

## **PROYECTO "LUCHA CONTRA LA TRATA DE NIÑOS Y NIÑAS EN ARGENTINA Y PARAGUAY"<sup>1</sup>**

### **Responsable:**

**Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)**

### **Socios:**

**Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales del Paraguay  
(INECIP-PY)  
Centro de Políticas Públicas para el Socialismo (CEPPAS)**

**\*\*Este proyecto es posible gracias al apoyo financiero de la Unión Europea\*\***

## **OBSERVACIONES DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES Y SOCIALES -INECIP- SOBRE LAS INICIATIVAS DE REFORMA DE LA LEY 26.364 DE PREVENCIÓN Y SANCIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A SUS VÍCTIMAS**

---

<sup>1</sup> El contenido de esta publicación es responsabilidad exclusiva de INECIP, y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

## Introducción

El objetivo del presente documento es acercar a los señores diputados y diputadas de la Nación comentarios y observaciones en torno a la ley 26.364 de Prevención y Sanción de la trata de personas y asistencia a las víctimas, y a las iniciativas de reforma y complementación de esta norma, actualmente en debate en el marco de las Comisiones de Legislación Penal, y Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación.

El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (Inecip), junto con Inecip Paraguay y el Centro de Políticas Públicas para el Socialismo (Ceppas), se encuentran desarrollando el proyecto “Lucha contra la trata y la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en Argentina y Paraguay”, con el apoyo económico de la Unión Europea. En el marco del mismo se han realizado, junto con la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación y con el auspicio de la UFASE - Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas-, dos talleres de discusión acerca del delito de trata de personas, a los cuales han concurrido especialistas y operadores policiales y judiciales con el fin de debatir diferentes problemáticas que plantea la prevención y la persecución del delito, y la asistencia a las víctimas fundamentalmente, desde el punto de vista de la inserción normativa y la aplicación de la ley<sup>2</sup>.

Tanto del resultado obtenido de dichos talleres, como de la información recogida a través de entrevistas con diversos actores y operadores judiciales que trabajan con relación a la problemática, es posible anticipar una serie de cuestiones que, a nuestro criterio, es conveniente que sean consideradas al momento de analizar una reforma legislativa.

## Antecedentes

La Argentina sancionó la ley 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas en abril del año 2008, creando a partir de ella el delito especial de trata de personas. Tal paso legislativo fue una respuesta importante ante las presiones internacionales<sup>3</sup> y locales, así como una cristalización

---

<sup>2</sup> Primer taller: “Análisis y Evaluación de los resultados de aplicación de la Ley n° 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas”, 13 de mayo del 2010. Segundo taller: “El tipo penal de la trata de personas”, 11 de junio del 2010.

<sup>3</sup> Trafficking in persons report, June 2008; U.S. Department of State.

de la voluntad del estado argentino de atender prioritariamente un fenómeno criminal invisibilizado hasta el momento.

La ley fue precedida por varias iniciativas de políticas públicas que, luego de la sanción, tomaron cuerpo en la creación de órganos especiales como ser la Oficina de Rescate y Asistencia a las Víctimas del delito (Res 2149/2008-MJSDH), Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (creada por Res. PGN N° 66/03 y de acuerdo con las funciones asignadas por Res. PGN 171/06 y la Res. PGN 100/08); las divisiones Trata de las Fuerzas Federales de seguridad (resolución 1679/2008 MJSDHH), entre otras medidas que se tomaron tanto en el Poder Ejecutivo Nacional, como en el Ministerio Público Fiscal de la Nación, los niveles provinciales y hasta municipales de nuestro país.

### **Estado actual de discusión: La ley 26.364 y los proyectos que buscan su modificación**

La Ley 26364 del año 2008 es, en tiempos legislativos, una ley reciente. La breve experiencia de su aplicación, de ninguna manera puede ofrecer resultados concluyentes. Hecho que, sumado a la ausencia de información fidedigna sobre la magnitud y las características del problema, impide una evaluación cabal de los resultados alcanzados y las deficiencias institucionales en el abordaje de este delito. Esta circunstancia añade complejidad al análisis y dificulta enormemente las decisiones de los legisladores, aunque no resta valor a la iniciativa de revisión y mejora de la norma.

