANÁLISIS CRIMINAL ESTRATÉGICO

DARÍO KOSOVSKY

La construcción de conocimiento útil para la toma de decisiones estratégicas, relativas al abordaje institucional de la trata de personas en la Argentina, afronta distintos tipos de problemas, pasibles de ser analizados en tres grandes grupos. Aquellos que están estrechamente relacionados con el desgobierno político y la tradición de delegación de los temas referidos a la generación de conocimiento en materia de seguridad, por parte de las conducciones civiles en las instituciones policiales; los que son comunes a las áreas de gestión de información de los diferentes campos de las políticas públicas; y aquellos que derivan de la necesidad de producir conocimiento en relación a un fenómeno tan particular como es la trata de personas.

## 5. IMPLICANCIAS DE LA TRADICIÓN VIGENTE EN LA GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN SOBRE VIOLENCIA Y DELITO

El adecuado abordaje de los problemas propios de la generación de conocimiento relacionado a la trata en la Argentina, implica inscribirlos, al menos brevemente, en el contexto de evolución de los sistemas nacionales y provinciales de gestión de la información delictiva.

A ese respecto es dable destacar que históricamente ha predominado, tanto en los niveles federales como provinciales y no sólo en las instituciones judiciales sino también en las policiales, una forma que puede caracterizarse como "burocrático-judicial" de registro y sistematización de información. Así, a partir de un predominio de las concepciones dogmático penales por sobre las propias del análisis de políticas públicas, y a partir del influjo central de los operadores del sistema penal en el campo de la política criminal, la vía de aproximación al conocimiento de problemas sociales complejos como los relacionados con la violencia y los delitos, ha sido siempre la de los tipos penales y los "bienes jurídicos protegidos". De esta forma, el proceso de construcción de conocimiento ha girado, en el país en general, alrededor del registro y la suma mecánica de cantidades de hechos por tipos previstos en el Código Penal y del monitoreo de su evolución en el tiempo.

El producto más conocido de esta forma "burocrático-judicial" de producción de información es la denominada "estadística criminal", caracterizada por la difusión de informes administrativos focalizados en las características sociodemográficas de los autores y las víctimas, y en pocos datos relativos a las circunstancias en que se producen los hechos (vía pública o en otros espacios, con o sin armas, horario y día de la semana).

Esto dice poco y nada sobre los problemas delictivos, en este caso la trata, y sus causas, los factores que inciden en el problema a abordar, los agentes que lo protagonizan y cómo interactúan; la ubicación de todos estos elementos en un tiempo y espacio determinado y el análisis relacional de todos estos elementos y del abordaje institucional del problema.

No debe omitirse que la Argentina ostenta una alta complejidad por el sistema político federal, y por la multiplicidad de agencias en los distintos niveles de gobierno que intervienen en los temas de seguridad, diversidad de problemáticas por regiones, particularidades de los actores político-institucionales a cargo de la gestión estatal, complejas dinámicas de poder en cada una de las decenas de instituciones involucradas en la temática y una larga historia de desgobierno político de la seguridad. Este tradicional desgobierno, caracterizado por una impronta de delegación de todos los asuntos de seguridad en las instituciones policiales, también dejó su marca en lo relativo a la gestión de la información criminal, a partir de la ausencia de criterios orientadores desde las autoridades políticas hacia las policías y las fuerzas de seguridad en todo lo atinente a la recolección, sistematización y producción de conocimiento sobre los fenómenos criminales.

En definitiva, la potencialidad del análisis estratégico como insumo de un "policiamiento" complejo y de una política de seguridad que priorice el abordaje de la trata de personas, tiene como condicionante el sesgo cultural y las limitaciones propias de esquemas de producción de conocimiento, funcional a las políticas estratégicas aun escasamente desarrollados.

Con la creación del Ministerio de Seguridad en el nivel nacional, ha comenzado a vislumbrarse, siendo esto aplicable al conocimiento sobre la trata de personas, el diseño de verdaderas estructuras institucionales de gestión de información que fijen lineamientos dirigidos a las dependencias policiales de recolección y sistematización de información; que estandaricen los procesos de trabajo, definan metodologías y consoliden la totalidad de aquello que se recaba, para que constituya un insumo valioso tanto para el análisis del delito (reemplazante de la tradicional "estadística) y el análisis de inteligencia.

