



El delito de trata de personas con fines de explotación sexual: el consentimiento de la víctima mayor de 18 años

PAULA JIMENA MARTINEZ

ABOGACÍA

2016

Resumen

El delito de trata de personas con fines de explotación sexual se cobra, cada día, más y nuevas víctimas de distintos sexos. Sobre la base de tratados internacionales, la legislación vigente en Argentina se ha ocupado de esta problemática a través de normas específicas. En particular, en este trabajo se analizará la figura del consentimiento de la víctima mayor de 18 años en el delito, a través del estudio de las leyes 26.364 y, su modificatoria, 26.842, atendiendo a la evolución jurídica entre ambas. A su vez, se estudiará el abordaje de la problemática, y en particular del tema del consentimiento, en el Anteproyecto de reforma del Código Penal.

Abstract

The crime of trafficking for sexual exploitation charge, every day, more and more victims of different sexes. On the basis of international treaties, the laws in force in Argentina has addressed this problem through specific rules. In particular, in this work the figure of the consent of the 18 biggest victim in the crime will be analyzed through the study of law 26.842 26.364 and its amendments, taking into account legal developments in between. In turn, will be studied the approach of the predicament, in particular the issue of consent in the reform of the Penal Code.

Índice

INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	
Marco conceptual y caracterización de la trata de personas	10
1. Consideraciones generales sobre la trata de personas y su explotación sexual	10
2. Características del proceso de trata	13
3. Factores que favorecen la trata de personas	15
4. Mecanismos de coerción	15
5. Consecuencias del sometimiento al proceso de trata	17
CAPÍTULO II	
La trata de personas en los tratados internacionales y la legislación argentina	19
1. Antecedentes legales y el reconocimiento internacional	19
2. La ley 26.364. Principales críticas	25
2.1. Críticas efectuadas durante la discusión parlamentaria de la ley	27
2.2. Críticas desde la doctrina	28
3. La jurisprudencia argentina frente a la ley n° 26.364	29
CAPÍTULO III	33
Ley 26.842: sus principales modificaciones	
1. El contexto de sanción de la ley n° 26.842	33
2. Las reforma introducida por la ley n° 26.842	33
2.1. Modificaciones sustanciales	34
2.1.1. Definición de los supuestos de trata	34
2.1.2. Ampliación de los supuestos de explotación	36
2.1.3. El Código Penal y los delitos contra la integridad sexual	37
2.1.4. Reforma el dígito de fondo en lo concerniente a la propia figura de trata	39
2.1.5. Establece nuevos derechos para las víctimas	41

2.2. Modificaciones Procedimentales	42
2.2.1 Posibilidad de la denuncia anónima de este delito	42
2.2.2 Incorporación de la Sala Gesell y la prohibición del interrogatorio directo	43
2.2.3. Decomiso de los bienes objeto del delito	44
2.3. Modificaciones de gestión	44
2.3.1. Creación del Comité Ejecutivo y del Consejo Federal para la Lucha de la Trata y Explotación de Personas	44
2.2.2 Organización de un sistema sincronizado de denuncias, llamada gratuita y registro decenal	46
2.2.3. Previsión de asistencia a las víctimas argentinas en el exterior	46
3. Críticas a la nueva disposición.	46
CAPÍTULO IV	
Anteproyecto de reforma del Código Penal. El tema del consentimiento	50
1. Anteproyecto de reforma del Código Penal: arts. 111 y 130	50
Artículo 111	50
Artículo 130	51
2. Críticas al anteproyecto	52
CONCLUSIÓN	55
BIBLIOGRAFÍA	58
I. Doctrina	58
II. Legislación	61
III. Jurisprudencia	61
IV. Otros	62

Introducción

El delito de trata de personas con fines de explotación sexual es un grave problema, que tiene como víctimas principalmente a las mujeres, pero también a los varones, y menores de ambos sexos. En la actualidad, el crimen organizado internacional opera con millones de dólares en el mundo a través del tráfico de drogas, la trata de personas y el tráfico ilegal de armas. Las tendencias más recientes sitúan a la trata alcanzando ya el primer lugar, es decir que tiene una presencia cada vez más amenazante. En efecto, diariamente, un significativo número de jóvenes es apartado de su entorno familiar para reducirlos a la esclavitud, con el propósito de explotación. Si bien existen distintas finalidades de explotación (laboral, reducción a servidumbre, extracción de órganos y tejidos humanos), esta investigación versará sobre la explotación sexual. Estas víctimas, por lo general, desaparecen definitivamente de sus hogares y son sometidas a un trato aberrante, y muy difícilmente vuelven a la libertad.

Staff Wilson (2009, p. 1) sostiene que la trata de personas con finalidad de prostitución forzada se da desde hace tiempo, siendo una forma clara de violencia contra las personas, y en particular, tiene un matiz de género que no puede ser obviado, dado que el cuerpo de la mujer aparece como un botín o mercancía para la explotación de su sexualidad, en condiciones de esclavitud.

Aunque la problemática de la trata de las mujeres con fines de explotación sexual lleva siglos, solo recientemente esta problemática ha alcanzado dominio público en el mundo a partir de resonantes casos, entre los más conocidos en Argentina, el secuestro de Marita Verón.

El tratamiento de esta temática encierra múltiples y complejas aristas de análisis (sociológicas, de género, psicológicas), no obstante en este trabajo se hará referencia a los aspectos legales de la misma. En virtud de lo cual, el principal interrogante es de qué modo evolucionó el tratamiento legislativo del delito de trata en los últimos años y cómo es abordado este delito en el anteproyecto de reforma del Código Penal.

En primer lugar, la problemática ha sido incluida en tratados internacionales, los cuales sirvieron de sustento para normas específicas argentinas, sancionadas en las últimas décadas. En virtud de lo expuesto, en este trabajo se pretende estudiar, en concreto, la evolución de la legislación argentina en materia de trata de personas a

partir de las leyes 26.364 (2008) y 26.842 (2012), y además, realizar un análisis crítico del anteproyecto del Código Penal en lo referente al delito de trata de personas con fines de explotación sexual. Estas normas incorporaron nuevos tipos penales que pretenden abarcar todos los eslabones de la cadena de la trata. De allí que se intentará conocer ¿Cuáles son los preceptos o concepciones que se incorporaron a la legislación sobre trata en Argentina? ¿Cuáles son las modificaciones introducidas por la ley 26.364 en cuanto al delito de trata y la figura del consentimiento? A su vez, ¿cuáles son las reformas más importantes introducidas por su ley modificatoria (26.842)?

Aunque la norma argentina enumeró los distintos medios comisivos del delito de trata de personas, abrió la posibilidad de que la persona mayor de 18 años pudiera brindar un consentimiento válido que excluyera el tipo penal, es decir, que contemplaba una distinción para el caso de que la víctima fuera mayor o menor de dieciocho años, de acuerdo con lo establecido en los arts. 145 bis y 145 ter. Ahora bien, ¿cuáles fueron las posturas críticas de la doctrina frente a este controversial aspecto? ¿fue posible lograr alguna modificación de fondo en la norma?

En efecto, la sanción de la ley 26.364 “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a las Víctimas” buscó dar respuestas sobre este tema, al incorporar al Código Penal, en los artículos 145 bis y ter, la figura de la trata de personas e intentó remediar tales cuestionamientos.

Entonces, el tratamiento atento de ambas legislaciones desde un punto de vista histórico y comparativo permitirá conocer si entre las normas sancionadas desde 2008 y 2012, y el anteproyecto de reforma del Código Penal –presentado en 2013- existe una evolución legislativa en la materia o existe un retroceso, como plantean algunas posturas. Concretamente, se analizará la cuestión del consentimiento de la víctima en ambas normas y en el mencionado anteproyecto.

Entre los objetivos particulares se destacan: desarrollar un análisis de los medios comisivos previstos en la figura penal (captación, transporte, traslado, acogida y recepción); estudiar la explotación sexual que el tipo penal exige en el autor del delito de trata para que se configure el mismo y que están taxativamente previstas en la ley; dilucidar el consentimiento de la víctima mayor de dieciocho años en el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y si la mayoría de edad de la víctima opera como presunción de voluntariedad. La hipótesis de partida es que “La sanción de la ley 26.842 implicó una evolución en el abordaje jurídico y

legislativo del problema de la trata de personas con fines de explotación sexual, sin embargo, las modificaciones propuestas en el Anteproyecto de reforma del Código Penal implicarían un retroceso al incorporar cuestiones ampliamente criticadas en la ley 26.364”.

El tema de investigación cuenta con un nutrido *corpus* de antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales, en tanto que es un problema que afecta, principalmente, a miles de mujeres en Argentina y en el mundo. Para esta investigación se han seleccionado los autores centrales que son citados en los diferentes y numerosos aportes consultados, con enfoques sociológicos y jurídicos. Vale mencionar que la doctrina recabada será complementada con jurisprudencia actualizada. A su vez, se ha recuperado la opinión de especialistas sobre el tema, vertidas en periódicos y discusiones legislativas.

De acuerdo con los objetivos, además de la legislación mencionada (ley 26.364 y las modificaciones introducidas por la ley 26.842) resultan de interés los tratados internacionales sobre la materia, vigentes en el país, tales como el “Convenio para la Represión de la Trata de personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena” -del año 1949 y ratificado por Argentina en mediante decreto-ley n° 11.925 de 1957-, el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas” (2000) -conocido como “Protocolo de Palermo”. Este último complementa la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” (2004). Ambos fueron aprobados en Argentina mediante ley n° 25.632 (2002).

Si bien desde principios del siglo XX se registran acuerdos y convenios internacionales que abordan el tema de la trata¹, a través del mencionado Convenio del año 1949 se buscó fusionar esos instrumentos, además, traer a colación el proyecto de Convenio de la Sociedad de las Naciones de 1937. Como resultado, en el convenio de 1949 se abordó por primera vez el concepto de trata por la legislación internacional señalándose que “la trata de personas con fines de prostitución es incompatible con la dignidad y el valor de la persona” y en función de dicha

¹ Acuerdo 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; Convenio internacional del 4 de mayo de 1910 para la represión de la trata de blancas; 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; Convenio internacional del 11 de octubre de 1933 para la represión de la trata de mujeres mayores de edad. Un análisis de estos instrumentos puede consultarse en Flores y Romero Díaz, 2009, pp. 36-37.

declaración se restó toda importancia al valor del consentimiento de la persona mayor de edad que ofrece su cuerpo al servicio sexual intermediado por terceros (arts. 1º y 2º). Nuestro país adhirió al Convenio en 1957, a través del Decreto-Ley N° 11.925.