En aporte al trabajo de los legisladores, desde INECIP elaboramos el presente documento que está organizado en dos apartados, uno dedicado a consideraciones generales y otro a observaciones particulares. Para ello se tuvieron a la vista los proyectos: 6377-D-2010, "TRATA DE PERSONAS. MODIFICACION DEL CODIGO PENAL Y DEL PROCESAL PENAL DE LA NACION. DEROGACION DE LA LEY 26364", GIL LOZANO, CLAUDIA FERNANDA; 5708-D-2009, "MODIFICACIONES DE LA LEY 26364 SOBRE PREVENCION Y SANCION DE LA TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A SUS VICTIMAS, Y EL CODIGO PENAL EN RELACION AL CONSENTIMIENTO DE LA VICTIMA Y LA PENA APLICABLE", AUGSBURGER, SILVIA ; 3808-D-2009, "PREVENCION Y SANCION DE LA TRATA DE PERSONAS Y ASISTENCIA A LAS VICTIMAS; MODIFICACIONES A LA LEY 26364: IGUALDAD DE TRATAMIENTO A LAS VICTIMAS MAYORES O MENORES Y AUMENTO DE PENAS", ACUÑA, HUGO

RODOLFO ;3605-D-2009, “CREACION DEL SISTEMA SINCRONIZADO DE DENUNCIAS SOBRE DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN EL AMBITO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA”, MERCHAN, PAULA CECILIA ; 2521-D-2009, “CREACION DE LA UNIDAD DE ENLACE PARA EL SEGUIMIENTO Y TRATAMIENTO DE TEMAS VINCULADOS A LA TRATA Y TRAFICO DE PERSONAS”, ROJKES DE ALPEROVICH, BEATRIZ LILIANA. Así como los predictámenes con fecha de 8 de junio de 2010 y 23 de junio de 2010.

### **1.- Consideraciones generales sobre la Ley 26.364 y la problemática**

Como ya se ha mencionado, la sanción de una norma de fondo específica que recoge la problemática de la trata de personas, es un acierto y un avance que no se puede desconocer. Esto, de manera independiente a los cambios que puedan realizarse, ya sea por las incoherencias que hoy presenta la ley con relación al resto del cuerpo normativo, o bien por las mejoras o modificaciones que se decidan en este proceso de reforma con relación a la política criminal y/o la atención de las víctimas.

Ahora bien, es clave advertir que muchos de los problemas que se arrojan a la ley 26.364, la exceden en tanto son derivados de la estructura organizativa de la justicia federal para la investigación de delitos complejos. Las dificultades de procedimiento se visualizan con claridad cuando convergen en las investigaciones la justicia federal y alguna justicia provincial con sistema acusatorio. Por lo tanto, más allá de los cambios necesarios que puedan realizarse a la ley de trata, los mismos quedarán trancos si a mediano plazo no se reforma integralmente el Código Procesal Penal de la Nación.

A las mismas conclusiones se arriba al analizar los plazos procesales. La garantía del plazo razonable, no sólo debe regir en favor de los imputados, la celeridad beneficiará también a las numerosas víctimas que no pueden estar en las instancias de juicio oral por haber retornado a sus lugares de origen o, peor aún, que sufren por miedo a represalias una incertidumbre que se extiende, cuanto menos, hasta que se alcanza la condena, y no siempre concluye allí.

#### **❖ La amplitud del Protocolo de Palermo**

La ley 26.364, al momento de definir la trata de personas, replica, casi en su integralidad, al Protocolo, asumiendo en dicho acto sus aciertos y sus defectos. El Protocolo de Palermo puede ser considerado de avanzada porque incluye en la trata de personas formas de explotación no contempladas en la Convención y Protocolo Final para la Represión de la Trata de Personas y Explotación de la Prostitución Ajena (Viena, 1949), como son los trabajos y servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas, servidumbre o extracción de órganos. Pero precisamente por ello incurre en una definición homogeneizante que puede generar dificultades operativas al tratar de manera igualitaria situaciones de naturaleza diversa. Difícilmente pueden ser asimilados los circuitos y las dinámicas de la explotación sexual con los de la ablación de órganos, o incluso con los de trabajos o servicios forzados. La mayoría de las veces se trata de organizaciones y mercados criminales diferentes. El denominador común que es la explotación de las personas, engloba conductas criminales diversas. Esto ha determinado, en el caso argentino, una serie de incongruencias normativas que serán señaladas en el apartado siguiente.