## 6. PROBLEMAS COMUNES A LAS ÁREAS DE GESTIÓN DE INFORMACIÓN DEL RESTO DE LAS ÁREAS ESTATALES.

La producción de conocimiento vinculado con los diversos fenómenos criminales, propios de un territorio, se estructura alrededor de la matriz aplicable al resto de los campos de la investigación social. El análisis delictivo, eje del sistema de producción de conocimiento en relación a la violencia y el delito, es la actividad integradora de las tareas de recolección, registro, sistematización, análisis y comunicación de información y el insumo principal de conocimiento para los decisores y ejecutores de políticas públicas dirigidas al abordaje de la trata de personas.

Por las propias características del sistema federal argentino, la consolidación de los datos sobre seguridad, en el marco de un esquema con responsabilidad de carga de datos descentralizado al nivel de comisarías

en cada uno de los distritos del país, presenta problemas de trazabilidad, confiabilidad y oportunidad de la información que se produce.

La intervención de varias áreas policiales, hasta la concentración de datos en las comúnmente denominadas Direcciones de Inteligencia Criminal, tiene tiempos, formas e inconvenientes distintos en cada jurisdicción y ello, a la vez, en la consolidación nacional de la información.

Si bien la competencia por este delito es federal, las dependencias provinciales de seguridad intervienen operativamente y en el registro de actividades que integran el tipo penal de trata y que requieren ser consideradas en el análisis (por ejemplo, la recolección de datos sobre las llamadas "whiskerías" las hacen las áreas de comercio de los municipios).

Se presentan como fenómeno propio de esquemas federales de recolección de información en la trata, los problemas para verificar el origen de un dato, es decir la trazabilidad de la información.

Sin dudas, la oportunidad en que la información llega a los decisores políticos es extremadamente relevante en el caso del fenómeno de trata de personas, en razón del dinamismo de las relaciones de los diferentes agentes que participan de las redes.

La funcionalidad para la toma de decisiones estratégicas requiere de información, no solamente confiable y precisa, sino también actualizada en lo referido a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolla cada una de las actividades que hacen a este mercado criminal.

## 7. PROBLEMAS PROPIOS PARA LA PRODUCCIÓN DE CONOCIMIENTO ESTRATÉGICO EN TORNO AL FENÓMENO DE LA TRATA DE PERSONAS

## 8. LA COMPLEJIDAD DEL FENÓMENO Y EL ENFOQUE REDUCCIONISTA DE LA ESTADÍSTICA TRADICIONAL COMO LÍMITE

Si bien el fenómeno de la trata de personas es antiguo, el tipo penal y el abordaje estatal desde la política de seguridad y la política criminal estratégica es relativamente nuevo.

La incorporación de diversas acciones que hacen a la trata en un mismo tipo penal, a partir de su dirección a la misma finalidad (el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción y la acogida dirigidas al fin último de explotar sexualmente a las personas) demandan de un foco en cada una de ellas y de un análisis asociado por cada uno de los objetivos de la explotación.

El registro en bases de datos oficiales de "delitos de trata" cometi-

dos por jurisdicción –tal como se ha sistematizado la información criminal históricamente en la Argentina- nada dice respecto de un fenómeno tan complejo.

La complejidad del fenómeno requiere de un tratamiento análogo en lo atinente a la información asociada. En esa comprensión, es fundamental recoger la información desde la denuncia y la prevención policial o de las agencias intervinientes de manera tal, que la sistematización exprese aspectos relevantes del fenómeno de la trata de personas, tanto para la intervención táctica operacional como para un abordaje más de fondo y de mediano y largo plazo.

Así, de cada hecho que se toma noticia es necesario precisar y consolidar datos relativos a:

- **Las víctimas**

El perfil socio demográfico de las víctimas es fundamental y no se releva de un modo sistemático en todo el país. La alfabetización, el nivel de escolaridad alcanzado, la existencia de hijos a cargo, la identificación de planes o medidas de los que sean destinatarias las personas que son o han sido víctimas de trata y otras características, son funcionales a una política estratégica.