Sobre este aspecto también es pertinente la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, incorporada por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, que en su artículo 6º dispone que “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”. Así, el Estado argentino se involucra en forma activa y decidida en la prevención, el control y sanción de un flagelo que afecta a cientos de jóvenes y adultos.

Finalmente, en su Preámbulo, el Protocolo de Palermo pone de manifiesto una idea directriz multidimensional:

“.....para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas....amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos” (cit. en Flores y Romero Díaz, 2009, p. 43).

Éste, al igual que los demás instrumentos internacionales, reconoce y garantiza el derecho a la integridad personal, física y moral de todos los individuos.

Estos tratados y los principios que condensan, además, resultan significativos en tanto que poseen rango constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994. En la actual legislación sobre la materia se ajusta a lo establecido por el Protocolo de Palermo (2000), que en su art. 3ro. prescribe:

“Por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación”

Inmediatamente se adentra en lo específico y define “trata de personas” y “niños”, dejando explícitamente determinado que

“.....el consentimiento dado por la víctima....a toda forma de explotación intencional.....no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los

medios descriptos tales como amenaza, fuerza y otras formas de coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación” (art. 3)”

Las normas, además, introdujeron sustanciales modificaciones en el abordaje que del delito de trata hace el Código Penal, en sus artículos 145 bis “Será reprimido con prisión de cuatro a ocho años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación , ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima” y 145 ter, que especifica los años de pena en los supuestos del artículo 145 bis y sus agravantes.

Para abordar el problema de investigación se utilizará una metodología de tipo explorativo (Hernández Sampieri et al., 2006, p. 115), y el diseño de la investigación bibliográfico, porque se utiliza como fuente datos obtenidos de doctrina y jurisprudencia. El enfoque es cualitativo ya que se presentan y analizan datos sin medición numérica. Se utilizarán fuentes primarias: legislación argentina sobre trata de personas con fines de explotación sexual, el anteproyecto de ley del Código Penal en lo que respecta a esta figura, el Protocolo de Palermo, doctrina y jurisprudencia argentinas.

La estructura del texto se ha dividido en cuatro capítulos. En el Capítulo I se ofrece una conceptualización general sobre la trata de personas, los factores que la favorecen, sus principales características y las consecuencias que genera entre las víctimas. En el Capítulo II se expone los tratados internacionales más relevantes y su relación con la sanción del marco normativo nacional. Asimismo, se realiza un análisis crítico de la ley 26.364, en función de la doctrina consultada. En el Capítulo III se estudian las principales reformas que la ley 26.842 introdujo a su antecesora, a fin de conocer si hubo un avance legislativo en la materia. Finalmente, en el capítulo IV, se analizarán los artículos del Anteproyecto de reforma del Código Penal que tienen que ver con la problemática de la trata y del consentimiento en mayores de 18 años.

Capítulo I

Marco conceptual y caracterización de la trata de personas

En este capítulo se ofrece una delimitación conceptual general sobre la trata de personas sobre la base de instrumentos internacionales y aportes jurídicos nacionales, así como también, se mencionan y explican las características particulares más relevantes del tema.

1. Consideraciones generales sobre la trata de personas

La trata de personas es considerada “...una forma moderna de esclavitud” (UNICEF, 2012, p. 14; Chantal Stevens, 2014). Especialistas en derecho la definen como un delito en el que la víctima y los delincuentes entablan una relación de sujeto-objeto, donde este último permanece vivo en tanto que reporte ingresos económicos (Cilleruelo, 2008, p. 1). En la misma dirección, se ha explicado que “La persona es una cosa que acarrea beneficios, cuando deja de darlos, los delincuentes se desprenden de las víctimas”. (Cilleruelo, 2008, p. 1)

La trata de personas es el comercio de humanos captados para reducirlos a la esclavitud o servidumbre y obtener de ellos una ganancia, obligarlos a realizar trabajos o servicios forzados; comprende también la promoción de la prostitución ajena, el comercio de la pornografía infantil, la obligación a contraer matrimonio, la extracción forzosa de órganos o tejidos humanos. (Schnabel, 2009, p. 3).

Estos preceptos han fundamentado diversos fallos condenatorios del delito, como se ejemplifica a continuación:

“...el delito de trata de personas representa una grave violación a los derechos humanos, vulnerando el derecho a la libertad, a la salud, a la educación y a la identidad, entre otros derechos fundamentales, y es la tolerancia social la que al naturalizar estas prácticas esclavistas posibilita que estos derechos sean violados”.²

El “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños” (2000) de la Organización de las Naciones Unidas define la trata de personas como:

“...captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza o a otras formas de coacción, al rapto,

² Tribunal Oral en lo Criminal Federal, “Albarracín, María Cristina y Beltrame, José Eduardo s/ Inf. a la ley 26.364, San Fernando del Valle de Catamarca”, 2/3/2015.

al fraude al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

Esta extensa definición resulta muy importante pues ha fundamentado la normativa argentina sobre la problemática en este siglo. A su vez, ha servido de base para numerosos fallos:

“...el ‘consentimiento’ de la víctima para ejercer la prostitución en el local nocturno, no habría reunido las exigencias intrínsecas que su concepto exige -discernimiento, intención y libertad (art. 897 del Cód. Civil)-; tratándose por el contrario de una aquiescencia viciada en su origen o fundamentación, de falsa apariencia y desvinculada de una voluntad libre, resultado de la situación de pobreza, desamparo y carencia de alternativas en la que la nombrada se hallaría y que, como ocurre en numerosos casos semejantes, empuja a estas personas a aceptar situaciones indignas, valiéndose de ello ‘el captador’, ‘acogedor’ o ‘repcionista’... las condiciones familiares, sociales, culturales, psicológicas y económicas de la víctima... habrían sido los factores condicionantes y conductores a que la víctima haya consentido su explotación, en principal beneficio, particularmente económico, de la hoy imputada G., quien valiéndose de las necesidades de la nombrada G.G.R., la habría sometido a sus designios y voluntad.”³

“...si bien es cierto que algunas de las nombradas en autos, prima facie víctimas del ilícito de trata de personas, tenían conocimiento de la actividad que iban a desarrollar en el país advertimos que el presunto consentimiento prestado, oportunamente, se encontraría viciado, pues las particulares circunstancias personales de las femeninas, su situación familiar y económica evidencian un grado de debilidad y vulnerabilidad tal, que es demostrativo prima facie de que aquel se encontraba afectado de alguna u otra manera por las características particulares de los sucesos previos o por la desamparada situación en que se encontraban las víctimas antes de su reclutamiento.”⁴

³ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala B, “G.M.S. y otros”, 24/11/2009.

⁴ Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, “Averiguación presunta infracción a la ley 26.364” (N.,C.J. y otra), 26/05/2009

El Protocolo, a su vez, se extiende sobre otras cuestiones de importancia

a) Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el apartado anterior. Es decir, que se niega todo valor al consentimiento de la víctima cuando se hubieran utilizado medios comisivos.

c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apart. a) del presente artículo.

d) Por niño se entenderá toda persona menor de 18 años

De manera que el Protocolo de Palermo es el instrumento internacional por excelencia para la lucha contra la trata de seres humanos. Ello se debe a que es el primero de los textos internacionales que establece una concepción normativa de la trata refiriéndose a todos los tipos existentes, no únicamente el que tiene como finalidad la prostitución forzada. (Villacampa Estiarte, 2010).

Más tarde, según el “Manual para la lucha contra la Trata de Personas” de la Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas, la trata de personas debe entenderse “...como un proceso y no un delito aislado” (ONUDD, 2009, p. 112). Esta precisión resulta significativa pues, en la actualidad, la trata de personas forma parte de una actividad delictual a gran escala, globalizada e interrelacionada con otros delitos de las mismas características (tráfico de drogas y de armas, blanqueo de dinero y evasión fiscal), es decir que ocurre fuera y dentro de las fronteras de un país, tiene diferentes fines de explotación, afecta a niños, niñas, adolescentes y personas adultas, y puede producirse con o sin la participación de grupos delictivos organizados (ONUDD, 2009, p. 110).

Así, al ser una de las problemáticas con crecimiento alarmante en los últimos tiempos ha suscitado la preocupación de la comunidad internacional. Por ese motivo se han firmado convenios internacionales tendientes a reprimirla, procurando para ello la cooperación jurídica entre Estados.

2. Características del proceso de trata

La trata de personas tiene como características particulares, por un lado, "...la actividad que consiste en el reclutamiento, captación, traslado, acogida" (Cilleruelo, 2008a, p. 10). Por otro, "...los medios de llevarla adelante, que pueden ser forzado, engañoso -parcial o totalmente- y la finalidad o propósito, que puede ser la explotación sexual, laboral, extracción de órganos, entre otros" (Cilleruelo, 2008a, p. 10). En este trabajo se hará referencia solo al delito de trata referido a la explotación sexual.

Los tratantes son bandas de delincuentes que procuran obtener ganancias económicas a través de la explotación de mujeres y niños. Así, requiere de la captación de la víctima, que puede ser parcial o totalmente engañosa. Por ejemplo, cuando se le dice a la víctima que ejercerá la prostitución pero se le oculta que permanecerá aislada o encerrada; en otros casos, se le ofrece trabajo como niñera o empleada doméstica pero finalmente, es obligada a prostituirse. Finalmente, la captación puede ser a través de un secuestro en zonas solitarias o con escasa presencia policial (Cilleruelo, 2008a). Más adelante se verá que los tratantes se aprovechan de las circunstancias económicas (pobreza, falta de empleo) y sociales adversas (soledad, maltrato y/o abandono intrafamiliar) de las víctimas para convencerlas de la búsqueda de un supuesto futuro mejor en un destino distinto.

Se considera, a su vez, que el transporte es una etapa crucial en este tipo de delitos "...pues se capta en una región para explotar en otra, por lo que la trata implica una afectación interjurisdiccional. La última fase, la explotación, es donde se realiza la actividad que reporta el beneficio económico para el tratante (plantaciones, talleres de costura, mendicidad infantil urbana, prostitución)" (Cilleruelo, 2008^a, p. 11). De allí, la importancia de la colaboración jurídica entre los Estados, como proponen los convenios internacionales ya mencionados.

A su vez, la decisión de explotar a la víctima en un lugar distinto –y alejado– en donde se la captó es una estrategia del tratante para alejarla de sus vínculos y afectos y contexto social que pudieran buscarla y ayudarla. Así, lejos de su lugar de origen la víctima de trata aumenta su vulnerabilidad y reduce sus posibilidades de escapar, pues solo se relaciona con el tratante y otras mujeres en igual situación (Cilleruelo, 2008a).