Por ello, una buena práctica legislativa sería modificar los respectivos tipos penales estableciendo alguna diferenciación respecto de los diversos fines de explotación que incluye el delito, quizá, por ejemplo, a través de la diferenciación de penas.

#### ❖ **Incongruencia de la Ley 26.364 con otras normas del Código Penal**

Tal como se ha señalado, uno de los principales problemas en el que ha incurrido la ley 26.364 al definir la figura de trata de personas, fue establecer que los medios comisivos 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 para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, operarían para todos los fines de explotación. De esta forma se generó una grave contradicción con el código penal, al establecer medios comisivos para el fin de explotación en caso de servidumbre, trabajos forzados o ablación de órganos, cuando el ilícito consumado (art. 140 CP) no sólo no los exige, sino que, directamente, los torna irrelevante para la configuración del mismo. Esta errónea inserción normativa debe modificarse, y por lo tanto no debe exigirse la prueba del vicio de la voluntad cuando el fin de explotación sea la reducción a servidumbre, los trabajos forzados, o la ablación de órganos.

Otro tanto sucede con el fin de explotación sexual, en tanto los medios comisivos señalados en la Ley 26.364 difieren de los medios comisivos exigidos en el Código Penal para las figuras de promoción y facilitación de la prostitución, y de proxenetismo (arts. 126 y 127 CP). Por lo tanto, como mínimo para guardar la coherencia normativa, sería recomendable escoger una sola fórmula para analizar la anticipación delictiva (trata) y la consumación (explotación).

Reflexión aparte merece la posibilidad y el entendimiento de quitar los medios comisivos para todas las finalidades de explotación.

#### ❖ **La política criminal sobre el delito transnacional organizado y no tanto**

Otro análisis merecen las organizaciones delictivas involucradas en la trata de personas en nuestro país.

En esta era de la globalización, donde la frontera de lo legal y lo ilegal muchas veces se encuentra desdibujada, como sostiene Bauman, es importante determinar a qué tipo de organizaciones criminales se apunta cuando se definen políticas públicas sobre trata de personas. Si bien la trata de personas se encuentra definida, en el nivel internacional y local, como un delito organizado transnacional, en nuestro país pareciera que el fenómeno no es privativo de las grandes estructuras organizadas. En consecuencia, la política criminal orientada a la prevención y persecución de este delito debería tener una lógica dual, ofreciendo principios adaptables, desde lo normativo y desde lo programático, a una realidad criminal que no es uniforme (ni en sus responsables, ni en sus complicidades, ni en sus despliegues logísticos, ni en sus capacidades para evadir la acción estatal).

Esta situación añade una complejidad más a las que ya reviste el fenómeno.

## **2.- Consideraciones particulares sobre las modificaciones a la ley sometidas actualmente a trabajo parlamentario**

Indicadas las cuestiones generales, pasaremos ahora a analizar algunos aspectos específicos que se encuentran actualmente en debate, los cuales se relacionan con:

- El tipo penal desde el punto de vista de los medios comisivos
- El tipo penal desde el punto de vista de los fines de explotación
- La pena y la escala penal
- Los agravantes

- Cuestiones procesales
- Derechos y asistencia a las víctimas

### ❖ El tipo penal desde el punto de vista de los medios comisivos

Algunos proyectos de ley quitan los medios comisivos (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) de la configuración del tipo penal. Los argumentos esgrimidos son varios: 1) la necesidad de equiparar la figura de mayores y menores de 18 años con las mismas exigencias para la probación del delito, liberando a los adultos/as de “la carga de la prueba”; 2) la imposibilidad de admitir el consentimiento de la explotación (como no es posible admitir el consentimiento, resulta un contrasentido exigir la prueba de que se encuentra viciado); 3) la posibilidad del consentimiento es utilizada por operadores judiciales y policiales para no avanzar con investigaciones más finas, de modo que el simple testimonio de personas adultas indicando su voluntad relevaría de responsabilidad a quienes deben investigar y perseguir el delito.