Aunque estos datos sólo son posibles de recoger una vez producido el rescate, el foco en su recolección, a partir de la identificación de poblaciones o sectores que puedan ser individualizados lo más específicamente posible, permitiría dar origen a políticas preventivas, disuasivas o reactivas de mayor eficacia.

- **Las modalidades de captación**

5. por secuestro o engaño (vgr. oferta de trabajo, por el trabajo o por el monto de dinero o condiciones de trabajo a percibir)

6. por el medio a través del cual se realiza (personalmente o a través de publicidades, chat, tel., mail)

7. relación del captador con la víctima (conocidos, familiares, desconocidos previamente).

**Las rutas**. El registro del lugar de inicio del trayecto, el detalle de los recorridos previos hasta el destino de explotación.

**Las modalidades de traslado**. Los medios de transporte utilizados con detalles sobre la empresa que se contratara para el traslado, lugares específicos de tránsito durante el mismo, viaje en soledad o en compañía.

**Las condiciones y modalidades de explotación:** tipo de lugar con o sin acceso público, con o sin habilitación municipal/provincial; con o sin libretas sanitarias, con o sin análisis clínicos.

La modalidad de sometimiento puede ser la afectación de la autono-

mía económica a través de la retención de salarios y de generación de deudas; consumo forzado de drogas o alcohol; presencia de funcionarios públicos; retención de documentación; amenazas de violencia, aplicación de violencia; tiempos de duración de la explotación.

✔ **El perfil de los imputados.** Es necesario recoger información relacionada con las características socio demográficas de los participantes de cada una de las actividades, de los roles que juega cada uno, de los vínculos entre los mismos.

✔ **Descripción de las redes. Vinculación con otros fenómenos/mercados. Violencia armada, tráfico de drogas, juego clandestino, mediante el registro de incautaciones durante cada procedimiento.** La definición de variables útiles para la categorización del tipo de redes que operan según el territorio de que se trate, es fundamental para el diseño de una política estratégica. No es lo mismo abordar organizaciones armadas que agrupaciones más bien eventuales y de menor escala; así también debe planificarse de forma específica la intervención sobre grupos dedicados a la trata y a otros delitos. Para el caso de la trata se requiere que, simultáneamente, se diferencien el tipo de hechos delictivos de los que participan los protagonistas, en tanto no es lo mismo que se venda droga para consumo en el espacio donde se produce la explotación, que la individualización de centros de distribución en los que, a la vez, las mujeres son tratadas. Estas diferenciaciones, que pueden ser simples a la hora de intervenir sobre un caso concreto, para su análisis en el marco del desarrollo de una estrategia integrada, demanda información bien detallada relativa a las incautaciones que se producen en cada procedimiento; así como el registro de otra serie de datos que permitan individualizar patrones respecto de características específicas, que facilitan una eventual identificación de factores que estimulan o proporcionan el desarrollo de las organizaciones de trata o de relaciones entre actividades delictivas conexas (drogas y armas o explotación sexual y juego) en un determinado territorio.

✔ **Dinámica de la oferta.** La descripción de formas de oferta y su registro estandarizado en cada caso en que se confirma la trata, es un elemento de suma importancia para una política estratégica que exceda su foco de la estricta persecución. Para el diseño y ejecución de acciones eficientes -complementarias a las conjurativas- en este campo, el foco en la oferta de servicios sexuales de personas víctimas de trata es también relevante, y exige que los registros de cada caso permitan dar cuenta del mecanismo publicitario utilizado por los oferentes (medios gráficos de comunicación, internet, folletería callejera, etc.) y sus formas específicas (por ej. lenguajes o formas encubiertas de publicidad). Asimismo, se debe procurar dar cuenta del valor que se cobra por los servicios ofrecidos, del tipo de servicio que se ofrece en cada caso (por ej. asociado a una actividad lícita como el servicio de masajes) y otros datos, que recolectados

de un modo sistemático, permiten la individualización de patrones y eventuales acciones dirigidas a la reducción de las posibilidades de la oferta.