Por último, es oportuno mencionar que la trata de personas es considerada un crimen de *lesa* humanidad debido a que son actos de violencia física o moral que

lesionan a la persona humana en sus derechos más esenciales: vida, libertad, determinación sexual, salud. Estos actos trascienden al individuo porque comprenden una amplia gama delictiva (violación, esclavitud y abuso sexual, prostitución y/o embarazo forzado, esterilización forzada), aprovechando una situación de vulnerabilidad, de modo que “cuando uno es lastimado se lesiona a toda la comunidad internacional” (Palacio de Arato, 2012, p. 366). Además, son actos inhumanos porque “...por su extensión temporal y gravedad en su accionar van más allá de los límites tolerables por las sociedades...” (Palacio de Arato, 2012, p. 368). Por ello se considera “...que la legislación nacional debería tomar en cuenta la categoría de lesa humanidad al dirimir el castigo de esos delitos y sus penas correspondientes. (Palacio de Arato, 2012, p. 367).

Al respecto, resulta oportuno mencionar y explicar los elementos comunes a los crímenes de lesa humanidad que están presentes en el delito de trata de personas:

- a. Ataque generalizado y sistemático de conformidad con la política de una organización: “...importa una serie de actos, sostenidos en el tiempo, orientados a reclutar, desplazar y/o mantener en contra de su voluntad a hombres, mujeres y niños, con fines de explotación” (Casola, 2011, p. 6). Como se adelantó, esta línea de conducta “...se lleva a cabo de conformidad con la logística diseñada por organizaciones criminales transnacionales dedicadas al comercio de seres humanos (sistematicidad y política organizacional)” (Casola, 2011, p. 6).
- b. Contra una población civil: “...afecta a un extenso grupo humano, aun cuando no existan signos de pertenencia al mismo grupo...” (Casola, 2011, p. 7). Según el Ministerio de Seguridad de la Nación, solo en 2012, se rescataron 4.257 víctimas de trata; y entre enero y junio de 2013, 225 personas fueron rescatadas con indicios de trata sexual y 284, laboral (Red Trata Argentina, 2013).
- c. Traslado forzoso, privación grave de la libertad física, esclavitud y violencia sexual: Según lo establecido por el Protocolo de Palermo y la ley nacional 26.364, “...la trata de personas se configura cuando las conductas típicas (reclutamiento, transporte, traslado, acogida o recepción) se realizan con el propósito de explotación” (Casola, 2011, p. 7), aunque esta no se concrete.

3. Factores que favorecen la trata de personas

Como ya se adelantó, algunos contextos situacionales determinan a las personas a tomar la decisión de buscar un horizonte mejor, alejadas de su medio habitual ya sea trasladándose de una provincia a otra, o de un país a otro (ACCEM, 2006, p. 36).

A continuación se enumeran algunos factores que facilitan la trata de personas (Cilleruelo, 2007, p. 90):

- Sociales: discriminación por género y por edad, falta de oportunidades laborales y educativas.
- Económicos: altos índices de pobreza que afectan mayoritariamente a mujeres y jóvenes en los lugares de origen.
- Culturales: la mujer sufre en diversas circunstancias de la vida cotidiana discriminación de género, debido al rol de la mujer en sociedades patriarcales en las que es conceptualizada como objeto sexual. En este contexto social, se acepta y fomenta la explotación sexual.

A su vez, se ha mencionado que en los países “receptores” también hay factores que favorecen la trata, tales como:

- Mercado que demanda servicios sexuales y mano de obra barata.
- Falta de controles estatales que detecten los casos, sobre todo en el mercado laboral.
- Políticas migratorias restrictivas, que obligan a los migrantes a ocultarse de los controles estatales y buscar empleos en condiciones desventajosas (Cilleruelo, 2007, p. 91).

Los tratantes conocen estas circunstancias, las cuales se sirven de sustento para organizarse internacionalmente y cumplir con su objetivo.

4. Mecanismos de coerción

Cilleruelo (2008b) explica que en el proceso de trata conlleva un claro componente violento, para doblegar la voluntad de la víctima y/o para que cumpla con lo que se le exige.

Así, los tratantes utilizan diferentes estrategias de coerción y control para crear en la víctima un encarcelamiento real o psicológico:

- Servidumbre por deudas: la víctima debe prostituirse para saldar la deuda asumida con el tratante cuando éste le prestó dinero para trasladarse. También debe solventar los gastos de propaganda y vivienda del local en que se prostituye. Todas estas cuestiones hacen que la deuda crezca diariamente y sea muy difícil de cancelar para la víctima. Cilleruelo (2008b, p. 5)

- Aislamiento y confiscación de documentos: el tratante le sustrae los documentos a la víctima y no se los devuelve en el lugar de destino. Esta situación le sirve de amenaza en caso de que intente hacer una denuncia policial, con el argumento de que por estar en una condición irregular, será deportada. (Cilleruelo, 2008b, p. 5)

- Aislamiento lingüístico: Cuando la víctima es llevada a un país con un idioma distinto al que conoce, los tratantes intentan que utilice su idioma natal o solo frecuente personas de su mismo origen (Cilleruelo, 2008b, p. 5).

- Violencia: se ejerce sobre la víctima de modos diversos (golpizas que no dejen marcas, encierros, privaciones de agua y comida, violaciones, obligación a consumir drogas y alcohol) y se la amenaza con extenderla a sus seres queridos. Puede ocurrir por no cumplir alguna “regla” (la queja de un cliente por no acceder a su requerimiento). A su vez, si las víctimas quedan embarazadas, deben abortar o entregar a sus hijos para que sean vendidos. (Cilleruelo, 2008b, p. 5)

- Vergüenza: se les toma fotos o filmaciones en situaciones de intimidad, amenazándola con enviar el material a sus seres queridos para que se enteren que ejerce la prostitución. (Cilleruelo, 2008b, p. 5)

Estos mecanismos son reflejados por los crueles testimonios de las víctimas de trata:

“...una señora “fue a su casa –en Paraguay- y le preguntó si quería venir a Argentina **a cuidar a una nena**”; b) “una vez decidido el viaje cruzaron el río en canoa y llegaron a Argentina” y la “estaban esperando un hombre y una mujer”; c) “... fueron a comer a un restaurante y luego a dormir a un hotel”; d) “al otro día vinieron hacia La Plata en la misma camioneta y en ese momento **le dijeron que iba a trabajar en un cabaret donde iban a coger y que le iban a pagar por eso**”; e) “cuando llegaron al cabaret, S., ... le dijo que se bañara, se depilara y le dieron ropa, una pollera corta y una blusa transparente”; f) “le dijeron que tenía que ponerse otro nombre y la deponente eligió G.”; g) “le dijeron que el cliente le iba a dar la plata a ella y ella tenía que llevarla a la caja”; h) “en la caja cobrando estaban C., S., el Tano, algunas veces también estaba M.” y “todos cobraban tanto las bebidas como

los pases”; i) “Tenía días libres lunes o martes desde las 09.00 horas hasta las 16.00 horas tenía que estar de regreso”; j) **“pensó en escaparse” pero “no tenía documentos y además C. (G.) les decía que si escapaba la iba a agarrar la policía y la iban a meter presa por no tener documento”**; k) **con su familia podía comunicarse “poco, porque no tenía dinero y su familia creía que ella trabajaba en una casa de familia y le daba vergüenza contar dónde y en qué trabaja”**; l) vivía “no muy bien, **le gritaban**, ningún cliente le pegó, **les daba una sola comida por día**” (...) m) “las obligan a tomar cerveza”, **“las hacían trabajar cuando estaban con la menstruación”** no “elegían al cliente, era el que le tocaba y no podían negarse”⁵.

5. Consecuencias del sometimiento al proceso de trata

Las situaciones descriptas en el apartado anterior exponen a las víctimas a sufrir graves problemas psicológicos, difíciles de superar. Tales como, negación y/o disociación, que pueden disparar en otros síntomas, como la despersonalización, es decir, “...la experiencia abusiva no la vive como propia, sino como algo que le ocurre a otra persona, percepción alterada de la temporalidad o pérdida de memoria... indiferencia ante la violencia que padece... y fragmentación de la percepción, sentimientos, conciencia y memoria”. (Cilleruelo, 2008^a, p. 8).

En relación con esto, Cacho (2010, pp. 303-304) menciona y explica tres traumas psicológicos que afectan comúnmente a las mujeres sometidas a trata:

-Síndrome de Estocolmo: las esclavizadas defienden a sus captores, quienes simulan afecto a sus víctimas para no quedar complicados ante una posible denuncia. Esto queda ejemplificado en el siguiente fallo:

“Está acreditado el vínculo amoroso que unía a Cardozo con L.N.A. El propio imputado CARDOZO confirma la inexistencia de animadversión por parte de las víctimas, al declarar que juntos la pasaban bien, que no sabe por qué se contactaron con una amiga para que las rescatara, ni se explica por qué hicieron todo esto (...) La relación afectiva fue reconocida por el imputado, y confirmada por sus amigos...”⁶

-Síndrome de indefensión adquirida: la víctima cree que está indefensa y no tiene ningún control sobre la situación, por lo que permanece pasiva.

⁵ Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala III, “E. M., G. E. y otros”, 30/10/2008. El resaltado es propio.

⁶ Tribunal Oral Federal de Paraná, Sala IV, “Cardozo, Sergio Raúl y Nonino, Antonio Gabriel s/ recurso de casación”, 25/04/2014.

-Síndrome de estrés postraumático: reviven pesadillas sobre las circunstancias vividas y hasta pueden desarrollar fobias. También, dificultades para concentrarse, desórdenes alimentarios, intentos de suicidios, automutilaciones, entre otros.

Asimismo, se han detectado casos en que las mujeres captadas en redes de trata, una vez liberadas, conforman luego otras redes, encargándose de reclutar o captar nuevos miembros (Palacio de Arato, 2012, p. 374).

A modo de recapitulación, en este capítulo se definió a la trata de personas como un delito que implica la explotación y/o esclavitud de las víctimas con diversos fines (sexuales, laborales). Lo que caracteriza al proceso es el traslado bajo engaño, o en forma forzosa de la víctima de su lugar de residencia habitual a otro lejano, para encerrarla y/o aislarla y en ese estado de sometimiento, indefensión y vulnerabilidad es obligada a ejercer los fines de explotación sexual. Visto está que este delito es consumado por una red organizada que opera en los países de captación y destino, e implica también otros delitos, como narcotráfico o lavado de dinero. Dada la gravedad de esta figura se la considera un delito de lesa humanidad, por lo que demanda el trabajo mancomunado de los Estados para su seguimiento y sanción. Las consecuencias psicológicas, sociales y culturales para la víctima son muy graves y de difícil recuperación. En función de este marco conceptual sobre el tema, es necesario analizar el tratamiento detallado que se hace en los tratados internacionales y su recepción en la legislación y doctrina nacional.