Respecto al último punto señalado, aunque no existen datos concluyentes pero sí indicios recogidos por entrevistas y talleres de debate, cabe destacar que la práctica judicial y policial es un factor clave tanto en los aciertos como en los problemas de la norma. Por un lado, la experiencia indicaría que muchos operadores judiciales no descansan en el testimonio de la víctima para acreditar la configuración del delito. Es decir, no evalúan si la víctima ha tenido o no su voluntad viciada, y se amparan en medios como la *situación de vulnerabilidad* que ofrece un amplio margen de prueba. En este sentido, se podría decir que la actual redacción de la norma no impide ni dificulta la investigación cuando estamos en presencia de operadores judiciales capacitados y decididos a perseguir el delito.

Sin embargo, por otro lado, es posible suponer que por negligencia o también por complicidad, hay operadores que no pasan de la simple declaración de consentimiento de la víctima para dar por concluidas las averiguaciones y el análisis. En este otro sentido, la redacción actual de la norma descansa en buena medida en la arbitrariedad del operador, mucho más que en cualquier otro caso, porque existe la posibilidad de una “desestimación autorizada por la cláusula del consentimiento”.

Los resultados de la eliminación de los medios comisivos son, básicamente, dos: abrir el campo de persecución penal y reducir las exigencias probatorias, al no requerir la prueba del consentimiento viciado de la víctima.

Sin embargo, habría que evaluar si la exclusión de los medios comisivos del tipo penal es suficiente a los fines de considerar irrelevante el consentimiento de la víctima, o si también sería necesario incluir, de manera expresa, que el mismo no tendrá validez jurídica alguna. Teniendo en cuenta la reciente sanción de la ley y la falta de capacitación de algunos sectores de la justicia, pero considerando fundamentalmente los riesgos que conlleva dejar un amplio margen de decisión en manos de los operadores, creemos conveniente que, amén de que pueda resultar redundante a nivel de técnica legislativa, el tipo penal explícitamente indique la no validez jurídica del consentimiento.

#### ❖ **El tipo penal desde el punto de vista de los fines de explotación**

La mayoría de las propuestas analizadas impulsan una ampliación del catálogo de fines de explotación presentes en la Ley. Con o sin tal ampliación, se ha sugerido y es recomendable, incluir la definición de explotación en el Título XIII del Código Penal, en la parte de “Significación de conceptos empleados en el Código”. Esta propuesta resulta razonable en aras de obtener mayor coherencia y armonización con otras normas del código penal que también involucran a la explotación. Los delitos tipificados como preparatorios (trata de personas) y de consumación (140, 126, 127, etc.), debieran ajustarse a partir de la definición de explotación.

Sin embargo, es preciso advertir las dificultades que entraña definir la explotación en caso que se eliminen los medios comisivos. Esto exige, como mínimo, un análisis cuidadoso para delimitar el campo de persecución a partir de la definición misma de explotación, evitando su extensión hacia acciones que no debieran ser penalizadas. Sería ideal lograr una definición de explotación que permita que la tipificación de todos los estados de explotación quedara resuelta en un único articulado, como ser, por ejemplo, el artículo 140 del CP.

A fin de ofrecer mayor claridad en las interpretaciones, también es recomendable que en la misma sección de “Significación de conceptos empleados en el Código”, se incorporen definiciones precisas respecto de cada uno de los términos nuevos que comprende el concepto de explotación (por ejemplo, trabajos o servicios forzados, esclavitud, turismo sexual, etc). Ello garantizaría mayor autoabastecimiento en la comprensión de la norma. En las definiciones volcadas,



asimismo, se debería evitar cualquier tipo de alusión a cláusulas abiertas o vagas, que rompan con la legalidad y el principio de reserva, y que puedan determinar interpretaciones analógicas *in malam partem*. La actual redacción de la figura de servidumbre, art. 140 CP, es un claro ejemplo de lo referido que podría ser corregido.