- **Los clientes.** A partir de la concentración de la acción policial en el "desbaratamiento" de redes y, específicamente, en la conjuración en el momento en que se verifica una situación de trata, la recolección de información en relación a los consumidores de servicios mediante personas tratadas es desatendida. Sin embargo, la recolección de los datos socio demográficos y de otra serie de datos de los clientes o de información cualitativa que pueda obtenerse de éstos (no a los fines de la investigación del delito en el caso concreto sino en términos del diseño de la política pública) es fundamental para confirmar conocimiento que ya se ha generado y, en particular, para delinear un mejor saber en torno a cómo funciona la demanda en un espacio territorial determinado.

- **Otras variables.** El registro sistematizado de datos debe ser acompasado con otra información, que enriquezca los informes que se producen, dando cuenta de la caracterización de la dinámica delictiva en territorios bien delimitados. A ese respecto es útil intentar delinear información relativa a aspectos que favorecen el desarrollo del mercado, como pueden ser ciertos aspectos culturales propios de un lugar o de una actividad económica determinada (como puede darse en ciertas comarcas petroleras) así como aquellas que desfavorecen o son útiles para desestimular la actividad.

En síntesis, es necesario sistematizar la información de forma tal que pueda analizarse comparativamente entre sí a lo largo del tiempo, quiénes son los oferentes, cómo opera la oferta, quiénes demandan, los perfiles de las víctimas, dónde se desarrollan cada una de las actividades, en qué circunstancias de tiempo, los medios utilizados según el tipo de hecho, el perfil de los involucrados, cómo se trasladan y el análisis de las variaciones periódicas de cada uno de esos factores. Inclusive contando con esos datos, la posibilidad de transformarlos en un conocimiento acabado sobre un fenómeno social se diluye si la información no puede interrelacionarse y cruzarse con otra de tipo económico-industrial, socio demográfica, de infraestructura, de comercio, de seguros e inclusive con la propia intervención estatal en esos hechos y su influjo en la dinámica de los mismos.

## 9. MULTIAGENCIALIDAD EN LA INTERVENCIÓN

En materia de producción de conocimiento relativo a la trata de personas se presentan problemas -que a la vez representan oportunidades- en razón del cúmulo de agencias estatales intervinientes en la prevención, la conjuración y la represión de ese delito.

Entre las entidades que intervienen en la gestión del problema, se encuentran: el Ministerio de Justicia (Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las víctimas, Oficina de Monitoreo de Publicación de Avisos de Comercio Sexual, Encuesta Nacional de Trata de Personas), la Procuraduría para el Combate de la Trata y Explotación de Personas (ex UFASE), el Ministerio de Seguridad y las fuerzas policiales y de seguridad que le dependen (PFA, PSA, PNA y GNA), la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo Social y una multiplicidad de Oficinas y dependencias provinciales dedicadas a la trata.

A ello se suma, que si bien el delito es de competencia federal, en múltiples ocasiones intervienen las policías provinciales, a partir de que el conocimiento original del hecho no configuraba el delito de trata sino una figura más simple o por una decisión de la justicia federal de consignar, a dichas fuerzas, como auxiliares en ciertos casos en investigación. Así, a las oficinas referidas previamente, se adicionan las policías de cada provincia como agencias dedicadas a la recolección de información sobre trata de personas.

Todas estas instituciones reúnen información relativa a distintos -y en algunos casos los mismos- aspectos relacionados con esta modalidad delictiva.

En este sentido, es necesario evitar la duplicación y/o superposición de tareas en diversas áreas de una misma institución, a la vez que por distintas instituciones que trabajan la temática y transformar la multiagencialidad en un circuito virtuoso para la producción de conocimiento. Ciertamente, cada entidad querrá producir datos que den cuenta del “éxito” de su intervención, lo cual no es obstáculo para definir criterios comunes para la recolección, sistematización y producción de información que sea funcional a una política integrada.

Para ello es fundamental no sólo la coordinación política y operacional, que ha mejorado mucho en la Argentina sino, además, la actuación coordinada en lo atinente a la producción de conocimiento sobre la temática de trata.