Capítulo II

La trata de personas en los tratados internacionales y la legislación argentina

En virtud de la relevancia creciente del problema de trata de personas, organismos internacionales han elaborado convenios, tratados y acuerdos sobre el tema, resultando el más importante el llamado “Protocolo de Palermo” (2000). Los mismos incorporan los conceptos y definiciones generales mencionados en el capítulo anterior y han sido recepcionados por la legislación argentina, en particular, en las leyes 26.384 y, su sucesora, 26.842. El tratamiento legislativo de la trata de personas en nuestro país, aunque no en todas las formas previstas en la actualidad, se remonta a finales del siglo XIX. La primera ley específica sobre la materia data de 1999 (UNICEF, 2012, p. 14).

En este capítulo se abordan de manera cronológica y sistemática esos acuerdos y cuerpo normativo nacional, destacando los aspectos más relevantes.

1. Antecedentes legales y el reconocimiento internacional

A continuación se hará alusión a los tratados internacionales que abordan la protección de los derechos humanos y el no sometimiento a la esclavitud o servidumbre, y en particular, los que versan sobre los derechos de las mujeres y prohíben expresamente la trata de personas. Es válido mencionar que la reforma de la Constitución Nacional de 1994 modificó la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos, otorgándoles rango constitucional (artículo 75, inciso 22 C.N.) (Destéfano, 2013).

En primer lugar, como ya se ha expresado, el delito de trata afecta un derecho humano fundamental como es la libertad. En relación con esto, un antecedente importante es la “Convención sobre la Esclavitud de la Organización de las Naciones Unidas (1926)”, que define la esclavitud como una “...situación mediante la cual se ejercía sobre un individuo atributos del derecho de propiedad”.

Por su parte, el Artículo 4 de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (1948) especifica que “...nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre”, mientras que su Artículo 1 declara que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969, aprobada por la República Argentina según ley 23.054, en su artículo 6.1 prescribe que “...nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”. Los órganos internacionales que velan por el cumplimiento de los derechos vertidos en esta Convención son: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Más tarde, en 1949, las Naciones Unidas aprobaron la “Convención para la supresión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena”. Como ya se mencionó en la introducción de este trabajo, la Convención unificó los instrumentos anteriores relativos a la “trata de blancas” y al tráfico de mujeres y niños, y definió como delito que una persona concierte la prostitución de otra persona, aún con su consentimiento. De acuerdo con el objetivo de esta investigación, se destaca en especial esta normativa internacional pues en ella “...la cuestión del consentimiento de la víctima carece de importancia y, en consecuencia, los Estados Partes están obligados a castigar toda forma de explotación de la prostitución ajena”. (UNICEF, 2012, p. 50)

El instrumento de referencia inmediata sobre trata en la actualidad, que por cierto goza de una jerarquía superior a las leyes argentinas, es la “Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, que tiene dos protocolos facultativos (Protocolos de Palermo I y II), ya mencionados.

El primero es el “Protocolo adicional contra el Tráfico ilícito de migrantes” y el segundo se refiere concretamente a “Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas especialmente Mujeres y Niños”. Este último resulta importante ya que aportó “...la primera definición precisa [sobre trata] para el derecho internacional, ampliando a otras situaciones diferentes a la prostitución” (UNICEF, 2012, p. 50). Ambos fueron aprobados por la ley 25.632 (2002), así Argentina se convierte en Estado Parte, es decir, que sus disposiciones integran el derecho argentino y asume las siguientes obligaciones: i) Tipificar, perseguir y sancionar la trata de personas, interna o internacional; ii) Asistir a las víctimas de trata, en especial las necesidades de repatriación; iii) Adoptar medidas de prevención (campañas de difusión y vigilancia en lugares específicos). (Destéfano, 2013). Con esta ratificación queda asumido “...el compromiso del Estado Argentino por castigar la promoción, facilitación y explotación (obtención de ganancias o cualquier beneficio) de la

prostitución ajena en tanto que representa un *status* prohibido por las normas supranacionales” (Colombo, s/f, p. 9). Se verá, a lo largo de este trabajo, que el Protocolo de Palermo es referencia obligada de la normativa, doctrina y jurisprudencia nacionales, lo que confirma la preeminencia de este instrumento internacional.

En particular, sobre violencia contra la mujer, y protección de sus derechos, el principal antecedente es la “Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer” (CEDAW, ONU, 1979), que también comprometió a los Estados a una serie de obligaciones para eliminar la discriminación contra las mujeres: “...permite medidas transitorias de “acción afirmativa” a las que se les llama también “medidas especiales de carácter temporal”. (ONU, 2010, p. 6) A través de la Ley 17 -de 2001- se aprobó el protocolo facultativo sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. La CEDAW está regida por tres principios básicos:

1. Igualdad de resultados
2. No discriminación
3. Responsabilidad estatal

En su artículo 2 estableció que: “Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer”.

Este instrumento incorpora aquellos derechos cuya violación implica la aparición de factores de vulnerabilidad ante la trata. Aborda la necesidad de “...eliminar toda discriminación y garantiza a su vez, el derecho a la libre elección del empleo, del cónyuge, el acceso al cuidado y servicios de salud; establece una edad mínima para el matrimonio y la protección a las mujeres de áreas rurales; y reafirma la igualdad ante la ley” (ONU, 2012, p. 51). Sobre la base de lo expresado en esa Convención, en 1992, se estableció que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que afecta sus derechos (Recomendación General N° 19 de CEDAW sobre “La Violencia contra la Mujer”).

Otro reconocimiento internacional relevante es la “Convención de Belém do Pará (1994) para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer”, ratificada por Argentina mediante ley N° 24.632. La misma define que la violencia contra la mujer puede ser de tipo físico, sexual y psicológico; y establece que la

mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como privado. A su vez, determina el deber de los Estados partes de adoptar políticas de prevención, sanción y erradicación de la violencia. Ya en este siglo (2005), la ONU elaboró un documento sobre “Eliminación de la Demanda de Mujeres y Niñas que son objeto de trata con fines de explotación”.

Estos tratados, acuerdos y convenciones internacionales aportan entonces un marco de referencia en el que la protección de los derechos humanos, la supresión de cualquier forma de violencia y discriminación contra mujeres y niños/as son baluartes decisivos en la prevención y lucha contra la trata. En ellos, además, la participación activa del Estado es fundamental para la consecución de esos objetivos.

En virtud de los instrumentos internacionales reseñados, es oportuno conocer el tratamiento legislativo del problema de la trata en Argentina.

En concreto, la trata de personas como fenómeno delictivo específico fue contemplado en nuestro país, primero, por la ley 25.087 (1999), referida a los delitos contra la integridad sexual. Esta ley, en su artículo 1º, sustituyó la rúbrica “Delitos contra la honestidad” por la de “Delitos contra la integridad sexual” para introducir, en el art. 125 bis del Código Penal, el tipo penal que hacía referencia a la prostitución de menores:

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

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

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

Es decir que introdujo cambios significativos en cuanto al tratamiento penal de los delitos contra la integridad sexual.

No obstante este antecedente, la primera norma abocada directamente a la materia fue la ley 26.364 sobre "Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a las Víctimas" (2008), que adaptó la legislación interna al mencionado Protocolo de Palermo. La ley 26.364 vino a regular la prevención y sanción de la

trata de personas y asistencia y protección a las víctimas, tanto desde el marco penal como laboral⁷. La misma "...incorporó a la legislación nacional el delito de trata de personas, figura penal íntimamente vinculada a la esclavitud y el consecuente trato servil con las víctimas del delito" (Cardozo, 2013, p. 1). Se refiere especialmente al tráfico para explotación en condiciones de esclavitud, servidumbre, trabajos forzados y comercio sexual. Siguió sustancialmente la definición que del delito en estudio efectúa el citado protocolo. Al respecto, se ha expresado que "Ello representa un cambio importantísimo en nuestra legislación, pues otorga otra dimensión a esta ilicitud. Ya no será la integridad sexual..., sino principalmente la libertad" (Tazza, 2013, p. 1).

La norma también realizaba una distinción entre víctimas menores y mayores de 18 años. Al respecto se ha explicado que

"...en su art. 2º requería para el segundo supuesto que 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 existiera asentimiento de esta. Este requisito no era exigido respecto de los menores, cuya situación quedaba contemplada en el art. 3º". (Ghezzi, 2013, p. 50).

Distinto era el caso de la trata de personas menores de edad, dado que la comprobación de alguno de los supuestos bastaba para configurarlo. En esta dirección hubo numerosos pronunciamientos:

"Las condiciones de vida de las víctimas de trata en esta fase son diversas, pueden pasar privaciones de todo tipo e incluso maltratos físicos y psicológicos, siendo sometidas a realizar trabajos sexuales, domésticos, etc., requiriendo sus documentos o creando una deuda y la consiguiente relación de dependencia... Ello, aunado a posibles abusos, golpes, violaciones y amenazas, se convierte en una explotación dolorosa y prolongada...Bajo las circunstancias descriptas, el consentimiento dado por las víctimas mayores de edad, no podrá tenerse en cuenta, resultando irrelevante cuando se trata de víctimas menores de dieciocho años de edad."⁸

⁷ Vale mencionar que recientemente la ley 26364 ha sido reglamentada a través del decreto n° 111. (Boletín Oficial, 28 de enero de 2015).

⁸ Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, "O.M.,G.R.", 08/02/2010.

A través de esta ley, a su vez, se incorporaron al Código Penal los arts. 145 bis y 145 ter⁹. Las conductas fueron separadas en ambos artículos atendiendo a la edad de la víctima, es decir, según tuviera más o menos de 18 años de edad. Así, explica Destéfano (2013):

“el art. 145 bis reprime con pena de 3 a 6 años de prisión al que capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de 18 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 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. Se agravaba la conducta cuando el autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido, o no, o funcionario público. En ese caso la pena se eleva de 4 a 10 años de prisión”.

