

PROYECTO “LUCHA CONTRA LA TRATA DE NIÑOS Y NIÑAS EN ARGENTINA Y PARAGUAY”¹

Responsables:

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

**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****

Taller “Análisis y Evaluación de los resultados de aplicación de la Ley nº 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas”

CONCLUSIONES

Fecha: 13 de mayo del 2010

Lugar: Auditorio INECIP, CABA

¹ 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.

Panelistas invitados

Marcelo Colombo, Fiscal coordinador de la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas, Ministerio Público Fiscal de la Nación.

Denise Sapoknick, Centro de Estudios Legales y Sociales.

Zaida Gatti, Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

Introducción

El taller de “Análisis y Evaluación de los resultados de aplicación de la Ley nº 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas” fue la primera actividad pública realizada por INECIP en el marco del Proyecto Lucha contra la trata de niños y niñas con fines de explotación sexual en Argentina y Paraguay. La convocatoria se realizó junto con la Comisión de Legislación Penal de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y con el auspicio de la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas del Ministerio Público Fiscal de la Nación.

El objetivo del taller fue realizar un primer balance de los desafíos, dificultades y aciertos en la aplicación de la ley según la experiencia de los operadores judiciales y otros actores vinculados a la problemática de la trata de personas. Hasta entonces no se habían generado espacios de intercambio entre operadores de la justicia federal y la justicia ordinaria, contando también con la presencia de funcionarios provinciales, agentes del Ministerio de Justicia, Seguridad y DDHH de la Nación, organizaciones no gubernamentales y principales responsables de las divisiones de trata de personas de las fuerzas de seguridad federales.

Reseña general de las exposiciones:

Principales planteos de la exposición de Marcelo Colombo:

El fiscal a cargo de la Unidad Fiscal de Secuestros Extorsivos y Trata de Personas, planteó, primeramente, un reconocimiento de ciertas ventajas surgidas a partir de la sanción de la ley. Dichas cuestiones atañen no sólo a la federalización del delito, que logró en muchos sentidos sortear algunos niveles de connivencia policial, sino también a la contribución que representó la incorporación de los verbos típicos, al permitir adelantar la punibilidad.

Por otro lado, se reconoció que la ley permitió, entre otras cosas, otorgarle una protección legal a la víctima de trata, protección con la que hasta entonces no contaba. Y posibilitó, al mismo tiempo, la recuperación de viejas normas, como la ley 12 331, Ley de profilaxis, que había quedado en desuso.

Como primera conclusión, Colombo entiende que el Estado dio una primera respuesta a la problemática de la trata de personas, creando la Oficina de Rescate y la UFASE, entre otras respuestas institucionales.

El titular de la UFASE identificó 4 problemas principales en la aplicación de la ley que merecen ser mencionados.

1. El delito de la trata de personas y los delitos vinculados

Uno de los principales problemas que se observa en la aplicación de la ley 12 364, es, precisamente, la relación entre el delito de trata, delito preparatorio, y los distintos delitos vinculados. En este sentido, se observa una discordancia con el artículo 140 del código penal, puesto que el mismo no prevé medios comisivos para la consumación del delito, como lo establece el delito de trata. Distinto es el caso que acontece con los artículos 125, 126 y 127 del código penal, que sí prevén medios comisivos, y en este sentido no presentarían esta dificultad señalada para el artículo 140. Aunque, tanto estos últimos artículos, como el fin de explotación en el delito de la trata, al prever medios comisivos se contradicen con la Convención del 49, que no atiende a la figura del consentimiento, ni admite la existencia de los medios comisivos para la explotación de la prostitución ajena. La única norma que cumple con lo establecido en la Convención del 49 es la Ley de Profilaxis. La ley 12 331, Ley de Profilaxis, tuvo un resurgimiento en el ámbito judicial a través de la sanción de la Ley de Trata, pese a que, y es preciso remarcarlo, ha mantenido un uso asiduo por parte de las fuerzas de seguridad.