En suma, se sugiere que, consensuados los términos de la reforma, se trabaje en la elaboración de definiciones precisas sobre esclavitud, servidumbre, trabajo o servicio forzado, matrimonio servil, pornografía (forzada, infantil), turismo sexual, u otros conceptos, a los fines de evitar tipos penales en blanco, que rompen con el mandato constitucional de certeza de la norma penal.

### ❖ La pena y la escala penal

Otro de los debates sostenidos a partir de las propuestas de modificación de la ley gira en torno a la pena y la escala penal.

Algunos sectores sostienen la falta de adecuación que tienen las penas del delito de trata con relación a los delitos de violación y privación de la libertad, entendiendo que aquél debe penarse al menos con la misma escala. Sobre esto, se debe tener en cuenta que la trata de personas es un delito de resultado anticipado, y por lo tanto no sería del todo coherente penar de forma más grave un delito de anticipación que un delito consumado. Así y todo, también habría que considerar las respuestas judiciales al momento de la aplicación de penas. Esto, a los fines de evitar que una suba de las penas funcione como disuasivo para su aplicación. No olvidemos que, como sostiene Beccaría, es más disuasivo la certeza de la aplicación de la pena que la brutalidad de los castigos.

Sumado a esto, es importante valorar que en la mayoría de las investigaciones podrían hacerse concurrir la figura de trata con alguno de los delitos consumados, lo cual determinaría que las penas se eleven ya sea por concurso ideal (art. 54 CP), en cuyo caso se aplicaría la pena mayor de las figuras penales en concurso; como también por concurso real (art. 55 CP), caso en el que 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). La

excarcelación depende sólo secundariamente del monto de la pena (está permitido para delitos cuyo máximo no supere los 8 años), pues su uso se debe sentar en una evaluación de las condiciones objetivas y subjetivas vinculadas al hecho y al autor (art. 319 CPPN). De acuerdo con lo dicho, la aplicabilidad de este instituto no debiera ser un justificativo para valorar la escala penal del delito de trata de personas.

De acuerdo con lo expuesto, no surgen argumentos lo suficientemente consistentes como para justificar una elevación de las penas. No obstante ello, es posible revisar el sistema de agravantes, para otorgar mayores márgenes a la decisión del monto de la pena, siempre dentro de parámetros razonables y congruentes con la totalidad del ordenamiento penal.

Asimismo, algunas propuestas también sugieren establecer una doble punición (multa y prisión). Sobre esto, la forma de contabilizar la multa, en salarios mínimos, establecida en algunos proyectos, no es una modalidad correcta, en tanto rompe con la lógica de penalidad de multas establecida en el código penal, la cual establece de manera directa el monto de pesos a imponer.

En caso de decidir imponer esta doble punición, lo cual resulta sumamente razonable, el ideal es que se deje expresamente indicado que lo obtenido de las multas debe ser destinado a un fondo de reparación de víctimas.

Una opción no analizada pero recomendable, es incorporar la posibilidad de inhabilitar, de manera absoluta y permanente, para ejercer cargos públicos, a todo funcionario público que sea encontrado culpable del delito de trata de personas.

#### ❖ **Los agravantes**

De la lectura de algunos agravantes propuestas se pueden hacer observaciones.

En primer lugar, la mención de “signos de evidente inmadurez psicológica”, presenta el problema de la indeterminación del tipo, con la consecuente discrecionalidad otorgada al magistrado. La “evidencia” puede serlo para algunas personas, y para otras no, lo cual determina un problema de legalidad por la amplitud de la norma. Las mismas consideraciones se pueden extender para el caso en que “la comisión del delito pusiera en riesgo a la víctima”, lo cual lleva a preguntarnos cuál es el baremo para medir el riesgo y, aún más, qué se debe considerar una actividad riesgosa.

