

Autoridades de la Universidad

Dr. Marcelo José Villar
Rector

Dr. Alfonso Santiago
Vicerrector de Asuntos Académicos

Prof. Cristina Fernández Cronenbold
Vicerrectora de Estudios

Cdor. Edgardo Narbais
Vicerrector de Asuntos Económicos

Dr. Julio Durand
Secretario General

Autoridades de la Facultad de Derecho

Mag. Jorge Albertsen
Decano

Dr. Carlos González Guerra
Vicedecano

Dr. Rodolfo L. Vigo
Dr. Alejandro C. Altamirano
Dr. Gustavo Schötz
Consejeros

Autoridades del Departamento de Derecho Judicial

Dr. Rodolfo Vigo
Director del Departamento de Derecho Judicial

Mag. María Gattinoni de Mujía
Directora Ejecutiva de la Maestría en Magistratura y Derecho Judicial

Mag. María Rosa Dabadie
Coordinadora del Departamento de Derecho Judicial

Miembros del Consejo Académico y Consejo Editorial de la Colección Cuadernos de Derecho Judicial

María Gattinoni de Mujía
Domingo Sesín
Enrique V. del Carril
Rafael Nieto Navia
Néstor Sagués
Rodolfo L. Vigo

Luriaud, María Gabriela.
Cuadernos de Derecho Judicial N° 12: Hacia la
protección integral de la mujer víctima del delito de
trata con fines de explotación sexual - 1a ed. - Buenos
Aires : Universidad Austral, 2012.
112 p.; 24x17 cm.

ISBN 978-950-893-875-6

1. Derecho. I. Mujía, M. Gattinoni de, dir. II. Título.
CDD 340

© María Gabriela Luriaud, 2012
© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2012
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en la Argentina

Todos los derechos reservados
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida
o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio
electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación
o cualquier otro sistema de archivo y recuperación
de información, sin el previo permiso por escrito del editor y el autor.

Printed in Argentina

All rights reserved
No part of this work may be reproduced
or transmitted in any form or by any means,
electronic or mechanical, including photocopying and recording
or by any information storage or retrieval system,
without permission in writing from the publisher and the author.

Tirada: 300 ejemplares

I.S.B.N. 978-950-893-875-6

MAESTRIA EN MAGISTRATURA Y DERECHO JUDICIAL

María Gabriela Luriaud

Dirección: Mag. María Gattinoni de Mujía

HACIA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA MUJER VÍCTIMA DEL
DELITO DE TRATA CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

Junio de 2012

AUTOBIOGRAFÍA PROFESIONAL

María Gabriela Luriaud nació en San Carlos de Bariloche, provincia de Río Negro, el 22 de septiembre de 1983. Obtuvo el grado de abogada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en 2007, institución que le otorgó Diploma de Honor y la seleccionó para ser Abanderada en el Acto de Colación de Grados. Desde 2010 se desempeña como Jefa de Despacho Relatora de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Vocalía del Dr. Horacio R. Cattani. En 2007 el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires le hizo entrega del Premio a la Excelencia Académica. En 2011 el Centro de Graduados de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, casa de estudios de la que egresara, le confirió el Premio a los Mejores Promedios 2008. En 2011 se graduó como Magíster en Derecho y Magistratura Judicial en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral con Diploma de Honor y Mención Especial por Tesis de Dogmática Jurídica. Desde ese año integra el Departamento de Derecho Judicial de la Universidad Austral.

PRÓLOGO

Por Dr. Marcelo Colombo

La sanción de la ley 26.364 en el mes de Abril de 2008 ha incorporado a nuestro Código Penal la figura de trata de personas. Un delito que busca, como sentido esencial, evitar la explotación de un ser humano por acción de otro, neutralizando *su* libertad de elegir un plan de vida.

El *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, primero, y la ley 26.364, después, precisaron cuáles son, hoy en día, aquellas relaciones entre individuos, que impide a uno de ellos el desarrollo de aquella libertad. Coincidieron en que explotar a otro significa: 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.

Las distintas especies que así ofrece el concepto de explotación permiten construir una nómina de contemporáneas relaciones prohibidas entre individuos en donde *todas* ellas califican en *igual medida* expresando el punto en común que las une: su capacidad para anular la elección y desarrollo del plan de vida personal de quién las padece.

Expresiones tales como “moderna esclavitud” o “esclavitud del siglo XXI”, que desde todo ámbito se le asigna al fenómeno de la trata, corresponde sean entonces re-categorizadas bajo el más apropiado concepto de “explotación”, que engloba a las relaciones interpersonales abusivas antes definidas.

El trabajo que propone María Gabriela Luriaud se enmarca en el análisis de una de esas categorías de explotación, la sexual. Que suele ser la más extendida, la más visible, y así todo, muchas veces mal interpretada.

Esas fallidas interpretaciones —tanto jurídicas como coloquiales o de salón— se elaboran al calor de los prejuicios de sus intérpretes; y se vinculan con el hecho de que la explotación sexual, el prostíbulo, el rufián, el proxeneta y el mal denominado cliente constituyen categorías históricamente aceptadas, o al menos poco cuestionadas, por la sociedad.

El mundo prostibulario, que se nutre de mujeres pobres, iniciadas en la prostitución, en la enorme mayoría de los casos, entre los 13 y 17 años, y obli-

gadas a una práctica que impone, cuanto menos, una disociación permanente de cuerpo y mente al servicio de deseos sexuales masculinos ajenos, reiterados, variados y desconocidos, es quizá el ejemplo más cabal de prácticas cristalizadas como inocuas pero que representan un reflejo discriminatorio atroz, cruel, inhumano y consagratorio de una profunda desigualdad.

El minucioso estudio que propone Luriaud, permite acceder, entre otras cosas, al conocimiento y estudio de una necesaria construcción acerca de la vulnerabilidad de las personas que padecen esas prácticas. Concepto central en el entendimiento de la figura de la trata de personas, para el que propone vectores de análisis objetivos, elaborados y muy bien estructurados.

Su investigación no se queda en eso, que ya de por sí resultaría un valioso aporte, sino que ensaya propuestas para alcanzar la protección de las mujeres que constituyen el elenco invariable de la explotación sexual en la Argentina. Avanza sobre propuestas de corte preventivo que permitirían torcer la matriz patriarcal que inoculan aquellos prejuicios colectivos, y postula modificaciones legislativas que, acordes con el análisis de vulnerabilidad que postula, hacen perder fuerza al tramposo argumento del consentimiento de la víctima mayor de edad.

El completo enfoque que nos entrega, nos permite conocer al delito de trata de personas con finalidad de explotación sexual desde una mirada realista. Que muestra cómo esa relación de sometimiento, reconoce a una de sus partes actuando siempre *desde* una situación de *desigualdad estructural* (1). Construida por las relaciones sociales de poder que se afirman en el uso de la fuerza pero también, y más eficazmente, en la combinación de factores psicológicos y culturales.

Estos grupos desiguales —y en tal sentido vulnerables— representan la casi totalidad de las mujeres víctimas de la trata. Restricciones tales como el nacimiento en entornos desfavorecidos, una educación deficitaria (o recibida en contextos marcados por otras urgencias) que las someten a condiciones de trabajo y vida con desventajas sustanciales (2), la pobreza unida a la situación de género son desventajas de partida que las convierten en vulnerables o desiguales, principalmente, para elegir un plan de vida. Para ellas es necesario trabajar en un diseño efectivo del principio de *igualdad radical de oportunidades*, que elimine los obstáculos que afecta su marcha al acceso a derechos.

El trabajo de María Gabriela Luriaud es un valiosísimo aporte para saber cómo y por dónde empezar ese trabajo.

(1) Para ampliar sobre el concepto recomiendo la lectura de “(des)igualdad estructural” por el profesor Roberto Saba, en Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (coords), *El derecho a la Igualdad, Aportes para una constitucionalismo igualitario*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

(2) Sobre el concepto de igualdad radical de oportunidades, ver G. A. Cohen *¿Por qué no el socialismo? - “discusiones”*, Ed. Katz, Madrid, 2011.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Autobiografía profesional	V
Prólogo	VII
Introducción.....	1

CAPÍTULO I

Trata de personas mayores de 18 años con fines de explotación sexual ...	5
1.1. El delito en los principales instrumentos internacionales	5
1.2. El delito en el Derecho Argentino	9
1.2.1. Tipo objetivo.....	13
1.2.2. Tipo subjetivo. Finalidad de explotación sexual.....	18
1.2.3. Consumación y tentativa. Concurso de delitos.....	19
1.3. Accionar de las redes de trata y sus actores.....	20
1.4. Hacia una nueva aproximación al carácter del delito de trata con fines de explotación sexual	24
1.4.1. Derechos Humanos vulnerados.....	24
1.4.2. La mujer como víctima vulnerable. Perfil de las víctimas	26
1.5. Consideraciones finales.....	27

CAPÍTULO II

La situación de vulnerabilidad de la mujer.frente a la trata con fines de explotación sexual	29
2.1. Lineamientos para delimitar el concepto de vulnerabilidad	29
2.2. Niveles de vulnerabilidad presentes en el delito	31
2.3. Principales problemáticas regulatorias que acentúan la situación de vulnerabilidad	35
2.3.1. Consentimiento	35
2.3.2. Medios comisivos para vencer el consentimiento.....	41
2.4. Consideraciones finales	49

	Pág.
CAPÍTULO III	
Algunas proyecciones de la situación de vulnerabilidad de la mujer frente a la trata con fines de explotación sexual	51
3.1. Acceso a la justicia de la mujer víctima de trata sexual	51
3.1.1. Concepto, caracterización y regulación de este derecho en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	51
3.1.2. Acceso a la justicia en materia de trata de personas.....	57
3.1.3. La mujer víctima ante el derecho penal	63
3.1.4. La denuncia, la declaración testimonial y la revictimización de la mujer víctima	65
3.2. Estigmatización de la mujer.....	70
3.3. Consideraciones finales	70
CAPÍTULO IV	
Propuestas para alcanzar la protección integral de la mujer víctima de trata con fines de explotación sexual	73
4.1. Cambio de paradigma social y cultural en la concepción del delito. Introducción de la trata sexual de mujeres como delito específico y autónomo	74
4.2. Aseguramiento de los derechos económicos, sociales y culturales de la mujer relacionados con la prevención de la trata sexual	77
4.3. Internalización del accionar de las redes de trata para acentuar la situación de vulnerabilidad de las víctimas.....	77
4.4. Posibilidad de establecer objetivamente el abuso de la situación de vulnerabilidad de la mujer y la presencia de condiciones de explotación y esclavitud sexual.....	78
4.5. Eliminación de la figura del consentimiento e irrelevancia de los medios comisivos para acreditar el delito	78
4.6. Cambio de paradigma en el tratamiento de la mujer víctima por parte de los órganos de protección.....	78
4.7. Tutela preventiva. Tutela judicial efectiva	79
Conclusiones	83
Bibliografía	87
Jurisprudencia.....	95

INTRODUCCIÓN

La trata de personas con fines de explotación sexual es, de acuerdo a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), la modalidad de trata detectada con mayor frecuencia (79%), constituyendo las mujeres la gran proporción de víctimas de explotación sexual identificadas(1). En igual sentido, un reciente informe elaborado por el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP) y la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE) revela que en Argentina la finalidad de explotación predominante en este delito es la sexual y afecta casi exclusivamente a las mujeres (98% de las víctimas)(2).

Asimismo, la trata de personas constituye uno de los crímenes más lucrativos a nivel planetario, generando ingresos anuales de aproximadamente 32 mil millones de dólares, de los cuales más del 85% proviene del comercio sexual(3).

Frente al panorama descripto, el presente trabajo tiene por objeto aportar una visión de las condiciones sociales, legislativas y judiciales que propician que el género femenino sea especialmente vulnerable a la trata sexual y brindar herramientas para el alcance de la protección integral de la mujer víctima —actual o potencial— de ese delito. A los fines propuestos, la estructura de la investigación se ha dividido en cuatro capítulos y un apartado de conclusiones.

En el primer capítulo, se examina la regulación de la trata de personas mayores de 18 años con fines de explotación sexual en los principales instru-

(1) Cfr. *Informe Mundial sobre la Trata de Personas. Resumen Ejecutivo*, 2009, ps. 2 y 8. Puede consultárselo en http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Executive_summary_spanish.pdf (acceso el 23 de abril de 2011).

(2) Cfr. *La trata sexual en Argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito*, 2012, p. 12. Puede consultárselo en <http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/documentos/FIN3.pdf> (acceso el 18 de mayo de 2012).

(3) Junto con el tráfico de armas y de drogas, pero con menores riesgos. Cfr. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM), *Estudio exploratorio sobre trata de personas con fines de explotación sexual en Argentina, Chile y Uruguay*, 2006, p. 1, según datos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Puede consultárselo en <http://www.oimconosur.org/archivos/descarga.php?P?id=112.pdf&name=Nueva%publicaci%F3n%20d%20la%20OIM> (acceso el 9 de marzo de 2011).

mentos internacionales y en el Derecho Argentino, con especial referencia a la estructura del tipo penal básico que reprime este fenómeno delictivo. Además, se procura detallar la modalidad en que operan las redes de trata y los actores intervinientes. A partir de lo anterior, se pretende arribar a una nueva aproximación al carácter del delito que represente adecuadamente su real magnitud, adelantándose que la violación de los Derechos Humanos de la mujer y su situación de vulnerabilidad frente a esta modalidad delictiva operan como lineamientos que ayudan a construir ese carácter.

El segundo capítulo busca demostrar que las mujeres se encuentran en situación de vulnerabilidad frente a la trata sexual, para lo cual se comienzan abordando algunos lineamientos que pueden resultar útiles a la hora de delimitar el concepto de vulnerabilidad. Seguidamente, se analizan los niveles de vulnerabilidad presentes en este fenómeno delictivo. Al respecto, se postula que si bien cualquier mujer puede ser una víctima potencial de trata con fines de explotación sexual, hay mujeres más expuestas a esa victimización. Por esa razón, se sostiene que: (i) el perfil usual de las mujeres expuestas a ser víctimas se configura a partir de una vulnerabilidad primaria por razón de género y factores adicionales de vulnerabilidad, lo que confluente en una situación de vulnerabilidad preexistente al comienzo de ejecución del delito; y (ii) los tratantes ponen en marcha diversos mecanismos y dinámicas de control sobre las mujeres víctimas que operan acentuando esa condición de vulnerabilidad a lo largo de todas las etapas del delito para que no logren salir del sistema en el convencimiento de que carecen de una mejor alternativa de vida. A continuación, se consideran las principales problemáticas que presenta la figura legal que reprime esta modalidad delictiva: el consentimiento y los medios comisivos, con especial referencia al abuso de una situación de vulnerabilidad.

En el tercer capítulo, se abordan algunas proyecciones de la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de trata sexual. Como primera proyección, se desarrolla el acceso a la justicia. Con dicho fin, se realiza primeramente un abordaje del concepto, caracterización y regulación de ese derecho en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para luego estudiar qué le sucede a la mujer víctima de este delito cuando intenta ejercerlo. Como segunda proyección, se considera una problemática social con la que se suele enfrentar la mujer que fue víctima de trata para su explotación sexual: la estigmatización.

A partir de lo examinado en los primeros tres capítulos, en el cuarto capítulo se esbozan algunas propuestas que se estiman conducentes para alcanzar la protección integral de la mujer víctima —actual o potencial— del delito y se formulan las conclusiones del trabajo.

Como precisión importante, se destaca que esta investigación es iluminada por una permanente remisión a diversos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, por cuanto se considera que contri-

buyen ampliamente a visualizar la real dimensión y gravedad de la trata sexual de mujeres.

Finalmente, cabe poner de relieve que el profundo interés por la temática de este trabajo se relaciona con la expectativa de que la reducción de la situación de vulnerabilidad social, legislativa y judicial en la que se encuentran las mujeres frente a esta modalidad delictiva opere como una herramienta útil para proteger a las víctimas actuales y potenciales del delito.

CAPÍTULO I

TRATA DE PERSONAS MAYORES DE 18 AÑOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

El mundo experimenta una explosión de las redes que roban, compran y esclavizan niñas y mujeres (...) Cada año, 1.39 millones de personas en todo el mundo, en su gran mayoría mujeres y niñas, son sometidas a la esclavitud sexual. Son compradas, vendidas y revendidas como materia prima de una industria, como residuos sociales, como trofeos y ofrendas.

Lydia Cacho (4)

1.1. El delito en los principales instrumentos internacionales

El marco regulatorio internacional de esta modalidad delictiva proviene del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (en adelante, Protocolo de Palermo), que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (5).

La finalidad del Protocolo de Palermo, conforme lo indica su artículo 2, está dada por: (i) la prevención y lucha contra la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños; y (ii) la protección y ayuda a las víctimas de ese delito, respetando plenamente sus Derechos Humanos, en un marco de cooperación entre los Estados Partes. La definición de la trata de personas está contemplada en el artículo 3, que dispone lo siguiente:

“a) Por ‘trata de personas’ se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una per-

(4) *Esclavas del poder. Un viaje al corazón de la trata sexual de mujeres y niñas en el mundo*, Debate, Buenos Aires, 2011, ps. 13 y 15.

(5) Aprobados por nuestro país mediante ley 25.632, publicada en el Boletín Oficial el 30 de agosto de 2002.

sona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado (...) (6)".

De acuerdo a la definición que brinda el artículo transcrito, es posible visualizar que la trata sexual está compuesta por tres elementos: las acciones típicas (captación, transporte, traslado, acogida o recepción), el empleo de medios coercitivos para cometerlas (amenaza, uso de la fuerza y otras formas de coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra) y los fines de explotación (explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual). Esos términos no fueron definidos por el Protocolo de Palermo porque los países firmantes tenían visiones encontradas sobre esta cuestión. Así, esencialmente había Estados prohibicionistas (para los que el ejercicio de la prostitución constituye un delito), reglamentaristas (si bien no prohíben el ejercicio de la prostitución —que consideran un mal necesario—, lo reglamentan con miras higiénicas y de salud pública) y abolicionistas (no castigan el ejercicio personal y privado de la prostitución, pero prohíben su explotación ajena). En virtud de esa discordancia, se consideró que lo más apropiado era que cada país adoptara una definición conteste con su propio ordenamiento interno (7).

No obstante ello, puede indicarse someramente que la explotación de la prostitución ajena implica que quien obtiene un provecho (remuneración o cualquier otra retribución) es una persona distinta a aquella que ejerce la prostitución (8), mientras que las otras formas de explotación sexual hacen referencia a prácticas como el matrimonio forzado, la participación en

(6) A continuación, el apartado c) establece que si las acciones de captación, transporte, traslado, acogida o recepción se llevan a cabo sobre un niño —entendido niño como toda persona menor de 18 años (cfr. apartado d)—, se estará en presencia de trata de personas aún cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a).

(7) Cfr. Marcelo COLOMBO y María Luz CASTANY, "La finalidad de explotación del comercio sexual en la figura de trata de personas", en ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES (OIM) y MINISTERIO PÚBLICO NACIONAL, *Nuevo escenario en la lucha contra la trata de personas en la Argentina*, Buenos Aires, 2009, p. 59; y Marcelo H. FAINBERG, *Prostitución, pornografía infantil y trata de personas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, p. 21.

(8) Cfr. COLOMBO y CASTANY, *op. cit.*, ps. 62-63.

espectáculos de contenido sexual, las agencias matrimoniales, los clubes o discotecas del sexo, entre otras (9).

Con anterioridad a la vigencia del Protocolo de Palermo, el delito de trata de personas aparece regulado por primera vez a nivel internacional por el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (10) (en adelante, Convenio de 1949), cuyo Preámbulo establece que “la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas para fines de prostitución, son incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y de la comunidad”. En este sentido, el artículo 1 del Convenio de 1949 dispone que:

“Las Partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: 1) Concertare la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona; 2) Explotare la prostitución de otra persona, aún con el consentimiento de tal persona”.

Asimismo, continúa diciendo el Convenio de 1949, la explotación de la prostitución incluye el hecho de mantener una casa de prostitución, administrarla o a sabiendas sostenerla o participar en su financiamiento (artículo 2, inciso 1) o dar o tomar a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena (artículo 2, inciso 2).

De acuerdo a las disposiciones citadas, puede decirse que el Convenio de 1949 interpreta de manera restringida la trata de personas porque sólo la asocia con la prostitución. En efecto, para este instrumento todo tipo de prostitución —voluntaria o forzada— es trata. En cambio, el Protocolo de

(9) Cfr. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (OHCHR), *La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas*, 2002, párr. 75. Puede consultárselo en <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slaverysp.pdf> (acceso el 30 de abril de 2011); y Jorge Eduardo BUOMPADRE, *Trata de personas, migración ilegal y derecho penal*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2009, p. 80.

(10) Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 317 (IV) del 2 de diciembre de 1949. Entrada en vigor el 25 de julio de 1951, de conformidad con el artículo 24. Ratificado por nuestro país por Decreto Ley 11.925/57, publicado en el Boletín Oficial el 30 de octubre de 1957. En el Preámbulo se citan como antecedentes del Convenio de 1949 los siguientes instrumentos internacionales en vigor relacionados con la represión de la trata de mujeres y niños: 1) Acuerdo internacional del 18 de mayo de 1904 para la represión de la trata de blancas, modificado por el Protocolo aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1948; 2) Convenio internacional del 4 de mayo de 1910 para la represión de la trata de blancas, modificado por el precitado Protocolo; 3) Convenio internacional del 30 de septiembre de 1921 para la represión de la trata de mujeres y niños, modificado por el Protocolo aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de octubre de 1947; y 4) Convenio Internacional del 11 de octubre de 1933 para la represión de la trata de mujeres mayores de edad, modificado por el precitado Protocolo.

Palermo define al delito con mayor amplitud, por cuanto la finalidad de explotación está dada no solamente por la explotación de la prostitución ajena (finalidad que caracteriza a la trata de personas en el Convenio de 1949), sino que se extiende a otras formas de explotación sexual, como así también a los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. Además, va más allá que el Convenio de 1949 en lo referente a la autoría porque abarca también a los intermediarios en la prostitución ajena. Sin embargo, no puede dejar de señalarse que mientras para el Convenio de 1949 la cuestión relativa al consentimiento de la víctima carece de importancia —por lo que los Estados Partes están obligados a castigar la concertación y explotación de la prostitución de otra persona aún con su consentimiento—, el Protocolo de Palermo sólo le resta eficacia cuando el tratante haya recurrido a alguno de los medios comisivos que se enuncian. Otra cuestión que merece puntualizarse es que este último instrumento abarca las situaciones en que la trata de personas es de carácter transnacional y cuenta con la intervención de un grupo delictivo organizado (11), a diferencia del Convenio de 1949, que no requiere de esos elementos para la configuración del delito (12).

De acuerdo a la definición dada por el Protocolo de Palermo —que es aquella internacionalmente aceptada— es posible señalar la necesidad de ver a la trata de personas como un proceso que presenta una compleja y particular dinámica dada por tres aspectos bien diferenciados, que en el caso específico de la trata sexual confluyen de la siguiente manera: (a) la captación de la víctima en el lugar de origen, que puede ser totalmente engañosa (cuando se le ofrece trabajo como empleada doméstica, moza, cuidadora de niños o ancianos, etc. y luego descubre que deberá ejercer la prostitución), parcialmente engañosa (cuando conoce que va a ejercer la prostitución, pero desconoce que estará encerrada, será golpeada, no percibirá el dinero prometido, etc.) o violenta (mediante secuestro) (13); (b) el traslado —nacional o internacional— (14), mediante el cual se aleja a la víctima de su núcleo afectivo para que quede a merced del tratante como único vínculo; y (c) la explotación en el lugar de destino, donde la víctima descubre —en el caso de que la captación haya sido totalmente engañosa— que fue llevada allí

(11) De acuerdo al artículo 2, apartado a) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, consiste en “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

(12) Cfr. OHCHR, *La abolición de la esclavitud...*, párr. 72.

(13) Constituyen métodos para concertar la esclavitud o la condición servil de la mujer con fines de explotación sexual, *ibid.*, párr. 69.

(14) Al respecto, señala la OIM que la trata de personas puede ser tanto interna (dentro del propio país, por ejemplo, entre provincias o entre ciudades de una misma provincia) como internacional (de un país a otro, por lo que requiere el cruce de una frontera). Cfr. *Estudio exploratorio...*, p. 7.

para ejercer la prostitución y comienza a sufrir toda clase de violencia con el propósito de que acepte su nueva situación (15).

Finalmente, dentro de los instrumentos internacionales específicos en materia de trata de personas, resultan de suma importancia los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas de Naciones Unidas (16) (en adelante, Principios y Directrices de Naciones Unidas), que toman la definición del delito adoptada por el Protocolo de Palermo y, en consecuencia, apuntan a prevenir, combatir y penalizar la trata de personas, como así también a proteger y dar asistencia y reparación a sus víctimas, en un marco de protección irrestricta de los Derechos Humanos de las personas objeto de trata (17).

1.2. El delito en el Derecho Argentino

La trata de personas (18) como delito específico y autónomo se incorporó al Derecho Argentino mediante la ley 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas (19) (en adelante, ley 26.364), que adoptó la definición que prevé el Protocolo de Palermo. Así, su artículo 2 define a la trata de mayores de 18 años en los siguientes términos:

“Se entiende por trata de mayores la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas mayores de dieciocho (18) años de edad, con fines de explotación, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, aun cuando existiere asentimiento de ésta” (20).

(15) Cfr. Alejandro R. CILLERUELO, “Un fenómeno que viola los derechos fundamentales de la persona humana: la trata de personas para su explotación”, *Cuadernos de Seguridad* 4 (2007), Publicación del Consejo de Seguridad Interior, ps. 90-91.

(16) E/2002/68/ADD.I, Consejo Económico y Social, 20 de mayo de 2002.

(17) Para una lectura en extenso del marco normativo internacional del delito de trata de personas, puede consultarse a Ercilia R. E. FLORES y María D. ROMERO DÍAZ, *Trata de personas con fines de explotación*, Lerner, Córdoba, 2009, ps. 33-48.

(18) Sobre los antecedentes de la trata de personas en nuestro país, puede verse BUOMPADRE, *Trata de personas...*, ps. 53-54; y Zunilda NIREMPERGER y Francisco RONDAN, *Mercaderes de vidas. Una visión histórica, sociológica y jurídica del delito de trata de personas*, ConTexto, Resistencia, Chaco, 2010, ps. 23-31.

(19) Sancionada el 9 de abril de 2008. Promulgada el 29 de abril de 2008. Publicada en el Boletín Oficial el 30 de abril de 2008.

(20) La trata de menores de edad se encuentra prevista en el artículo 3 de la ley 26.364, que establece: “Se entiende por trata de menores el ofrecimiento, la captación, el transporte y/o traslado ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior, la acogida o la recepción de personas menores de dieciocho (18) años de edad, con fines de explotación. Existe trata de menores aun cuando no mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios

Por su parte, el artículo 4 establece los supuestos en los cuales existe explotación, siendo el apartado c) el que abarca la denominada explotación sexual:

- a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre o se la sometiera a prácticas análogas;
- b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;
- c) Cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual;
- d) Cuando se practicare extracción ilícita de órganos o tejidos humanos”.

Cabe señalar que nuestro país, con anterioridad a la sanción de esta ley, contaba con una tradición legislativa que apuntaba a combatir este delito. Así, la ley 9143 del año 1913 implementó el delito de lenocinio (proxenetismo), siendo la primera ley que tuvo en miras la protección de las víctimas de explotación sexual y la penalización de sus responsables. Luego, la ley 12.331 de Profilaxis de las Enfermedades Venéreas (en adelante, ley 12.331) del año 1936 estableció la prohibición del establecimiento de casas o locales donde se ejerza la prostitución o se incite a ella (artículo 15), disponiendo el castigo de quienes sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente, casas de tolerancia (artículo 17) (21). Por lo tanto, nuestro país es abolicionista en esta materia: prohibió la prostitución reglamentada e impuso penas de multa y prisión a los sostenedores, administradores y regentes de casas de tolerancia. La introducción de estos artículos fue obra del Senador Serrey, quien en la discusión parlamentaria en el Senado de la Nación los relacionó con una cuestión de dignificación humana, igualdad de los sexos, verdadero feminismo y abolición de la más ominosa de todas las esclavitudes y sostuvo que la prostitución reglamentada —y la consecuente

para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. El asentimiento de la víctima de trata de personas menores de dieciocho (18) años no tendrá efecto alguno”. No obstante que la trata de menores de edad excede los límites del presente trabajo, se destaca que el consentimiento dado por el menor no tiene ninguna eficacia y que los medios comisivos no son constitutivos de la definición y configuración del delito. Resulta posible pensar que ello responde a que la minoridad es vista como una vulnerabilidad implícita en el delito. Cabe preguntarse si no existe esa nota de vulnerabilidad en las mujeres víctimas de trata sexual. Con relación a la trata de menores de edad, se recomienda la lectura de la Convención de los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, como así también del Capítulo VIII del libro de Eva GIBERTI, *Vulnerabilidad, desvalimiento y maltrato infantil en las organizaciones familiares*, Noveduc, Buenos Aires, 2005.