Al respecto se ha expresado:

“La falta de consentimiento o el consentimiento viciado de la víctima por el empleo de alguno de los medios típicos no sólo debe vincularse con los fines de explotación, sino que básicamente debe relacionarse con el hecho de involucrarse o permanecer en aquellas condiciones de sometimiento a la voluntad del autor del delito. Es decir, la falta de consentimiento debe ligarse a esta especie de privación de libertad, y secundariamente al ejercicio de alguna de las prácticas caracterizadas como ‘explotación’ por el mencionado Protocolo de Palermo”¹⁰.

En tanto que el art. 145 ter reproduce el mismo delito, pero cuando recae sobre menores, y con la diferencia que a la figura anterior agrega la acción de ofrecer personas para la trata. La pena prevista es de 4 a 10 años de prisión cuando los damnificados son de entre 13 y menos de 18 años de edad y se eleva de 6 a 15 años cuando sean menores de 13. Cuando además de la minoridad, se verifiquen los agravantes o alguno de los medios comisivos previstos para los mayores en el art.

⁹ Resulta oportuno aclarar que la ley 26939 "Digesto Jurídico Argentino", promulgada en mayo de 2014 pero aún no vigente, efectúa un reordenamiento y una clasificación de las leyes en distintas ramas del derecho. No implica modificaciones legales a textos previos al mismo, por lo que el articulado cambió. Como consecuencia de ello, el delito de trata de personas (actuales art. 145 bis y 145 ter del Código Penal) estará en el art. 148 a) del mismo con idéntica redacción.

¹⁰ Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, “Dirección Nacional de Migraciones Mar del Plata s/ Dcia., (antecedentes causa N° 5.157)”, 14/01/2009

145 bis, la sanción sube de 10 a 15 años de prisión. En el caso de las víctimas menores de 18 años es irrelevante que hayan consentido el tráfico.

Sin embargo, la ley 26.364 fue objeto de diversas críticas, como se verá seguidamente. Por ello, en diciembre de 2012, se sanciona la ley 26.842 que en su artículo 1° -derogatorio de los artículos 2° y 3° de la ley anterior- prescribe: “Se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países.”

2. La ley 26.364. Principales críticas

La crítica más contundente se refería a la posibilidad de que la víctima mayor de dieciocho años prestara un consentimiento válido que operara como presunción de voluntariedad impidiendo, por tanto, la configuración del tipo penal previsto (Destéfano, 2013). En otras palabras, si la víctima era mayor de edad y declaraba no ejercer la prostitución contra su voluntad, las condiciones de encierro, la retención de sus documentos y su “salario” serían desplazados por haber expresado que ejercía la prostitución bajo supuesta voluntariedad.

En efecto, la ley 26.364 retomaba la definición de delito de trata de personas mayores de dieciocho años prescribiendo, en su artículo 2:

“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 años de edad, con fines de explotación, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima aun cuando existiere asentimiento de ésta”.

En otras palabras, precisaba las distintas acciones del tipo, la finalidad de explotación y los medios comisivos, con lo cual estaba definiendo el delito.

En cuanto a la trata de menores, el artículo 3° repetía las acciones, esto es, la captación, el transporte y/o traslado, la acogida y/o recepción, con fines de explotación, agregando el ofrecimiento y sin hacer alusión a los medios comisivos salvo como factores que agravaban el delito.

El eje de las críticas al sistema de esta ley, entonces, radicó en la diferencia de tratamiento en cuanto al consentimiento según la edad de la víctima, puesto que en el

caso de las personas mayores de dieciocho años, el consentimiento tornaba no punible el acto, salvo que la voluntad estuviera viciada o suprimida por alguno de los medios comisivos enumerados en la ley (Catalano, 2013). Al respecto se explicó que “...tras la sanción de esta norma, la acreditación de un caso de trata de personas mayor de 18 años (“captación, traslado, transporte, recepción o acogida”) implicaba la acreditación de alguno de los medios comisivos contenidos en el tipo penal (engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier forma de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos)” (Colombo, s/f, p. 1).

Al respecto, Catalano (2013) manifiesta que la ley aludida siguió el esquema del “Protocolo de Palermo” que en el inciso d) de su artículo 3° establece:

“...el consentimiento dado por la víctima de trata de personas a toda forma de explotación intencional no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido para obtener el mismo a amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios”.

Sobre la base de esta ley, en muchos casos se consideró no tipificado el delito porque supuestamente la víctima había prestado su consentimiento acreditando el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad (Catalano, 2013). La situación aludida resulta ser una noción comprensiva de una gran variedad de factores que fueron ilustrados por las “Cien reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de personas en condición de vulnerabilidad” (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008) que hablan de pobreza -que no necesariamente debe ser extrema sino que importe cierto grado de exclusión social y económica-, género, edad, discapacidad, migración o desplazamiento de la víctima entre otras.

Entonces, el abuso de una situación de vulnerabilidad como medio comisivo en la trata de mayores podría haber sido un salvoconducto importante de la ley 26.364 que, bien utilizado, habría evitado la impunidad de muchos casos de trata, teóricamente, consentida. Pero la eficiente invocación de este medio quedaba supeditada a la argumentación de los defensores y a la prueba producida (Catalano, 2013, p. 3)

Colombo y Mángano (2010) también argumentaron en la misma dirección, al analizar si el consentimiento de la víctima en el delito de trata de personas tenía

relevancia jurídica, qué situaciones comprenden los medios comisivos establecidos en la ley, y cuáles eran las pautas objetivas para definir e interpretar el abuso de una situación de vulnerabilidad (medio comisivo introducido por la norma). Al respecto explican que la expresión de la víctima sobre la situación que atraviesa no puede asimilarse a un supuesto consentimiento para ser explotada. Por ello, es necesario que en el análisis jurídico, se tome en cuenta no solo la declaración testimonial sino también las restantes circunstancias que contextualizan el caso (Colombo y Mángano, 2010, pp. 16-17).

Asimismo, Esnal consideró que el consentimiento de la víctima de la trata de personas no puede operar como causal para erradicar la tipicidad legal, ya que lo que está en juego en estos casos es el (no) respeto de la dignidad humana (Esnal, 2014, p. 213). De modo que puede sostenerse que el “tratar” o “explotar” a una persona debe recibir sanción penal aún si el tratado o esclavizado presta su consentimiento a tal fin.

Por otro lado, ya se mencionó que el delito de trata de personas es considerado un crimen de lesa humanidad. En función de ello, se criticó la imposición de penas mínimas, excarcelables y no acordes a la gravedad del delito ni a las consecuencias que genera (Palacio de Arato, 2012, p. 367).

Desde la vigencia de la ley 26.364 (abril de 2008) hasta mediados de 2013 solo se dictaron menos de diez sentencias condenatorias, no obstante la cantidad de denuncias que se han efectuado desde que la ley entró en vigencia (Destéfano, 2013). Por ello, Destéfano concluye que “...la ley 26.364 de Trata de Personas se ha mostrado ineficaz para enfrentar el crimen organizado en el país, además de advertirse que la misma invierte la carga de la prueba y la descarga sobre las víctimas indefensas y vulnerables, permitiendo que en la mayoría de los casos, los perpetradores queden libres” (Destéfano, 2013, p. 5).

2.1. Críticas efectuadas durante la discusión parlamentaria de la ley

Resulta de interés exponer las posturas adoptadas en la Cámara de Diputados. Algunos legisladores sostuvieron que el consentimiento debía quedar fuera del tipo penal por cuanto las situaciones contempladas no se correspondían con actos voluntarios. Agregaron que ello redundaría en una suerte de inversión de la carga de la prueba, imponiendo a la víctima demostrar que no consintió el acto de explotación. Se considera que el estado de vulnerabilidad caracteriza a las víctimas de trata, por lo

que, en cualquier caso, el consentimiento se halla viciado, "...debiendo excluirse expresamente cualquier valor eximente o de exoneración de la responsabilidad" (Macagno, 2008, p. 23).

Otro sector interpretó que rechazar la posibilidad de consentir el acto importaba un desconocimiento del libre albedrío y, consecuentemente, una contraposición con la posición tradicional de la legislación argentina de no penalizar el ejercicio de la prostitución. Confundiendo en este caso el ejercicio de la prostitución con la promoción o facilitación de la misma. "El consentimiento debe ser irrelevante para la esclavitud, la servidumbre y la ablación ilegal de órganos, pero no para la explotación sexual porque en la Argentina la prostitución no es un delito" (Macagno, 2008, p. 23).

Por su parte, el diputado Rubén Lanceta consideró que la norma se contraponía con el art. 1º del Convenio para la Represión de la Trata de personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, que establece que los Estados Parte "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."

Macagno agregó que lo expresado aportaba fundamentos para cuestionar la constitucionalidad de la ley 26.364 en tanto que contradecía a otra de rango superior, de conformidad con el orden jerárquico normativo impuesto por el artículo 31 de la Constitución Nacional (Macagno, 2008, p. 24).

2.2. Críticas desde la doctrina

La doctrina también cuestionó el tema del consentimiento de las víctimas mayores de dieciocho años en la mencionada ley.

Al respecto, sostienen Colombo y Mángano que partiendo del bien jurídico tutelado por la norma "...es una herramienta exegética de unánime reconocimiento doctrinario en tanto califica la función dogmática que se le atribuye al bien jurídico" (Colombo y Mángano, 2009, p. 11). Además, los autores consideran que,

"...el examen bajo tal enfoque ostenta un plusvalor en tanto la discusión en torno a si una víctima puede o no consentir un delito se entronca inevitablemente con la posibilidad de que le sea concedida la facultad de disponer de aquél bien jurídico o

interés social que el legislador tuvo cuando configuró la sanción penal”. (Colombo y Mángano, 2010, p. 11)

Para justificar estas posturas, la doctrina ha recurrido a la opinión de juristas internacionales, especializados en derecho penal. Por caso, el alemán Günter Jakobs manifiesta que la libertad ambulatoria y la integridad física son bienes personalísimos de los que se puede disponer libremente, por lo cual el consentimiento ya excluye la realización del tipo. (Jackobs, citado en Colombo y Mángano, 2009, p. 11). En la misma dirección argumentativa, Claus Roxin sostiene que si el bien jurídico afectado supone una lesión contra la comunidad, resulta nula o limitada la posibilidad de consentimiento. A su vez, agrega que “...se hace caso omiso del consentimiento de la víctima porque el legislador, con una presunción irrefutable, le deniega desde el principio la facultad para una libre y responsable decisión” (Roxin, citado en Colombo y Mángano, 2009, p. 12).

En conclusión, la doctrina sostuvo que el consentimiento podría excluir la tipicidad sólo cuando el interés jurídico involucrado pueda ser disponible por su titular (Colombo y Mángano, 2010, p. 12), situación, entonces, que no encuadraba con el delito en estudio. Asimismo, es casi imposible que una persona asuma en forma voluntaria vivir esclavizada (Colombo y Mángano, 2010, p. 12).