Entendemos, tal como sostiene Zaffaroni<sup>4</sup>, que si bien las palabras nunca son exactas, es menester exigir al legislador que agote los recursos técnicos para dar la mayor precisión posible a su obra, debiendo garantizar el principio de máxima taxatividad legal.

En segundo lugar, tampoco la figura sugerida del “empleador” resulta clara, ya que no se logra identificar la especialidad del vínculo que permitiría calificar a esta figura como agravante.

Por otro lado, si la decisión fuera en favor de gravar el vínculo del empleador, es difícil pensar que podríamos estar frente a una misma persona que sea, al mismo tiempo, empleador legítimo y tratante. Por ese motivo, se debería buscar otra palabra que no remita de manera directa al trabajo formal y legal, como ser el “dador de trabajo”, “dador de empleo”, u otra.

Con relación al agravante conformado por los medios comisivos quitados de la figura básica, (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), se debe tener presente que la situación de vulnerabilidad es una condición casi estructural de las víctimas de trata de personas y, por lo tanto, no accesoria sino constitutiva del delito. Su inserción como medio comisivo cumplía una finalidad que no es justificable en caso de que se la considere como agravante. Esto indica que no podría operar como agravante pues, configurado el delito, siempre estaría agravado por abuso de una situación de vulnerabilidad.

Esta condición estructural de vulnerabilidad que comparten todas las víctimas de trata, debe ser considerada especialmente no sólo al momento de modificar la ley, sino, fundamentalmente, al momento de regular los mecanismos de asistencia y protección a las víctimas.

### ❖ **Cuestiones procesales**

Una de las discusiones centrales en torno a la aplicabilidad de la norma, que no se encuentra saldada en el cuerpo de la ley ni planteada en los proyectos de reforma de la misma, es el problema de la competencia procesal entre diversas

---

<sup>4</sup> Vid. ZAFFARONI, Raul, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Ediar, Seg. Edición, Buenos Aires, 2008, pp. 116 y ss.

jurisdicciones. Si bien el delito de trata de personas se encuentra regulado bajo la jurisdicción de excepción, pueden plantearse problemas cuando la investigación comienza en una jurisdicción ordinaria por la comisión de un delito consumado (arts. 125 a 127 o 140, CP), por la infracción a la Ley 12.331, de Profilaxis y Enfermedades Venéreas, o por otros delitos conexos. Para evitar cualquier tipo de inconveniente, se debería establecer una regla que exprese de manera concreta la conexidad de las investigaciones por el delito de trata y por algún otro delito ordinario, y ordene la remisión a la justicia federal de todas las investigaciones en curso.

Otro problema se plantea con el testimonio de las víctimas del delito de trata. Muchas veces sucede que las mismas son renuentes a declarar en calidad de testigos, fundamentalmente por miedo a represalias. Como este es un delito de instancia pública, puede considerarse que las mismas tienen obligación de testificar (art. 140 CPPN) e incluso ser trasladadas por la fuerza pública ante los juzgados, en caso de su negativa (art. 245 y 247 CPPN).

Para evitar una revictimización por parte de operadores judiciales y policiales, una sugerencia puede ser incorporar a las víctimas de trata a las disposiciones especiales contempladas en el art. 250 bis. De ese modo, en el caso en que se requiera la declaración y el estado de la víctima lo amerite, la misma se podría tomar en un ambiente adecuado y con personal especializado.

Esta es una forma de asegurar la obtención del testimonio de la víctima, el cual, en la mayoría de las investigaciones, es la central prueba de cargo. Pero, justamente, para que el caso no dependa primordialmente del testimonio de las víctimas, se deben profundizar las capacitaciones a los operadores judiciales, a los fines de que puedan canalizar las investigaciones a través de otras vías de prueba.

#### ❖ **Asistencia y derechos de las víctimas**

En materia de derechos y asistencia a las víctimas, la ley argentina es amplia y adecuada. Ella enumera un vasto listado de derechos en reconocimiento de las especiales condiciones de vulnerabilidad de las víctimas de trata, incluyendo cuestiones tales como el derecho a la información, a la privacidad, a la asistencia psicológica, médica y jurídica gratuita, a la protección y seguridad, a recibir alojamiento, manutención, alimentación e higiene adecuada, a permanecer en el país o retornar a éste, etc.