(21) Cfr. Eva GIBERTI, “La trata de personas, una vertiente de la esclavitud actual”, *Cuadernos de Seguridad* 4 (2007), Publicación del Consejo de Seguridad Interior, p. 70, a quien también se puede consultar con provecho sobre la evolución histórica del delito.

existencia de prostíbulos— constituía “la causa principal de la trata de blancas, la degeneración del hombre y con ella la esclavitud de la mujer” (22). Seguidamente, el delito fue introducido al derecho positivo por la ley 17.567 del año 1967, que incorporó al Código Penal el artículo 127 bis que reprimía a quien promoviere o facilitare la entrada o salida del país de una mujer o de un menor de edad para que ejerzan la prostitución. Este artículo fue luego modificado por la ley 25.987 del año 1999, que lo limitó al supuesto de trata de menores de 18 años, e incorporó el artículo 127 ter para la trata de mayores de esa edad (23).

Como ya se adelantara, los artículos 1 y 4 de la ley 26.364 siguen en esencia los lineamientos fijados por el Protocolo de Palermo para definir el delito de trata de personas y la finalidad de explotación. No obstante ello, los fines de explotación a los que hace referencia nuestro artículo 4 son taxativos, a diferencia de los descriptos en el Protocolo de Palermo que son enunciativos porque se deja abierta la posibilidad de que se incluyan otras hipótesis distintas a las específicamente contempladas. Además, en relación a la trata sexual, mientras que el Protocolo de Palermo se refiere a la “explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual”, el artículo 4, apartado c), de la ley 26.364 establece que existirá explotación “cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual”, concepto este último que se avizora como más restringido (24).

En atención a la similitud existente entre ambas definiciones, cabe formular la misma observación que se hiciera en oportunidad de comentar el Protocolo de Palermo: conforme esta redacción, para que se configure el delito de trata sexual de una mujer mayor de 18 años sería necesaria la acreditación de alguno de los medios comisivos previstos en la norma. De lo contrario, la conducta devendría atípica, operando la falta de acreditación o ausencia de alguno de ellos como abriendo paso a un consentimiento válido por parte de la víctima a la explotación.

Continuando con el marco normativo nacional, mediante el Decreto 1281/2007 (25) se creó el Programa Nacional de Prevención y Erradicación de la Trata de Personas y de Asistencia a sus Víctimas en el ámbito del Ministerio del Interior, por el cual se estableció que es política del Estado Argentino la prevención del delito, la detención de los responsables y la asistencia a sus víctimas. En igual línea protectoria, la Resolución 2149/2008 (26)

(22) Cfr. COLOMBO y CASTANY, *op. cit.*, ps. 63-67.

(23) Para un mayor desarrollo de la regulación del delito en nuestro derecho, puede consultarse con provecho a Diego Sebastián LUCIANI, *Criminalidad organizada y trata de personas*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, ps. 117-126; BUOMPADRE, *Trata de personas...*, ps. 54-57; y FLORES y ROMERO DÍAZ, ps. 48-56.

(24) Cfr. BUOMPADRE, *op. cit.*, p. 60.

(25) Publicado en el Boletín Oficial el 4 de octubre de 2007.

(26) Publicada en el Boletín Oficial el 12 de agosto de 2008.

creó la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata en el ámbito de la Jefatura de Gabinete del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, integrada por un equipo interdisciplinario conformado por las divisiones específicas de las fuerzas de seguridad, psicólogos, trabajadores sociales y abogados, que actuará desde el momento del allanamiento hasta que las víctimas presten declaración testimonial en el Juzgado Federal interviniente. Por último, por Resolución 1679/2008 (27) del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos se instruye a las fuerzas de seguridad a crear unidades específicas a los fines de ejercer acciones tendientes a la prevención e investigación del delito de trata de personas.

El marco regulatorio nacional se completa, a los fines de la temática de este trabajo, con la ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres (28) (en adelante, ley 26.485), que consagra el derecho de toda mujer a vivir una vida libre de violencia y discriminación e incluye, en su artículo 5, inciso 3, a la trata de mujeres como un tipo de violencia contra la mujer de índole sexual porque implica la vulneración de su derecho a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual (29).

Los instrumentos nacionales reseñados se nutren y complementan con diversos instrumentos internacionales, entre los cuales cabe destacar —además del Protocolo de Palermo, el Convenio de 1949 y los Principios y Directrices de Naciones Unidas ya vistos— la Convención sobre la Esclavitud (30); la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (31) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (32) (en adelante, CADH). En materia de protección especial de los Derechos Humanos de la

(27) Publicada en el Boletín Oficial el 1° de julio de 2008.

(28) Sancionada el 11 de marzo de 2009. Promulgada el 1° de abril de 2009. Publicada en el Boletín Oficial el 14 de abril de 2009. Véase también su Decreto Reglamentario 1011/2010, publicado en el Boletín Oficial el 20 de julio de 2010.

(29) El artículo 4 de la ley 26.485 define a la “violencia contra las mujeres” como 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, quedando comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Además, consideramos que la trata sexual de mujeres envuelve otros tipos de violencia: física y psicológica.

(30) Ginebra, 25 de septiembre de 1926. Entrada en vigor: 9 de marzo de 1927, de conformidad con su artículo 12.

(31) Ginebra, 7 de septiembre de 1956, en cuyo Preámbulo se decidió la continuación del vigor y ampliación de la Convención de 1926. Entrada en vigor: 30 de abril de 1957, de conformidad con su artículo 13. Aprobada por nuestro país por Decreto 7672/63, publicado en el Boletín Oficial el 19 de septiembre de 1963 (artículo 8).

(32) Firmada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de septiembre de 1969. Aprobada por nuestro país por ley 23.054, publicada en el Boletín Oficial el 27 de marzo de 1984.

mujer, el marco se integra con la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (33) (en adelante, CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (34) (en adelante, Convención de Belém Do Pará) que —centralmente— establecen el derecho de toda mujer a una vida libre de discriminación y violencia.

Merecen destacarse en este punto el artículo 6, inciso 1, de la CADH, que prohíbe la trata de mujeres en todas sus formas y la equipara a la esclavitud y servidumbre; y el artículo 6 de la CEDAW, que establece que los Estados Partes tomarán todas las medidas que resulten apropiadas, incluidas aquellas de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer, a las que conceptualiza como formas de discriminación contra el género femenino. Por último, la Convención de Belém do Pará en su artículo 2, apartado b), incluye a la trata de personas como una forma de ejercer violencia contra la mujer.

Para finalizar con esta somera descripción del marco regulatorio nacional del delito bajo análisis, recordemos que la CADH y la CEDAW poseen jerarquía constitucional, de acuerdo al artículo 75, inciso 22, de nuestra Constitución. En tanto, los demás instrumentos internacionales enumerados, por imperio de ese mismo artículo, tienen jerarquía superior a las leyes.

1.2.1. Tipo objetivo

1.2.1.1. La figura básica del artículo 145 bis del Código Penal

La ley 26.364 incorporó como artículo 145 bis del Código Penal el siguiente texto referido a la trata de personas mayores de edad (35):

“El que capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediere engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de

(33) Aprobada por Resolución 34/180 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979. Suscripta por nuestro país el 17 de julio de 1980. Aprobada por ley 23.179, publicada en el Boletín Oficial el 3 de junio de 1985.

(34) Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994. Entrada en vigor: 5 de marzo de 1995. Ratificada por nuestro país por ley 24.632, publicada en el Boletín Oficial el 9 de abril de 1996.

(35) Antes de la vigencia de esta ley, los operadores jurídicos debían recurrir a tipos penales como la promoción y facilitación de la prostitución ajena (artículo 126 del Código Penal), la explotación de la prostitución ajena (artículo 127 del Código Penal), la reducción a servidumbre (artículo 140 del Código Penal) y la privación ilegítima de la libertad (artículo 142 bis del Código Penal) para el caso de víctimas mayores de edad, con el inconveniente de que estas figuras no abarcan las conductas vinculadas al reclutamiento y el traslado de las víctimas, sino que se centran en el momento de la explotación. Cfr. Gonzalo BUENO, “Informe sobre el tratamiento judicial de casos de trata de personas en la Argentina”, en *Nuevo escenario...*, p. 13.

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 (...)” (36).

Se trata de un delito en etapas constituido por la captación, el transporte y la recepción o acogida de la persona con fines de explotación (37), pudiendo esquematizarse esta figura básica en tres partes: las acciones típicas (captar, transportar, trasladar, acoger o recibir), los medios comisivos (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) y la finalidad de explotación (38) (sexual en el caso del tipo de delito que nos ocupa).

1.2.1.2. Bien jurídico protegido

El delito de trata de personas está incluido en el Título V (Delitos contra la libertad), Capítulo I (Delitos contra la libertad individual), Libro Segundo del Código Penal, por lo que el bien jurídico tutelado por esta figura legal es específicamente la libertad individual (39) que, siguiendo a Buompadre, debe ser “entendida en un doble aspecto, como libertad física (ambulatoria o de movimientos) y como libertad psíquica (actuación sobre la voluntad o psique del sujeto pasivo)” (40). Sostiene el autor en este sentido que la trata de personas compromete la libertad individual en todas sus manifestacio-

(36) Este texto corresponde a la figura básica de la trata de mayores de edad. La figura agravada, prevista a continuación en esta misma norma, contempla tres circunstancias como agravantes, relacionadas con: la calidad del autor (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), la cantidad de autores (tres o más personas en forma organizada) y la cantidad de víctimas (tres o más), en cuyo caso la pena será de 4 a 10 años de prisión. La figura agravada excede los límites de este trabajo. Para un estudio del tema, se recomienda la lectura de Maximiliano HAIRABEDIÁN, *Tráfico de personas. La trata de personas y los delitos migratorios en el derecho penal argentino e internacional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, ps. 41-53. Por otra parte, el artículo 145 ter del Código Penal regula la trata de personas menores de edad que, como ya se dijera al inicio, excede los alcances de esta investigación.

(37) Cfr. Resolución PGN 94/09 del 11 de agosto de 2009. Puede consultársela en <http://www.mpf.gov.ar/resoluciones/pgn/2009/pgn-0094-2009-001.pdf> (acceso el 23 de abril de 2011).

(38) Cfr. María Luz CASTANY, “Trata de personas: ¿hacia dónde debería estar dirigida la prueba de la finalidad de explotación?”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal* 12 (2010), p. 2082. En igual sentido, cfr. CILLERUELO, “Un fenómeno que viola...”, p. 91.

(39) Cfr. FAINBERG, p. 148; y Javier Augusto DE LUCA, “Artículos 145 bis / 145 ter”, en David BAIGÚN y Eugenio Raúl ZAFFARONI (dir.) y Marco Antonio TERRAGNI (coord.), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, Tomo 5, p. 441.

(40) *Delitos contra la libertad*, Mave, Buenos Aires, 1999, ps. 24-25.

nes, viéndose afectada desde la libertad de movimientos hasta la libertad de decidir el destino de la propia integridad corporal, en un marco de anulación o disminución de la libre determinación de la persona, que es cosificada y ve aniquilado el libre desarrollo de su personalidad y la capacidad para decidir libremente sobre el rumbo de su propia vida (41).

En particular, cuando nos encontramos ante el delito de trata con fines de explotación sexual, la libertad sexual se coloca como el bien jurídico específicamente protegido porque la víctima ve limitada su autodeterminación en materia sexual. No obstante ello, más adelante veremos que, además, las mujeres víctimas de trata sexual están generalmente sujetas a una relación de esclavitud en la cual son propiedad de los tratantes, viéndose vulnerados entonces más Derechos Humanos, entre ellos, su dignidad, seguridad personal, integridad (física, psíquica y sexual) y salud (física y mental). A este respecto, también se intentará dar respuesta al interrogante sobre si es posible, encontrándose en juego estos Derechos Humanos, que las víctimas consientan su propia explotación sexual, ya que como vimos la ley 26.364 deja la puerta abierta para ello.

1.2.1.3. *Acciones típicas*

Las acciones típicas previstas en el artículo 145 bis del Código Penal son: la captación, el transporte o traslado, la acogida o la recepción de personas con fines de explotación. De acuerdo con esa figura legal, para que se configure el delito de trata de personas mayores de 18 años, el autor debe realizar alguna de estas acciones típicas por medio de alguno de los medios comisivos que también señala dicho artículo (42).

La acción de captar puede ser definida como el hecho de ganar la voluntad, atrapar, reclutar, reunir, atraer o entusiasmar a quien va a ser víctima del delito, resultando indiferente el medio por el cual se haga (en forma personal, mediante publicidad, por contacto telefónico o por Internet, secuestro) (43). La captación constituye el primer eslabón de la trata de personas y, no obstante que por lo general se relaciona con formas de engaño que llevan a la víctima a acceder a la situación, también se observa la presencia de condiciones de vulnerabilidad que propician la elección que hacen los tratantes de las mujeres que van a ser convertidas en víctimas. Es la

(41) Cfr. *Trata de personas...*, ps. 61-62.

(42) En cambio, cuando se trata de personas menores de esa edad, la utilización de dichos medios resulta ajena a los requisitos del tipo penal.

(43) Cfr. HAIRABEDIÁN, *Tráfico de personas...*, p. 22; y FAINBERG, p. 148. A favor de una definición más estricta de la acción de "captar", véase CASTANY, p. 2084, para quien "la característica de la acción de captar no sólo consiste en 'ganar' la voluntad de la víctima, sino también en someterla a los designios y voluntad del autor", por lo que de acuerdo a esta definición no bastaría con "entusiasmar" a la víctima. En igual sentido, véase Alejandro O. TAZZA y Eduardo Raúl CARRERAS, "El delito de trata de personas", LL 2008-C-1053.

primera etapa del proceso de trata y se realiza en el lugar que se denomina de origen de la víctima, que no necesariamente debe ser su ciudad natal o residencia habitual (44). Se sostiene que desde el inicio del delito la voluntad de la víctima aparece viciada porque desconoce que será obligada a ejercer la prostitución o, no obstante conocer dicha circunstancia, desconoce las condiciones de explotación a las que será sometida.

La acción de transportar o trasladar consiste en llevar a la víctima de un lugar a otro y se configura independientemente de que haya llegado a destino. Es decir, aún cuando la víctima no haya llegado a destino, lo que puede ocurrir si es interceptada y rescatada en el camino, la acción se habrá consumado (45). Este traslado se relaciona con separar a la persona de todo su núcleo afectivo, por precario que éste sea, privándola de contención (46), desarraigándola por completo de su familia y lugar de origen. Puede abarcar todo tipo de medios de transporte (tierra, agua o aire) propulsados por cualquier medio (47) y darse dentro del país o hacia o desde el exterior (48).

La acción de acoger implica dar hospedaje, alojar, admitir, esconder o brindar a la víctima protección física para impedir el descubrimiento de su condición de persona explotada presente o futura (49). Tiene un sentido de mayor transitoriedad que la acción de recibir, pudiendo consistir por ejemplo en alojar a la víctima por un corto período de tiempo hasta su traslado a otro lugar en el cual será explotada o aguardar su llegada para inmediatamente ponerla a bordo de otro medio de transporte (50).

Por último, la acción de recibir alude a tomar, admitir a la víctima, aludiendo por lo general al lugar de destino de la explotación, que nunca es fijo porque usualmente las víctimas de trata con fines de explotación sexual van rotando de un prostíbulo a otro (51).

1.2.1.4. Consentimiento de la víctima. Medios comisivos

Cuando la víctima del delito de trata de personas es mayor de 18 años de edad, el artículo 145 bis del Código Penal exige que las acciones típicas se lleven a cabo mediando alguno de los medios comisivos previstos, lo que significaría que si no existe alguno de esos medios comisivos, es posible consentir la propia explotación. Por el contrario, si se comprueba la existencia de alguno de ellos, el consentimiento prestado por la víctima quedará desplazado automáticamente. Para la ley, los medios comisivos pueden

(44) Cfr. Cinthia M. BELBUSSI, "La discriminación como factor ineludible en el delito de trata de personas", SJA 28/7/2010.

(45) Cfr. HAIRABEDIÁN, *op. cit.*, p. 23.

(46) Cfr. TAZZA y CARRERAS, *op. cit.*

(47) Cfr. BUOMPADRE, *Trata de personas...*, p. 62.

(48) Cfr. NIREMPERGER y RONDAN, p. 90.

(49) Cfr. HAIRABEDIÁN, *Tráfico de personas...*, p. 23.

(50) Cfr. FLORES y ROMERO DÍAZ, ps. 85-86.

(51) *Ibid.*

dividirse entre aquellos que tienen por finalidad anular el consentimiento otorgado por la víctima (violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción y abuso de autoridad) y los que tienen como efecto viciar ese consentimiento (engaño, fraude, abuso de una situación de vulnerabilidad y concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima) (52). La importancia de estos últimos es que permiten abarcar todas aquellas situaciones en las cuales el tratante no recurra al empleo de la fuerza, poniendo por caso que sea alguien cercano a la víctima quien intervenga en el reclutamiento.

El consentimiento de la víctima y los medios comisivos se presentarán en el capítulo siguiente como los principales ejes de discusión de la legislación argentina. Allí, se profundizarán las razones por las cuales se considera que la regulación del delito de trata de personas mayores de edad debería omitir del tipo penal los medios comisivos, considerándolos en todo caso como agravantes de la escala penal, y eliminar la relevancia del supuesto consentimiento. En efecto, tal como está redactado el tipo penal en lo que respecta a estas cuestiones, se pone en cabeza de la víctima la obligación de demostrar la existencia de alguno de los medios comisivos para vencer el consentimiento, lo que no puede ser admisible, según se expondrá más adelante. Así, se sostendrá que el medio que se utilice para introducir a una persona en una situación de trata es irrelevante, lo que nos llevará a sostener que hay trata sexual aún cuando la víctima otorgue su consentimiento en virtud de que no se puede aceptar la propia explotación.

1.2.1.5. *Sujetos del delito*

Sujeto activo de la figura básica del delito puede ser cualquier persona, aunque en nuestra legislación, el cliente no es penado. La pena prevista es de 3 a 6 años para la figura básica, por lo que estamos ante un delito excarcelable (53).

Sujeto pasivo puede ser cualquier persona porque cuando el artículo 145 bis del Código Penal establece que debe tratarse de personas mayores de 18 años de edad, tal circunstancia no constituye un elemento del tipo objetivo de este delito (54). De todos modos, cuando hablamos de trata de personas con fines de explotación sexual, estadísticamente se observa que las víctimas son en su inmensa mayoría mujeres, punto que se irá desarrollando a lo largo de todo este trabajo.

(52) Cfr. NIREMPERGER y RONDAN, ps. 91-94.

(53) Cfr. FAINBERG, p. 149; y BUOMPADRE, *Trata de personas...*, p. 70.

(54) Cfr. NIREMPERGER y RONDAN, p. 91. En sentido contrario, véase BUOMPADRE, *op. cit.*, p. 70, para quien sujeto pasivo sólo puede ser una persona mayor de 18 años de edad; y FLORES y ROMERO DÍAZ, p. 92.

1.2.2. Tipo subjetivo. Finalidad de explotación sexual

Existe coincidencia en la doctrina respecto a que se trata de una figura dolosa, entendiéndose por dolo la voluntad de realizar todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo. Asimismo, requiere que las conductas (captación, transporte o traslado, acogida o recepción) estén orientadas a la finalidad de explotación sexual de la víctima, que también debe ser conocida por el autor (55). Es decir, la norma no exige que efectivamente se explote a la persona, pero sí que el agente posea esa finalidad (56). Así concebida, la trata de personas es un delito de peligro y de preparación porque adelanta el momento de la consumación a las etapas previas a que la finalidad de explotación se concrete (57). En atención a que la trata sexual debe tener como propósito la explotación de la persona tratada en el lugar de destino, dicha finalidad constituye un especial elemento subjetivo porque el tipo penal, aún cuando no exige que la explotación resulte consumada, sí requiere que haya sido tenida en miras por el autor. Podría criticarse que esto daría lugar a casos de trata legales cuando no existiese esa finalidad de explotación (58).

Recordemos que la finalidad de explotación sexual está contemplada en forma autónoma en el artículo 4, apartado c), de la ley 26.364 en los siguientes términos: “Cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual”. Así, esta modalidad puede ser entendida como el propósito de dirigir a las víctimas a los lugares donde se promoverá, facilitará, desarrollará u obtendrá provecho de cualquier forma de comercio sexual, por lo que son los fines perseguidos los que le otorgan significación al delito (59).

Sostiene Buompadre que el concepto de comercio sexual previsto en nuestra legislación es más restringido que el de explotación sexual del Protocolo de Palermo, no obstante lo cual puede hacérselo extensivo no solamente a aquella actividad que persigue el logro de un provecho o beneficio económico para el agente (explotación de la prostitución ajena), sino también a toda forma de explotación de la actividad sexual de la víctima, en consonancia con la normativa internacional (60), postura con la que coincidimos. De esta manera, abarcaría la explotación de la prostitución ajena —contemplada en el artículo 1 del Convenio de 1949, en las figuras de promoción y facilitación de la prostitución de mayores de 18 años (artículo 126 del Código Penal) y explotación económica del ejercicio de la prostitu-

(55) Cfr. FAINBERG, p. 150.

(56) Cfr. HAIRABEDIÁN, “*Tráfico de personas...*”, p. 29; NIREMPERGER y RONDAN, ps. 95-96; y DE LUCA, ps. 464-466.

(57) Cfr. CASTANY, p. 2085.

(58) En igual sentido véase DE LUCA, p. 445. Esta crítica sólo se deja planteada porque excede los alcances de este trabajo.

(59) *Ibid.*, p. 446.

(60) Cfr. *Trata de personas...*, p. 80.

ción ajena (artículo 127 de Código Penal) y en los artículos 15 y 17 de la ley 12.331— y otras formas de comercio sexual como el matrimonio forzado, la participación en espectáculos de contenido sexual, las agencias matrimoniales, los clubes o discotecas del sexo, entre otras (61).

1.2.3. Consumación y tentativa. Concurso de delitos

La trata de personas constituye un tipo penal alternativo porque basta la realización de una de las acciones típicas descriptas para su configuración. Por lo tanto, la comisión conjunta de varias acciones no multiplica el delito, aunque puede influir en la graduación de la pena en concreto a aplicarse. De este modo, si existieran distintos intervinientes que hubieran llevado a cabo cada uno de ellos distintas acciones, con acuerdo previo, todos resultarán coautores por la totalidad de las conductas (62).

El delito se consuma con la realización de las conductas típicas y no requiere, como ya vimos, que la víctima efectivamente sea explotada sexualmente, pero sí que el fin querido por el autor sea la explotación sexual. No obstante ello, con relación al momento consumativo cabe formular una distinción entre la trata interna y la trata internacional, conforme lo expone Buompadre (63). Así, si las acciones se llevaran a cabo dentro del territorio argentino o desde este hacia el exterior, el delito quedará consumado con la mera realización de las conductas típicas. Por el contrario, si las acciones se iniciaran en territorio extranjero, el delito quedará consumado con el ingreso al territorio argentino. Señala este mismo autor que, en atención a la naturaleza de las conductas típicas, la tentativa resulta de difícil realización en la práctica (64).

Con relación a la confluencia de figuras, es posible que con la trata de personas se configuren simultáneamente algunos de los delitos relacionados con las etapas que componen el proceso de trata, entre ellos: reducción a servidumbre (artículo 140 del Código Penal), privación ilegal de la libertad (artículo 141 del Código Penal), amenazas (artículo 149 bis del Código Penal), abuso sexual (artículo 119 del Código Penal), explotación de la prostitución ajena (artículo 127 del Código Penal), rapto (artículo 130 del Código Penal), asociación ilícita (artículo 210 del Código Penal), tráfico ile-

(61) Para un mayor desarrollo de este tema, se recomienda la lectura de COLOMBO y CASTANY, ps. 59-75; y UNIDAD FISCAL DE ASISTENCIA EN SECUESTROS EXTORSIVOS Y TRATA DE PERSONAS (UFASE), *Fin de explotación sexual*. Puede consultárselo en <http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Ufase/trata/>

ElDelito/Explotacion_Sexual/Explotacion_Sexual.pdf (acceso el 1° de mayo de 2011).

(62) Cfr. HAIRABEDIÁN, *Tráfico de personas...*, p. 25; y BUOMPADRE, *Trata de personas...*, p. 82.

(63) *Ibid.*, p. 81.

(64) En sentido contrario, véase DE LUCA, p. 466.

gal de personas (artículo 116 de la ley 25.871 de Migraciones (65)) y promoción de la permanencia ilegal de extranjeros (artículo 117 de la ley 25.871 de Migraciones) (66), existiendo punto de contacto entre el derecho penal migratorio y la trata de personas cuando esta última tenga por objeto inmigrantes ilegales (67).

1.3. Accionar de las redes de trata y sus actores

El delito de trata de personas, como ya se viera, es un proceso complejo compuesto por etapas (captación, transporte o traslado y acogida o recepción) que pueden ser llevadas a cabo por una única persona o por distintos actores, dada su característica de forma de delincuencia organizada transnacional (68) comandada por redes que someten a millones de mujeres en todo el mundo a la esclavitud sexual mediante la metodología de “la sujeción del cuerpo”, ya que el cuerpo de la mujer representa el motor productivo del negocio (69).

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) efectuó un estudio exploratorio sobre la trata con fines de explotación sexual en la Argentina, en el cual señaló que a nivel internacional nuestro país es considerado de origen, tránsito y destino de mujeres víctimas de este fenómeno delictivo que compromete todo el territorio argentino, teniendo mayor relevancia la trata interna que la trata internacional. A partir de la realización de este informe, fue posible constatar que la región del noreste argentino es esencialmente proveedora de mujeres víctimas de trata (Misiones, Corrientes, Chaco, Santa Fe y Tucumán). Los lugares de destino por excelencia son las provincias de Buenos Aires —centro de explotación y lugar de confluencia de víctimas de distintas provincias—, Córdoba, Entre Ríos, La Pampa, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego. A su vez, los casos de trata internacional constatados son fundamentalmente de mujeres de origen paraguayo (70).

Este estudio exploratorio da cuenta del comienzo de esta modalidad delictiva con el reclutamiento de la víctima en el lugar de origen, al cual le sigue el transporte entre el lugar de origen y el lugar de destino y finalmente, la acogida en el lugar de destino. Además, recalca la existencia de “un nivel

(65) Sancionada el 17 de diciembre de 2003. Promulgada el 20 de enero de 2004. Publicada en el Boletín Oficial el 21 de enero de 2004.

(66) Para un tratamiento en extenso del tema puede verse NIREMPERGER y RONDAN, ps. 125-136. También HAIRABEDIÁN, *Tráfico de personas...*, ps. 53-56; BUOMPADRE, *Trata de personas...*, ps. 82-84; y DE LUCA, ps. 451-454 y 466-468.

(67) Cfr. HAIRABEDIÁN, *op. cit.*, p. 102.

(68) *Ibid.*, p. 94; y CILLERUELO, “Un fenómeno que viola...”, p. 88.

(69) Cfr. LUCIANI, p. 64.

(70) Cfr. *Estudio exploratorio...*, p. 169; y *La trata sexual en Argentina. Aproximaciones...*, p. 29.

de organización criminal que se refleja en la acción de una red constituida por actores primarios y secundarios” (71).