2. Delitos vinculados y conflicto de competencias:

El problema principal que se identifica en la aplicación de la Ley de trata, es que la mayoría de las causas son iniciadas en la fase de la consumación de la explotación, por los artículos 125, 126, 127 o por la Ley de Profilaxis, y por lo tanto la competencia es de la justicia ordinaria, aun siendo el delito de la trata un delito federal. En este sentido, han existido algunas respuestas institucionales para apaciguar un conflicto de competencias que, tal como está previsto con las leyes actuales, se hace imposible de sortear. Entre ellas, se citó el caso de la Provincia de Buenos Aires, donde el Ministerio Público de la provincia instó a sus fiscales para que todas las causas que pudieran ser iniciadas por cualquiera de los delitos vinculados al delito de la trata se iniciaran como federales y luego, en caso de no haber encontrado elementos propios de trata, fueran descartadas de la esfera federal para pasar en su debido caso a la justicia ordinaria.

En consonancia con ello, como es realmente difícil poder detectar el delito de la trata en alguna de sus fases iniciales (generalmente se lo detecta una vez consumada la explotación), el Ministerio Público ha alentado a los fiscales para que los mismos adquieran una actitud proactiva y busquen iniciar las investigaciones.

3. La figura del consentimiento:

En relación al problema del consentimiento, se sostuvo, primeramente, que el consentimiento no aplica sobre los casos de servidumbre. Pues, tal como lo establece la doctrina, es inadmisibles que una persona consienta estar en estado de esclavitud. En este sentido, se apuntó que la actual situación de prostitución forzada que afecta a las víctimas de trata, se condice con nuevas definiciones de esclavitud; para lo cual es preciso que se readapte la definición, incorporando en ella el dominio sobre la sexualidad ajena y la afirmación de exclusividad.

4. Problemas procesales:

Uno de los primeros y principales problemas procesales identificados por Colombo, atañe directamente a la declaración de la víctima. El principal inconveniente que representa la declaración de la misma, es que, por un lado, es una de las pruebas en muchas ocasiones fundamentales para la conformación del caso, pero paralelamente se insiste constantemente en la necesidad de evitar caer en la revictimización de la víctima, entendiendo que se está en presencia de un tipo de víctima especial. Esto implica, básicamente, procurar evitar que la víctima declare en más de una oportunidad. Sumado a ello, en muchas

ocasiones, las víctimas intentan volver a sus lugares de origen, lo cual complica considerablemente la presencia de las mismas en la instancia de debate. Es por todos estos motivos que la UFASE, a través de la resolución 94-09 del Procurador General de la Nación, promueve que la declaración de la víctima se realice ante la presencia del juez y de la defensa, para que no se rechace como prueba anticipada en el debate. Así mismo, en dicha resolución se insta a realizar las declaraciones en cámara gesell, y con la posibilidad de filmarlas para que puedan ser utilizadas como pruebas en la instancia del juicio oral.

El segundo problema mencionado por Colombo, se relaciona con la dificultad existente para la detección de situaciones de explotación laboral, fundamentalmente, al querer diferenciar trabajo forzado de trabajo precario.

El tercer punto señalado, se refiere a la posibilidad de la declaración de testigos bajo reserva de identidad, la cual puede ayudar a encaminar ciertas investigaciones, pero muchas veces luego no es aceptada.

Como cuarto tema procesal, se mencionó el decomiso y la apropiación del núcleo patrimonial; concretamente, la posibilidad de promover ambas acciones y asignar dichos bienes a fines específicos.