3. La jurisprudencia argentina frente a la ley 26.364

No obstante las mencionadas críticas, los tribunales argentinos, salvo escasas excepciones, aplicaron sin cuestionamientos la ley 26.364, describiendo los hechos definidos como trata y explotación sexual.

“La finalidad de explotación consiste en que el alojamiento y la recepción de mujeres en los prostíbulos regentados por los acusados, destinados a facilitar y/o comercializar con la prostitución ajena; de tal modo, **los hechos constituyen el delito de trata de personas aunque las mujeres llegaran a los prostíbulos por su cuenta**, ejercieran la prostitución con libertad de día y horario, fueran ellas las que decidieran si realizaban un encuentro sexual con algún cliente, el encuentro se mantuviera dentro o fuera del prostíbulo, se les retuviera una parte del dinero que ganaban con esa actividad o solamente lo que recaudaban a través de las copas que pagaban los clientes, y lo más importante **aunque no estuvieran sometidas a ningún régimen de sujeción coactivo**. “¹¹

¹¹ Juzgado Federal, Esquel, Chubut, “Otranto, Guido Sebastian. C., S.- C., D.- S., K. s/ infracción art. 145 bis 1º párrafo”, 29-5-2014. El subrayado es propio.

“Corresponde ordenar el procesamiento en orden al delito de trata de personas agravado con los fines de explotación sexual consumada, explotación económica del ejercicio de la prostitución ajena -de más de tres víctimas- y su sostenimiento, administración y regenteo de casas de tolerancia, pues los explotadores ofrecían servicios sexuales en una whiskería a cambio de dinero, captando y trasladando a las víctimas, aprovechando sus condiciones personales de vulnerabilidad, beneficiándose económicamente en tanto se apropiaban de parte de sus ingresos y retenían los restantes, todo en un marco de intimidación...”¹².

En relación con esto se ha sostenido que para la configuración del delito de trata en la víctima mayor de dieciocho años, éste debía llevarse a cabo mediante uno de los medios comisivos previstos por esa norma.

“Si bien es cierto, que si existe consentimiento no se configura el delito de trata de personas mayores de 18 años con fines de explotación sexual, el tipo previsto por el art. 145 bis del CP se configura cuando ese consentimiento se encuentre viciado porque el agente abusa de la situación de vulnerabilidad de la víctima, para someterla a explotación sexual”¹³.

Otros pronunciamientos establecieron:

“Procede condenar como responsables en orden al delito de trata de personas agravada, a quienes dieron acogida a una menor de edad, con el fin de someterla sexualmente, pues sin perjuicio de que la joven tenía libertad de movimientos y comunicación, la opresión no debe ser necesariamente física o social, sino también a través de una constante coacción psicológica que vaya socavando la autoestima, la voluntad y la propia imagen de sí misma, hasta destruir su capacidad de resistencia y hacerle creer que es la única responsable de esa actividad”¹⁴

“...el artículo 145 bis del Código Penal de la Nación (texto según ley 26.364)... sanciona a quien ‘acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una

¹²Juzgado Federal de Primera Instancia, Corrientes, “G. Soto Dávila, 174 B., I. C. y otros s/ infracción ley 26.364”, 3-10-2013.

¹³ Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, “Montiel, Carlos D. y otra s/ recurso de casación”, 24/04/2014.

¹⁴ Tribunal Oral en lo Criminal Federal, Bahía Blanca, “Montiel Benitez, Osvaldo; Vera, Estela; Barsi, Elida s/ trata de personas agravada”, 12/12/2012.

persona que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación'. Como puede advertirse, la norma prevé diversos medios comisivos, todos los cuales se vinculan con la vulneración de la voluntad de la víctima. Se trata de distintas formas de anular o restringir el ámbito de autodeterminación del sujeto pasivo. Sólo resta analizar aquella que se refiere al abuso de una situación de vulnerabilidad de la víctima, uno de los supuestos que demanda un mayor esfuerzo interpretativo para delimitar adecuadamente su alcance. Si bien el *a quo* no hizo expresa mención a este medio comisivo, la argumentación desarrollada para sustentar la decisión impugnada parecería partir de tal premisa. Al definirlo, el Procurador General de la Nación sostuvo que "de acuerdo con las Notas Interpretativas de la Convención (de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional), en su artículo 3, apartado a, sección 63, el abuso de una posición de vulnerabilidad debe ser entendido en referencia a "Toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso" (Dictamen de fecha 16/3/10, en S.C. Comp.)[...] No obstante, no basta con que se acredite la vulnerabilidad de la víctima, sino que también debe comprobarse que el autor ha abusado de tal situación, es decir, que ha tomado ventaja de la misma. Son dos, entonces, los aspectos que conforman el concepto examinado, cuya existencia simultánea se exige para que una conducta se ajuste a la norma analizada"¹⁵.

"...la conducta de José Sanfilippo resultaría constitutiva del delito de trata de personas, pues él habría estado a cargo de la **captación mediante engaño y aprovechamiento de la situación de vulnerabilidad** de GRBG y SCVB... Luego se aseguraría el transporte, el acogimiento y sometería a las mujeres a explotación sexual, impidiéndoles conducirse con libertad mediante amenazas, violencia, privación de medios económicos y retención de documentación, bajo ejercicio de vigilancia"¹⁶.

Un tribunal mendocino, fundado en consideraciones doctrinarias, resolvió no otorgar validez al consentimiento brindado por las víctimas del delito en estudio, aun cuando éstas fueran mayores de dieciocho años: "En relación al consentimiento de las víctimas que invocaran algunos defensores en sus alegatos como excluyentes del

¹⁵ Cámara Nac. de Apelac. Criminal y Correccional Federal, Capital Federal, Sala I, "Ogando Bido, Carmen s/ procesamiento", 18/11/2010

¹⁶ Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, "Sanfilippo, José y otros s/recurso de casación", 01/05/2014. El resaltado es propio.

tipo penal, debo decir que según opinión dominante en la doctrina, no es posible consentir acciones lesivas de la dignidad humana”¹⁷.

Más adelante el mismo fallo interpretó:

“El Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949 señala "que la trata de personas con fines de prostitución es incompatible con la dignidad y el valor de la persona humana" y resta toda importancia en sus artículos primero y segundo al valor del consentimiento de la persona mayor de edad”.

En definitiva, en este capítulo se analizó el reconocimiento internacional a la protección de los derechos humanos y la condena a toda forma de esclavitud de las personas, con especial énfasis hacia la violencia y discriminación contra mujeres. Por ende, la problemática de la trata forma parte esencial de los tratados y acuerdos comentados, los cuales incidieron de manera decisiva en la legislación argentina. En efecto, el estado argentino, a través de la ley n° 26.364, retoma aspectos esenciales de esos instrumentos internacionales para regular la prevención y sanción de la trata de personas y asistencia y protección a las víctimas, tanto desde el marco penal como laboral.

No obstante lo cual, esta norma fue objeto de diversas críticas en lo referido a la diferencia de tratamiento en cuanto al consentimiento según la edad de la víctima, puesto que en el caso de las personas mayores de dieciocho años, el mismo tornaba no punible el acto, salvo que la voluntad estuviera viciada o suprimida por alguno de los medios comisivos. Desde esta perspectiva crítica, el consentimiento no debería ser argumento para impedir el tipo penal. En función de ello, en el año 2012 se introdujo una reforma fundamental, que es analizada en detalle seguidamente.

¹⁷ Tribunal Oral Federal N° 2, Mendoza, "Alcalde, Pedro Antonio y otros p/ av. Inf. Ley 26.364 y Ley 17.671", 10/5/2011.

Capítulo III

Ley 26.842: sus principales modificaciones

En este capítulo se analizarán las modificaciones sustanciales, procedimentales y de gestión que la Ley 26.842 introdujo en nuestro ordenamiento jurídico a partir de las críticas recibidas por su antecesora, la Ley 26.364. En efecto, los cuestionamientos a esta última y el fallo absolutorio (diciembre de 2012) de los procesados por la desaparición de María de los Ángeles Verón (en 2002) fueron determinantes para la pronta sanción de la actual ley de trata de personas.

1. El contexto de sanción de la Ley 26.842

El juicio por la desaparición y el supuesto sometimiento a la prostitución de la joven tucumana María de los Ángeles Verón resultó decisivo para la sanción de una nueva ley de trata. En efecto, el polémico fallo absolutorio¹⁸ de la Sala II de la Cámara Penal tucumana –en diciembre de 2012- fue concluyente para que la esperada reforma a la ley de trata de personas se debatiera y se aprobara en los recintos parlamentarios, tan solo diez días después del dictamen del tribunal tucumano.

2. Las reforma introducida por la Ley 26.842

En primer lugar, se extiende el articulado de la norma de veinte a veintisiete cláusulas. Una de las modificaciones más significativas fue que su art. 1 eliminó la necesidad de acreditar los medios comisivos para demostrar la existencia del delito de trata de personas, aun en el caso de las víctimas mayores de edad.

“Art. 1: Se entiende por trata de personas el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países.

A los fines de esta ley se entiende por explotación la configuración de cualquiera de los siguientes supuestos, sin perjuicio de que constituyan delitos autónomos respecto del delito de trata de personas:

a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad;

¹⁸ Cámara Penal, Sala II, "David Gustavo Iñigo y otros s/privación ilegítima de la libertad y promoción de la prostitución en concurso víctima, María de los Ángeles Verón", 11/12/2012.

- b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;
- c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos;
- d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido;
- e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho;
- f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos”.

Esto significa que aunque la víctima de trata sea mayor de 18 años, no es necesario probar engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación a efectos de obtener su consentimiento para que quede configurado el delito, debido a “...que algunas formas de explotación son coercitivas por su propia naturaleza” (Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas, 2013, p. 12). La consecuencia jurídica de esta modificación es que el presunto consentimiento dado por la víctima no puede funcionar como argumento de defensa para el tratante.

De acuerdo con Catalano (2013) las modificaciones que introdujo la ley pueden clasificarse en sustanciales, procedimentales y políticas. Las mismas serán explicadas a continuación.

2.1. Modificaciones sustanciales

Alude a las reformas de fondo, a saber:

2.1.1. Definición de los supuestos de trata

En primer lugar, la Ley 26.842 no otorga validez al consentimiento de la víctima, independientemente de que esta sea mayor o menor de dieciocho años. A partir de entonces, “...la presencia de los medios comisivos ya no tipifica a la figura sino que la agrava” (Catalano, 2013, p. 3).