Los actores primarios son los tratantes, quienes reclutan, transportan o acogen mujeres con la finalidad de explotarlas sexualmente, pudiéndose identificar tres tipos: reclutadores, regentes de los prostíbulos y proxenetas.

a) Los *reclutadores* son quienes se dedican a captar mujeres para los prostíbulos y pueden trabajar en “relación de dependencia” para los regentes de los prostíbulos o en forma independiente. Los primeros viajan a las zonas de reclutamiento para captar mujeres recurriendo al engaño. Así, les ofrecen trabajo como empleadas de limpieza, mozas, cocineras en un bar o restaurante, cuidadoras de niños o ancianos y por lo general, ofrecen cubrir los costos del viaje. Los reclutadores independientes, si bien captan a las mujeres mediante la misma metodología de engaño, viven en las áreas de reclutamiento, funcionando en varios de los casos como “comisionistas”, que reciben una comisión en función de la “calidad” de las mujeres captadas. Así, la edad de la mujer tiene una incidencia directa sobre su precio: cuanto más joven, más costosa. Una modalidad habitual en este tipo de reclutamiento es la publicación de avisos ambiguos de trabajos, sufragados por los propios regentes de los prostíbulos, que suelen estar acompañados de la promesa de una situación económica mejor. Otra forma de captación consiste en la elección de un barrio humilde y el ofrecimiento de trabajo bien remunerado casa por casa o en hacer circular el rumor de que en un determinado lugar se están buscando mujeres para trabajar. Finalmente, el secuestro constituye la modalidad de captación más violenta. Se efectúa un trabajo previo de inteligencia para identificar a las mujeres, montándose luego un operativo en el cual esas mujeres son interceptadas en la vía pública y forzadas a subir a un automóvil. Inmediatamente, comienza una escalada de violencia porque son drogadas para evitar que opongan resistencia y luego trasladadas a un lugar donde serán violadas y golpeadas repetidamente para que asuman su nueva situación.

b) Los *regentes de los prostíbulos* ocupan un rol fundamental en el delito porque son los que operan en los lugares de explotación donde se produce la recepción y acogida de las mujeres, teniendo por principal función la administración funcional y financiera del prostíbulo y su funcionamiento mediante la provisión de mujeres al local. Pueden o no ser los propietarios reales del local. Cuando un regente compra una mujer, cree que adquiere sobre ella un derecho de dominio absoluto. Por lo tanto, como la considera una cosa de su propiedad, no hay límites en el uso de las más extremas formas de sometimiento y violencia contra ella para que se someta a sus designios.

(71) *Ibid.*, p. 35.

c) Los *proxenetas* son quienes obtienen ganancias de la explotación sexual de una o más mujeres a quienes consideran de su propiedad y que no cuentan con establecimientos propios como los regentes de los prostíbulos para que ellas sean explotadas. Recurren a mecanismos de violencia psicológica y física con el propósito de explotar sexualmente a las mujeres captadas, utilizándolas como objetos de comercialización, mercancías o unidades de producción cuya explotación les genera beneficios económicos, lo que evidencia que nos encontramos ante una situación de sometimiento y explotación. El medio habitual que utilizan para captar mujeres es el “enamoramamiento”, simulando una relación sentimental y utilizando la vulnerabilidad que ese tipo de relación genera en las mujeres, llegando en algunos casos a tener un hijo con ellas al que reconocen legalmente como medio para consolidar el vínculo sentimental. Conforme lo descrito, el proxeneta cree poseer un derecho de propiedad absoluto sobre la mujer que, por lo tanto, pierde su libertad y autonomía por completo en virtud del proceso de cosificación sufrido. A veces, la mujer nunca logra liberarse del proxeneta. En los casos en que esto fue posible, las formas habituales para ello consistieron en la compra de su propia libertad mediante una suma de dinero, el reclutamiento de otra mujer que ocupe su lugar o el abandono por parte del proxeneta cuando por su edad o la aparición de alguna enfermedad está impedida de generar los beneficios esperados. El proxeneta puede negociar con otro proxeneta u operador de la red la venta de la mujer o con el regente de un prostíbulo el envío de la mujer para que sea explotada sexualmente por un determinado período de tiempo que se denomina plaza. El sistema de plazas obedece a la necesidad del recambio de mujeres para los clientes regulares de los prostíbulos y a hacer más dificultoso el hallazgo de las víctimas. Consiste en la rotación periódica de las mujeres por los diferentes prostíbulos y el pago de una comisión al dueño del establecimiento y al proxeneta. Por la plaza, el proxeneta cobra un monto de dinero que se calcula sobre la base de lo que las mujeres explotadas recauden durante ese período de tiempo por pases (relaciones sexuales con clientes dentro del prostíbulo), salidas (relaciones sexuales con clientes fuera del prostíbulo) o copas (bebidas que las chicas toman con los clientes). La mujer sólo recibirá el dinero necesario para satisfacer sus necesidades básicas. Finalizada la plaza, la mujer vuelve con su proxeneta que la lleva a otro prostíbulo.

Ahora bien, no puede dejar de señalarse que en los casos argentinos judicializados prevalecen redes de trata con estructuras precarias por sobre organizaciones criminales. En efecto, entre sus características pueden señalarse las siguientes: carencia de un alto alcance territorial, redes no profesionalizadas, poco estructuradas, sin una organización jerárquica, con poca diferenciación interna de roles, muchas veces de carácter familiar, por lo que no evidenciaron la presencia de redes de “entramado celular”, que supondrían —contrariamente a lo que se observa— células diferentes que

llevarían a cabo de manera independiente y autónoma cada uno de los roles (72).

Por otra parte, los actores secundarios son quienes facilitan el funcionamiento de las redes de trata y el desarrollo de las actividades, brindando recursos o protección (por ejemplo, ciertos integrantes de las fuerzas de seguridad y funcionarios públicos, empleados de empresas de transporte terrestre que garantizan pasajes para el traslado de las mujeres, empleados de empresas de telefonía celular que proveen líneas seguras, etc.). En el caso de la trata internacional, podemos mencionar a quienes colaboran con el cruce de fronteras de las mujeres, confeccionan documentación falsa, etc.

Cuando la víctima llega al lugar de destino y descubre que será forzada a ejercer la prostitución, descubre además que las condiciones que la aguardan para lograr su sometimiento son inhumanas: incluyen desde amenazas psicológicas hasta las formas más extremas de violencia física, acompañadas de aislamiento y la usual retención de sus documentos en un lugar extraño por parte del regente del prostíbulo, por lo que pierden todo contacto con el mundo exterior. Su circulación se reduce al salón principal del local y a las habitaciones donde se efectúan los pases, en las cuales permanecen por lo general encerradas bajo llave cuando no “trabajan”. En la mayoría de los casos, las salidas al exterior y las llamadas telefónicas están prohibidas. Si tienen la posibilidad de salir, lo hacen acompañadas para evitar que escapen o pidan ayuda y si se les permite que hagan algún llamado telefónico a sus familias también lo hacen vigiladas para que no revelen su verdadera situación.

Si la mujer opusiera resistencia para ser explotada sexualmente, el regente pone en marcha distintos mecanismos de disciplina que van desde informarle que contrajo una deuda con él por los gastos del viaje —ante lo cual se ve obligada a hacer lo que le exige porque no tiene dinero para saldar esa “deuda” que siempre se abulta pero nunca se reduce—, pasando por las amenazas con matarla o lastimar a su familia en su lugar de origen hasta ser drogada, violada y golpeada repetidamente; ello con miras a que se quiebre y acepte su nueva situación (73). Todos los medios descriptos (deudas impagables, amenazas, aislamiento, maltratos repetidos) operan como mecanismos de control y coerción sobre las mujeres por parte de los tratantes. Su finalidad: ablandarlas para que acepten su nueva vida y permanezcan en ella la mayor cantidad de tiempo posible reportándoles beneficios económicos a los tratantes. Son justamente esos mecanismos de control y coerción los que impiden que las víctimas puedan escaparse (74).

(72) Cfr. *La trata sexual en Argentina. Aproximaciones...*, p. 47/48.

(73) *Ibid.*, ps. 35-61.

(74) Cfr. Alejandro R. CILLERUELO, “Trata de personas para su explotación”, LL 2008-D-781.

1.4. Hacia una nueva aproximación al carácter del delito de trata con fines de explotación sexual

1.4.1. Derechos Humanos vulnerados

A la luz de todo lo expuesto y, en particular, del análisis de la operativa de las redes de explotadores, resulta posible visualizar a la trata sexual como un delito que anula el disfrute por parte de la mujer de los siguientes Derechos Humanos: libertad y seguridad personal (artículo 7, inciso 1, de la CADH); integridad física, psíquica y moral (artículo 5, inciso 1, de la CADH); no sometimiento a tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 5, inciso 2, de la CADH); no sometimiento a esclavitud o servidumbre (artículo 6, inciso 1, de la CADH); personalidad jurídica (artículo 3 de la CADH); protección a la familia (artículo 17, inciso 2, de la CADH) y dignidad humana (artículo 11, inciso 1, de la CADH), en el marco de una forma de vida plagada de violencia.

En efecto, recordemos que esta modalidad delictiva constituye —en razón del bien jurídico protegido— un ataque a la libertad de la mujer, libertad que debe ser entendida en un sentido amplio como libertad de movimientos y libertad de autodeterminación. En cuanto a la libertad de movimientos, la víctima puede verla afectada desde la mismísima captación —si se lleva a cabo bajo secuestro— o desde su llegada al lugar de destino. Allí, su circulación se reduce al salón principal del prostíbulo y a la habitación donde realiza los pases, en la cual generalmente es sometida a condiciones de encierro el resto del tiempo, encontrándose prohibidas las salidas al exterior en la mayor parte de los casos, por lo que le será prácticamente imposible escapar. Respecto a la libertad de autodeterminación, su violación se avizora en todas las etapas del delito porque desde el reclutamiento, la víctima pierde el rumbo de su propia vida. Será obligada a prostituirse y ya no tendrá derecho a decidir sobre sus actos. Muchas veces, se trata de mujeres migrantes sin recursos ni familias estables que las busquen, a quienes los tratantes les prometen que tendrán una vida mejor que en sus países de origen (75).

Además, las mujeres son sometidas constantemente a maltratos, por lo que su seguridad personal e integridad también se ven afectadas. Así, reciben en forma permanente toda clase de demostraciones de violencia psicológica y física, que pueden comenzar desde el mismo momento de la captación —si se hace bajo la modalidad de secuestro— o con su llegada al lugar de destino. Las formas de violencia incluyen: amenazas a su propia vida o la de sus familias, golpizas, violaciones, obligación de consumir drogas y bebidas alcohólicas. Todo lo necesario para que acepten su nueva situación. Además, los tratantes suelen retener sus documentos, por lo que se configu-

(75) El enorme aumento de la migración mundial hace que sea cada vez más difícil combatir la trata de personas. Cfr. *La abolición de la esclavitud...*, párr. 62.

ra también una sustracción de identidad. A ello se adiciona la permanente puesta en riesgo de su salud tanto física por la exposición a contraer enfermedades e infecciones de transmisión sexual y ser obligadas a practicarse abortos, como mental por los traumas que les causan los permanentes malos tratos y las relaciones sexuales violentas con los clientes (76).

De este modo, a la mujer le es negada su personalidad jurídica, por lo que no se la reconoce como sujeto de derechos. Las consecuencias de esa situación están dadas por su reducción a un objeto sexual, la negación de su condición de persona humana y su deshumanización. En efecto, los tratantes someten a las mujeres al ejercicio de la prostitución, reduciéndolas lisa y llanamente al estado de mercancías o cosas que ingresan al comercio sexual y están sujetas a las leyes del mercado (oferta y demanda, compra y venta). El perverso sistema de plazas descrito en el punto anterior es indicativo de ello. Por todo lo dicho, la trata sexual atenta contra la dignidad humana porque no reconoce a las mujeres como tales (como personas, como sujetos de derechos), sino como objetos (77).

Asimismo, las mujeres son intencionalmente alejadas de su núcleo familiar y lugar de origen, por lo que pierden toda contención y “quedan privadas de parentesco (dejar de ser hijas, o esposas, etc.)” (78), generándose usualmente —en virtud de dicho aislamiento— una relación de dependencia de las mujeres víctimas con los regentes de los prostíbulos y los proxenetas (79), todo lo cual afecta seriamente la protección integral de la familia que buscan garantizar los tratados internacionales de Derechos Humanos.

Adicionalmente, el delito de trata de personas en cualquiera de sus modalidades puede ser considerado como una forma moderna e insidiosa de esclavitud, muchas veces más disimulada que la institución en su sentido histórico, por cuanto es habitual que las víctimas no puedan asumirse como tales y que la sociedad no tome real conciencia de la verdadera dimensión de esta modalidad delictiva (80). En el caso de la mujer víctima de trata sexual, ella es una esclava porque no tiene libertad y se encuentra sujeta al dominio de otro —regente, proxeneta— a quien sirve (principio de propiedad en que

(76) Cfr. CACHO, p. 308.

(77) Cfr. CILLERUELO, “Un fenómeno que viola...”, p. 89.

(78) GIBERTI, “La trata de personas...”, p. 72.

(79) Cfr. CACHO, p. 308.

(80) Cfr. CILLERUELO, “Un fenómeno que viola...”, ps. 87-99; GIBERTI, *op. cit.*, ps. 69-79; HAIRABEDIÁN, *Tráfico de personas...*, ps. 15-16; y FLORES y ROMERO DÍAZ, ps. 17-25. El artículo 1, inciso 1, de la Convención sobre la Esclavitud define a la esclavitud como “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”. Recordemos al respecto que la abolición total de la esclavitud se encuentra en el artículo 15 de la Constitución Nacional, complementado por los tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

se funda toda relación de esclavitud) (81). De esta manera, la mujer es reducida a una cosa y quien se cree su dueño entiende por eso tener sobre ella una potestad absoluta. Si la mujer es reducida a una cosa, la consecuencia es que puede ser vendida y comprada, lo que ya vimos que es habitual en la operatoria de la trata. Por su condición de esclava, le será muy difícil y hasta imposible adquirir su libertad.

Finalmente, en la servidumbre una persona está obligada a servir a otra, por lo que es una sujeción del mismo tipo que la relación de esclavitud (82). En el delito de trata sexual, como se vio, es frecuente que al llegar a destino se le informe a la víctima que contrajo una deuda con el regente del prostíbulo y que tiene que pagar lo que debe para poder volver a su lugar de origen. Así, la mujer es obligada a prostituirse para saldar esa “deuda” abultada de la que el tratante dice ser acreedor, quien en consecuencia se queda con gran parte de lo que gana la víctima. Puede trazarse un paralelo con la figura de la servidumbre por deudas (83).

Como corolario de todo lo expuesto, se toma posición por un concepto del delito de trata de mujeres con fines de explotación sexual que contemple su consideración como una violación grave, reiterada y sistemática de los Derechos Humanos de la mujer (84). Esta noción se estima acertada para comprender la verdadera dimensión de esta modalidad delictiva y, así, visualizar su real implicancia: la deshumanización y degradación de las mujeres víctimas, que son consideradas objetos y no personas o sujetos de derechos.

1.4.2. La mujer como víctima vulnerable. Perfil de las víctimas

Etimológicamente, “trata” es una palabra derivada del latín *traho, traxi, tractum* que significa tirar hacia sí, arrastrar, llevar con fuerza y por la fuer-

(81) Cfr. GIBERTI, *op. cit.*, p. 72. A partir de esta relación de esclavitud —sostiene la autora— “se genera un sistema que funciona de manera organizada y permanente, y que impone un modo de producción, que se institucionaliza con el nombre de ‘trata’, cuyas características reproducen el modelo esclavista”.

(82) Cfr. HAIRABEDIÁN, *Tráfico de personas...*, p. 62.

(83) *Ibid.*, p. 63. La servidumbre por deudas está definida en el artículo 1, inciso a), de la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, que establece que es “el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios”.

(84) De igual modo, los Principios y Directrices de Naciones Unidas consideran a los Derechos Humanos de las personas objeto de trata como el centro de toda la labor para prevenir y combatir la trata de personas y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas. En especial, véase la Directriz 1: Promoción y protección de los Derechos Humanos.

za, por lo que las víctimas son las que dieron sentido a esta nomenclatura (85).

Por definición, puede decirse que las personas que en su inmensa mayoría están sometidas a trata sexual son mujeres víctimas de graves, reiteradas y sistemáticas violaciones a sus Derechos Humanos. Ellas son especialmente mujeres entre los 18 y los 25 años de edad. Mujeres que, adicionalmente, suelen tener niveles de ingresos nulos o deficientes, baja escolaridad, baja educación, nulas oportunidades de empleo o —como mucho— perspectivas de empleo precario e irregular, uno o más dependientes directos y un entorno familiar inestable y con necesidades básicas insatisfechas, a todo lo cual es común que se sume el hecho de haber sido abusadas sexualmente o maltratadas en su infancia (86). Todos estos factores las hace especialmente vulnerables a esta modalidad delictiva. De este modo, los tratantes lucran con la extrema necesidad, la precaria situación económica y social y, en definitiva, el sufrimiento de las mujeres, lo que hace aún más deleznable este delito.

En razón de que la trata sexual, por lo general, obtiene sus víctimas de uno de los sectores más desprotegidos y vulnerables de la sociedad, las mujeres —que además se encuentran por lo general sumidas en condiciones económicas, sociales y culturales sumamente desfavorables— resulta posible visualizar esa vulnerabilidad como una nota esencial del delito de trata sexual, lo que ampliaremos más adelante.

1.5. Consideraciones finales

En virtud de todo lo expuesto a lo largo de este capítulo, pueden esbozarse las siguientes consideraciones:

1) La trata sexual puede delinearse a partir de su conceptualización como una violación grave, reiterada y sistemática de los Derechos Humanos que afecta mayormente a mujeres y consiste en su reducción a objetos de propiedad de quienes las explotan sexualmente para obtener beneficios económicos a costa de su sometimiento a condiciones de esclavitud sexual. Además de que la gran mayoría de víctimas de este delito son mujeres, esas mujeres suelen encontrarse sumidas en un contexto de vulnerabilidad que las hace blanco fácil de los tratantes porque provienen, por lo general, de condiciones desfavorables (pobreza, bajo nivel educativo, falta de oportunidades de educación y empleo, núcleo familiar con poca capacidad de

(85) Cfr. GIBERTI, “La trata de personas...”, p. 71; y *Vulnerabilidad, desvalimiento y...*, p. 198.

(86) Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (México) y CENTRO DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN EN DESARROLLO Y ASISTENCIA SOCIAL (CEIDAS), *Diagnóstico de las condiciones de vulnerabilidad que propician la trata de personas en México*, 2009, párr. 77-81. Puede consultárselo en <http://www.cndh.org.mx/diagnosticoTrata.pdf> (acceso el 28 de abril de 2011).

búsqueda, promoción de la prostitución dentro del círculo familiar o social, haber sufrido abusos sexuales o maltrato en la infancia) (87).

2) Para conseguir la sumisión de las mujeres víctimas y su convencimiento de que carecen de otra alternativa de vida que esa, los tratantes emplean sobre ellas diversos mecanismos de control y coerción. Entre ellos: aislamiento físico (restricción de la libertad de circulación mediante condiciones de encierro y vigilancia permanente, a lo que se suma el alejamiento de sus familias y lugares de origen), servidumbre por deudas (los tratantes les exigen que devuelvan el dinero por los gastos del viaje, vestimenta, alimentación, etc.), retención de documentos (con la excusa de poder pasar rápidamente los controles cuando se van de su lugar de origen, a lo cual se agrega la generación de temor a la policía y fuerzas de seguridad para que no intenten escapar), aislamiento lingüístico (en el caso de víctimas provenientes de países extranjeros) y violencia propiamente dicha (amenazas a su vida y la de sus seres queridos, golpizas, privaciones de agua y alimentación, violaciones reiteradas, obligación de consumir drogas y bebidas alcohólicas, obligación de practicarse abortos en caso de quedar embarazadas) (88).

3) Por ello, coincidimos con De Luca en relación a la necesidad de hacer foco en quienes explotan situaciones objetivamente comprobadas (89) como las descritas en el punto 1) mediante la utilización de los medios señalados en el punto 2).

En el capítulo siguiente, se abordará la situación de vulnerabilidad de la mujer frente a la trata sexual, para lo cual intentaremos primeramente establecer algunos lineamientos que ayuden a delimitar el concepto de vulnerabilidad. Luego, veremos los niveles de vulnerabilidad presentes en el delito, las principales problemáticas que presenta su regulación y algunas proyecciones de esa situación de vulnerabilidad.

(87) Cfr. CACHO, ps. 307-308.

(88) Para un desarrollo en extenso de estos mecanismos de control y coerción, puede consultarse con provecho a CILLERUELO, "Trata de personas...".

(89) Cfr. DE LUCA, p. 442.

CAPÍTULO II

LA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD DE LA MUJER. FRENTE A LA TRATA CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

Cuando el miedo se adueña de su víctima; cuando las amenazas de consecuencias futuras son más graves que el propio sufrimiento en tránsito (represalias contra sus familiares, difusión pública de hechos de prostitución, etc.); cuando el deterioro psíquico lleva a un estadio de cosificación en el que se ha perdido referencia de la antropogénesis, del valor superlativo del “ser persona”, resulta previsible que en esa situación justamente de “vulnerabilidad” le resulte difícil a la víctima encontrar energías para salir de esa trampa mortal.

Juan De Cesaris (90)

2.1. Lineamientos para delimitar el concepto de vulnerabilidad

La palabra “vulnerabilidad” proviene del latín *vulnerare*, que significa herir, dañar, ofender y se expresa —en palabras de Giberti— con una “imposibilidad de defensa frente a los hechos traumatizantes o dañinos debido a insuficiencia de recursos psicológicos defensivos personales y/o merced a la ausencia de apoyo externo, además de una incapacidad o inhabilidad para adaptarse al nuevo escenario generado por los efectos de la situación riesgosa o peligrosa” (91).

Desde el campo del derecho, la doctrina se ha esforzado por arribar a definiciones sobre la significación de este concepto. A los fines de este trabajo, a continuación se abordan algunas de ellas.

(90) “La vulnerabilidad en la Ley de Trata de Personas”, Sup. Act. 10/09/2009, p. 1.

(91) *Vulnerabilidad, desvalimiento y...*, ps. 27-28. Para un estudio de las diversas formas de vulnerabilidad (a partir de criterios sociológicos, psicológicos, psicopatológicos, económicos, sociodemográficos, etc.) se recomienda la lectura del Capítulo I de este libro.

Buompadre sostiene que una persona vulnerable es aquella que por una adversidad o circunstancia especial se encuentra con menores posibilidades defensivas que el común de las personas, por lo que se presenta como blanco más fácil para que alguien la dañe o la perjudique. Por lo tanto, la vulnerabilidad hace referencia a una especial situación de debilidad que coloca a la persona en una condición de inferioridad ante el autor y le reporta una mayor dificultad o incluso imposibilidad para oponerse a los designios de éste (92).

Por su parte, Flores y Romero Díaz asocian la vulnerabilidad con las especiales circunstancias en que se encuentra la víctima que la colocan en un estado de inferioridad respecto del captor (93).

Para Niremperger y Rondan, vulnerable es aquella persona que por una contingencia adversa o un acontecimiento especial se encuentra desprovista de los más elementales recursos para afrontar su destino, lo que la coloca en una situación de debilidad frente al otro (94).

Finalmente, De Cesaris define a la vulnerabilidad como un estado de indefensión y debilitamiento de la personalidad con ausencia de fuerzas para que la persona pueda enfrentar todo tipo de presiones inhumanas y amenazantes. A *contrario sensu* de esta noción, considera que una persona no vulnerable es aquella que tiene ejercicio pleno de su libertad y voluntad para defender su dignidad. En definitiva, es aquella que tiene capacidad de dirigir su vida (95).

A partir de las definiciones transcritas, se intentan algunos lineamientos que pueden resultar útiles para delimitar el alcance de la vulnerabilidad en relación al delito de trata con fines de explotación sexual:

- a) Implica una especial situación de indefensión y debilidad.
- b) Implica inferioridad con relación a la persona causante del daño.
- c) Implica dificultad o imposibilidad para oponerse a los designios de la persona causante del daño, con ausencia de fuerzas para enfrentar la situación o resistirse a ella.
- d) En definitiva, implica incapacidad para dirigir la propia vida por insuficiencia de recursos defensivos personales y/o institucionales.

A los fines de la comprobación del estado de vulnerabilidad, parece necesario analizar conjuntamente todos los indicadores que permitan presumir la existencia de esa situación porque tomados aisladamente pueden

(92) Cfr. *Derecho Penal. Parte Especial*, Mave, Buenos Aires, 2003, Tomo I, p. 371.

(93) *Op. cit.*, p. 91.

(94) *Op. cit.*, p. 95.

(95) *Op. cit.*

parecer insuficientes. Por lo tanto, cuando se esté en presencia de una persona presumiblemente vulnerable, será importante reunir todos aquellos elementos que se revelen como demostrativos de las situaciones señaladas en los apartados a) a d) precedentes (96). Veamos más detalladamente esta cuestión en el punto que sigue.

2.2. Niveles de vulnerabilidad presentes en el delito

Es un hecho cierto que las mujeres constituyen el grupo más vulnerable a la trata con fines de explotación sexual. Si bien cualquier mujer puede ser una víctima potencial del delito, hay mujeres más expuestas que otras a esa victimización y en ellas centraremos nuestra atención. A partir del modo en que operan las redes de trata en punto al perfil de las víctimas que eligen y los mecanismos de control y coerción que emplean sobre ellas para que entren al sistema y no logren salir de él —descritos en el capítulo precedente— resulta posible extraer los factores de vulnerabilidad que operan colocando a las mujeres con mayores posibilidades de ser convertidas en víctimas. Siguiendo a Cilleruelo, resulta útil comenzar diciendo que esos factores que favorecen el delito pueden ser, esencialmente, sociales, económicos y culturales (97).

1) *Factores sociales que favorecen la trata sexual de mujeres*: Carencia de oportunidades laborales y educativas en sus lugares de origen, pertenencia a familias con poca capacidad de búsqueda, tener dependientes a su cuidado, promoción de la prostitución dentro del círculo familiar o social, haber sufrido abusos sexuales o maltrato en la infancia y/o violencia doméstica o intrafamiliar, desarraigo producido por la migración de su lugar de origen para encontrar mejores oportunidades de vida y ganar dinero (98).

2) *Factores económicos que favorecen la trata sexual de mujeres*: Pobreza, marginalidad y exclusión social. El poder de los tratantes “se sostiene al eliminar toda posibilidad de que las víctimas potenciales tengan opciones de vida dignas y libres. La pobreza es no sólo el campo fértil, sino el motor para la siembra de esclavas y esclavos en el mundo” (99). Existe una “feminización” de la pobreza (100): mundialmente, el 70% de las personas en situación de carencia esencial son mujeres (101).

(96) En idéntico sentido, véase HAIRABEDIÁN, *Tráfico de personas...*, ps. 38-39.

(97) Cfr. “Trata de personas...”.

(98) Hoy en día, cada vez más cantidad de mujeres son jefas de hogar y se ven en la necesidad de buscar opciones salariales por medio de la migración, lo cual da lugar al fenómeno de la “feminización de la migración”. Cfr. OIM y SAVE THE CHILDREN, *Guía de intervención psicosocial para la asistencia directa con personas víctimas de trata*, San José, Costa Rica, 2007, p. 38.

(99) CACHO, p. 20.

(100) Cfr. FAINBERG, p. 167.

(101) Estadísticas brindadas por la Sra. Ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dra. Carmen ARGIBAY, en las I Jornadas Nacionales de Abogadas, lle-

3) *Factores culturales que favorecen la trata sexual de mujeres*: Roles sexuales tradicionales en virtud de los cuales la mujer ha sido históricamente conceptualizada —y continúa siéndolo— como un objeto sexual y el privilegio sexual es eminentemente masculino (Cilleruelo habla de un “derecho casi masculino al sexo”). A ello se suma la creencia de que la prostitución es la profesión más antigua del mundo (102).