La ley también es apropiada al reconocer las necesidades especiales de niños, niñas y adolescentes, fundamentalmente en lo atinente a su participación en el proceso penal. E innovadora en el establecimiento de una protección superior para las víctimas de este delito, al garantizar la no punibilidad de las mismas por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata.

Así y todo, el capítulo de los derechos de las víctimas es factible de algunas mejoras, como por ejemplo, con relación a:

- El inciso (d) del artículo 6 de la ley establece que las víctimas tienen derecho a “prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado”. Ello se podría asegurar incorporando a las víctimas de trata en las disposiciones especiales contempladas en el art. 250 bis del CPPN, tal como se sugirió en un apartado anterior.
- A riesgo de resultar redundante, sería conveniente que entre los derechos de las víctimas se reconozca el derecho a la reparación del daño. En nuestro ordenamiento procesal ello es posible mediante la acción civil, aunque también se podría establecer por ley que lo recaudado a partir de la imposición de multas o decomisos sea destinado a un fondo de compensación de las víctimas.
- En tercer lugar, es menester que se reconozca el derecho de las víctimas a capacitaciones u oportunidades de empleo que le permitan construir un proyecto de vida alternativo. Se trata de garantizar algún nivel de asistencia en el mediano y largo plazo, más allá del período comprendido por el proceso penal.
- Por último, pero no menos importante, habría que dejar expresamente sentado que la asistencia a las víctimas no se encuentra condicionada o supeditada a su voluntad para participar en el proceso penal y actuar como testigo.

### 3. Conclusiones generales

Es preciso reconocer la importancia que reviste contar con una norma específica de fondo que regule el abordaje del delito de trata de personas; más allá de las discusiones y problemas que pueda presentar su interpretación y aplicación, no deja de ser una herramienta fundamental para la persecución y punición del delito.

No obstante ello, el ánimo de debate legislativo, y la consecuente oportunidad de reforma de la ley, no deben ser desperdiciados. La modificación podría, como mínimo, saldar las incongruencias que la ley actual presenta con el ordenamiento

jurídico general. Y como máximo, debería poder superar las diversas dificultades que, a pesar de la breve experiencia de la aplicación de la misma, sugieren una necesidad de reforma.

A modo de síntesis,

1) Con relación al tipo penal se reconocen dos temas principales. Por un lado, se identifica el problema de la incongruencia que genera, a partir de la ley, el establecimiento de los medios comisivos para todos los fines de explotación. Estas incongruencias debieran ser saldadas de algún modo con la modificación de la ley.

Por otro lado, se plantea la posibilidad de eliminar el consentimiento de la figura de mayores de 18 años. Dicha medida puede servir para, por un lado, facilitar la persecución del delito de la trata de personas, y por el otro, restringir el margen decisional de los operadores judiciales y policiales en la valoración del consentimiento de la víctima; entendiendo que, en este punto en particular, la práctica judicial y policial es un factor clave para el avance de las investigaciones.

2) Otro tema es el problema que sobreviene de la eliminación de los medios comisivos en el delito de trata y en los estados de explotación. El dilema principal es cómo definir “explotación” una vez quitados los medios comisivos, sin extender la persecución a otras acciones que no debieran ser penalizadas.

3) No se han encontrado argumentos lo suficientemente consistentes como para justificar la elevación de las penas que prevé el delito de trata. No obstante ello, es posible revisar el sistema de agravantes, para otorgar mayores márgenes a la decisión del monto de la pena, siempre dentro de parámetros razonables y congruentes con la totalidad del ordenamiento penal.

4) En relación a la aplicabilidad de la norma, existen problemas de competencia que se podrían minimizar a partir de una regla que establezca los casos de arrastre de delitos a la justicia federal.

5) Por último, en relación a la asistencia a las víctimas, es necesario señalar que el cumplimiento de los derechos reconocidos a las mismas en la ley, ofrecerían mayor garantía si se explicitara que tales derechos no están, en modo alguno, sujetos a la participación de las víctimas en el proceso penal.