Principales planteos de la exposición de Denisse Sapoknick:

Denisse Sapoknick presentó conclusiones preliminares fruto de los resultados obtenidos de una investigación que realizó el CELS en base a los procesamientos existentes por el delito de trata de personas:

1. Diferencias en la aplicación de la ley:

El primer lugar, Sapoknick se refirió a la diferencia en la aplicación de la Ley según los distintos lugares relevados a partir de los procesamientos. En este sentido y para ejemplificar la cuestión, citó el caso de CABA, donde la existencia de drogas fue determinante para que la causa quedara en instancia federal. Distinto fue el caso de Mar Del Plata, donde los operadores intervinientes articularon la ley de trata con los delitos conexos. Cabe destacar que este fue el único ejemplo relevado por el CELS donde se articula con los delitos conexos, en la mayoría de los casos no hay atención a los mismos y el foco únicamente se pone en penalizar la trata.

2. Falta de capacitación de los operadores judiciales:

Este es uno de los problemas más recurrentes, observable en el comportamiento de los operadores judiciales que muchas veces sólo avanzan las investigaciones cuando hay presencia de menores, desatendiéndose, de este modo, los casos de mayores.

3. Clausuras de prostíbulos:

El tercer punto destacado, fue la falta de clausura de los prostíbulos, que aunque son allanados durante la investigación, luego no son clausurados, quedando en funcionamiento aun habiendo personas cumpliendo prisión preventiva por el caso.

4. Declaración de las víctimas:

Otro problema identificado es la declaración de las víctimas, en tanto se ha relevado casi el mismo testimonio en una gran cantidad de casos, dando cuenta de un trabajo de aleccionamiento a las mujeres para sortear la declaratoria sin generar pruebas que comprometan a los regentes y demás involucrados en el delito.

5. El concepto de trata de personas para los operadores judiciales

Otro problema señalado, que tiene directa relación con la falta de capacitación de los distintos operadores que intervienen en los casos de trata, es el concepto de “trata” con que los mismos trabajan; pues existe una asociación difícil de romper entre la trata y “una esclavitud con cadenas”. En este sentido, resulta importante que se comprenda el concepto de “situación de vulnerabilidad” de las víctimas, que excede cuantiosamente la identificación de la trata con una restricción a la libertad en sentido ambulatorio. No obstante, no se está utilizando aun, según se desprende de la investigación realizada, el concepto de situación de vulnerabilidad ni lo que el mismo connota.

6. Redes de trata:

Otro de los resultados, indica que en los casos que han llegado a la justicia no se demuestra la existencia de grandes redes de trata, sino que, por el contrario, se ha accedido a redes más familiares y rudimentarias, de pocos integrantes y con poca complejidad. El perfil de los condenados se limita, fundamentalmente, a los regentes de los prostíbulos.

7. Relaciones con fuerzas de seguridad:

Uno de los inconvenientes encontrados que se ha desprendido del relevamiento desarrollado, es la existencia de numerosos y reales obstáculos generados por las relaciones con las fuerzas de seguridad.

8. Asistencia a las víctimas:

Uno de los últimos resultados arrojados se refiere a la asistencia a las víctimas en los diversos casos analizados. Respecto a ello, se destacó que sólo se observó la asistencia a las víctimas en un porcentaje menor de los casos relevados.

Principales planteos de la exposición de Zaida Gatti:

La licenciada a cargo de la Oficina de Rescate y Asistencia a las personas damnificadas por el delito de la trata, presentó brevemente la actividad desarrollada por la Oficina hasta el momento.

La creación de la Oficina de Rescate tuvo lugar luego de la sanción de la Ley de Trata. La misma está conformada por un grupo de abogados, psicólogos, trabajadoras sociales y los jefes de las Unidades Especiales de las Fuerzas Federales. La Oficina sólo interviene en los casos en los que es convocada, participando en la realización del allanamiento, y brindando asistencia y acompañamiento a la víctima hasta el momento de la declaración. Una vez efectuada la declaración, la víctima queda a cargo de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia -SENNAF-, organismo dependiente del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

Uno de los principales trabajos que lleva adelante la Oficina es la participación en el desarrollo de los allanamientos. En los mismos no sólo intervienen el personal de la Unidad Especial de la Fuerza que esté a cargo, sino que también están presentes el resto del personal de la Oficina, quienes son los encargados de identificar rápidamente a las víctimas, de separarlas del resto de los presentes y de los tratantes; y de establecer el primer contacto con ellas. En este sentido se ha resaltado el trabajo de capacitación que también están realizando las fuerzas, agiornando sus operativos a los lineamientos establecidos por la Oficina.