Estos factores son de carácter preexistente al comienzo de ejecución del delito y se relacionan particularmente con el perfil de las mujeres que están más expuestas a ser convertidas en víctimas de trata sexual. Al respecto, se sostiene que ese perfil se configura a partir de una vulnerabilidad primaria por razón de género, por cuanto el factor de riesgo es el hecho de ser mujer, y factores adicionales de vulnerabilidad, que son los descriptos en los puntos 1) a 3) precedentes. Todo ello confluye en lo que podemos llamar una situación de vulnerabilidad preexistente al comienzo de ejecución del delito, es decir, la victimización de la mujer no comienza desde que es captada por los tratantes, sino que existía previamente. Conforme este análisis, la vulnerabilidad primaria por razón de género estaría operando como una vulnerabilidad implícita en el delito de trata sexual. Ello, por cuanto el hecho de que una altísima proporción de víctimas de esta modalidad delictiva sean mujeres sólo puede explicarse por el factor de género y por ser las mujeres un grupo históricamente discriminado (103). Por ello, coincidimos con Giberti en cuanto a que la dimensión social y económica (agregamos cultural) describe la vulnerabilidad como “dependencia inevitable de las desigualdades sociales, que incluye la asimetría de poder entre los sexos, o entre los géneros” (104).

La situación de vulnerabilidad preexistente al comienzo de ejecución del delito es aprovechada por los tratantes, quienes recurren a los diversos mecanismos de control y coerción reseñados en el capítulo anterior para acentuar esa condición a lo largo de todas las etapas del proceso. Su finalidad: convencer a la mujer de que su vida sólo vale para el explotador. Esto lo veremos con mayor detenimiento en oportunidad de analizar el medio comisivo “abuso de una situación de vulnerabilidad”.

Cabe resaltar que la utilización de estos mecanismos de control y coerción tiene un efecto directo sobre la psiquis de la víctima, quien puede por

vadas a cabo el 18 y 19 de marzo de 2011 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en la Asociación de Abogados de Buenos Aires.

(102) Cfr. GIBERTI, *Vulnerabilidad, desvalimiento y...*, p. 196.

(103) Cfr. *Guía de intervención...*, p. 39.

(104) “La trata de personas...”, p. 71. Resulta interesante diferenciar sexo de género, por cuanto “el *sexo comprende* las características genéticas, hormonales, fisiológicas y funcionales que diferencian a los seres humanos desde la perspectiva biológica” mientras que “el *género comprende* el conjunto de características sociales y culturales asignado a las personas en función de su sexo”. Véase CILLERUELO, “Trata de personas...”.

ello exponerse al síndrome de indefensión adquirida consistente en la “condición psicológica en la que la víctima aprende a creer que está indefensa, que no tiene ningún control sobre la situación en la que se encuentra y que cualquier cosa que haga es inútil. Su victimario lleva a cabo actos intimidatorios cíclicos que le demuestran que él ejerce el poder sobre su vida (...) Como resultado, la víctima permanece pasiva frente a una situación desagradable o dañina” (105).

El cuadro descrito se agrava en sociedades patriarcales y machistas (abierta o encubiertamente) que naturalizan la existencia de discriminación y violencia de género posibilitando, por ejemplo, la normalización y tolerancia de la prostitución, la errónea creencia de que la mujer ejerce la prostitución porque quiere y la naturaleza desigual de las relaciones de género. La tolerancia de la prostitución es preocupante toda vez que “el incremento del tráfico de mujeres con fines sexuales coincide con el desarrollo de la prostitución a escala mundial (106)”. De este modo, termina por generar, en palabras de Belbussi, “la normalización social del uso, abuso y hasta explotación del cuerpo femenino como instrumento de placer para otro, así como una familiarización con este uso, desde edades muy tempranas, en el conjunto de la población masculina” (107).

(105) CACHO, p. 303. En igual sentido, NIREMPERGER y RONDAN señalan que el trato violento, inhumano y degradante y la constante amenaza a que someten los tratantes a las personas explotadas y también a sus familiares como modo de forzarlas a ejercer la prostitución operan como lo que los autores denominan *cerrojos psicológicos*. En ese contexto, sostienen, no es irrazonable que el escape del lugar de explotación se presente como una posibilidad liberatoria que las víctimas ni siquiera intentan. *Op. cit.*, p. 87. Para sobrellevar la situación, CILLERUELO señala que las víctimas desarrollan diversas estrategias de supervivencia, entre las que se encuentran: evitación (la víctima hace cualquier cosa para evitar más violencia, por ejemplo, se vuelve sumisa hacia el tratante, se muestra conforme con lo que hace), identificación con el tratante (la víctima cree no poder sobrevivir a la violencia, está aislada del mundo, se ve imposibilitada de escapar, por lo cual busca la aprobación del tratante al compenetrarse con su visión y fines) e insensibilización (la víctima se involucra de tal modo con el tratante que se vuelve ajena a las propias emociones y pensamientos y reduce su situación a la mera existencia, con altos niveles de apatía o indiferencia hacia el sufrimiento). Cfr. “Trata de personas...”.

(106) FAINBERG, p. 167.

(107) *Op. cit.* En igual sentido, CACHO sostiene que la prostitución es un producto cultural que nace como consecuencia de considerar a las mujeres como seres inferiores y sin derechos, habiendo estipulado el patriarcado que el placer sexual es eminentemente masculino y que la obligación de proveerlo es eminentemente femenina. Esto llevó a que social y culturalmente se acepte y normalice la prostitución como inevitable, como un supuesto oficio que otorga la única salida válida para ciertos grupos socio-económicos que necesitan salir de la pobreza. La legitimación de esta práctica deviene de un discurso que alega que las mujeres tienen la voluntad de ser objetos de placer a voluntad de un tercero, en aras de una supuesta “libertad sexual”. La autora hace extensiva esta concepción a la trata sexual, postulando que el negocio de la esclavitud sexual necesita de la prostitución para que resulte más complejo decidir cuál es cuál. Cfr. entrevista publicada en el Diario Página 12, *Suplemento Las 12 675* (2011), ps. 2-4.

A la luz de lo expuesto, es posible pensar en la existencia de tres niveles de vulnerabilidad: primer nivel (género, el hecho de ser mujer), segundo nivel (factores sociales, económicos y culturales que aumentan la primera vulnerabilidad) —niveles preexistentes al comienzo de ejecución del delito— y tercer nivel (persistencia del estado de indefensión a raíz de la utilización de mecanismos de control y coerción que operan acentuando la primera y segunda vulnerabilidad en todas las etapas del delito). Para la formación de un cuadro integral de la situación de vulnerabilidad de la víctima, se sugiere analizar la presencia de los factores adicionales de vulnerabilidad en su conjunto y estudiar si, en el caso concreto, operaron como especiales dificultades u obstáculos que le impidieron el rechazo a la explotación sexual a la que fue sometida (108) o, en caso de que esa explotación no se haya consumado, a los mecanismos de control y coerción empleados por los tratantes desde el momento de la captación. Asimismo, el auxilio de otras disciplinas como la salud, la psicología, la psiquiatría y el trabajo social podría colaborar en el diagnóstico, ya que hay otros indicadores de la situación de vulnerabilidad de la mujer que presumiblemente fue víctima de trata sexual que dichas ciencias podrían contribuir a precisar. Entre ellos: desobjetivación psíquica, anulación de la condición de sujeto, deterioro de la autoestima, pérdida de la dimensión del sentido de la vida, pérdida del sentido de ser víctima, carencia de voluntad y fuerzas para defenderse y resistirse a la situación (109). Asimismo, a los fines de establecer el empleo por parte de los tratantes de mecanismos de control y coerción sobre las víctimas, parece relevante prestar atención a los objetos que suelen secuestrarse en los allanamientos de los prostíbulos, entre los cuales cabe citar: documentos de identidad de las mujeres explotadas en el local; tarjetas migratorias; comprobantes de giros postales efectuados por los regentes a otros regentes, reclutadores o proxenetas; pasajes de ómnibus; denuncias policiales de extravío de documentos pertenecientes a las mujeres; cuadernos en los que se registran las copas, pases y salidas de las mujeres; preservativos; etc. (110).

En la construcción de la vulnerabilidad de las mujeres, se avizora un contexto social y cultural permisivo, consciente o inconscientemente, de la trata sexual. Así, este delito “fomenta, recrea y fortalece una cultura de normalización de la esclavitud como respuesta aceptable a la pobreza y la falta de acceso a la educación de millones de mujeres” (111). La consecuencia inevitable de esta concepción es que conduce a la invisibilidad de las víctimas y, lo que es peor, a que ni ellas mismas puedan asumirse como tales. Como

(108) Siguiendo las notas interpretativas de la ONU. Cfr. Marcelo COLOMBO y María Alejandra MÁNGANO, “El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal”, p. 25. Puede consultárselo en <http://www.mseg.gba.gov.ar/Trata/consentimiento%20y%20Medios%20comisivos.pdf> (acceso el 5 de mayo de 2011).

(109) Cfr. DE CESARIS, *op. cit.*

(110) Cfr. BUENO, p. 20-21.

(111) CACHO, p. 19.

correlato, la real dimensión de la trata de mujeres con fines de explotación sexual también se invisibiliza, lo cual conduce a la desprotección de las víctimas del delito. Así, mujeres mercantilizadas, cosificadas y forzadas a ejercer la prostitución (112) por quienes las representan socialmente como sujetos inferiores, inútiles e inservibles para otra actividad que no sea esa y, por lo tanto, las denigran, vejan y dañan permanentemente (113) son, paradójicamente, invisibilizadas y desprotegidas por una sociedad que mira para el otro lado. Necesitamos involucrarnos para que la vida de estas mujeres, en palabras de Argibay, no sea la de objetos, sino la de sujetos de derechos, la de personas (114).

2.3. Principales problemáticas regulatorias que acentúan la situación de vulnerabilidad

A los fines de este trabajo, a continuación se desarrollan las que se consideran las dos principales problemáticas de la figura legal que reprime la trata de personas mayores de edad: el consentimiento y los medios comisivos, que —según se verá— acentúan la situación de vulnerabilidad de la mujer desarrollada precedentemente y constituyen obstáculos para tener por configurada la trata sexual.

2.3.1. Consentimiento

Tal como está redactado el tipo penal, existe una desigualdad de trato en caso de víctimas mayores de 18 años respecto de víctimas menores de esa edad, puesto que parecen estar obligadas a tener que demostrar que no consintieron la situación de explotación sexual a la que fueron sometidas (115).

A continuación, analizaremos la problemática del consentimiento en la regulación del delito desde la diferencia existente entre las denominadas posturas liberales y proteccionistas (116); y desde el bien jurídico protegido.

(112) La mujer “no se prostituye, la prostituyen” (palabras de la Sra. Ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dra. Carmen ARGIBAY, en las Jornadas ya citadas).

(113) Cfr. GIBERTI, “La trata de personas...”, p. 71.

(114) Palabras pronunciadas en las Jornadas ya citadas.

(115) Cfr. NIREMPERGER y RONDAN, p. 76.

(116) Cfr. Kara ABRAMSON, “Más allá del consentimiento, hacia la salvaguarda de los derechos humanos: la implementación del Protocolo contra la Trata de Personas de la Organización de las Naciones Unidas”, en Julieta DI CORLETO (coord.), *Justicia, género y violencia*, Librería, Buenos Aires, 2010, ps. 117 y 123-124. La autora explica que el origen de esta clasificación puede situarse —en el caso de las llamadas posturas liberales— en la teoría liberal tradicional y, en particular, en las feministas liberales que definen su feminismo fundamentalmente reafirmando la igualdad de mujeres y varones dentro del actual marco jurídico y social, entre las cuales menciona a Shelley Case Inglis, Carol Hauge y Margo St. James, quienes se centran en el trabajo sexual como un trabajo más, como una manera de empoderamiento para alcanzar la igualdad en la fuerza de trabajo y de reafirmar la autodeterminación

2.3.1.1. Primer nivel de análisis: Liberalismo versus proteccionismo

La postura liberal apela a la autonomía femenina como argumento central para defender la capacidad de consentir la trata en determinados contextos. Así, sostiene que las personas deben gozar de libre albedrío para tomar decisiones sobre sus proyectos de vida, enaltecendo los derechos de privacidad, igualdad y libertad contractual. Si se traslada esta postura a la trata sexual, sus sostenedores manifiestan que si una mujer está en condiciones de tomar una decisión *informada* sobre su propio cuerpo que pueda contribuir a mejorar su calidad de vida y la de sus familias, la ley debería preservar su posibilidad de hacerlo. La decisión informada de la que hablan los liberales significa el conocimiento sobre el tipo y condiciones de trabajo que se exigirán, por lo que si el consentimiento fue otorgado bajo los efectos de las drogas, obtenido por engaño, coacción, servidumbre por deudas o ignorando las condiciones del empleo puede reputárselo viciado. En definitiva, para esta postura, se impone la necesidad de respetar el derecho de las personas adultas a tomar sus propias decisiones de vida, incluso cuando dichas decisiones involucren su propia explotación (117).

Por el contrario, la postura proteccionista aboga por que, en la legislación sobre la trata de personas, se prive de valor al consentimiento. Contrariamente al liberalismo, alegan que la prostitución no puede ser asimilada a la autonomía ni tampoco a una forma de empoderamiento de las mujeres porque se trata de una institución de dominación masculina y, por lo tanto, de subordinación femenina. Asimismo, sus sostenedores son categóricos en punto a que la prostitución no se trata de una elección libre y auténtica y que, justamente por eso, quienes más frecuentemente toman esa decisión son las mujeres con menores posibilidades. Traslado lo dicho a la trata con fines de explotación sexual, manifiestan que el consentimiento nunca puede ser una cuestión a probar porque es imposible consentir la esclavitud, la explotación y la reducción de las mujeres a mercancías, a lo que se suma el hecho de que el perfil de las víctimas potenciales buscado por las redes de trata hace foco en las mujeres más vulnerables (118). Esta es la postura que se estima verdaderamente protectoria de los Derechos Humanos de las mujeres.

En efecto, aún cuando pueda parecer que la postura liberal es respetuosa de la autonomía de las mujeres para tomar decisiones sobre sus propios

femenina. Por lo tanto, para ellas, la negativa a reconocer la prostitución como una profesión legítima, como una elección profesional, es una forma de discriminación sexual que priva a las mujeres de una remuneración igualitaria. Por el contrario, el origen de las llamadas posturas proteccionistas se encuentra en el tradicional discurso antiprostitución, encontrándose entre sus sostenedoras Dorchen Leidholdt, que considera a la prostitución como una violación de los Derechos Humanos de las mujeres, y Catharine MacKinnon.

(117) Para un mayor estudio del tema, *ibid.*, ps. 117-123.

(118) Para un mayor estudio del tema, *ibid.*, ps. 123-128.

cuerpos, incluida su propia explotación sexual, lo cierto es que si tomamos en consideración los niveles de vulnerabilidad presentes en el delito de trata sexual (vulnerabilidad primaria por razón de género, factores adicionales que agravan la vulnerabilidad primaria y persistencia del estado de indefensión a raíz de la utilización de mecanismos de control y coerción sobre las víctimas que mantienen la situación de vulnerabilidad en todas las etapas del delito) es posible pensar en que esa supuesta autonomía no es real, sino aparente porque, en definitiva, no se trata de una verdadera elección, sino que está condicionada por un contexto de vulnerabilidad que no les permite siquiera elegir con dignidad. Así, la libertad de contratación alegada por los sostenedores de la postura liberal no es tal porque, como sostiene De Luca, las víctimas de trata sexual lejos están de ser prostitutas felices que pueden entrar y salir de la prostitución lucrativa, a lo cual se suma el hecho cierto de que rara vez perciben beneficios económicos por el ejercicio de la prostitución forzada y cuando lo hacen, la diferencia con los porcentajes que cobran los tratantes es abismal (119). En ese contexto, son mercaderías sujetas a las leyes del mercado que, como tales, pueden ser vendidas y revendidas, en el marco de una situación global de explotación humana (120) en la cual los tratantes se aprovechan de las necesidades de las mujeres para iniciarlas en el sistema y, una vez adentro, emplean perversos mecanismos con el objeto de que no puedan salir del circuito, a lo cual cabe agregar que son los explotadores quienes perciben los beneficios económicos (recordemos la práctica habitual de la servidumbre por deudas). Todo ello hace que no podamos hablar de ninguna manera de un trabajo pactado en igualdad de condiciones, por lo que la libertad de contratación de la que hablan los liberales también es ilusoria. Por último, al argumento de que la mujer tiene derecho a tomar una decisión *informada* consintiendo su propia explotación sexual para mejorar su calidad de vida y la de su familia, debemos oponer, en palabras de Cacho, “la lucha para que las mujeres tengan opción a un trabajo digno, seguridad social y derecho a la vivienda y a la salud; para que se apropien de su cuerpo y su sexualidad y decidan libremente, sin estar condicionadas a emplearse como una mercancía para subsistir” (121). Ese es el desafío que como sociedad tenemos por delante.

2.3.1.2. Segundo nivel de análisis: Bien jurídico protegido

En el campo del derecho penal, el consentimiento de la víctima excluye el tipo porque el propio titular acepta la lesión al bien jurídico involucrado, con base en la autonomía de la voluntad. La excepción a este principio está dada cuando se encuentran en juego bienes jurídicos que no son disponibles por la persona, en cuyo caso el consentimiento carecerá de relevancia. Los requisitos generales para la validez del consentimiento consisten en que:

(119) Cfr. NIREMPERGER y RONDAN, p. 115.

(120) DE LUCA, p. 442.

(121) *Op. cit.*, p. 281.

- Sea otorgado por una persona capaz de entender qué es lo que consiente, para lo cual debe haber sido informada previamente en forma *clara y completa* de cuáles son las consecuencias de su aceptación. En el caso de la trata sexual, aún cuando pueda suceder que la mujer sepa que va a ser forzada a ejercer la prostitución en el lugar de destino, es prácticamente imposible que conozca acabadamente las condiciones de explotación a las que será sometida (reclutamiento parcialmente engañoso).
- Sea manifestado externamente de un modo inequívocamente reconocible.
- Sea libre en cuanto al bien jurídico afectado y la voluntad de disposición de éste, es decir, que la persona comprenda el acto que está realizando y lo acepte sin la presencia de vicio alguno de la voluntad (error, engaño, violencia, intimidación o coerción) (122). A continuación, nos ocuparemos de este supuesto.

Recordemos que con relación al bien jurídico tutelado por el tipo penal que reprime la trata de personas, en el punto 1.2.1.2. de este trabajo sostuvimos que se trata específicamente de la libertad individual, entendida en sentido amplio como libertad física y psíquica de autodeterminación o autodomínio de la persona, a lo cual debe sumarse la libertad sexual por la índole específica del delito. Asimismo, en el punto 1.4.1. señalamos que la trata sexual anula el disfrute por parte de la mujer de otros Derechos Humanos: seguridad personal; integridad; no sometimiento a tratos crueles, inhumanos o degradantes; no sometimiento a esclavitud o servidumbre (123); personalidad jurídica; protección a la familia y dignidad humana (124).

Primeramente, conviene comenzar diciendo, en palabras de De Cesaris, que: “Cuando está en juego la libertad, la seguridad y en definitiva la ‘dignidad humana’; la sensación de desprotección e incertidumbre, es la que

(122) Cfr. Edgardo Alberto DONNA, *Derecho Penal. Parte General*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, Tomo III, Teoría general del delito - II, ps. 385—428. Se recomienda esta lectura para un estudio exhaustivo sobre la estructura del consentimiento en la dogmática penal, los argumentos de quienes sostienen que se trata de una causa de justificación y los argumentos de quienes sostienen que se trata de una causa de exclusión de la tipicidad, temas que escapan al objeto de este trabajo.

(123) Conforme lo disponen el artículo 15 de la Constitución Nacional y los diversos tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, que no hacen ningún tipo de consideración respecto al consentimiento o edad. Recuérdese al respecto que el artículo 6, inciso 1, de la CADH prohíbe la trata de mujeres en todas sus formas y la equipara a la esclavitud y servidumbre. Por definición, la esclavitud y la servidumbre no se realizan con consentimiento. Cfr. GLOBAL RIGHTS, *Guía anotada del Protocolo Completo de la ONU contra la Trata de Personas*, 2005, p. 12.

(124) El Convenio de 1949 considera a la trata de personas para fines de prostitución incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana.

gobierna *cualquier tipo de 'decisión' (...)*" (125). En este sentido, y advirtiendo los niveles de vulnerabilidad presentes en el delito, parece difícil sostener válidamente que la mujer víctima de trata sexual pueda consentir la situación en forma absolutamente libre, plena e invariable en todas las etapas del proceso de trata sexual.

Frente a este panorama, tomamos posición por la imposibilidad de consentir conductas que lesionen los Derechos Humanos aludidos. En efecto, la libertad, la integridad, la dignidad humana constituyen sin lugar a dudas atributos que definen la condición de persona humana, por lo que deben considerarse como bienes jurídicos indisponibles por su titular (126). Al respecto, Colombo y Mángano sostienen 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 considerándose la persona, castigando aquellas acciones que conducen a su explotación y esclavización", vislumbrándose —además de un límite a la autodeterminación individual dado por la prohibición de una asunción voluntaria de condiciones de vida que puedan ser consideradas como esclavas o asimilarse a tales— un interés social que no puede resultar disponible individualmente (127).

Lo relevante del análisis precedente es que aún cuando la mujer víctima de trata sexual diera su consentimiento a dicho accionar en el marco de una decisión informada —lo cual ya vimos que parece difícil que ocurra—, en un Estado de Derecho no puede aceptarse nunca la deshumanización que una decisión en tal sentido acarrearía. Necesariamente, la usual prevalencia que se le otorga a la autonomía de la voluntad debe caer porque está en juego la condición misma de persona de la mujer. Es así que este segundo nivel de análisis basado en el bien jurídico protegido puede ser una herramienta útil para sostener la irrelevancia absoluta del consentimiento de la mujer víctima aún cuando ella, en aras de una autonomía de la voluntad viciada y en el marco de una decisión informada, consintiera las acciones típicas previstas en el tipo penal (captación, transporte, acogida o recepción) con fines de explotación sexual.

De acuerdo a lo dicho, se sostiene que no es posible renunciar válidamente a la libertad, al no sometimiento a prácticas esclavistas y a la digni-

(125) *Op. cit.*

(126) En contra de esta postura, BUOMPADRE sostiene que —como principio general— se debe admitir la eficacia del consentimiento libremente prestado por la víctima de trata (comprensión efectiva del carácter de los servicios que prestará y las condiciones en que los va a cumplir). Así, considera que la libertad es un bien jurídico individual y disponible por su titular y que la única excepción a la validez del consentimiento de la víctima estaría dada en caso de reducción a esclavitud, por cuanto tal situación importaría la aniquilación de la persona como categoría jurídica. Cfr. *Trata de personas...*, ps. 64-70.

(127) *Op. cit.*, ps. 3-4.

dad de la persona humana porque son Derechos Humanos que hacen a la esencia de humanidad, lo que torna necesario eliminar el consentimiento del tipo penal que reprime la trata de personas mayores de edad. En este sentido, creemos que resulta inútil mantener la diferenciación entre víctimas mayores y menores de edad en punto al consentimiento: en uno y otro caso, los Derechos Humanos vulnerados con la trata sexual son los mismos y esta modalidad delictiva debe ser considerada deleznable e inadmisibles respecto de *cualquier* persona, sin que importe su edad. En este sentido, la expresión de voluntariedad que pudiera hacer una mujer o su no asunción como víctima no debe llevarnos a ignorar los niveles de vulnerabilidad presentes en el delito ni las condiciones objetivas de explotación, sometimiento y esclavitud sexual que suelen presentarse. A ello debe sumarse el hecho de que por lo general, las víctimas “sufren un acostumbamiento a la situación de sometimiento o se colocan en un estado de indiferencia frente al poder omnímodo del tratante, a fin de mejorar su situación respecto del mismo o como mecanismo de defensa para atenuar los sufrimientos” (128). Por lo tanto, reiteramos, se sostiene que el delito de trata sexual se configura aunque la víctima preste su consentimiento, sin que importe su edad, porque no es posible admitir que consienta su propia explotación ni que renuncie a sus Derechos Humanos más fundamentales (129) y que hacen a su condición misma de persona.

No desconocemos la existencia de quienes sostienen que el consentimiento libremente otorgado con relación al carácter de los servicios que serán prestados y las condiciones en que serán cumplidos tiene plena eficacia como demostración de la incolumidad de la libertad y opera como excluyente del tipo penal —salvo el caso de reducción a esclavitud previsto en el artículo 4, apartado a), de la ley 26.364, por cuanto tal situación importaría la aniquilación de la persona como categoría jurídica— (130). El trasfondo de esta postura se asocia con la defensa irrestricta de la libertad y la autonomía de la voluntad como bienes jurídicos individuales y disponibles por su titular. Sin embargo, en el caso del delito de trata con fines de explotación sexual, tenemos la convicción de que la libertad y la autonomía de la voluntad deben ceder ante el derecho de toda persona humana a una vida digna y libre de violencia. Esta es la ponderación de bienes que nos parece acertada a los fines de resguardar y proteger integralmente la condición humana. Aún cuando el consentimiento fuera otorgado libremente por la mujer, conociendo en puridad que ejercerá la prostitución en condiciones de explotación, sería contrario a un Estado de Derecho colocarla en la situación dilemática de elegir entre continuar viviendo plagada de carencias en su lugar de origen o ser explotada sexualmente en el entendimiento de que de esa manera podrá salir adelante y mejorar su nivel de vida.

(128) Palabras del Dr. Marcelo COLOMBO, responsable de la UFASE, tomadas por NIREMPERGER y RONDAN, *op. cit.*, p. 113.

(129) Cfr. NIREMPERGER y RONDAN, p. 114.

(130) Entre ellos, BUOMPADRE. Cfr. *Trata de personas...*, ps. 64-68.

Como corolario de todo lo expuesto, se concluye que una mujer en situación de vulnerabilidad nunca puede prestar libremente su consentimiento a la trata sexual. Esa vulnerabilidad abarca —recordemos— niveles preexistentes al comienzo de ejecución del delito, aprovechamiento de la situación de indefensión en cada una de las etapas del proceso de trata sexual (captación con aprovechamiento de las necesidades económicas de la víctima; traslado lejos de su familia y lugar de origen; recepción en el prostíbulo, donde la víctima queda sometida al tratante, quien ejerce sobre ella un dominio absoluto y la exclusividad sexual, por lo que la mujer no puede elegir con quién y en qué condiciones mantiene las relaciones sexuales con los clientes) y condiciones de explotación y esclavitud sexual en el lugar de destino, en virtud de las cuales carece de toda capacidad de decisión y libertad para modificar su condición, quedando sometida al arbitrio de los tratantes y clientes, quienes hacen con ellas lo que quieren (131).

2.3.2. Medios comisivos para vencer el consentimiento

Conforme la redacción del artículo 145 bis del Código Penal, cuando se trata de personas mayores de 18 años de edad, sólo podrá considerárselas víctimas del delito cuando su voluntad haya estado viciada por alguno de los medios comisivos previstos en la norma. Así, las acciones típicas deben ser realizadas mediante violencia, amenaza o cualquier otro modo de intimidación o coerción y abuso de autoridad (medios comisivos que tienen por finalidad anular el consentimiento otorgado por la víctima) y engaño, fraude, abuso de una situación de vulnerabilidad y concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima (medios comisivos que tienen por finalidad viciar ese consentimiento) (132). De lo contrario, la conducta en cuestión devendría atípica, aún cuando hubiera tenido en miras la explotación sexual de la víctima. Ello, por cuanto no pudo probar que fue víctima de algún vicio del consentimiento por alguno de los medios comisivos previstos legalmente (133).

Sobre este punto, existen mayormente dos opiniones: una de ellas sostiene que la necesidad de acreditación de los medios comisivos dificulta la prueba al colocar en cabeza de la víctima mayor de edad la obligación de acreditar la existencia de alguno de tales medios para demostrar que no consintió la explotación, centrándose la investigación en la conducta de la persona damnificada en lugar de hacerlo en la del tratante; en tanto que la otra afirma que los medios comisivos previstos son lo suficientemente amplios como para incluir cualquier situación que afecte mínimamente la

(131) Cfr. NIREMPERGER y RONDAN, p. 115.

(132) Cfr. FLORES y ROMERO DÍAZ, ps. 87-88; y NIREMPERGER y RONDAN, p. 94.