## 10. ¿INDICADORES DE EFICIENCIA O REGISTRO DE MAYOR ACTIVIDAD ESTATAL?

Al igual que ocurre con el narcotráfico, la trata es parte de los fenómenos que se conocen prioritariamente y se dimensionan a partir de la intervención estatal en su conjuración y persecución penal.

Esta diferencia es significativa respecto de otros delitos, como por ejemplo los robos, que se conocen por las denuncias de las víctimas; de los homicidios, que se dimensionan a partir de la evidencia de la existencia de una persona fallecida como consecuencia de una agresión provo-

cada por un tercero. En cambio, en la trata, el universo de hechos que permiten un primer acercamiento al fenómeno no está dado por las denuncias de particulares sino por la propia intervención estatal[222]. Básicamente, ello importa la paradoja de que cuanto mayor sea la intervención estatal conjurativa respecto de los circuitos de trata, mayor será la tasa de delitos de trata registrados y, oficialmente, cometidos.

Por una parte, ello importa que, sin un sistema de información que construya conocimiento complementario al de los operativos de rescate, la descripción de la realidad del fenómeno será "rehén" de la operatividad policial. Es decir, que cuanta menos acción conjurativa se produzca, menos delitos de trata existirán oficialmente.

Ello nos lleva a la pregunta de cómo medir el impacto de la política pública destinada al abordaje de la trata de personas. ¿La reducción de los hechos de trata registrados es un indicador de mejora de la situación o de menor operatividad estatal en este campo?

La medición del impacto de la política debe exceder la cuenta de cantidad de hechos y centrarse en la generación de nuevos indicadores que permitan establecer la verdadera dimensión del fenómeno, la relevancia, proporción e impacto sobre el universo del mismo y no sólo del universo al que se dedica el accionar estatal.

Para ello, es necesario diseñar indicadores de desempeño institucional (Municipal, Provincial y Nacional, así como de cada agencia que interviene en la política conforme sus objetivos específicos en relación al tema) y someter a un análisis de eficacia a cada una de las acciones que se van implementando, ya sean las preventivas (control de libretas sanitarias, campañas de sensibilización, ampliación de canales de denuncias) o las prohibitivas (por ej. prohibición de publicación de avisos en diarios, prohibición de cabarets / whiskerías / prostíbulos).

Para construir análisis estratégico es necesario generar las capacidades institucionales que permitan formular y monitorear las tendencias, identificar los problemas delictivos y sus causas y predecir escenarios posibles.

Es fundamental dotar de recursos a las denominadas "áreas de estadística", especializar a agentes en cuestiones vinculadas al registro y análisis de información criminal, enunciar y dirigir criterios claros de recolección de datos, de instrumentación de metodologías de sistematización, de validación del dato, de análisis y difusión del conocimiento producido; desarrollar indicadores sólidos para evaluar la gestión institucional de los

222 Por cierto, las estadísticas más importantes producidas sobre el tema provienen de los datos registrados por las policías durante los allanamientos (cantidad de allanamientos positivos realizados, entre otros datos de relevancia), y por la Oficina de Rescate durante el proceso de atención a las víctimas (cantidad de personas rescatadas, entre otros datos de relevancia).

fenómenos de violencia y delito. A su vez, es necesario interpretar los procesos que generan esos problemas, los factores que inciden en su desarrollo, los agentes que interactúan -incluyendo las propias instituciones del sistema de seguridad- y las percepciones sociales en relación a todos estos aspectos.

Como fuera señalado, la novedad del fenómeno, a la vez que importa grandes desafíos para la producción de conocimiento, implica una gran oportunidad para un nuevo abordaje institucional desde los sistemas de seguridad al respecto.

Parte de estas observaciones han sido recogidas debidamente por las agencias nacionales; el Ministerio de Seguridad, por ejemplo, está trabajando en forma dedicada con el denominado Sistrata y otras herramientas.

Sin embargo, y dado que los problemas de gestión del conocimiento en materia de seguridad exceden a los propios de la trata de personas, el desafío es grande para la construcción de una cultura institucional afincada en las nuevas formas de gestión de la información que supere los tradicionales sistemas de registro, estructurados a partir de una concepción burocrático-judicial (registral y carente de finalidad político criminal).