En la actualidad la Oficina está trabajando en el desarrollo de cuestionarios para las entrevistas con las víctimas, atendiendo, principalmente, a evitar la revictimización.

Anotaciones del debate:

Una de las primeras conclusiones a las que se arribó luego de las exposiciones, fue que todas las finalidades de explotación en el delito de la trata, deben tener su correlación como delito consumado tipificado.

El segundo punto central se relaciona directamente con la aplicación de la Ley 12.331, de Profilaxis venérea. Sobre ello, Colombo subrayó que del debate parlamentario de la sanción de tal ley se desprende que el espíritu del legislador no era solamente una cuestión higienista propia de la época, sino que existían diversas voces que sostenían que las casas de tolerancia eran terrenos fértiles para el desarrollo del delito de la trata de personas. En este punto se destaca un problema central, como son las reglamentaciones municipales que existen en diversas provincias que habilitan la existencia de las casas de tolerancia, y que, como se observa, van en contra de una ley nacional.

Otro de los inconvenientes señalados en la ronda de preguntas luego de las exposiciones, se refiere a las posibles ventajas que supuestamente conlleva la federalización del delito. En este sentido, Alberto Binder señalaba que los delitos federales son investigados en la provincias por las policías provinciales, de modo tal que la federalización y sus ventajas puede resultar en el fondo algo mentiroso. La federalización del delito puede garantizar a las policías provinciales el control del negocio.

En consonancia con el planteo de Binder, uno de los fiscales presentes sostuvo que allí la protección policial está institucionalizada. Así mismo, afirmó que en su provincia las causas que pasan a la justicia ordinaria no prosperan, por lo que en general los mismos imputados prefieren que las causas queden subsumidas en el fuero ordinario.

Distinta es la visión sostenida por Fernando Cartasegna, Fiscal de La Plata, Provincia de Buenos Aires, quien sostuvo que ha trabajado en numerosas investigaciones donde ha encontrado situaciones de trata. En el caso del fiscal de La Plata, las causas ingresan por averiguación de ilícito, corrupción de menores, drogas o, desde hace un tiempo, por la ley 12.331. Dicha intervención dio lugar, una vez más, al abordaje del conflicto de competencias que subsiste en la persecución del delito de la trata. Se mencionó como posibilidad la

categoría de “competencias concurrentes” como una alternativa a la resolución de tamaño problema. Se citó posteriormente un intento que está realizando Mar del Plata, de organización de una mesa de enlace con operadores judiciales de la justicia federal y de la justicia ordinaria previo a los allanamientos, para evitar la superposición de investigaciones entre otras cuestiones.

Conclusión general

El encuentro ha servido para reunir por primera vez a una diversidad de actores que trabajan constantemente con el problema de la trata y cuya mirada sobre la aplicación de la ley está influida por su práctica institucional. En este sentido, las diversas opiniones recogidas seguramente contribuirán al desarrollo del debate por la reforma de la ley en la HCDN. Aunque, es de destacar, que los problemas que han surgido exceden en su mayoría a los proyectos de reforma presentados, con lo que obligan, de algún modo, a realizar un trabajo exhaustivo de revisión y análisis. La experiencia del taller indica que cualquier modificación normativa puede resultar prematura e insuficiente si no se funda en un intercambio y amplio debate entre los tres poderes del Estado y con la participación de todos los actores involucrado. Más allá del entendimiento que el abordaje normativo es sólo una de las herramientas disponibles en lo que es la política pública de prevención y persecución de la trata de personas, y asistencia y protección de las víctimas.