(133) Cfr. DE LUCA, p. 454.

libertad de decisión de la víctima (134). No obstante la aparente validez del fundamento de la última posición —que parecería darse en la realidad mayormente con el abuso de una situación de vulnerabilidad— lo cierto es que los medios comisivos operan avalando un trasfondo permisivo de la esclavitud sexual porque invierten la carga de la prueba en desmedro de la propia víctima. Además, no debería importar el medio por el cual se mantiene sometida a una persona a explotación sexual. Si los Derechos Humanos vulnerados con este delito son indisponibles e irrenunciables por su titular, carece de relevancia exigir la probanza de los medios comisivos. En todo caso, podrían ser considerados agravantes, al igual que cuando la víctima de trata sexual es menor de edad, y no constitutivos de la figura básica. A continuación, examinaremos someramente cada uno de ellos, deteniéndonos especialmente en el análisis del abuso de una situación de vulnerabilidad (135).

2.3.2.1. *Los medios comisivos*

El engaño es la simple mentira (136) y puede conducir a la ignorancia (ausencia de conocimiento) o al error (falso conocimiento), eliminando de este modo la intención en cuanto proceso interno que precede a la toma de una decisión y aparece tras la deliberación (137). En el caso de la trata sexual, el engaño puede ser total (es el más frecuente) cuando la víctima desconoce que va a ser explotada sexualmente porque se relaciona con las promesas laborales falsas (engaño sobre el objeto de la prestación) (138) o parcial cuando la víctima conoce que va a ejercer la prostitución, pero desconoce que será bajo condiciones de explotación (engaño sobre las condiciones de la prestación) (139).

El fraude consiste en el despliegue de un ardid por parte del autor para colocar a la víctima en una situación de error con relación a la verdadera finalidad de explotación sexual. Un ejemplo usual utilizado en esta modalidad delictiva consiste en realizar *castings* falsos para programas, publicidades o agencias de modelos que en realidad no existen (140).

La violencia implica emplear la fuerza física o psíquica por el autor sobre la víctima o en su contra con la finalidad de anular o vencer su oposición al

(134) Cfr. HAIRABEDIÁN, *Tráfico de personas...*, p. 59; y NIREMPERGER y RONDAN, ps. 112-114.

(135) Para un mayor estudio de los medios comisivos, se recomienda la lectura de COLOMBO y MÁNGANO, *op. cit.*, ps. 15-28.

(136) Cfr. FLORES y ROMERO DÍAZ, p. 88.

(137) Cfr. HAIRABEDIÁN, *Tráfico de personas...*, p. 31.

(138) *Ibid.*

(139) Cfr. CILLERUELO, "Un fenómeno que viola...", ps. 90-91; y FLORES y ROMERO DÍAZ, p. 88.

(140) Cfr. HAIRABEDIÁN, *op. cit.*, p. 32-33.

acto. Comprende, por ejemplo, el uso de estupefacientes para doblegar más fácilmente a la víctima (141).

La amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción incluyen todas las formas de coacción que tengan en miras la generación de miedo en la víctima (142) y, de ese modo, la introducción o mantención en la condición de explotada (143). La amenaza de ocasionar daños a sus familiares es una herramienta muy utilizada por los tratantes para intimidar y hacer que cumplan con sus exigencias. En igual sentido, pueden citarse mecanismos tales como: hacerles ver a las víctimas que está ganada la complicidad o el encubrimiento por parte de las autoridades y jugar con el sentimiento de vergüenza amenazándolas con que sus familias se enteren de que ejercían la prostitución (144). Lo que caracteriza a estas hipótesis es que la víctima se encuentra ante una situación dilemática: o se somete a los designios del autor o sufrirá las consecuencias anunciadas (145).

El abuso de autoridad consiste en el desborde funcional o el exceso de quien tiene poder sobre la víctima o alguna facultad de mando, sin que interese el origen, razón o si es pública o privada (146). Lo que se busca con este medio es repeler el rechazo de la víctima a los planes del autor (147), lo cual es posible porque supone una situación de desigualdad entre el agente y la víctima que sitúa a esta última en un plano de inferioridad con respecto al primero (148).

La concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima se cumple cuando se logra el consentimiento de una persona distinta a la víctima pero con autoridad sobre ella a raíz de que se efectuó un pago (en dinero o servicios) o se prometió un beneficio de cualquier índole (por ejemplo, la promesa de trabajo a los padres de la víctima, el préstamo de una casa a una persona para que la habite siempre y cuando entregue a otra para su explotación sexual) (149).

2.3.2.2. Especial referencia al abuso de una situación de vulnerabilidad

Siguiendo a Colombo y Mángano en punto a los documentos internacionales que brindan definiciones sobre este medio comisivo, la Nota Interpretativa de Naciones Unidas para los trabajos preparatorios del Protocolo de

(141) Cfr. FLORES y ROMERO DÍAZ, p. 89; y NIREMPERGER y RONDAN, p. 94.

(142) Cfr. HAIRABEDIÁN, *op. cit.*, p. 33.

(143) Cfr. y FLORES y ROMERO DÍAZ, p. 89.

(144) Cfr. HAIRABEDIÁN, *op. cit.*, p. 34-35.

(145) Cfr. BUOMPADRE, *Trata de personas...*, p. 74.

(146) Cfr. HAIRABEDIÁN, *op. cit.*, p. 35.

(147) Cfr. NIREMPERGER y RONDAN, p. 95.

(148) Cfr. BUOMPADRE, *ibid.*

(149) Cfr. HAIRABEDIÁN, *op. cit.*, p. 40; FLORES y ROMERO DÍAZ, ps. 91-92; y NIREMPERGER y RONDAN, p. 95.

Palermo 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”. Asimismo, señalan los autores, la UNODC propone que debería significar tomar ventaja de la posición de vulnerabilidad en la que una persona está situada como resultado de ciertos factores que pueden considerarse como indicadores de las condiciones de vulnerabilidad. Entre ellos: el género, la pobreza, la educación limitada, haber entrado al país ilegalmente o sin la documentación apropiada, promesas o entregas de sumas de dinero y otra ventaja a personas que tengan autoridad sobre la persona, estar en una situación precaria desde el punto de vista de la exclusión social o económica, etc. Por lo tanto, parece adecuado que en cada caso concreto se analicen las distintas circunstancias que permitan determinar que la víctima no tuvo otra opción que someterse al abuso, dando así contenido a lo que debe entenderse por situación de vulnerabilidad (150). A tal fin, resulta útil remitirse a los diversos factores identificados en este trabajo en oportunidad de analizar los niveles de vulnerabilidad presentes en el delito.

Así, teniendo en cuenta esos niveles de vulnerabilidad, comúnmente existe un aprovechamiento por parte del tratante de factores sociales, económicos y culturales preexistentes al comienzo de ejecución del delito que, como tales, colocan a la víctima en una condición de indefensión frente a éste que la priva de toda posibilidad de oponer resistencia a los designios del autor (vulnerabilidad primaria por razón de género y factores adicionales de vulnerabilidad). Además, a estos dos niveles de vulnerabilidad suele adicionarse el tercer nivel que consiste, como vimos, en la persistencia del estado de indefensión de la víctima a raíz de la utilización por parte del propio tratante de mecanismos de control y coerción destinados a acentuar los niveles de vulnerabilidad preexistentes (151).

(150) Para un mayor estudio de este tema, se recomienda la lectura de UNODC, *Model Law against Trafficking in Persons*. Puede consultárselo en http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/UNODC_Model_Law_on_Trafficking_in_Persons.pdf (acceso el 16 de mayo de 2011). Asimismo, se sugiere la lectura de UNODC, *An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action*. Puede consultárselo en <http://www.unodc.org/documents/humantrafficking/2008/AnIntroductiontoHumanTraffickingVulnerabilityImpactandAction.pdf> (acceso el 16 de mayo de 2011). Este último documento define la “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. Además, entre los indicadores de las condiciones de vulnerabilidad, menciona: el género, la pobreza, la exclusión social y cultural y la educación limitada.

(151) Para COLOMBO y MÁNGANO, los factores constituyen presunciones *iuris tantum* de que el autor se valió de ellos para obtener el doblegamiento de la víctima para su explotación. Si a esto se suma que el autor tenía conocimiento de la situación en que la víctima se encontraba, estará acreditado el “abuso de una situación de vulnerabilidad”. *Op. cit.*, p. 26.

A la luz de ello, coincidimos con Luciani en punto a que “el sujeto activo se encontrará aprovechando de una situación de vulnerabilidad cuando la víctima, dadas sus condiciones económicas, sociales, culturales, familiares y hasta personales, se encuentre en un estado tal que no pueda oponerse a la explotación, lo cual necesariamente deberá ser evaluado en cada caso particular, en función de la propia realidad del damnificado” (152).

No obstante que se postula la necesidad de eliminar los medios comisivos de la definición del delito, considerándolos como agravantes, no puede dejar de señalarse la importancia de haber contemplado el abuso de una situación de vulnerabilidad. Ello, por cuanto es el único medio comisivo que puede ser establecido objetivamente, es decir, sin necesidad de hacer recaer en la víctima la carga de la prueba, recurriendo a circunstancias objetivas tales como el entorno del cual ésta provenía (contexto de vulnerabilidad) y el de la propia explotación (153). De este modo, sostenemos que el medio comisivo “abuso de una situación de vulnerabilidad” constituye la piedra basal para no revictimizar a la víctima durante la investigación.

Este medio comisivo puede presentarse, y de hecho así suele suceder, en todas las etapas de la trata sexual. Así, la captación en general se dirige a aquellas mujeres que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad estructural (pobreza, exclusión social, educación limitada, etc.), elemento que suele ser concientemente aprovechado por los tratantes, que las alejan de su lugar de origen y núcleo familiar de contención. Posteriormente, durante su traslado, son vulnerables a abusos por parte de los tratantes, oficiales de migraciones, conductores (154). Finalmente, en el momento de la recepción o acogida, las espera un ambiente de control y coerción caracterizado por el aislamiento físico, la situación permanente de endeudamiento, la retención de documentos, la carencia de dinero, las amenazas de represalias contra sus familiares mediante la difusión pública de los hechos de prostitución, la violencia psíquica y física. Asimismo, es usual que el tratante emplee el recurso del enamoramiento de la víctima mediante el establecimiento de falsas relaciones sentimentales.

Lo importante en cada caso concreto será, en palabras de Colombo y Mángano, apreciar “si la persona tenía una *opción verdadera y aceptable diferente a la de someterse al abuso de que se trata* (...) 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

(152) LUCIANI, p. 157.

(153) Cfr. BELBUSSI, *op. cit.* En igual sentido, HAIRABEDIÁN sostiene que este medio comisivo tiene una importante función represiva porque por su amplitud permite atrapar muchas conductas que, de lo contrario, quedarían afuera, dando lugar a que se consideren “voluntarias” muchas situaciones de explotación. *Op. cit.*, p. 36. Por su parte, DE LUCA postula que con este medio comisivo se cubren las formas más sutiles de viciar el consentimiento. *Op. cit.*, p. 455.

(154) Cfr. *Guía de intervención...*, p. 44.

víctima respecto de la situación que padece” (155) porque esto último conduce a su desprotección.

Para finalizar, parece útil mencionar algunos parámetros fijados por la jurisprudencia de nuestro país en torno al concepto de vulnerabilidad y el abuso de esa situación:

- Fallo “ARR y otros s/ inf. ley 26.364” (156): Vinculó la noción de “vulnerabilidad” con la falta de libertad de la víctima para decidir, es decir, con el desarrollo en plenitud de la aptitud para optar y poder elegir con autonomía y dignidad, para lo cual se estimó imperativo que toda persona cuente con un piso de necesidades básicas satisfechas.
- Fallo “CLO; PGN; IA s/ trata de personas agravada” (157): Determinó que desde un punto de vista jurídico, el término “vulnerable” se asocia con aquellas personas que se hallan expuestas a diversos factores de riesgo (edad, género, estado físico o mental o circunstancias sociales, económicas, étnicas y culturales) y que carecen de capacidad para afrontar o resistir situaciones problemáticas, encontrando además especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. De este modo, “vulnerable” sería quien por una adversidad o circunstancia especial se encuentra con menores posibilidades defensivas que el común de las personas, por lo que se presenta como un blanco más fácil para que alguien se abuse, dañándolo o causándole un perjuicio, y tiene dificultad o imposibilidad para oponerse a los designios de esa persona.
- Fallo “GMS y FMB s/ inf. arts. 145 bis, 145 ter y 125 bis del Código Penal” (158): Tuvo en cuenta que la falta de dinero, de educación, de trabajo, con hijos que alimentar y con falta de una contención familiar adecuada de las víctimas constituyen especiales circunstancias que operan permitiendo que queden atrapadas más fácilmente a los designios y voluntad del autor.
- Fallo “JC DFA, JOF y JRC s/ captación de personas con fines de posterior explotación agravado por el número de personas intervinientes y el número de personas identificadas” (159): Estableció que la

(155) *Op. cit.*, p. 28.

(156) Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, causa 2267, rta. el 12 de noviembre de 2010.

(157) Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Rosario, causa 135/10, rta. el 13 de diciembre de 2011.

(158) Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, causa G-141/10, rta. el 12 de noviembre de 2010.

(159) Tribunal Oral Criminal Federal de Salta, causa 3274/10, rta. en abril de 2011.

situación de vulnerabilidad tiene que ver con las características de una persona o de un grupo de personas con relación a su capacidad para superar un estado de indefensión, de debilitamiento de la personalidad o de recuperación de amenazas externas. Además, afirmó que quien se aprovecha de esas circunstancias contribuye a un proceso de desobjetivación psíquica, favorece la anulación de condición de sujeto y deteriora la autoestima hasta hacerle llegar a perder a la damnificada el sentido de ser víctima.

- Fallo “M.G. y M.F.G.” (160): Determinó que la apreciación del concepto de “vulnerabilidad” no debe quedar ceñida sólo a la situación existente al momento en que la víctima fue captada (carencias económicas y falta de perspectivas que la alentarán a permanecer en su país de origen), sino también al momento en que fue acogida o recibida en el lugar donde supo cuál sería su función (acrecentamiento de aquella vulnerabilidad inicial a raíz del desarraigo, situación de inferioridad ante el autor y dificultad de oposición contra los designios de éste).
- Fallo “Ogando Bido, Carmen s/ procesamiento” (161): Expresó que para determinar la situación de vulnerabilidad de la víctima, los indicadores tales como género, situación migratoria, pobreza, nivel de escolaridad, exclusión social y cultural deben analizarse de modo integral y atendiendo a las particulares circunstancias de cada caso concreto.
- Fallo “Ortega Mora, Gloria Raquel y López, Raúl Andrés por infracción a los artículos 145 bis pto. 3 y 145 ter pto. 1 del Código Penal” (162): Sostuvo que para acreditar el abuso de una situación de vulnerabilidad, deben tenerse en cuenta las condiciones familiares, sociales y económicas de cada una de las víctimas y el contexto en el cual tuvo lugar la captación.
- Fallo “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Gallo López, Javier s/ causa N° 2222” (163): Sentó el criterio de que se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una

(160) Tribunal Oral Federal en lo Criminal N° 2 de La Plata, causa 2977/10, rta. el 24 de mayo de 2011.

(161) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, causa 44.389, rta. el 18 de noviembre de 2010, reg. 1171.

(162) Tribunal Oral Federal de Mar del Plata, causa 2271, rta. el 8 de febrero de 2010.

(163) Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa G. 1359. XLIII, rta. el 7 de junio de 2011, considerandos 5° y 6° del voto de la Sra. Vicepresidenta, Dra. Elena I. HIGHTON DE NOLASCO. En igual sentido y tomando este criterio, véase fallo “E., M. E. y otros s/ art. 1, 3, 4 inc. c) ley 26.364”, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Rosario, causa 70/11, rta. el 13 de abril de 2012.

relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización, por lo que los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria), debiendo proteger en todas las fases del procedimiento penal la integridad física y psicológica de la víctima.

- Fallo “R.E.N. y otros s/ inf. Art. 145 bis” (164): Estableció que si bien algunas de las víctimas tenían conocimiento de la actividad que iban a desarrollar en el país, el consentimiento prestado oportunamente se encontraba igualmente viciado en virtud de las particulares circunstancias personales de las mujeres, su situación familiar y socioeconómica, indicativas de un grado de debilidad y vulnerabilidad.
- Fallo “S., R. E. s/ recurso de casación” (165): Dejó sentado que el contexto familiar, social, económico y cultural al que pertenecía la damnificada era indicativo de las condiciones de adversidad en las que se inscribía su historia personal, exhibiéndose en base a tales circunstancias una situación de vulnerabilidad que la colocó en una posición más débil y con menos herramientas con relación al sujeto promedio de la sociedad.

No obstante las ventajas del abuso de una situación de vulnerabilidad en cuanto a que puede ser establecido de modo objetivo, insistimos en que no se aprecia la necesidad de que los medios comisivos formen parte de la definición del delito, toda vez que aún cuando no pudiera acreditarse su presencia, deberíamos tomar posición por entender que igualmente se configura la trata sexual. En efecto, coincidimos con De Luca en punto a que el legislador debió observar que los medios comisivos estaban implícitos porque nadie puede consentir válidamente su propia explotación (166).

En virtud de todo lo expuesto, el consentimiento y los medios comisivos para vencerlo que prevé el tipo penal que regula la trata de personas mayores de 18 años se presentan como obstáculos para tener por configurado

(164) Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, causa 16897, rta. el 13 de febrero de 2009.

(165) Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, causa 12.967, rta. el 3 de octubre de 2011, reg. 1496/11.

(166) *Op. cit.*, p. 458. En este sentido, NIREMPERGER y RONDAN sostienen que el consentimiento y los medios comisivos se excluyen mutuamente, toda vez que si existe consentimiento, no hay necesidad de empleo de ningún medio comisivo. *Op. cit.*, p. 93.

el delito. En este sentido, los Principios y Directrices de Nacionales Unidas determinaron que la falta de legislación adecuada acerca de la trata de personas a nivel nacional constituye una de las principales dificultades en la lucha contra este fenómeno delictivo (167).

Si logramos internalizar la verdadera dimensión de la trata sexual, podremos convencernos de que debe ser declarada inadmisibles respecto de *cualquier* persona, sin que importe su edad, si “consintió” o no la explotación y si se quebrantó su voluntad mediante algún medio comisivo. Por ese motivo, y porque lo único que hacen es brindar un halo de protección a los tratantes en desmedro de las víctimas, se propugna la eliminación de tales obstáculos como elementos constitutivos de la figura legal. Si esto no se lograra mediante una reforma legislativa, el abuso de una situación de vulnerabilidad se revela como el medio comisivo más idóneo para encausar la investigación y, a su turno, tener por configurado el delito, atrapando todos aquellos supuestos que no pudieran acreditarse acudiendo a los restantes medios comisivos.

2.4. Consideraciones finales

En virtud de todo lo expuesto a lo largo de este capítulo, pueden esbozarse las siguientes consideraciones:

1) La trata de personas con fines de explotación sexual constituye un delito no indiferente al género, en el sentido de que las víctimas más vulnerables son esencial y especialmente mujeres.

2) Puede pensarse en la existencia de tres niveles de vulnerabilidad presentes en esta modalidad delictiva: primer nivel (género, el hecho de ser mujer), segundo nivel (factores sociales, económicos y culturales que aumentan la primera vulnerabilidad) —niveles preexistentes al comienzo de ejecución del delito— y tercer nivel (persistencia del estado de indefensión de la víctima a través del empleo por parte de los tratantes de mecanismos de control y coerción que operan acentuando la primera y segunda vulnerabilidad en todas las etapas del delito).

3) No parece posible renunciar válidamente a la libertad, al no sometimiento a prácticas esclavistas y a la dignidad de la persona humana porque son Derechos Humanos que hacen a la esencia de humanidad. Por lo tanto, resulta necesario eliminar el consentimiento del tipo penal que reprime la trata de personas mayores de edad y la diferenciación entre víctimas mayores y menores de edad. Asimismo, la acreditación de los medios comisivos debe quedar fuera de la definición del delito, pudiéndoselos considerar en todo caso como agravantes.

(167) Véase Directriz 4: Establecer un marco jurídico adecuado.

4) De todos los medios comisivos, el abuso de una situación de vulnerabilidad es el único que puede ser establecido objetivamente, es decir, sin necesidad de hacer recaer en la víctima la carga de la prueba (disminución de la revictimización durante la investigación), recurriendo a circunstancias objetivas tales como el entorno del cual provenía la víctima (contexto de vulnerabilidad) y el de la propia explotación. Por lo tanto, tiene entidad para abarcar las formas más sutiles de viciar el consentimiento, atrapando todos aquellos supuestos que no pudieran quedar acreditados con el recurso a los restantes medios comisivos. Para su acreditación, deberá evaluarse en cada caso concreto las circunstancias en que se hallaba la parte damnificada previamente a su captación, como así también —una vez comenzada la ejecución del delito— el aprovechamiento que de esas condiciones haya hecho el sujeto activo con miras a restringir la autodeterminación de la víctima y deteriorar su capacidad para reaccionar ante la experiencia abusiva.

CAPÍTULO III

ALGUNAS PROYECCIONES DE LA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD DE LA MUJER FRENTE A LA TRATA CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

(...) el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los Derechos Humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado (...) De nada serviría una mera declaración de potestades si a la hora de hacerlas valer los recursos estuvieran vacíos de contenido, y los oídos de los jueces, sordos (...) El Estado debe proveer las estructuras necesarias para que esos derechos puedan ser ejercidos.

Cinthia M. Belbussi (168)

3.1. Acceso a la justicia de la mujer víctima de trata sexual

3.1.1. Concepto, caracterización y regulación de este derecho en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En términos generales, el derecho de acceso a la justicia puede ser conceptualizado como la posibilidad de toda persona de acudir al sistema previsto en el ordenamiento jurídico nacional e internacional para la resolución de conflictos y la defensa de los derechos protegidos de los cuales sea titular (169). Específicamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha diferenciado desde sus orígenes el acceso a la justicia *stricto sensu* del acceso a la justicia *lato sensu*; el primero, entendido como el mero acceso formal a la instancia judicial y el segundo, como derecho a la prestación jurisdiccional plena, tomando posición por esta última dimensión en cuanto derecho a obtener justicia, a la propia realización de la justicia. Así, conforme este último alcance, Cançado Trindade considera

(168) *Op. cit.*

(169) Cfr. Manuel E. VENTURA ROBLES, *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Editor M. Ventura R., San José, Costa Rica, 2007, p. 348.

que se trata de un verdadero “derecho al Derecho”, es decir, el derecho a un ordenamiento jurídico que efectivamente esté en condiciones de salvaguardar los derechos fundamentales de la persona humana (170).

Asimismo, la Corte IDH sostuvo que el acceso a la justicia debe necesariamente abarcar dos dimensiones: (i) la facultad y la posibilidad de acudir ante órganos que impartan justicia en forma competente, independiente e imparcial; formular pretensiones; aportar o requerir pruebas; y alegar en procura de intereses y derechos (justicia formal); y (ii) la obtención de una sentencia firme que satisfaga las exigencias materiales de la justicia (justicia material) (171). Con especial referencia al rol de la víctima de un delito, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión IDH) estableció que “el acceso a la jurisdicción por parte de la víctima de un delito (...) deviene un derecho fundamental del ciudadano y cobra particular importancia en tanto impulsor y dinamizador del proceso criminal” (172).

De acuerdo a los lineamientos expuestos, puede caracterizarse al derecho de acceso a la justicia como un Derecho Humano fundamental y, como tal, universal, irrenunciable, irreversible y progresivo. En efecto, este derecho se caracteriza por ser inherente a la persona humana y propio de su naturaleza. Adicionalmente, constituye una norma de *ius cogens*, es decir, de obligatorio acatamiento por parte de todos los tribunales del Estado Parte en la CADH, insusceptible de ser dejado de lado o restringirse. A este respecto, la Corte IDH dispuso que el acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad las violaciones sistemáticas a los Derechos Humanos (173).

En definitiva, el derecho de acceso a la justicia implica, por un lado, garantizar el acceso de toda persona a los órganos jurisdiccionales, por lo que el Estado tiene la obligación de remover cualquier obstáculo que impida o dificulte dicho acceso y, por el otro, que ese libre acceso no se vea restringido mediante recaudos o presupuestos procesales indebidos o irrazonables. Es decir, para que este derecho sea verdaderamente efectivo, el Estado tiene

(170) Cfr. Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE “El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, *Revista IIDH* 37 (2004), ps. 53 y 72-73.

(171) *Caso Myrna Mack Chang*, sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C, Nº 101, voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez.

(172) *Informe Nº 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 Argentina*, 2 de octubre de 1992, OEA/Ser.L/V/II.82, Doc. 24, párr. 34. Puede consultárselo en <http://www.derechos.org/oea/des.txt> (acceso el 5 de agosto de 2010).

(173) *Caso Goiburú y otros*, sentencia del 22 de septiembre de 2006, Serie C, Nº 153, párr. 131.

el deber de asegurar un acceso a los tribunales sin trabas ni obstáculos en el marco de un proceso con adecuadas garantías.

La base normativa de este derecho en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos está integrada esencialmente por los artículos 8.1 y 25 de la CADH.

El artículo 8.1 (derecho a la jurisdicción, garantías judiciales y debido proceso) dispone que:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Conforme esta disposición, los Estados Partes en la CADH se encuentran obligados a no interponer obstáculos a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en procura de que sus derechos sean protegidos. Por lo tanto, cualquier norma o medida estatal en el orden interno que impida o dificulte de cualquier modo dicho acceso a la justicia sin que se justifique en necesidades razonables de la propia administración de justicia debe entenderse contraria al precepto antes transcrito (174). El artículo puede desglosarse —centralmente— en los siguientes componentes:

(i) El derecho de toda persona de acceder a la jurisdicción eficaz: “Toda persona tiene derecho a ser oída...”, que puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público.

(ii) El plazo razonable: “Toda persona tiene derecho a ser oída... dentro de un plazo razonable...”, que implica un proceso sin dilaciones.

(iii) Competencia, independencia e imparcialidad de los tribunales: “Toda persona tiene derecho a ser oída... por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”, que involucra la aptitud que la ley confiere a los tribunales para ejercer su jurisdicción en un caso concreto (competencia), la no subordinación a ninguna de las partes del proceso ni a ningún otro poder público o privado (independencia) y la neutralidad y objetividad para con las partes (imparcialidad).

(iv) Tribunales establecidos con anterioridad por la ley: “Toda persona tiene derecho a ser oída... por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley”, que alude a que el tribunal debe haber sido designado previamente al hecho que motiva el proceso, de conformidad con el mecanismo dispuesto para su nombramiento.

(174) Cfr. VENTURA ROBLES, p. 349.

(v) Sustanciación de acusación penal y determinación de los derechos y obligaciones de cualquier carácter: “Toda persona tiene derecho a ser oída... en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

En definitiva, el artículo 8.1 constituye: (a) una vía idónea para el derecho de toda persona de acceder a una jurisdicción eficaz; (b) una garantía de un buen proceso de carácter penal, civil, laboral, fiscal, etc.; y (c) una garantía de una buena administración de justicia, por cuanto se regulan las condiciones que deben cumplirse para el aseguramiento de un adecuado tratamiento de las personas que acuden a los tribunales en defensa de sus derechos e intereses (175).

Por su parte, el artículo 25 (protección judicial y derecho a la tutela judicial efectiva) establece que:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

El artículo transcrito fija las reglas básicas del amparo u otro recurso como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales, estableciendo la obligación positiva de los Estados Partes en la CADH de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo contra actos violatorios de sus Derechos Humanos fundamentales, los cuales pueden estar reconocidos en la CADH o en la propia ley interna (176). Así, la CADH instituye el derecho a una garantía judicial específica destinada a proteger de manera efectiva a toda persona frente a la violación de sus Derechos Humanos. En este sentido, cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso de dicho recurso constituye una violación del derecho de acceso a la justicia.

(175) Cfr. Susana ALBANESE, *Garantías judiciales. Algunos requisitos del debido proceso legal en el derecho internacional de los derechos humanos*, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 22.

(176) Cfr. VENTURA ROBLES, p. 350.

El artículo puede desglosarse —centralmente— en los siguientes componentes:

(i) Consagra el derecho de toda persona a contar con recursos sencillos, rápidos y efectivos contra la vulneración de sus derechos fundamentales.