A su vez, la reformada ley aporta una expresa mención de los distintos pasos o fases del delito de trata, como ya se mencionó en el capítulo anterior. En efecto, repite la enumeración de las cinco acciones configurativas del tipo (art. 1),

“...que importan un adelantamiento en punición, pues resultan delictivas por sí con independencia de que se concrete la explotación, lo que es característico de los tipos de peligro (fisonomía que presenta la trata). [La principal diferencia con su

antecesora] es que el ofrecimiento es punible en todos los casos, como consecuencia de haber suprimido la distinción por la franja etaria de la víctima” (Catalano, 2013, p. 4).

En cuanto al significado de cada una de las acciones típicas, Tazza y Carreras (2008) han explicitado cada uno de ellos:

“Ofrecer”: hace referencia a quien promete cumplir con la entrega de una persona, como si fuera un objeto o una mercancía, para su posterior explotación, es decir, “...quien la pone a disposición del tratante o pone en conocimiento de éste su intención de entregarla por cualquier medio a título oneroso o gratuito” (Tazza y Carreras, 2008, p. 2).

“Captar”: “Consiste en conseguir la disposición o voluntad personal de un tercero para después someterlo a sus finalidades...” (Tazza y Carreras, 2008, p. 2) Al respecto se ha ilustrado: “...la captación de L.N.A. se consumó en tanto ella se trasladó efectivamente a Chajarí porque creyó verdadera la promesa laboral, cayendo en el engaño de que podría llegar a ganar \$1.000 por quincena en una empresa cítrica, pues ‘pagan bien’...”¹⁹.

“Trasladar o transportar”: alude a llevar a la víctima de un lugar a otro, preferentemente lejos de su ciudad o del lugar donde se asientan su familia y afectos, dentro o fuera de la provincia o país donde reside. Sin embargo, se aclara que “...cuando se trata de transporte desde el exterior, los efectos del delito deben producirse en nuestro país, de acuerdo con el artículo 1 del CP”. (Tazza y Carreras, 2008, p. 2). Ya se mencionó que esta acción es clave para el tratante pues así sus víctimas quedan indefensas, alejadas de su entorno cotidiano, tal como es descripto en el siguiente fallo:

“...las víctimas habrían sido arrancadas –mediante engaños– de su lugar de residencia habitual, con el fin de romper lazos de solidaridad y protección de quienes las podían resguardar. Así, al haber referido multiplicidad de amenazas, parece razonable que estas mujeres no quisieran denunciar a alguien que se encontraría cerca de sus seres queridos”²⁰.

¹⁹ Cámara Federal de Casación Penal, Buenos Aires, Sala IV, “Cardozo, Sergio Raúl y Nonino, Antonio Gabriel s/recurso de casación”, 25/04/2014.

²⁰ Cámara Federal de Casación Penal, Buenos Aires, Sala II, “Sanfilippo, José y otros s/recurso de casación”, 13/05/2014.

“Recibir”: cuando se recepta a la persona transportada o trasladada. En relación con esta acción, vale realizar una salvedad:

“Acoger”: implica dar alojamiento u hospedaje a la víctima trasladada, sabiendo que será explotada sexualmente y para que no se sea descubierta esa condición (Luciani, 2011).

Para el caso de los menores de edad, se contempla la acción de “Ofrecer”: refiere a quien entrega a un niño/a al tratante para su explotación, ya fuera de forma gratuita o a cambio de una retribución (Macagno, 2008)

Sobre esta base, se ha determinado que

“...no puede compararse ni confundirse la trata de personas con la promoción o facilitación de la prostitución (...) Puesto que, si hay consentimiento de quien practica la prostitución podrá existir un delito relacionado con lo que hoy se denomina integridad sexual, mientras que habrá delito de trata de personas solo cuando previamente se haya captado, trasladado, acogido o recibido a una persona restringiendo de algún modo la libertad y capacidad de autodeterminación de la víctima, lesionando de tal modo el bien jurídico tutelado, siendo este elemento (...) lo esencialmente determinante en la cuestión a dilucidar.²¹

2.1.2 Ampliación de los supuestos de explotación

Entre los supuestos de explotación ampliados se destacan:

La pornografía infantil o la realización de cualquier representación o espectáculo con dicho contenido (inciso d). Con ello se busca la protección a la minoridad, lo cual no era estipulado en la ley 26.364. Es oportuno mencionar que la ley 26.842 no modifica la norma del Código Penal que ya sanciona la pornografía infantil (artículo 128), sino que la enuncia como uno de los modos de explotación, utilizando verbos tipo muy semejantes. Con base en esto, se sostiene “...es posible que ambos delitos, trata y promoción, comercialización, publicación, divulgación de pornografía infantil, concurrieran idealmente, o que se produzca un caso de concurso aparente de leyes donde prime la trata si es que se verifica, siendo la explotación un agravante de la figura, conforme al artículo 145 ter del CP” (Catalano, 2013, p. 6).

²¹ Tribunal Oral en lo Criminal Federal, “Albarracín, María Cristina y Beltrame, José Eduardo s/Inf. a la ley 26.364, San Fernando del Valle de Catamarca”, 2/3/2015.

2.1.3. El Código Penal y los delitos contra la integridad sexual

El artículo 23 de la ley 26.842 sustituye los artículos 125 bis, 126 y 127 del CP:

“Será reprimido con prisión de cuatro (4) a seis (6) años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediere el consentimiento de la víctima.

La pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Mediar engañ, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad 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 la víctima.
2. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.
3. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión”.

Así, “...ingresa en un ámbito donde todavía no se había hecho extensivo el concepto de trata, esto es, el de los delitos contra la integridad sexual” (Catalano, 2013, p. 7).

Con respecto a la naturaleza jurídica del delito de trata, predomina la opinión de que es un delito contra la libertad de autodeterminación de las personas como bien jurídico protegido, de allí su ubicación en el Código Penal (D’Alessio y Divito, 2011).

Al respecto, se ha resuelto:

“El bien jurídico protegido es la libertad, pilar fundamental sobre los que se asienta la República (Preámbulo, art. 20 C.N. y Tratados Internacionales incorporados por el art. 75, inc. 22 C.N.), entendida en su doble aspecto, de libertad física o ambulatoria y libertad psíquica o actuación sobre la voluntad del sujeto pasivo. Esta afectación se plasma en los hechos que se han relatado, como el traslado de M.R. desde una localidad lejana, la falta de pago efectivo como medio persuasivo (“les cuidaba la plata”), el encierro (“avisar cuando se iban y regresaban”), la vigilancia, los castigos (multa si no regresaban a horario), la generación abusiva de deudas (descuentos por pasajes, comida, publicación de avisos publicitarios, etcétera).

(...) El bien jurídico lesionado en el art. 145 ter es la libertad, pues si bien puede parecer que la víctima no tiene problemas para desplazarse por la ciudad o incluso por el país (fue y volvió) el temor que siente la víctima por las amenazas que recibe por las deudas que tendría con su explotador, el peligro en que se encuentran sus seres queridos, etc. "tiende a influir en la psiquis de la ofendida, anulando cualquier manifestación de voluntad contraria a la actividad propia del tratante."²²

Otra postura -minoritaria- considera que es pluriofensivo, es decir, que "...importa la negación de derechos elementales como la libertad, la integridad, la seguridad, el derecho a no ser sometido a tratos crueles ni degradantes, el derecho al mayor nivel posible de salud y educación" (Luciani, 2011, p. 129; Catalano, 2013).

No obstante lo expuesto, la Ley 26.364 no contenía precisiones en cuanto a los delitos contra la integridad sexual. Tras la reforma comentada, en cambio, la ley sustituye tres artículos del C.P., 125 bis, 126 y 127, dedicados expresamente a proteger la integridad sexual.

De modo que estas previsiones integran el núcleo de la Ley 26.842, con el objetivo de perfeccionar la regulación estatal en materia de trata, pero sin alterar las atribuciones de la justicia federal (Catalano, 2013, p. 7). Entonces, la intervención en los supuestos de los artículos 125 bis (y sus causales de agravamiento contenidas en el artículo 126 del CP.) y 127 del C.P. sigue siendo de competencia de la justicia ordinaria o local.

En definitiva, el delito contra la integridad sexual que se reforma es el de promoción o facilitación de la prostitución (artículo 125 bis). Según Villada (2006, p. 178) "promueve" "quien impulsa o induce expresamente determinados actos o comportamientos mediante una conducta dirigida hacia una persona"; en tanto que, "facilita" "quien colabora para hacer posible o más fácil el encaminamiento hacia la prostitución". Al respecto, se ha dicho que ambos casos suponen un delito formal donde la criminalidad reside en el riesgo de que la conducta del autor promueva o facilite la prostitución (Catalano, 2016, p. 7).

Con la reforma introducida por la Ley 26.842, se consagra en el artículo 125 bis una figura básica con una pena de prisión, prescindiendo de la referencia a la

²² Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia, c.1006 "M s/inf. Artículo 145 ter", 13/10/2010.

edad de la víctima y reiterando la irrelevancia del consentimiento. Así, se ha sentenciado:

“Corresponde condenar al dueño de una parrilla de setenta años de edad, por el delito de promoción y facilitación de la prostitución y explotación económica de su ejercicio, en tanto pudo comprobarse por personal policial que, bajo la pantalla de un restaurante, el encartado creó un espacio para que los peones y quinteros de la zona, pudieran tener relaciones sexuales por dinero en una habitación ambientada detrás del local...”²³.

A su vez, se ha dicho:

“Si a la condición de vulnerabilidad advertida en las víctimas (...), se le suma la retención de la mitad de la ganancia de su actividad y la situación migratoria irregular que presentaban tres de ellas (...), resulta verosímil concluir que la hipótesis de la trata de personas con fines de explotación sexual no aparece, hasta el momento, descartada en el presente caso. Cabe tener presente la estrecha vinculación que existe entre el delito de trata de personas y los relacionados con la facilitación, promoción y explotación de la prostitución ajena (artículos 125 bis, 126, 127 del Código Penal y artículo 17 de la ley de profilaxis 12.331). Y que la experiencia recogida en la materia revela que no es posible descartar que en hechos de estas características no haya existido un proceso de captación o reclutamiento previos e, incluso, un traslado rotativo en los términos de los artículos 145 bis y ter del Código Penal”²⁴.