(ii) Establece que la creación de dichos recursos constituye una obligación estatal.

(iii) Estipula la necesidad de que la víctima de la violación pueda interponer el recurso.

(iv) Exige que el Estado asegure y garantice que el recurso será considerado.

(v) Señala que el recurso debe poder dirigirse también contra violaciones cometidas por autoridades públicas, lo que implica que también procede contra violaciones cometidas por sujetos privados.

(vi) Compromete al Estado a desarrollar las posibilidades del recurso judicial efectivo, ofreciéndolo a todas las personas sometidas a su jurisdicción contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

(vii) Establece la obligación de las autoridades competentes de cumplir con la decisión dictada con motivo de la interposición del recurso (177).

En lo que respecta a estas exigencias, la Corte IDH delineó a través de su jurisprudencia los siguientes criterios:

(a) *Insuficiencia de la existencia formal de los recursos*: Para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la CADH, no basta con que los recursos estén previstos por la Constitución o la ley o con que sean formalmente admisibles, sino que se requiere que sean adecuados y efectivos para establecer si se ha incurrido en una violación a los Derechos Humanos y proveer lo necesario para remediarla (178). Es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido en los términos de dicho artículo (casos “de la Panel Blanca”, “Cesti Hurtado”, “Bámaca Velásquez” y “del Tribunal Constitucional”) (179). Asi-

(177) Cfr. Comisión IDH, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 7 de septiembre de 2007, OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, párr. 241. Puede consultárselo en <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf> (acceso el 5 de agosto de 2010).

(178) *Opinión Consultiva 9/87 Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, del 6 de octubre de 1987, párr. 24.

(179) *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros)*, sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C, N° 37, párr. 164; *Caso Cesti Hurtado*, sentencia del 29 de septiembre de 1999, Serie C, N° 56, párr. 125; *Caso Bámaca Velásquez*, sentencia del 25

mismo, la Corte IDH ha destacado que el término “adecuados” significa que la función de esos recursos, dentro del sistema de derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida, mientras que “efectivos” alude a la capacidad de dichos recursos de producir el resultado para el cual han sido concebidos. Conforme ello, cualquier norma o medida que impida usar el recurso previsto en la legislación interna, constituye una violación del derecho de acceso a la justicia (casos “Velásquez Rodríguez” y “Godínez Cruz”)(180).

(b) *Derecho a un recurso efectivo como uno de los pilares básicos del Estado de Derecho*: El derecho a un recurso interno efectivo constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la CADH, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática (casos “Castillo Páez” y “Cantos”)(181).

(c) *Idoneidad del recurso*: Representa su potencial para establecer si se ha incurrido en una violación a los Derechos Humanos y su capacidad para remediarla. Así, un recurso no será efectivo cuando sea ilusorio, demasiado gravoso para la víctima o el Estado no asegure su debida aplicación por parte de las autoridades judiciales. Ello podría ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia (Opinión Consultiva OC 9/87 y caso “Ivcher Bronstein”)(182).

(d) *Tutela judicial efectiva como debida protección judicial de los Derechos Humanos*: El derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los Derechos Humanos (caso “Bulacio”)(183). Recordemos a este respecto que el artículo 25 de la CADH constituye la base de lo que se ha dado en llamar “tutela judicial efectiva”, que puede ser definida como el de-

de noviembre de 2000, Serie C, N° 70, párr. 191; y *Caso del Tribunal Constitucional*, sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C, N° 71, párr. 90.

(180) *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4, párr. 63; y *Caso Godínez Cruz*, sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C, N° 5, párr. 66.

(181) *Caso Castillo Páez*, sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C, N° 34, párr. 82; y *Caso Cantos*, sentencia del 28 de noviembre de 2002, Serie C, N° 97, párr. 52.

(182) *Opinión Consultiva OC 9/87...*, párr. 24; y *Caso Ivcher Bronstein*, sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C, N° 74, párr. 137.

(183) *Caso Bulacio*, sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C, N° 100, párr. 115. Para un estudio exhaustivo de este caso y de la responsabilidad internacional del Estado por frustración de la debida protección judicial de los Derechos Humanos, se recomienda la lectura de María GATTINONI DE MUJÍA, “La responsabilidad internacional del Estado derivada del ejercicio de la función judicial”, en Alfonso SANTIAGO (h.) (dir.), *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2006, Tomo II, ps. 367-440.

recho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías suficientes (184).

La Corte IDH señaló enfáticamente la estrecha vinculación existente entre los artículos 8.1 y 25 de la CADH para garantizar un derecho de acceso a la justicia verdaderamente efectivo. A este respecto, dicho tribunal sostuvo que los Estados tienen, por un lado, la obligación de diseñar y consagrar normativamente recursos efectivos para las víctimas de violación a sus Derechos Humanos (artículo 25) y, por el otro, la obligación de asegurar la debida aplicación de esos recursos por parte de sus autoridades judiciales, en procedimientos con las garantías adecuadas (artículo 8.1). Todo ello, en función de los artículos 1.1 y 2 de la CADH; el primero en cuanto fija el compromiso de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en la CADH y garantizar su libre y pleno ejercicio a *toda* persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de *sexo, idioma, origen social, posición económica*, entre otros; el segundo en cuanto establece el deber de los Estados Partes de adoptar medidas legislativas o de otro carácter para hacer efectivos tales derechos y libertades (185).

Por lo tanto, para considerarse idóneos a la luz de las exigencias de la CADH, los recursos —para ser efectivos— deben ser sencillos, rápidos, informales, accesibles y tramitados por órganos competentes, independientes e imparciales.

3.1.2. Acceso a la justicia en materia de trata de personas

Además de lo visto en el punto anterior, en materia de trata de personas, un marco jurídico internacional adecuado en lo que respecta a un derecho de acceso a la justicia eficaz se completa con los siguientes instrumentos:

1) *CEDAW y Convención de Belém Do Pará*: El artículo 2, apartado c), de la CEDAW establece el compromiso de los Estados Partes de establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre, garantizando, por conducto de los tribunales nacionales competentes, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación. Asimismo, la Convención de Belém Do Pará dispone que los Estados Partes tienen la obligación de establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, incluyendo medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (artículo 7, apartado f), como así también los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de

(184) Cfr. Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, p. 27.

(185) *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 91; *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, párr. 90; y *Caso Godínez Cruz*, párr. 93, Excepciones Preliminares, sentencias del 26 de junio de 1987, Serie C, N° 1, N° 2 y N° 3, respectivamente.

violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces (apartado g).

La importancia de incluir estos instrumentos en la formación del marco internacional de regulación del derecho de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de trata sexual radica en que este delito tiene un fuerte trasfondo de discriminación y violencia contra la mujer (186), aspectos que se interconectan: cada acto de violencia contra la mujer —y la trata sexual es uno de ellos conforme el artículo 2, apartado b), de la Convención de Belém do Pará— nos demuestra que la sociedad basada en desigualdades de género persiste y que la violencia a la que están sujetas las mujeres en la sociedad posee anclaje fundamental en esa discriminación estructural y en la construcción y tolerancia social de relaciones de subordinación hacia el género masculino. No olvidemos que el artículo 6 de la CEDAW establece que la trata de mujeres es una forma de discriminación contra el género femenino. Asimismo, la Corte IDH entendió que ambos instrumentos complementan el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres (187).

La persistencia de desigualdades de género facilita el delito e invisibiliza a las víctimas, constituyendo la violencia contra la mujer no sólo una violación de sus Derechos Humanos, sino además una ofensa contra su dignidad y “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y varones, las que han conducido a la dominación de la mujer por el varón, la discriminación contra la mujer y la interposición de obstáculos contra su pleno desarrollo” (188) que se materializan en el rol que se le asigna “en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad” (189). Así, la Corte IDH señaló la imposibilidad de separar el problema de la vio-

(186) El artículo 1 de la CEDAW define la “discriminación contra la mujer” como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales en todas las esferas de la vida. Por su parte, el artículo 1 de la Convención de Belém do Pará establece que la “violencia contra la mujer” es cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

(187) *Caso Penal Miguel Castro Castro*, sentencia del 25 de noviembre de 2006, Serie C, N° 160, párr. 276.

(188) *Caso Rosendo Cantú*, sentencia del 31 de agosto de 2010, Serie C, N° 216, párrs. 108 y 119; y *Caso Fernández Ortega*, sentencia del 30 de agosto de 2010, Serie C, N° 215, párrs. 118 y 129.

(189) BELBUSSI, *op. cit.* En igual sentido, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, llevada a cabo en la ciudad de Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995, se reconoció que la esclavitud sexual y la utilización de las mujeres y niñas como objetos sexuales son factores que contribuyen a que se perpetúe la violencia contra la mujer. Cfr. NACIONES UNIDAS, *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, 1995, párr. 118. Puede consultárselo en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf> (acceso el 16 de mayo de 2011).

lencia de género de la discriminación de género, expresando su preocupación en torno a que la discriminación de género que persiste social y culturalmente incide tanto en los motivos como en la modalidad de los crímenes de género, que presentan altos niveles de violencia sexual. Además, influye en la forma en que responden las autoridades a cargo de procesar tales denuncias (desatención, ineficiencia e indiferencia en virtud de estereotipos de género que influyen negativamente en la investigación) (190), lo cual sigue perpetuando la violencia contra las mujeres y desprotegiéndolas cuando intentan acceder a la justicia en procura de sus Derechos Humanos vulnerados.

Como corolario de lo expuesto, el Ministerio Público de la Defensa identificó los siguientes deberes a cargo del Estado cuando se esté en presencia de un acto de violencia contra la mujer (191) y, sin lugar a dudas, la trata sexual consiste en un acto de violencia extrema contra ella:

(i) Investigación de los hechos de violencia de género con debida diligencia, en forma oportuna, seria y exhaustiva, que guarda relación directa con la necesidad de evitar la impunidad de los autores. En efecto, la Corte IDH destacó que la impunidad en este tipo de delitos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo cual favorece su perpetuación y aceptación social, la sensación de inseguridad de las mujeres y, por consiguiente, su desconfianza en el sistema de administración de justicia (192).

(ii) Conducción de las investigaciones en forma imparcial, objetiva, no tendenciosa, libre de prejuicios y estereotipos y con apego al principio de no discriminación, respecto de lo cual la Corte IDH sostuvo que la importancia de investigar efectivamente tiene alcances adicionales cuando se trata de casos de violencia por razón de género. En tales situaciones, es particularmente relevante que la investigación sea realizada con vigor e imparcialidad, teniendo en cuenta la necesidad de reiterar y reafirmar continuamente la condena por parte de la sociedad y mantener la confianza de las víctimas en la habilidad de las autoridades para protegerlas (193). Asimismo, dicho tribunal estableció la importancia de evitar que el razonamiento utilizado por las autoridades judiciales esté teñido de estereotipos de género, entendidos como pre-concepciones de atributos o características poseídas o roles que deberían ser ejecutados por hombres y mujeres, cuya creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer. En este sentido, señaló que “es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género social-

(190) *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, sentencia del 16 de noviembre de 2009, Serie C, N° 205, párr. 164.

(191) Cfr. *Discriminación de género en las decisiones judiciales. Justicia penal y violencia de género*, Buenos Aires, 2010, ps. 14 y 17-36. Se recomienda la lectura *in extenso* de esta obra.

(192) *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, párr. 400.

(193) *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, párr. 293.

mente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial” (194).

(iii) Conducción de las investigaciones en forma respetuosa de los derechos de las víctimas, de manera tal de intentar evitar o minimizar la revictimización o reexperimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo sucedido (195).

2) *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (196): El artículo 14 establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

3) *Principios y Directrices de Naciones Unidas*: En igual línea protectoria, este instrumento establece el derecho de las víctimas de trata de personas a recursos adecuados y apropiados, para lo cual se les debe proporcionar información acerca de las posibilidades y los mecanismos para obtener reparación, asistencia jurídica y de otra índole para que tengan efectivamente acceso a esos recursos y seguridad en el país en que interpongan el recurso mientras dure el procedimiento judicial (197). Asimismo, prevé la necesidad de que los Estados alienten el establecimiento de procedimientos proactivos de investigación en los que no se dependa excesivamente del testimonio de la víctima y que la policía, los fiscales y las autoridades judiciales, entre otras, cuenten con formación especializada para detectar casos de trata, combatirla y proteger los derechos de las víctimas, quienes deberán contar con acceso a asesoramiento jurídico independiente y protección de la identidad en el curso de los procesos judiciales (198). Por último, establecen que los procedimientos judiciales en que tomen intervención las víctimas de trata de personas deben respetar sus derechos, su dignidad y su bienestar físico y psicológico, destacando además que deberán contar con asistencia letrada y protección de su privacidad e identidad (199).

4) *Protocolo de Palermo*: En similar sentido, el artículo 6 dispone la necesidad de proteger la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas mediante la confidencialidad de las actuaciones judiciales. Además, destaca la necesidad de que cada Estado Parte vele por que su ordena-

(194) *Caso González y otras (“Campo Algodonero”)*, párr. 401.

(195) *Caso Fernández Ortega*, párr. 196; y *Caso Rosendo Cantú*, párr. 180.

(196) Firmado en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos, el 19 de diciembre de 1966. Aprobado por nuestro país según ley 23.313. Sancionada el 17 de abril de 1986. Promulgada el 6 de mayo de 1986. Publicada en el Boletín Oficial el 13 de mayo de 1986.

(197) Véase Directriz 9: Acceso a recursos.

(198) Véase Directriz 5: Medios de hacer cumplir adecuadamente la ley.

(199) Véase Directriz 6: Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas.

miento interno prevea medidas para garantizarle a la víctima información sobre procedimientos judiciales y administrativos y sus derechos jurídicos y asesoramiento.

5) *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad* (200) (Reglas de Brasilia): Su finalidad es garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna. Ya vimos que las mujeres son especialmente vulnerables para ser víctimas de trata sexual; de ahí que este documento revista fundamental importancia para asegurarles un trato adecuado por parte de los operadores del sistema de justicia. En consonancia con los niveles de vulnerabilidad presentes en este fenómeno delictivo, las Reglas de Brasilia consideran en condición de vulnerabilidad a aquellas personas que, por razón de su género o por circunstancias sociales, económicas y/o culturales, entre otros factores, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Además, propugnan la eliminación de la discriminación contra la mujer en su derecho de acceso a la justicia y la especial atención en los hechos que involucren violencia de género. Por último, al igual que los Principios y Directrices de Naciones Unidas y el Protocolo de Palermo, recomiendan que se proporcione a las personas vulnerables información sobre sus derechos y sobre los procedimientos para asegurar un efectivo acceso a la justicia, asesoramiento técnico-jurídico de calidad, especializado y gratuito para la efectividad de sus derechos y que se garantice la reserva de las actuaciones judiciales.

Por otra parte, corresponde señalar que el marco normativo internacional reseñado se proyecta al Derecho Argentino, integrándolo, complementándolo y ampliándolo. En efecto, en nuestro ordenamiento, el derecho a la tutela jurisdiccional puede hacerse derivar del Preámbulo y de los artículos 18 y 33 de la Constitución Nacional: (i) del Preámbulo, por cuanto la locución “afianzar la justicia” comprende no solamente la obligación de establecer formalmente un Poder Judicial, sino también que ese poder debe tener por función la administración de la justicia en sentido material; (ii) del artículo 18, que regula el derecho al debido proceso —inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de sus derechos, necesidad de un juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso para habilitar el poder punitivo del Estado y garantías del juez natural, inmunidad de la declaración, inmunidad de arresto y plazo razonable (201)— y en forma implícita el derecho a la jurisdicción; y (iii) del artículo 33, en tanto puede reputarse un derecho no enumerado que se deduce de los principios de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno y al cual cabe considerar

(200) Adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en la ciudad de Brasilia los días 4, 5 y 6 de marzo de 2008, a las que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Acordada N° 5 del 25 de febrero de 2009.

(201) C.S.J.N., *leading case* “Mattei, Ángel”, Fallos 272:188 (1968), consid. 14.

como uno de los derechos inherentes al ser humano (202). En igual sentido, se sostiene que no obstante que este derecho a la tutela jurisdiccional no ha sido receptado en forma expresa en nuestra Constitución Nacional, surge implícito de su texto y por tal razón puede considerárselo una garantía in-nominada (203). De este modo, el cuerpo de instrumentos internacionales estudiados enriquece notoriamente e ilumina el marco regulatorio nacional en materia de derecho de acceso a la justicia.

En lo que hace específicamente a la trata sexual de mujeres, vale la pena detenernos brevemente en nuestra ley 26.485 que, recordemos, incluye a este delito como un tipo de violencia contra la mujer de índole sexual porque implica la vulneración de su derecho a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual (artículo 5, inciso 3). Con especial referencia al derecho de acceso a la justicia, la ley 26.485 dispone como una de sus finalidades la necesidad de promover y garantizar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia (artículo 2, apartado f) en forma gratuita (artículos 3, apartado i, y 16, apartado a) y con —entre otras— las siguientes garantías: representación legal gratuita y preferentemente especializada, obtención de una respuesta oportuna y efectiva, recepción de protección judicial urgente y preventiva en caso de amenaza a los derechos reconocidos en la CEDAW y en la Convención de Belém Do Pará, protección de su intimidad mediante la confidencialidad de las actuaciones, recepción de información sobre el estado de la causa, recepción de un trato humanizado que evite su revictimización y amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados (artículo 16, apartados a, b, e, f, g, h, i). Asimismo, cabe señalar que el Decreto 1011/2010 (204) —reglamentario de la ley 26.485— establece que el acceso a la justicia al que hace referencia la normativa obliga a ofrecer a las mujeres víctimas de violencia todos los recursos necesarios en todas las esferas de actuación del Estado Nacional para garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos. Por lo tanto, en consonancia con los artículos 16 y 75, inciso 23, de la Constitución Nacional, deberán ponerse en marcha medidas afirmativas de acción estatal que garanticen que las mujeres víctimas de trata sexual puedan ejercer debidamente un derecho de acceso a la justicia eficaz, en un marco de equidad de género y de igualdad real de oportunidades y de trato por parte de los órganos de protección. De lo contrario, estaríamos en pre-

(202) Cfr. Fernando M. TOLLER, “El moderno derecho a la tutela judicial efectiva: de las garantías formales al derecho a la protección de los derechos materiales”, *Derecho Administrativo - Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica* 45 (2003), ps. 543 y 582-584.

(203) Cfr. Ricardo D. MONTERISI y Ramiro ROSALES CUELLO, “La sentencia arbitraria como vulneración al debido proceso: su tutela doméstica y en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, JA 2005-I-474.

(204) Publicado en el Boletín Oficial el 20 de julio de 2010.

sencia de lo que dicha normativa denomina “violencia institucional contra las mujeres” (205).

Por otro lado, el artículo 6 de la ley 26.364 establece el derecho de las víctimas de este delito a contar con asistencia jurídica gratuita, prestar declaración testimonial en condiciones especiales de protección y cuidado, recibir protección frente a toda posible represalia contra su persona o su familia (con posibilidad de incorporación al Programa Nacional de Protección de Testigos, ley 25.764) (206) y recibir información sobre el estado de las actuaciones, medidas adoptadas y evolución del proceso judicial, en un marco de protección a la privacidad e identidad de las víctimas y de confidencialidad de las actuaciones judiciales (artículo 8) (207).

En el punto 3.1.4., veremos algunos problemas con que se enfrenta la mujer víctima de trata sexual para acceder en forma eficaz a la justicia en defensa de sus derechos. Antes, conozcamos someramente el tratamiento que suele dispensarle el derecho penal a la mujer víctima de delitos de índole sexual.

3.1.3. La mujer víctima ante el derecho penal

Larrauri da cuenta de una serie de principios que caracterizan a un derecho penal liberal, de los cuales nos parece interesante —a los fines de este trabajo— retomar dos: tipos penales neutros y presunción de inocencia. Con relación al primero, sostiene la autora que las reformas legislativas referidas a los delitos contra la libertad sexual pretenden plasmar tipos penales neutros, lo cual entraña el mensaje de que cualquiera puede cometer ese

(205) Modalidad de violencia entendida como “aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley (...)” (artículo 6, apartado b, de la ley 26.485).

(206) El artículo 79 del Código Procesal Penal de la Nación incluye, dentro de la enumeración de los derechos que asisten a los testigos, el de la protección a su integridad física y moral. De este modo: “El resguardo de la identidad del testigo no se considera contrario a las normas constitucionales en vistas del interés público y de seguridad, valorándose además el estadio procesal en que se encuentra el proceso —instrucción—, sin que la determinación de las personalidades se advierta en esta etapa como esencial para la resolución de la causa o para decidir acerca de su validez, ni comprometa la preparación de la defensa o sus eventuales cursos de acción, ni la posibilidad de confrontación o interrogación oportuna de los testigos”. Cfr. “Salvia, Ángel”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, rta. el 6 de julio de 2001, reg. 529.

(207) Cabe mencionar que el artículo 5 de la ley 26.364 dispone 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”.

tipo de delitos, ocultándose el hecho de que se trata mayoritariamente de delitos de género (208). Respecto al segundo principio, Larrauri manifiesta que la presunción de inocencia en ese tipo de delitos conlleva exigencias tales como corroborar la declaración de la víctima (falta de credibilidad) y la prueba de la ausencia de consentimiento, las que privilegian los derechos de los autores por encima de la protección de las víctimas.

Por otro lado, la autora menciona que el trato que usualmente reciben las mujeres víctimas de delitos de índole sexual por parte de la policía y en los tribunales puede considerarse un factor con bastante entidad para explicar la escasez de denuncias. Así, ejemplifica esa situación con el hecho de que por lo general, las denuncias de las mujeres no son tomadas en serio y los interrogatorios están teñidos de estereotipos y convenciones sociales. Entre ellos: la posibilidad de hacer uso del maltrato como instrumento educativo y un sentimiento de propiedad que permite que la mujer sea objeto de agresión por parte del hombre. Para Larrauri, todo lo reseñado conduce, por un lado, a la escasez de denuncias y la invisibilidad de este tipo de delitos por parte de la sociedad y, por el otro, a una revictimización de la mujer víctima cuando decide hacer la denuncia, lo cual demuestra —a su juicio— que el derecho penal es un poder patriarcal que, en el trato que dispensa a las mujeres, es un “reflejo de la posición social, aún subordinada, de las mujeres; en este sentido, no crea las diferencias, pero se recrea en ellas” (209).

Resulta posible pensar en la traslación de lo reseñado a la trata con fines de explotación sexual. En efecto, conforme lo desarrollado en este trabajo en torno a los niveles de vulnerabilidad, creemos necesario puntualizar que nos encontramos ante un delito que no es indiferente al género y que, en consecuencia, parece requerir —en lugar de un tipo penal neutro como el artículo 145 bis del Código Penal— de una tipificación autónoma y específica que contemple que son las mujeres quienes se hallan especialmente vulnerables para ser convertidas en víctimas de esta modalidad delictiva, suprimiendo, como vimos, la necesidad de que la mujer pruebe la ausencia de consentimiento. Seguidamente, estudiaremos la escasez de denuncias, la declaración testimonial de la mujer víctima y su revictimización en mate-

(208) La autora utiliza la expresión “delito de género” con referencia a aquel cometido esencialmente por hombres (y da el ejemplo de la violación). Sin embargo, aclaramos que cuando en este trabajo decimos que la trata con fines de explotación sexual constituye un “delito de género”, lo hacemos en el entendimiento de que, desde el punto de vista de las víctimas, ellas son esencialmente mujeres, lo cual no desconoce que, desde el punto de vista del autor, puedan cometerlo hombres y mujeres. De hecho, el Director Ejecutivo de la UNODC, Antonio María COSTA, da cuenta de la gran cantidad de mujeres que se ven involucradas en la trata de seres humanos como traficantes y señala especialmente los casos en que las antiguas víctimas se han tornado en autoras de los delitos. Cfr. *Informe mundial...*, p. 3.

(209) Elena LARRAURI, “La mujer ante el derecho penal”. Puede consultárselo en <http://www.nodo50.org/feminismos/IMG/pdf/Larrauri-mujer-ante-derecho-penal.pdf> (acceso el 14 de mayo de 2011).

ria de trata sexual como ejes problemáticos que dificultan un derecho de acceso a la justicia eficaz, en el sentido desarrollado en los puntos anteriores.

3.1.4. *La denuncia, la declaración testimonial y la revictimización de la mujer víctima*

Antes de analizar estas cuestiones, conviene empezar puntualizando que las mujeres que fueron víctimas de trata sexual sufren graves problemas psicológicos como consecuencia de las situaciones traumáticas vividas, entre los cuales pueden señalarse los siguientes, que se relacionan con la imposibilidad de racionalizar lo sucedido: negación de lo ocurrido, disociación (imposibilidad de que la víctima procese la experiencia vivida), despersonalización (la víctima no vive como propia la experiencia abusiva), percepción alterada de la temporalidad o pérdida de memoria (la víctima borra de su mente los momentos más duros), indiferencia y apatía ante la violencia padecida y fragmentación de la percepción, sentimientos, conciencia y memoria, lo cual lleva a que muchas veces no recuerde lo ocurrido o posea dificultades para recordarlo o relatarlo (210). Este es el contexto en el cual se encuentra sumida una víctima de trata sexual que logró escapar o fue rescatada y debe necesariamente ser contemplado por los operadores judiciales y demás órganos de protección, siendo imprescindible que antes de comenzar a intervenir en una investigación judicial haya recibido asistencia psicológica que la ayude a estabilizarse (211).

Consideramos que existen tres problemáticas centrales que dificultan el acceso a la justicia de las mujeres que fueron víctimas de esta modalidad delictiva, conforme los estándares internacionales desarrollados: la escasez de denuncias, las malas prácticas imperantes en torno a la recepción de su declaración testimonial y la revictimización. Analicemos cada uno de estos puntos a continuación:

1) *Escasez de denuncias por parte de la mujer víctima*: La OIM y el Ministerio Público Nacional señalan con preocupación el hecho de que muchas mujeres que fueron víctimas de trata sexual no efectúan la denuncia. Sin ánimo de exhaustividad, podemos enunciar como algunas de las causas que intervienen en la decisión de la víctima de no realizar la denuncia las siguientes: (i) miedo a posibles represalias por parte de los tratantes, quienes en muchos casos no sólo viven en el mismo barrio que las víctimas, sino que además es frecuente que se crucen con ellas y las amenacen —a ellas o a sus familias—, consistiendo a veces la amenaza en quemar la pequeña casita de madera donde viven; (ii) temor a efectuar la denuncia en sede policial, por cuanto es usual que en los prostíbulos donde eran explotadas, las mujeres

(210) Cfr. CILLERUELO, “Un fenómeno que viola...”, ps. 94-95; y NIREMPERGER y RONDAN, ps. 145-148.

(211) Al respecto, CILLERUELO sostiene que se deben respetar los tiempos psicológicos de la víctima por sobre los plazos procesales. *Op. cit.*, p. 95.

vieran circular policías que mantenían estrechas relaciones con los regentes o sus empleados; (iii) vergüenza y temor a la sanción moral y a la exposición mediática (212); y (iv) presencia de la trata sexual como una industria que se sostiene dentro de su propia cultura liberal, en el sentido de que no ha sido asimilada por parte de la sociedad y, por ende, de los órganos de protección, la real dimensión de este delito (213). En virtud de que, como vimos, la trata sexual debe considerarse una forma de ejercer violencia contra la mujer, cabe mencionar que la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer de la Comisión IDH entendió que resulta erróneo asumir que el hecho de que una víctima desista o no proceda a denunciar un delito, significa que éste no ocurrió. En efecto, ello puede deberse a factores como la “desconfianza en el sistema de administración de justicia (y también en la policía), la posible estigmatización por parte de su familia y comunidad y el temor a represalias de parte del agresor hacia ella o su familia” (214). En el mismo sentido, la Corte IDH sostuvo que la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio que busque efectivamente la verdad de lo sucedido y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa únicamente de la iniciativa procesal de la víctima (215).

2) *Malas prácticas cuando se recibe declaración testimonial a la mujer víctima*: A modo enunciativo, algunas de las malas prácticas al escuchar a una víctima de trata sexual son las siguientes: (i) pregunta directa acerca de si estuvo sometida a explotación por su propia voluntad, tendiéndose a descartar la configuración del delito ante la respuesta afirmativa (216); (ii) pregunta desconfiada sobre cómo es que no logró escapar (217); (iii) pregunta sobre las experiencias sexuales que haya tenido la víctima con anterior-

(212) Cfr. BUENO, ps. 26-27. En igual sentido, véase *Informe exploratorio...*, ps. 113-114.

(213) Cfr. CACHO, ps. 249-250.

(214) Comisión IDH, *Informe de la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer*, “Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivada del conflicto armado en Colombia”, 18 de octubre de 2006, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 67, párr. 216. Puede consultárselo en <http://www.cidh.oas.org/countryrep/colombiamujeres06sp/informe%20mujeres%20colombia%202006%20espanol.pdf> (acceso el 17 de mayo de 2011).

El agregado entre paréntesis me pertenece.

(215) *Caso Velásquez Rodríguez*, párr. 177.

(216) Cfr. COLOMBO y MÁNGANO, p. 12. En igual sentido, cfr. U.S. DEPARTMENT OF STATE, OFFICE TO MONITOR AND COMBAT TRAFFICKING IN PERSONS, *Trafficking in Persons Report 2010*. Puede consultárselo en <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2010/142759.htm> (acceso el 17 de mayo de 2011). Los autores citados señalan al respecto que la expresión y/o evaluación que haga la víctima respecto de la situación que atraviesa en el lugar sindicado como de explotación no puede asimilarse a un análisis sobre su supuesto consentimiento para ser explotada. Lo verdaderamente importante es la realización de un análisis jurídico que contemple los dichos vertidos en su declaración testimonial pero, principalmente, valore las restantes circunstancias que el caso presenta.

(217) Cfr. entrevista a Lydia CACHO ya citada.

ridad a la trata sexual o si previamente había trabajado en la industria del sexo (218); (iv) no indagar sobre la totalidad del proceso atravesado por la víctima ni formular preguntas concretas sobre cada una de las etapas, sino solamente sobre si se encontraba voluntariamente en el prostíbulo (219); (v) cierto prejuicio en la manera de preguntar de los funcionarios que toman las declaraciones testimoniales (220) y formulación de preguntas humillantes relacionadas con la explicación en detalle de cómo eran las relaciones sexuales con un cliente; (vi) no otorgamiento de suficientes garantías a las mujeres de que no recibirán represalia por parte de los tratantes si revelan cuál era su situación real en el prostíbulo (221); y (vii) interrogatorio temprano, sin que la víctima se encuentre psicológicamente preparada para declarar. Muchas de estas prácticas, en especial las reseñadas en los puntos (i) a (iii) y (v), aluden a la presencia de estereotipos de género que operan restándole credibilidad al testimonio de la víctima (222).

Antes de que la víctima esté psicológicamente estable, parece necesario que comportamientos como la falta de cooperación u hostilidad hacia las autoridades, la imposibilidad de recordar eventos en detalle como consecuencia del bloqueo de algunos recuerdos, la invención de parte del relato para llenar los blancos de la mente que la víctima no logra recordar, la variación en los relatos referidos a un mismo hecho en el transcurso del tiempo,

(218) Cfr. NIREMPERGER y RONDAN, p. 150.

(219) Cfr. BUENO, p. 22. Se recomienda la lectura de la guía orientativa para la declaración testimonial de la víctima que forma parte del Protocolo de Actuación aprobado por Resolución PGN 94/09. Entre otras cosas, señala que para la primera etapa del delito (reclutamiento/captación), el funcionario debe hacer especial hincapié en los "aspectos demográficos de la víctima", toda vez que éstos son relevantes para acreditar la situación de vulnerabilidad. En cuanto a las condiciones de explotación, el énfasis debe estar puesto en la descripción detallada de las condiciones de trabajo, la cantidad de días por semana en que realizaba la actividad, la cantidad de horas por día en que realizaba la actividad, las condiciones de seguridad del lugar (en particular, cantidad de trabas y llaves para su ingreso y egreso y ubicación de dichas trabas), la cantidad de pases diarios realizados, los porcentajes de ingresos por cada uno de ellos y la persona que recibía el dinero, la utilización de violencia física y/o amenazas de sanciones en caso de incumplimiento del régimen de explotación, la mención de deudas a pagar como argumento para que siguiera desarrollando tareas en el lugar, las limitaciones a su libertad ambulatoria y la tenencia o no de su documento de identidad.

(220) *Ibid.* El autor ejemplifica dicha circunstancia con la pregunta: "¿Qué hacías vestida de esa manera en ese lugar?"

(221) *Ibid.*, ps. 21-22.

(222) En este sentido, la Comisión IDH señala que la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia, lo cual puede traducirse en inacción por parte de la policía, los fiscales y los jueces ante denuncias de hechos violentos. Cfr. *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, 20 de enero de 2007, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68, párr. 65. Puede consultárselo en <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf> (acceso el 17 de mayo de 2011).

la identificación con el tratante (223) y el desconocimiento de la existencia de una red y su forma de operar (224) no sean tomados como indicativos de la ausencia del delito ni restando credibilidad a la víctima, por cuanto tienen estrecha relación con la situación traumática vivida (225). Por otro lado, como las secuelas de lo sucedido permanecerán por siempre en el cuerpo y psiquis de las mujeres víctimas —quienes además en muchos casos no se asumen como tales—, no resulta prudente centrar la investigación judicial exclusivamente en su testimonio. No obstante que las investigaciones no deben basarse en forma excluyente en el testimonio de las víctimas (226), debe destacarse igualmente la importancia que reviste como elemento de cargo. Por lo tanto, se hace necesario tomar recaudos para rodear a la víctima de un marco de seguridad y de protección a su integridad y la de su familia. Entre ellos, podemos mencionar la presencia de un psicólogo durante el interrogatorio, la filmación de la declaración con el objeto de evitar la revictimización en juicio haciendo que declare frente a los tratantes o la incorporación por lectura del testimonio efectuado en la etapa instructoria. En efecto, “una víctima de trata que ha sido rescatada o ha escapado, se encuentra en peligro por el sólo hecho de que su conducta desafía el control que ejercen los tratantes” (227).

3) *Revictimización de la mujer víctima*: Tomamos la definición de “revictimización” del Decreto 1011/2010 que la conceptualiza como “el sometimiento de la mujer agredida a demoras, derivaciones, consultas inconducentes o innecesarias, como así también a realizar declaraciones reiteradas, responder sobre cuestiones referidas a sus antecedentes o conductas no vinculadas al hecho denunciado y que excedan el ejercicio del derecho de defensa de parte; a tener que acreditar extremos no previstos normativamente (...) y a toda práctica, proceso, medida, acto u omisión que implique un trato inadecuado, sea en el ámbito policial, judicial, de la salud o cualquier otro” (228). En efecto, el Ministerio Público de la Defensa ha estudiado

(223) Cfr. NIREMPERGER y RONDAN, ps. 146-147; y HAIRABEDIÁN, *op. cit.*, p. 87.

(224) *Ibid.* Destaca el autor que es común que las víctimas no se imaginen una escala mayor del delito a la del pequeño mundo en que fueron explotadas sexualmente.

(225) Al respecto, la Corte IDH sostuvo que cuando se valoren las declaraciones de las víctimas de violencia debe tenerse presente que los hechos relatados se refieren a un momento traumático, cuyo impacto puede causar que se cometan determinadas imprecisiones al recordarlos. Cfr. *Caso Fernández Ortega*, párr. 105.

(226) Sobre la necesidad de garantizar que las investigaciones se realicen de manera completa, sin centrarse exclusivamente en los dichos de la víctima, la Comisión IDH destacó que los Estados deben considerar y valorar todo el conjunto de evidencias y analizar el contexto en casos de violencia contra las mujeres. Cfr. *Acceso a la justicia...*, párr. 51.

(227) NIREMPERGER y RONDAN, p. 148.

(228) En igual línea protectoria, el artículo 9, inciso 1.b), del Protocolo de Palermo determina el deber de los Estados Partes de establecer políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a proteger a las víctimas de trata de personas contra un nuevo riesgo de victimización. En el ámbito nacional, el artículo 3,

que por lo general, las mujeres que sufren violencia de género afrontan el riesgo de ser revictimizadas, lo cual consiste en el padecimiento de maltratos por parte de las instituciones policiales, judiciales y de salud (229).

A todo ello se suele sumar la desinformación a las mujeres víctimas de sus derechos y facultades durante el proceso penal, lo que redundará en su mayor desprotección y demuestra la escasa preocupación institucional frente a este tipo de delitos.

La cuestión analizada en el punto 3) posee una estrecha relación con las desarrolladas en los puntos 1) y 2) precedentes. En efecto, la usual ineficacia para procesar las denuncias y la incompreensión e incredulidad por parte de la policía y el sistema judicial en general que se acaban de analizar generan que la mujer que ya viene dañada por el hecho sea víctima del proceso policial y/o judicial (revictimización), lo cual le genera desconfianza en que esos órganos sean capaces de remediar lo sucedido. Entre las situaciones que favorecen la revictimización, pueden citarse la presión a la víctima con la amenaza de un castigo penal por su negativa a declarar con apego a la verdad (230) y la formulación de preguntas referidas a por qué no es escapó o a su vida sexual previa al hecho.

Como corolario de lo expuesto, puede decirse que existen impedimentos para que las mujeres víctimas de trata sexual accedan efectivamente a la justicia, de conformidad con los estándares internacionales analizados. Los obstáculos reseñados, además de que pueden conducir al abandono del proceso, contribuyen a la impunidad de los tratantes, quienes como consecuencia directa se ven rodeados por un marco de mayor seguridad y convalidación de su accionar en lo que hace a su persecución y penalización. En este escenario, resulta necesario un cambio de paradigma por parte de la sociedad, los operadores judiciales y demás órganos de protección. Creemos que la base para garantizarle un derecho de acceso a la justicia eficaz puede estar en el respeto irrestricto del principio de igualdad real y no discriminación en el tratamiento de toda mujer víctima del delito de trata con fines de explotación sexual en cuanto forma de violencia de género extrema. De no garantizarse suficientemente ese derecho, el Estado Argentino estará desoyendo los compromisos internacionales asumidos, conforme los cuales toda persona tiene derecho a contar con las herramientas necesarias que le garanticen el acceso a recursos efectivos en procura de sus derechos, tramitados por órganos competentes, independientes e imparciales, libres de preconcepciones, prejuicios y estereotipos (231).

apartado k), de la ley 26.485 establece que a las mujeres víctimas de violencia se les debe garantizar un trato respetuoso que evite su revictimización.

(229) *Op. cit.*, p. 113.

(230) Cfr. HAIRABEDIÁN, *op. cit.*, p. 88.

(231) La Comisión IDH se ocupó de señalar entre las barreras que enfrentan las mujeres víctimas de violencia al procurar acceder a instancias judiciales de protección, las siguientes: (i) victimización secundaria; (ii) falta de protecciones y

3.2. Estigmatización de la mujer

Por último, no puede dejar de resaltarse, más no sea someramente, que es usual el rechazo por parte de las familias y de la sociedad de las víctimas que logran salir de la esclavitud sexual (232). Esa estigmatización produce el aislamiento de las mujeres víctimas de este delito de la sociedad, con las consiguientes dificultades para su reinserción o integración socio-laboral (233).

Estas mujeres, en palabras de Giberti, “pierden sus lazos con la sociedad externa a la red de la mafia en la que han sido insertadas, lo que coadyuva para que, en caso de ser rescatadas, carguen con el estigma de su historia al intentar la resocialización. Las comunidades no les dan la bienvenida. Podríamos decir que rescatadas arriesgan una nueva agonía, ahora en otro plano” (234).

La estigmatización, la incapacidad del entorno para reinsertar a la víctima en la comunidad y el rechazo familiar y social son las principales causas de que esa mujer pueda volver a ser atrapada por las redes de trata (235) o se vuelque a la prostitución creyendo carecer de otra alternativa de vida viable. En consecuencia, la misma sociedad que favoreció la invisibilización de la víctima y toleró la trata sexual naturalizándola es la que ahora le da la espalda a esa mujer que intenta reinsertarse, generándose un círculo vicioso que la sigue invisibilizando, considerando extraña y victimizando.

3.3. Consideraciones finales

En virtud de todo lo expuesto a lo largo de este capítulo, pueden esbozarse las siguientes consideraciones:

1) El Estado Argentino tiene el deber de garantizar a toda mujer víctima de trata sexual el acceso sin trabas ni obstáculos a recursos efectivos en procura de los derechos conculcados por este delito, los cuales deberán ser tramitados por órganos competentes, independientes e imparciales. Sólo así

garantías judiciales para proteger su dignidad, seguridad y privacidad durante el proceso; (iii) falta de información disponible a las víctimas y sus familiares sobre la forma de acceder a instancias judiciales de protección y el procesamiento de los casos; (iv) percepción social distorsionada respecto a este tipo de delitos (aceptación de la violencia y la discriminación contra las mujeres como comportamientos normales dentro de la estructura social) y no acompañamiento a las víctimas; (v) dificultades para acceder a las instituciones; (vi) vulnerabilidad de las víctimas en el sistema; (vii) desconocimiento de los recursos judiciales disponibles; y (viii) miedo a ser estigmatizadas socialmente al hacer público el delito. Cfr. *Acceso a la justicia...*, párrs. 172-175.

(232) Cfr. CACHO, p. 308.

(233) Cfr. BUOMPADRE, *Trata de personas...*, p. 71.

(234) GIBERTI, “La trata de personas...”, p. 72.

(235) Cfr. *Guía de intervención...*, p. 49.

estará garantizado un derecho de acceso a la justicia efectivo, en el sentido exigido por los estándares internacionales de protección de los Derechos Humanos.

2) La trata con fines de explotación sexual tiene un fuerte trasfondo de discriminación y violencia contra la mujer. Por lo tanto, se impone la obligación para el Estado Argentino de garantizar a la víctima la protección de sus Derechos Humanos sobre una base de igualdad real con los del hombre, un juicio oportuno, el acceso efectivo a procedimientos judiciales justos y la conducción de las investigaciones en forma imparcial, objetiva, no tendenciosa y libre de prejuicios y estereotipos.

3) Un derecho de acceso a la justicia eficaz para la mujer víctima de trata con fines de explotación sexual contribuye enormemente con el envío del mensaje a la sociedad de que este delito no es tolerable bajo ningún concepto, lo cual cumple —esencialmente— tres objetivos: la generación de confianza en las víctimas respecto del sistema de administración de justicia y demás órganos de protección (policías, fiscales, profesionales de la salud); la mayor colaboración de las víctimas a lo largo de la investigación; y la pérdida del marco de impunidad en el que operan generalmente los tratantes.

4) De conformidad con las Reglas de Brasilia, podemos sostener que la mujer víctima de trata sexual es una víctima en condición de vulnerabilidad porque tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal. Además, esos daños se ven incrementados como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia, donde se ve expuesta a las malas prácticas que imperan en relación a la toma de denuncias y declaraciones testimoniales y los riesgos de revictimización.

5) Con miras a evitar que la mujer víctima rescatada o que consiguió escapar pueda volver a ser atrapada por las redes de trata, se torna imperativo propender a la eliminación de cualquier atisbo de estigmatización.

CAPÍTULO IV

PROPUESTAS PARA ALCANZAR LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LA MUJER VÍCTIMA DE TRATA CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

(...) no es casual que siga siendo mayoritaria la trata de mujeres para su explotación, pues esto tiene que ver con el rol de la mujer en sociedades patriarcales y machistas —abierta o encubiertamente— que aceptan y fomentan la explotación sexual de las mujeres. Esto debe quedar bien claro: sin demanda, no existe oferta.

Alejandro Rodolfo Cilleruelo (236)

A lo largo de esta investigación, estudiamos que si bien cualquier mujer puede ser una víctima potencial de trata con fines de explotación sexual (vulnerabilidad primaria por razón de género), hay mujeres más expuestas a esa victimización en razón de la presencia de ciertos factores sociales, económicos y culturales (factores adicionales de vulnerabilidad). Además, analizamos los mecanismos de control y coerción que emplean los tratantes en todas las etapas del proceso para mantener a sus víctimas sometidas, mecanismos que operan acentuando esa vulnerabilidad y generándoles el convencimiento de que es imposible salir del sistema. Finalmente, examinamos las principales problemáticas regulatorias del delito (consentimiento y medios comisivos) y vislumbramos que la mujer víctima de trata sexual no tiene un derecho de acceso a la justicia efectivo conforme los estándares internacionales de protección.

Visualizado este marco, esbozaremos a continuación algunas propuestas que se estiman conducentes para el alcance de la protección integral de la mujer víctima —actual o potencial— de esta modalidad delictiva, las cuales tienen como norte la reducción de los niveles de vulnerabilidad expuestos.

(236) “Un fenómeno que viola...”, p. 91.

4.1. Cambio de paradigma social y cultural en la concepción del delito. Introducción de la trata sexual de mujeres como delito específico y autónomo

Como vimos, existe un contexto social y cultural permisivo —consciente o inconscientemente— de la trata sexual que, entre otras cosas, naturaliza la existencia de la prostitución como una salida inevitable para muchas mujeres provenientes de condiciones socioeconómicas desfavorables, acepta que la mujer sea considerada un objeto sexual y su cuerpo una mercancía dentro del comercio a disposición del género masculino y avala que el hombre que paga por sexo tenga un derecho absoluto sobre el cuerpo de la mujer. Lo reseñado genera que —no obstante el trasfondo económico relacionado con los beneficios que los tratantes buscan obtener de las mujeres que someten a esclavitud sexual— este delito promueva y acentúe la persistencia de una cultura que, en definitiva, normaliza la esclavitud como respuesta aceptable a la pobreza y la falta de acceso a la educación de millones de mujeres, reduciendo el cuerpo femenino a una mercancía que, como tal, podrá ser explotada, comprada y vendida (237). Ello conduce a la invisibilización tanto de las víctimas como de la real dimensión de esta modalidad delictiva. Así, las mujeres víctimas de trata sexual son convertidas en objetos para quienes las ofrecen —tratantes— y para quienes las solicitan —clientes—, quienes cuentan con la complicidad de una sociedad donde predominan ideologías patriarcales que autorizan a disponer de ellas, explotándolas en nombre de las leyes del mercado (238).

Frente a este panorama, se necesita un cambio de paradigma social y cultural que logre percibir a este fenómeno delictivo como un problema de toda la sociedad relacionado con la tolerancia del delito. Para que ello ocurra, es imprescindible aumentar el nivel de concientización sobre la verdadera dimensión de la trata de mujeres con fines de explotación sexual, la cual consiste, como vimos, en un delito de género que viola en forma grave, reiterada y sistemática los Derechos Humanos de la mujer y en una forma de ejercer discriminación y violencia contra ella, reduciéndola a un mero instrumento de placer y mercancía que es entregada a cambio de dinero, lo cual la deshumaniza, al tiempo que menosprecia al género femenino. Debe quedar claro socialmente que la tolerancia de la trata sexual significa la aceptación de la esclavitud de la mujer.

Consideramos necesario y eficaz desalentar la demanda del comercio sexual a través del otorgamiento de plena operatividad a los artículos 15 y 17 (239) de la ley 12.331 y la penalización del cliente, a lo que debe sumarse

(237) Cfr. CACHO, p. 19.

(238) Cfr. GIBERTI, “La trata de personas...”, p. 73.

(239) No compartimos la declaración de inconstitucionalidad de este artículo resuelta en el precedente “Rojas, Isabel” por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, causa 42.719, 19 de agosto de 2009, reg. 840.

el desarrollo constante de campañas de información y sensibilización para toda la población sobre las condiciones de vulnerabilidad que propician el delito. Ello, con el fin de evitar que las mujeres sean convertidas en víctimas, a lo cual debe sumarse la voluntad política y la cooperación entre los países de origen, tránsito y destino y con las organizaciones no gubernamentales para prevenir este delito. En definitiva, se trata de tomar medidas que contribuyan a instalar socialmente el tema (240).

Recordemos que el artículo 15 de la ley 12.331 prohíbe en toda la República Argentina el establecimiento de casas o locales donde se ejerza la prostitución o se incite a ella, mientras que el artículo 17 sanciona a quienes sostengan, administren o regenteen, ostensible o encubiertamente, casas de tolerancia. Por lo tanto, sustentan un criterio abolicionista en materia de prostitución, al igual que el Convenio de 1949. Del mismo modo, recuérdese que el artículo 6 de la CEDAW establece la obligatoriedad de los Estados Partes de tomar las medidas que resulten apropiadas para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer, en tanto que el artículo 5, apartado a), dispone la necesidad de modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres. No obstante que los prostíbulos, lugar de destino por excelencia de las víctimas, se encuentran prohibidos por la ley 12.331, bajo el recurso a nombres eufemísticos como “cabarets” o “whiskerías” —figuras bajo las cuales se esconden los prostíbulos donde son explotadas sexualmente las mujeres víctimas de trata sexual— las legislaciones municipales permiten que los prostíbulos sigan existiendo (241). En consecuencia, debe propiciarse y hacerse efectiva la clausura e inhabilitación de tales lugares (242) y la sanción de quienes los sostengan, administren o regenteen, teniendo

Sobre el punto, recomendamos la lectura del informe efectuado por la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas. Puede consultárselo en http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/Informe_Fallo_Rojas.pdf.

(240) Para un panorama general sobre la actividad que el gobierno argentino ha desarrollado y sigue desarrollando en la materia y las dependencias que trabajan en el tema, se recomienda la lectura de NIREMPERGER y RONDAN, ps. 66-74.

(241) Cfr. *Estudio exploratorio...*, p. 52. De hecho, existe una predominancia clara respecto a los lugares de explotación de las whiskerías, pubs y pools (74%) por sobre los privados (22%). Cfr. *La trata sexual en Argentina. Aproximaciones...*, p. 33.

(242) De conformidad con el Decreto Reglamentario 102.466/37 de la ley 12.331, que dispone que cualquier autoridad nacional, provincial o municipal que tenga conocimiento de la existencia de casas o locales donde se ejerza la prostitución o se incite a ella, estará obligada a denunciarla a la policía para su inmediata clausura, debiendo esta última en todos los casos elevar los antecedentes a la justicia para la aplicación de las sanciones que establece el artículo 17 de la ley 12.331. La Resolución PGN 99/09 del 24 de agosto de 2009 impulsa la clausura e inhabilitación de los prostíbulos independientemente del progreso de la acción penal. Compartimos esta postura.

en cuenta que no siempre quien administra funcional y financieramente el prostíbulo es, a la vez, el propietario real del local. Debe identificarse a todos los intervinientes.

Con relación al rol del cliente, es claro que si no hubiera demanda no existiría oferta. En efecto, mientras haya un mercado que demande servicios sexuales, será difícil atacar la génesis de este delito. Por lo tanto, es necesario avanzar en la penalización de los clientes en aquellos casos en los cuales existan condiciones objetivas de explotación sexual (por ejemplo, mujer que presenta signos de maltrato, está drogada o no negocia por sí el pago, medidas de seguridad y vigilancia en el establecimiento) y/o aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad (incapacidad de la mujer de comunicarse en el idioma del país en el que se encuentra, pedido de ayuda al cliente, deshidratación, desnutrición). En estos supuestos, coincidimos con Argibay en cuanto a que el cliente es cómplice del tratante porque mantiene a la mujer en situación de inferioridad, indefensión y vulnerabilidad; y autor de abandono de persona porque no hace nada frente a la situación de la víctima, por lo que debe ser penalizado (243). En este sentido, Giberti sostiene que los clientes abusan de su poder porque “construyen su disfrute dañando a quien no puede defenderse”, por lo que califica al procedimiento como una perversidad, que se refiere a la destrucción y maltrato de un ser humano, escudándose en que las mujeres están acostumbradas a esa situación (244).

Consideramos que la no penalización del cliente contribuye enormemente a la invisibilización sobre el rol esencial que ocupa en el desarrollo de este delito por cuanto compra los servicios sexuales de mujeres sometidas a condiciones de sometimiento y esclavitud. En efecto, la invisibilización de la demanda de comercio sexual y de los clientes “responde a necesidades sociales que tienden a silenciar la existencia de un supuesto básico: los varones pueden disponer del cuerpo de las mujeres, cualquiera que sea la situación en que ellas se encuentren (...) silenciar e invisibilizar es una estrategia social ‘protectora’ del ordenamiento social representado por el poder masculino” (245).

A la luz de todo lo expuesto, se impulsa la necesidad de consagrar a la trata de mujeres con fines de explotación sexual como un delito autónomo —en lugar de como un tipo penal neutro—. En efecto, por constituir una modalidad delictiva no indiferente al género, precisa recibir un tratamiento específico que contemple en su configuración la circunstancia de que el sujeto pasivo es la mujer por su condición de tal.

(243) Palabras pronunciadas durante el 1º Congreso Internacional 200 años después, sobre Abuso, Trata y Tráfico en Infancia, Adolescencia y Juventud, llevado a cabo los días 3, 4 y 5 de noviembre de 2010 en el Senado de la Nación.

(244) *“La trata de personas...”*, p. 73.

(245) *Ibid.*, p. 74; y *Vulnerabilidad, desvalimiento y...*, ps. 197-200.

4.2. Aseguramiento de los derechos económicos, sociales y culturales de la mujer relacionados con la prevención de la trata sexual

El artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (246) establece el compromiso de los Estados Partes de asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en su texto, entre ellos: derecho a trabajar (entendido como el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado); derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas, satisfactorias y dignas; derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia y a una mejora continua de las condiciones de existencia; derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y derecho a la educación.

Los derechos reseñados son la contracara de los factores de vulnerabilidad que caracterizan a las mujeres más expuestas a ser convertidas en víctimas de trata sexual. Por lo tanto, es de toda lógica el deber del Estado Argentino de garantizar esos derechos como medio eficaz para reducir el contexto de vulnerabilidad en que se encuentran esas mujeres. Así, es necesario propiciar una cultura con la presencia de verdaderas condiciones de igualdad con el hombre, en la cual el cuerpo femenino deje de ser visto como un objeto que puede ser comprado, vendido, utilizado y desechado (247). Entre esas condiciones de igualdad, el Estado debe tomar medidas para aumentar las oportunidades de las mujeres de tener alimentación suficiente, acceder a la educación, a un trabajo digno, a una vivienda digna y a un sistema de salud adecuado, disminuyendo su exclusión social y su vulnerabilidad cultural y socioeconómica.

4.3. Internalización del accionar de las redes de trata para acentuar la situación de vulnerabilidad de las víctimas

Las redes de trata suelen elegir a sus víctimas en base a un determinado perfil (configurado por la vulnerabilidad primaria por razón de género y los factores adicionales de vulnerabilidad). Además, mediante la utilización de los diversos mecanismos de control y coerción, continúan acentuando y potenciando esa vulnerabilidad en todas las etapas del delito con miras a impedir que logren salir del sistema y con el propósito de que acepten su nueva situación como si fuera la única y verdadera alternativa de vida.

(246) Firmado en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos, el 19 de diciembre de 1966. Aprobado por nuestro país según ley 23.313. Sancionada el 17 de abril de 1986. Promulgada el 6 de mayo de 1986. Publicada en el Boletín Oficial el 13 de mayo de 1986.

(247) Cfr. CACHO, p. 277.

4.4. Posibilidad de establecer objetivamente el abuso de la situación de vulnerabilidad de la mujer y la presencia de condiciones de explotación y esclavitud sexual

Se sostiene que existen circunstancias objetivas como el entorno social, económico y cultural del cual proviene la víctima (usualmente asociado a un contexto de extrema vulnerabilidad) y las condiciones de explotación (restricción a la libertad ambulatoria, condiciones de encierro, golpizas, obligación de consumo de bebidas alcohólicas y narcóticos, retención de documentos) que permiten dar cuenta del aprovechamiento por parte de los tratantes de la situación de vulnerabilidad de la mujer y la presencia de condiciones de explotación y esclavitud sexual. La importancia del establecimiento objetivo de dichas condiciones radica en que así, quedará acreditado el medio comisivo “abuso de una situación de vulnerabilidad” que, como tal, excluye el supuesto consentimiento que podría prestar la víctima a este accionar abarcando una enorme cantidad de supuestos que, de lo contrario, resultarían atípicos.

4.5. Eliminación de la figura del consentimiento e irrelevancia de los medios comisivos para acreditar el delito

Una buena legislación en materia de trata sexual es condición necesaria, aunque no suficiente, para hacer frente al delito. De ahí que sea imperioso que la normativa acompañe el cambio social y cultural de base que impulsamos en relación a la toma de conciencia sobre la real dimensión de esta modalidad delictiva. En virtud de la imposibilidad absoluta de que la mujer consienta su propia explotación sexual y la situación de sometimiento y esclavitud en que se encuentra, es necesario que el consentimiento y los medios comisivos dejen de ser aspectos de la definición del tipo penal que reprime la trata de personas mayores de edad. En efecto, aún cuando no se logre acreditar la presencia de alguno de los medios comisivos previstos en la legislación, no por ello puede considerarse que la mujer se encuentra sometida a esta situación en virtud de una elección libre, sino condicionada a un habitual contexto socioeconómico y cultural de vulnerabilidad. De lo contrario, se perdería toda posibilidad de rescate de la víctima. Con relación a los medios comisivos, carece de interés la acreditación de cómo se mantiene sometida a la mujer. Aún cuando no pudiera probarse ningún medio comisivo, no por eso se podría sostener que aceptó su sometimiento a prácticas esclavistas que anulan su condición misma de persona humana.

4.6. Cambio de paradigma en el tratamiento de la mujer víctima por parte de los órganos de protección

La mujer víctima de trata sexual suele tener miedo y vergüenza de hablar de la situación vivida, a lo cual se adiciona el hecho de que por lo general no puede asumirse como víctima. No obstante que esto dificulta la investigación, igualmente su cooperación es importante, por lo que a los fines

de coadyuvar a que esa colaboración se produzca, es necesario un cambio de paradigma en el tratamiento de toda mujer víctima de este fenómeno delictivo que le garantice un efectivo derecho de acceso a la justicia como garantía de igualdad de género, de conformidad con los estándares internacionales fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La protección que se otorgue a las mujeres víctimas de este delito debe ser integral: asistencia psicológica en la declaración, intervención asistencial, salud física y psíquica inmediata, reserva de identidad (248), erradicación de investigaciones orientadas a establecer la existencia o no del consentimiento de la víctima (porque ello conduce a que si la mujer manifiesta que se dedicaba libremente a esa actividad, se deje de lado el análisis de otros elementos que pueden llevar a la convicción sobre la acreditación del tipo penal en cuestión). Sería deseable que en el trato con las víctimas, los operadores judiciales realizaran una interconsulta con profesionales de la salud y la psicología para cerciorarse de que está en condiciones de declarar. Además, como las víctimas de trata sexual son generalmente mujeres, se hace necesario que las investigaciones sean conducidas de manera tal de prevenir un tratamiento desigual fundado en razones de género.

4.7. Tutela preventiva. Tutela judicial efectiva

Es necesaria una política de asistencia a las víctimas que no solamente les garantice un derecho de acceso a la justicia efectivo, sino que además contemple una tutela preventiva que abarque la búsqueda de la erradicación de las condiciones de vulnerabilidad previas a la victimización, esto es, preexistentes al comienzo de ejecución del delito. En este sentido, el artículo 9, inciso 4, del Protocolo de Palermo establece el deber de los Estados Parte de adoptar medidas con miras a “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”. En idéntico sentido, los Principios y Directrices de Naciones Unidas establecen la obligación de los Estados y las organizaciones internacionales de tener en cuenta los factores que aumenten la vulnerabilidad a la trata de personas, entre ellos la desigualdad, la pobreza y la discriminación y los prejuicios en todas sus formas (249). Además, en materia de prevención, nuestro país se comprometió a organizar actividades de difusión, concientización, capacitación y entrenamiento acerca de la problemática de la trata, desde las di-

(248) “La reserva de identidad de los testigos (...) se evidencia razonable y suficientemente fundamentada (...) Adviértase que los cuatro testigos han expresado, en reiteradas ocasiones, el temor que les generaban los autores de los hechos aquí investigados, y el miedo que padecían a sufrir represalias, como consecuencia de haber prestado declaración en estas actuaciones”. Cfr. “Decarlo, Silvia”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, rta. el 19 de febrero de 2009, reg. 84.

(249) Véase Directriz 7: Prevención de la trata de personas.

rectrices impuestas por el respeto a los Derechos Humanos y la perspectiva de género (artículo 2, inciso g, del Decreto 1281/2007).

Para garantizar una tutela judicial efectiva, es necesaria primeramente una adecuada capacitación de los operadores judiciales en materia de atención a las mujeres víctimas de este tipo de delitos desde una mirada abarcadora de su complejidad y real dimensión y desde el conocimiento de los diversos instrumentos internacionales en materia de protección de los Derechos Humanos de las mujeres. A este respecto, parece adecuada la creación de dependencias especializadas en la temática de trata sexual de mujeres dentro de las comisarías, fiscalías y juzgados. Además, las investigaciones deben ser conducidas con seriedad, libres de prejuicios y estereotipos, fomentando la radicación de denuncias mediante el otorgamiento de seguridad a las denunciantes, evaluando las pruebas en su conjunto y sin trasladar a la víctima la carga de probar el delito. La víctima, además de contar con asesoramiento jurídico gratuito y especializado, necesita confiar en el sistema policial y de justicia para empezar a colaborar activamente en la investigación. Para ello, deben eliminarse todos los obstáculos para el acceso: su comparecencia debe realizarse teniendo en cuenta su condición de vulnerabilidad y la necesidad de garantizar su seguridad e integridad física y psicológica y la de su familia (250), en virtud del riesgo latente de intimidación y represalias por parte de los tratantes. Asimismo, luce adecuado disminuir al máximo la cantidad de comparecencias de la víctima a fin de evitar que reviva lo sucedido innecesariamente y conducir los interrogatorios con delicadeza. En el caso de las víctimas que no puedan asumirse como tales, lo cual es común que suceda por la tolerancia social que existe al delito de trata sexual, es preciso impulsar la difusión de los mecanismos de protección que las asisten y el modo de acceder a ellos, que debe realizarse sin trabas ni obstáculos.

Además de hacer foco en la prevención para evitar la victimización y en la adecuada atención y reparación de aquellas mujeres que hayan sido víctimas de trata sexual por parte de los órganos de protección —evitando la revictimización—, es imprescindible ayudarlas a reinsertarse social y económicamente en condiciones que no favorezcan una nueva captación.

Por último, es necesario fijar penas para los tratantes que hagan inexcusable el delito y para los clientes que tengan conocimiento de la ex-

(250) Las Reglas de Brasilia establecen lineamientos que nos parecen útiles. Entre ellos: proporcionar a la persona en condición de vulnerabilidad información relacionada con la forma de celebración y contenido de la comparecencia; prestar asistencia por profesionales de psicología, trabajo social, intérpretes, traductores; evitar en la medida de lo posible la coincidencia en dependencias judiciales de la víctima con el autor del delito; evitar comparecencias innecesarias para disminuir el riesgo de revictimización, para lo cual puede procederse a la grabación de la declaración en soporte audiovisual; formular preguntas claras con una estructura sencilla; evitar emitir juicios o críticas sobre el comportamiento de la víctima.

plotación sexual y omitan informar dicha circunstancia a las autoridades correspondientes.

CONCLUSIONES

Para las feministas posmodernas y las defensoras de la prostitución, hablar de la vulnerabilidad de las mujeres parece un insulto. Sin embargo, es importante aclarar que no somos débiles o tontas por ser vulnerables; somos esclavizadas porque otras personas son incapaces de sentir empatía por esa condición en que la sociedad nos ha puesto.

Somaly Mam (251)

Como ya fuera expuesto al inicio, el objeto de estudio de esta investigación consistió en aportar una visión de las condiciones sociales, legislativas y judiciales que propician que la mujer sea una víctima especialmente vulnerable a la trata sexual y brindar herramientas para el alcance de la protección integral de la mujer víctima —actual o potencial— de ese delito.

Con dicho norte, en el primer capítulo se examinó la regulación de esta modalidad delictiva en los principales instrumentos internacionales y en el Derecho Argentino y se analizaron sus características y el *modus operandi* de las redes de trata. De este modo, se esbozó una nueva aproximación al carácter del delito desde la violación grave, reiterada y sistemática de los Derechos Humanos de la mujer y su condición de víctima especialmente vulnerable.

El segundo capítulo se ocupó de identificar los niveles de vulnerabilidad presentes en la trata sexual, logrando establecerse que existen niveles de vulnerabilidad preexistentes al comienzo de ejecución del delito (vulnerabilidad primaria por razón de género y factores adicionales de vulnerabilidad que acentúan esa vulnerabilidad primaria y, a su turno, delinean el perfil de las mujeres que suelen elegir los explotadores para someterlas a esclavitud sexual) y otro que opera en todas las etapas de ejecución (persistencia del estado de indefensión de las víctimas a raíz de la utilización de mecanismos de control y coerción por parte de los tratantes para lograr su sometimiento). Asimismo, se vislumbró a la trata sexual de mujeres como una de las peores manifestaciones de la desigualdad de género que impera en nuestra sociedad y como una forma de ejercer violencia extrema contra

(251) Citada por CACHO, p. 279.

la mujer. Ella es convertida y reducida a un mero objeto, lo cual implica la negación de su condición misma de persona y la pérdida absoluta de capacidad como sujeto para ejercer sus Derechos Humanos. De este modo, los explotadores se enriquecen a costa de la conversión y utilización de la mujer como cosa, lo que conduce a la necesidad imperiosa, en el marco regulatorio, de excluir el consentimiento y los medios comisivos de la definición del delito, puesto que operan como obstáculos para su acreditación.

En el tercer capítulo, se abordaron algunas proyecciones de la situación de vulnerabilidad de la mujer víctima de trata sexual: el derecho de acceso a la justicia y la estigmatización. De este modo, pudo constatarse que carece de un derecho de acceso a la justicia efectivo en razón de su condición de mujer, de conformidad con los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, lo que conduce a la necesidad del empoderamiento de la mujer víctima y de que los órganos de protección modifiquen el paradigma imperante en lo que a su tratamiento se refiere. Además, ella sufre estigmatización por parte de una sociedad que la segrega y pone trabas a su reinserción, subyaciendo en ambas proyecciones una cuestión de discriminación, desigualdad y violencia de género.

A partir de lo analizado en los primeros tres capítulos, el cuarto capítulo se ocupó de la formulación de propuestas con una específica mirada de género para el alcance de la protección integral de la mujer víctima de trata con fines de explotación sexual. Esas propuestas tienen como norte la reducción de la situación de vulnerabilidad de la mujer como herramienta útil para crear un marco tuitivo de las víctimas actuales y potenciales de este delito. Entre ellas: impulsar un cambio social y cultural con miras a internalizar la verdadera dimensión de esta modalidad delictiva; tipificar la trata sexual de mujeres como delito específico autónomo; asegurar los derechos económicos, sociales y culturales de la mujer; tomar conciencia de que el accionar de las redes de trata busca acentuar la situación de vulnerabilidad de las víctimas; pensar que es posible establecer objetivamente el abuso de esa situación de vulnerabilidad y la presencia de condiciones de explotación y esclavitud sexual; eliminar la figura del consentimiento para las mujeres mayores de edad; garantizar una tutela preventiva y una tutela judicial efectiva. De lo contrario, las mujeres continuaremos en situación permanente de vulnerabilidad frente al delito.

Sentado lo anterior, aparecen algunas ideas centrales circundando este trabajo, las cuales se esbozarán a continuación a modo de conclusión, esperando que a partir de ellas tomemos conciencia de la real significación de este delito.

1) La trata sexual de mujeres necesita ser vista primeramente como un problema social y cultural. Así, el hecho de que las mujeres sean especialmente vulnerables para ser convertidas en víctimas de esta modalidad delictiva por los explotadores tiene su anclaje inicial en un contexto socio-

cultural permisivo y tolerante del delito que se reproduce en el plano regulatorio con una legislación deficiente en la materia y en el plano policial y judicial con la imposibilidad del ejercicio de un derecho de acceso a la justicia efectivo por parte de la mujer víctima. Propugnamos el otorgamiento de una mayor visibilidad social al delito, la cual debe ser acompañada desde la legislación y la administración de justicia. En efecto, el contexto social y cultural permisivo de la trata sexual se refleja en la legislación y en el sistema de administración de justicia, por lo que es necesario empezar por un cambio social y cultural que perciba adecuadamente su real dimensión. Veamos cuál es esa dimensión en los puntos que siguen.

2) La trata sexual de mujeres necesita ser vista como un delito que viola en forma grave, reiterada y sistemática los Derechos Humanos de la mujer.

3) La trata sexual de mujeres necesita ser vista como un delito de género en tanto y en cuanto sus víctimas son especial y esencialmente mujeres. Por ello, el género constituye la vulnerabilidad primaria presente en este fenómeno delictivo, a la cual suelen adicionarse factores adicionales de vulnerabilidad que delinean el perfil usual de las víctimas. De este modo, no obstante que cualquier mujer puede ser una víctima potencial del delito, hay mujeres más expuestas que otras a sufrir esa victimización.

4) La trata sexual de mujeres necesita ser vista como una forma de deshumanizar y esclavizar a la mujer, por cuanto es convertida y reducida a un objeto que, como tal, pierde por completo todos sus derechos como persona.

5) La trata sexual de mujeres necesita ser vista como una forma de ejercer discriminación y violencia extrema contra la mujer. Para avanzar hacia la condena de este delito, como sociedad debemos luchar diariamente por reducir la situación de vulnerabilidad de la mujer y por erradicar cualquier sesgo patriarcal que conduzca a la persistencia de desigualdad y violencia de género, como así también las condiciones estructurales y sistémicas a nivel social y cultural relacionadas con la tolerancia de la prostitución y esclavitud sexual.

La identidad de una sociedad se define en buena medida por los valores que protege. ¿Qué clase de sociedad queremos ser? ¿Una sociedad esclavista o una sociedad que reivindique los Derechos Humanos de la mujer? ¿Una sociedad en la que la mujer sea deshumanizada y utilizada como mercancía o una sociedad en la que la mujer sea sujeto de derechos? ¿Una sociedad que permanezca impávida ante la enorme cantidad de mujeres que se encuentran en situación de vulnerabilidad para ser convertidas en víctimas de trata sexual o una sociedad que luche por reducir esos niveles de vulnerabilidad? Se anhela que este trabajo haya contribuido a delinear el camino hacia una sociedad que reivindique los Derechos Humanos de la mujer, que la enaltezca como sujeto de derechos y que luche por reducir su situación de vulnerabilidad frente a la trata con fines de explotación sexual, en el marco

de una cultura en la cual la equidad de género y el derecho de toda mujer a ser protagonista de una vida libre de discriminación y violencia sean una realidad.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Susana ALBANESE, *Garantías judiciales. Algunos requisitos del debido proceso legal en el derecho internacional de los derechos humanos*, Ediar, Buenos Aires, 2000.

David BAIGÚN y Eugenio Raúl ZAFFARONI (dir.) y Marco Antonio TERRAGNI (coord.), *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, Tomo 5.

Jorge Eduardo BUOMPADRE, *Delitos contra la libertad*, Mave, Buenos Aires, 1999.

Jorge Eduardo BUOMPADRE, *Derecho Penal. Parte Especial*, Mave, Buenos Aires, 2003, Tomo I.

Jorge Eduardo BUOMPADRE, *Trata de personas, migración ilegal y derecho penal*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2009.

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

Julietta DI CORLETO (coord.), *Justicia, género y violencia*, Librería, Buenos Aires, 2010.

Edgardo Alberto DONNA, *Derecho Penal. Parte General*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, Tomo III, Teoría general del delito - II.

Marcelo H. FAINBERG, *Prostitución, pornografía infantil y trata de personas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010.

Ercilia R. E. FLORES y María D. ROMERO DÍAZ, *Trata de personas con fines de explotación*, Lerner, Córdoba, 2009.

Eva GIBERTI, *Vulnerabilidad, desvalimiento y maltrato infantil en las organizaciones familiares*, Noveduc, Buenos Aires, 2005.

GLOBAL RIGHTS, *Guía anotada del Protocolo Completo de la ONU contra la Trata de Personas*, 2005.

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*, Ed. Civitas, Madrid, 1985.

Maximiliano HAIRABEDIÁN, *Tráfico de personas. La trata de personas y los delitos migratorios en el derecho penal argentino e internacional*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009.

Diego Sebastián LUCIANI, *Criminalidad organizada y trata de personas*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011.

MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA, *Discriminación de género en las decisiones judiciales. Justicia penal y violencia de género*, Buenos Aires, 2010.

Zunilda NIREMPERGER y Francisco RONDAN, *Mercaderes de vidas. Una visión histórica, sociológica y jurídica del delito de trata de personas*, ConTexto, Resistencia, Chaco, 2010.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES y SAVE THE CHILDREN, *Guía de intervención psicosocial para la asistencia directa con personas víctimas de trata*, San José, Costa Rica, 2007.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES y MINISTERIO PÚBLICO NACIONAL, *Nuevo escenario en la lucha contra la trata de personas en la Argentina*, Buenos Aires, 2009.

Marcela V. RODRÍGUEZ (dir.), *Reformas judiciales, acceso a la justicia y género*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007.

Alfonso SANTIAGO (h.) (dir.), *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2006, Tomo II.

Manuel E. VENTURA ROBLES, *Estudios sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Editor M. Ventura R., San José, Costa Rica, 2007.

Artículos de doctrina

Cinthia M. BELBUSSI, "La discriminación como factor ineludible en el delito de trata de personas", SJA 28/7/2010.

Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE, "El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", *Revista IIDH* 37 (2004).

María Luz CASTANY, "Trata de personas: ¿hacia dónde debería estar dirigida la prueba de la finalidad de explotación?", *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal* 12 (2010).

Alejandro R. CILLERUELO, “Trata de personas para su explotación”, La Ley 2008-D-781.

Alejandro R. CILLERUELO, “Un fenómeno que viola los derechos fundamentales de la persona humana: la trata de personas para su explotación”, *Cuadernos de Seguridad* 4 (2007), Publicación del Consejo de Seguridad Interior.

Juan DE CESARIS, “La vulnerabilidad en la Ley de Trata de Personas”, Sup. Act. 10/09/2009.

Eva GIBERTI, “La trata de personas, una vertiente de la esclavitud actual”, *Cuadernos de Seguridad* 4 (2007), Publicación del Consejo de Seguridad Interior.

Maximiliano HAIRABEDIÁN, “Trata de personas por abuso de vulnerabilidad de la víctima”, La Ley 2009-D-476.

Ricardo D. MONTERISI y Ramiro ROSALES CUELLO, “La sentencia arbitraria como vulneración al debido proceso: su tutela doméstica y en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos”, JA 2005-I-474.

Valeria PARBST DE LUGONES, “Trata de personas. La declaración de inconstitucionalidad del artículo 17 de la ley 12.331 y los efectos en la investigación del delito”, *Compendio Jurídico* 46 (2010).

Alejandro O. TAZZA y Eduardo Raúl CARRERAS, “El delito de trata de personas”, LL 2008-C-1053.

Fernando M. TOLLER, “El moderno derecho a la tutela judicial efectiva: de las garantías formales al derecho a la protección de los derechos materiales”, *Derecho Administrativo – Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica* 45 (2003).

Publicaciones de diarios y páginas web

Marcelo COLOMBO y María Alejandra MÁNGANO, “El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal” ([http://www.mseg.gba.gov.ar/Trata/consentimiento %20y%20Medios%20comisivos.pdf](http://www.mseg.gba.gov.ar/Trata/consentimiento%20y%20Medios%20comisivos.pdf)).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, 2007 (<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espanol%20020507.pdf>).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio*

de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2007 (<http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe de la Relatoría sobre los Derechos de la Mujer*, “Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivada del conflicto armado en Colombia”, 2006 (<http://www.cidh.oas.org/countryrep/colombiamujeres06sp/informe%20mujeres%20colombia%202006%20espanol.pdf>).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Informe N° 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 y 10.311 Argentina* (<http://www.derechos.org/oea/des.txt>).

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (México) y CENTRO DE ESTUDIOS E INVESTIGACIÓN EN DESARROLLO Y ASISTENCIA SOCIAL, *Diagnóstico de las condiciones de vulnerabilidad que propician la trata de personas en México*, 2009 (<http://www.cndh.org.mx/diagnosticoTrata.pdf>).

Entrevista a Lydia CACHO, Diario Página 12, *Suplemento Las 12* 675 (2011).

INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES Y SOCIALES Y UNIDAD FISCAL DE ASISTENCIA EN SECUESTROS EXTORSIVOS Y TRATA DE PERSONAS, *La trata sexual en Argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito* (<http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/documentos/FIN3.pdf>).

Marcela LAGARDE, “El género. La perspectiva de género” (<http://www.iberopuebla.edu.mx/tmp/cviolencia/genero/consulta/lagarde.pdf>).

Elena LARRAURI, “La mujer ante el derecho penal” (<http://www.nodo50.org/feminismos/IMG/pdf/Larrauri-mujer-ante-derecho-penal.pdf>).

NACIONES UNIDAS, *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer* (<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>).

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas*, 2002 (<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/slavery.pdf>).

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Informe Mundial sobre la Trata de Personas. Resumen Ejecutivo*, 2009 (http://www.unodc.org/documents/humantrafficking/Executive_summary_spanish.pdf).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES, *Estudio exploratorio sobre trata de personas con fines de explotación sexual en Argenti-*

na, Chile y Uruguay, 2006 (<http://www.oimconosur.org/archivos/descarga.php?id=112.pdf&name=Nueva%publicaci%F3n%20d%20la%20OIM>).

UNIDAD FISCAL DE ASISTENCIA EN SECUESTROS EXTORSIVOS Y TRATA DE PERSONAS, "Fin de explotación sexual" (http://www.mpf.gov.ar/Institucional/UnidadesFE/Ufase/trata/ElDelito/Explotacion_Sexual/Explotacion_Sexual.pdf).

UNIDAD FISCAL DE ASISTENCIA EN SECUESTROS EXTORSIVOS Y TRATA DE PERSONAS, *Informe anual y resumen ejecutivo 2011* (<http://www.mpf.gov.ar/index.asp?page=Accesos/Ufase/ufase1.asp>).

UNIDAD FISCAL DE ASISTENCIA EN SECUESTROS EXTORSIVOS Y TRATA DE PERSONAS, "Informe sobre el fallo 'Rojas' de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal" (http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/Informe_Fallo_Rojas.pdf).

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action* (<http://www.unodc.org/documents/humantrafficking/2008/AnIntroductiontoHumanTrafficking-VulnerabilityImpactandAction.pdf>).

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, *Model Law against Trafficking in Persons* (http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/UNODC_Model_Law_on_Trafficking_in_Persons.pdf).

U.S. DEPARTMENT OF STATE, OFFICE TO MONITOR AND COMBAT TRAFFICKING IN PERSONS, *Trafficking in Persons Report 2010* (<http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/2010/142759.htm>).

Documentos internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención sobre la Esclavitud.

Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud.

Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas de Naciones Unidas.

Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la 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 Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

Documentos nacionales

Código Penal de la Nación.

Constitución Nacional.

Decreto 936/2011 de Protección Integral a las Mujeres mediante la promoción de la erradicación de la difusión de mensajes e imágenes que estimulen o fomenten la explotación sexual.

Decreto 1281/2007 de creación del Programa Nacional de Prevención y Erradicación de la Trata de Personas y de Asistencia a sus Víctimas en el ámbito del Ministerio del Interior.

Ley 12.331 de Profilaxis de las Enfermedades Venéreas y su Decreto Reglamentario 102.466/37.

Ley 25.764 de creación del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados.

Ley 25.871 de Migraciones.

Ley 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas.

Ley 26.485 de Protección Integral a las Mujeres y su Decreto Reglamentario 1011/2010.

Resolución 1679/2008 del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos que instruye a las fuerzas de seguridad a crear unidades específicas a los fines de ejercer acciones tendientes a la prevención e investigación del delito de trata de personas.

Resolución 2149/2008 de creación de la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata en el ámbito de la Jefatura de Gabinete del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

Resolución 94/09 de la Procuración General de la Nación aprobando el Protocolo de Actuación para el Tratamiento de las Víctimas de Trata de Personas elaborado por la Unidad de Asistencia para la Investigación de Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE) y la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito (OFAVI).

Resolución 99/09 de la Procuración General de la Nación instruyendo a los fiscales penales de todo el país en materia de trata de personas y delitos conexos.

JURISPRUDENCIA

Internacional – Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Bámaca Velásquez, sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C, N° 70.

Caso Bulacio, sentencia del 18 de septiembre de 2003, Serie C, N° 100.

Caso Cantos, sentencia del 28 de noviembre de 2002, Serie C, N° 97.

Caso Castillo Páez, sentencia del 3 de noviembre de 1997, Serie C, N° 34.

Caso Cesti Hurtado, sentencia del 29 de septiembre de 1999, Serie C, N° 56.

Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros), sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C, N° 37.

Caso del Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C, N° 71.

Caso Fernández Ortega, sentencia del 30 de agosto de 2010, Serie C, N° 215.

Caso Godínez Cruz, sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C, N° 5.

Caso Goiburú y otros, sentencia del 22 de septiembre de 2006, Serie C, N° 153.

Caso González y otras (“Campo Algodonero”), sentencia del 16 de noviembre de 2009, Serie C, N° 205.

Caso Ivcher Bronstein, sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C, N° 74.

Caso Myrna Mack Chang, sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C, N° 101.

Caso Penal Miguel Castro Castro, sentencia del 25 de noviembre de 2006, Serie C, N° 160.

Caso Rosendo Cantú, sentencia del 31 de agosto de 2010, Serie C, N° 216.

Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, N° 4.

Opinión Consultiva 9/87 Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), del 6 de octubre de 1987.

Nacional

ARR y otros s/ inf. ley 26.364, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, causa 2267, rta. el 12 de noviembre de 2010.

CLO; PGN; IA s/ trata de personas agravada, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Rosario, causa 135/10, rta. el 13 de diciembre de 2011.

Decarlo, Silvia s/ procesamiento, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, causa 42.770, rta. el 19 de febrero de 2009, reg. 84.

E., M. E. y otros s/ art. 1, 3, 4 inc. c) ley 26.364, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Rosario, causa 70/11, rta. el 13 de abril de 2012.

GMS y FNB s/ inf. arts. 145 bis, 145 ter y 125 bis del Código Penal, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Córdoba, causa G-141/10, rta. el 12 de noviembre de 2010.

JC DFA, JOF y JRC s/ captación de personas con fines de posterior explotación agravado por el número de personas intervinientes y el número de personas identificadas, Tribunal Oral Criminal Federal de Salta, causa 3274/10, rta. en abril de 2011.

Mattei, Ángel, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 272:188 (1968).

M.G. y M.F.G., Tribunal Oral Federal en lo Criminal N° 2 de La Plata, causa 2977/10, rta. el 24 de mayo de 2011.

Ogando Bido, Carmen s/ procesamiento, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, causa 44.389, rta. el 18 de noviembre de 2010, reg. 1171.

Ortega Mora, Gloria Raquel y López, Raúl Andrés por infracción a los artículos 145 bis pto. 3 y 145 ter pto. 1 del Código Penal, Tribunal Oral Federal de Mar del Plata, causa 2271, rta. el 8 de febrero de 2010.

Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Casación Penal en la causa Gallo López, Javier s/ causa N° 2222, Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa G. 1359. XLIII, rta. el 7 de junio de 2011.

R.E.N. y otros s/ inf. Art. 145 bis, Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, causa 16897, rta. el 13 de febrero de 2009.

Rojas, Isabel y otros s/ procesamiento, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, causa 42.719, rta. el 19 de agosto de 2009, reg. 840.

Salvia, Ángel, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, rta. el 6 de julio de 2001, reg. 529.

S., R. E. s/ recurso de casación, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, causa 12.967, rta. el 3 de octubre de 2011, reg. 1496/11.

SE TERMINO DE IMPRIMIR EN LA 1ra. QUINCENA DE AGOSTO DE 2012
EN LOS TALLERES GRAFICOS DE "LA LEY S.A.E. e I." - BERNARDINO RIVADAVIA 130
AVELLANEDA - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPUBLICA ARGENTINA