2.1.4. Reforma el digesto de fondo sobre la figura de trata

Los artículos 25 y 26 de la Ley 26.842 modificaron los artículos 145 bis y 145 ter, y propusieron, por un lado, una figura básica que no distingue edad ni consentimiento y, por el otro, causales de agravamiento de las penas, como se consigna a continuación:

“Art. 25: Sustitúyase el artículo 145 bis del Código Penal por el siguiente:

Artículo 145 bis: Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima”.

“Art. 26: Sustitúyase el artículo 145 ter del Código Penal por el siguiente:

²³ Juzgado en lo Correccional N° 2 de La Plata, “Principi, José s/Delito de promoción y facilitación de la prostitución y explotación económica de su ejercicio”, 27/10/2014.

²⁴ MPF, Dictamen N.N. s/ Infracción art. 145 bis conforme ley 26.842, 30-9-2014.

Artículo 145 ter: En los supuestos del artículo 145 bis la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, cuando:

1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima²⁵.
2. La víctima estuviere embarazada, o fuere mayor de setenta (70) años.
3. La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.
4. Las víctimas fueren tres (3) o más.
5. En la comisión del delito participaren tres (3) o más personas.
6. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.
7. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

Cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho (8) a doce (12) años de prisión.

Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión.

Estas dos últimas causales fueron incorporadas con la citada reforma.

En cuanto al tiempo de las penas, se entiende que el nuevo régimen es más estricto porque es más alto en la figura básica y los medios comisivos agravantes de la figura. A su vez, se establecen nuevas causales con penas específicas Para los menores, la ley 26.842 eleva sensiblemente la pena en cualquier caso, pero sin referirse en forma autónoma a la trata de menores de trece años. (Catalano, 2013, p. 14).

En este orden, "...se han dispuesto particulares circunstancias en las que los medios empleados, la calidad del sujeto activo, la condición de víctima (...) sitúan a la víctima en mayor indefensión física, mentalmente disminuida o aun cuando existe un abuso de confianza en el sujeto". (Cardozo, 2013, p. 5)

²⁵En este punto, la previsión es idéntica a la que tenía la Ley 26.364 (Catalano, 2013, p. 11).

2.1.5. Establece nuevos derechos para las víctimas

El artículo 5° de la ley de trata originaria consagraba la no punibilidad de la víctima de trata, por lo que considera Catalano "...que la mirada a la víctima ya estaba presente en la norma modificada" (2013, p. 15). De todos modos, la nueva ley implica un avance porque amplía la asistencia a las víctimas de trata, tal como encomendaba el Protocolo de Palermo para los Estados parte que adhirieran a él. Así, en su artículo 4° garantiza una serie de derechos, garantidos por el Estado:

- a) Recibir información sobre los derechos que le asisten en su idioma y en forma accesible a su edad y madurez, de modo tal que se asegure el pleno acceso y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales que le correspondan;
- b) Recibir asistencias psicológica y médica gratuitas, con el fin de garantizar su reinserción social;
- c) Recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente y elementos de higiene personal;
- d) Recibir capacitación laboral y ayuda en la búsqueda de empleo;
- e) Recibir asesoramiento legal integral y patrocinio jurídico gratuito en sede judicial y administrativa, en todas las instancias;
- f) Recibir protección eficaz frente a toda posible represalia contra su persona o su familia, quedando expeditos a tal efecto todos los remedios procesales disponibles a tal fin. En su caso, podrá solicitar su incorporación al Programa Nacional de Protección de Testigos en las condiciones previstas por la ley 25.764;
- g) Permanecer en el país, si así lo decidiere, recibiendo la documentación necesaria a tal fin. En caso de corresponder, será informada de la posibilidad de formalizar una petición de refugio en los términos de la ley 26.165;
- h) Retornar a su lugar de origen cuando así lo solicitare. En los casos de víctima residente en el país que, como consecuencia del delito padecido, quisiera emigrar, se le garantizará la posibilidad de hacerlo;
- i) Prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado;
- j) Ser informada del estado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de la evolución del proceso;
- k) Ser oída en todas las etapas del proceso;
- l) A la protección de su identidad e intimidad;
- m) A la incorporación o reinserción en el sistema educativo;
- n) En caso de tratarse de víctima menor de edad, además se garantizará que los procedimientos reconozcan sus necesidades especiales que implican la condición de ser un sujeto en pleno desarrollo de la personalidad. Las medidas de protección no

podrán restringir sus derechos y garantías, ni implicar privación de su libertad. Se procurará la reincorporación a su núcleo familiar o al lugar que mejor proveyere para su protección y desarrollo”.

Con respecto al inciso c), por ejemplo, la provincia de Buenos Aires, en 2014, reglamentó la ley 14.473 (del año 2010) sobre creación de refugios para las víctimas de trata²⁶.

2.2. Modificaciones Procedimentales

En este apartado se tratarán las reformas que la Ley 26.842 efectúa al código de procedimientos de la Nación: la posibilidad de la denuncia anónima, la prohibición del interrogatorio directo a los menores y el decomiso de los bienes que los tratantes obtuvieren de su actividad delictiva.

2.2.1 Posibilidad de la denuncia anónima de este delito

El Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) recepta la posición clásica a partir del artículo 174 (Ley 23.984):

“Toda persona que se considere lesionada por un delito cuya represión sea perseguible de oficio o que, sin pretender ser lesionada, tenga noticias de él, podrá denunciarlo al juez, al agente fiscal, o a la policía. Cuando la acción penal depende de instancia privada, sólo podrá denunciar quien tenga derecho a instar, conforme lo dispuesto a este respecto por el Código Penal”.

En particular, la ley de trata vigente estableció: “Las denuncias podrán ser anónimas. En caso de que el denunciante se identifique, la identidad de esta persona será reservada, inclusive para las fuerzas de seguridad que intervengan”.

Con respecto a esta incorporación, explica Catalano que la posibilidad de denuncia anónima se sustenta tanto en el derecho comparado como en el nacional y en legislaciones especiales, en tanto que resulta valiosa para la lucha contra el “crimen organizado” que no reconoce fronteras ni Estados. Sin embargo, no resulta exenta de un uso mal intencionado por parte del denunciante (Catalano, 2013, p. 17).

Entre otras ventajas de esta herramienta para el proceso judicial, agrega Catalano que evita riesgos personales al denunciante, se lo releva de participar como

²⁶ Boletín Oficial, La Plata, Decreto 341, 12-6-2014.

testigo y, a partir de la creación de un número de teléfono gratuito (145), se estimula a los habitantes para denuncien dichos delitos (Catalano, 2013, p. 27)

Al respecto, resulta ilustrativo el siguiente pronunciamiento:

“Resuelve condenar a la imputada en orden al delito de trata de personas en la modalidad de recibimiento y acogimiento de cuatro mujeres con fines de explotación sexual, mediando abuso de su situación de vulnerabilidad, en tanto que **a raíz de una denuncia realizada al número telefónico 145 del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata**, se verificó el funcionamiento de un prostíbulo a cargo de la encartada, quien recibía el dinero producto de los pases y copas y detentaba en su posesión el dominio absoluto de las únicas llaves del lugar. Asimismo, también se constató la ubicación del local sobre la ruta, puertas y ventanas con rejas, y los testimonios de las víctimas de que no contaban con dinero al momento del allanamiento, lo que generaba una relación de dependencia con la encargada del lugar al carecer de autonomía plena”.²⁷

2.2.2 Incorporación de la Sala Gesell y la prohibición del interrogatorio directo

La reforma incorpora como artículo 250 quáter del CPPN:

“Cuando se cuente con los recursos necesarios, las víctimas serán recibidas en una Sala Gesell, disponiéndose la grabación de la entrevista en soporte individual, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales. Se deberá notificar al imputado y a su defensa de la celebración de dicho acto. En aquéllos procesos en los que aún no exista un imputado identificado los actos serán desarrollados con control judicial, previa notificación al Defensor Público Oficial. Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En este caso, previo a la iniciación del acto, el Tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista el interrogatorio propuesto por las partes, así como las inquietudes que surgieren durante el transcurso de la misma, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima”.

Esta metodología se inspira en las pautas establecidas en la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Res. 40/34, del 29

²⁷ Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, “Albarracín, María Cristina y Beltrame, José Eduardo s/ Inf. a la ley 26.364, 2/3/2015. El subrayado es propio.

de noviembre de 1985), que establece que al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas

“...se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores tales como raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social o impedimento físico”.

En la misma dirección, el artículo 250 quáter dispone que siempre que fuere posible “las declaraciones de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas serán tomadas por un psicólogo designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogadas en forma directa por las partes”.

2.2.3. Decomiso de los bienes objeto del delito

Aunque la disposición del decomiso está regulada en el artículo 23 del Código Penal, a partir de la reforma se establece que los bienes decomisados serán destinados para un fondo de asistencia directa a las víctimas, administrado por el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y la Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas. Esto ejemplifica otro caso de avance estatal en la protección y asistencia a las víctimas.

2.3. Modificaciones de gestión

En este apartado se analizarán los organismos abocados al diseño de estrategias para combatir y prevenir el delito de trata como también la implementación de medidas de asistencia a las víctimas. Asimismo, se desarrollará la composición y la distribución de funciones de estas entidades creadas por la legislación.

2.3.1. Creación del Comité Ejecutivo y del Consejo Federal para la Lucha de la Trata y Explotación de Personas

Ambos organismos fueron creados para coadyuvar sistemáticamente con la lucha de la trata y la explotación de personas, a través del diseño de políticas y de estrategias para prevenir y combatir con mayor eficiencia el delito de trata, así como,

el establecimiento de estándares de actuación y circuitos de intervención para proteger y asistir a las víctimas y a su entorno familiar (Catalano, 2013, p. 17).

Tabla 1: Organización del Comité Ejecutivo y del Consejo Federal para la Lucha de la Trata y Explotación de Personas

Organismo	Integrantes	Funciones
Consejo Federal	16 representantes del Poder Ejecutivo, Cámaras Legislativas, Ministerio Público Fiscal y Poder Judicial de la Nación. 3 representantes de organizaciones no gubernamentales.	<ul style="list-style-type: none"> - Diseñar y publicar una Guía de Servicios en coordinación y actualización permanente con distintas jurisdicciones. - Promover la cooperación entre Estados y medidas de carácter bilateral y multilateral para controlar, prevenir y erradicar la trata y explotación de personas. - Impulsar el proceso de revisión de los instrumentos internacionales y regionales que haya suscripto la República. - Supervisar el cumplimiento de las funciones correspondientes al Comité Ejecutivo. - Redactar y elevar un informe anual de gestión, aprobado por el Congreso de la Nación.
Comité Ejecutivo	4 representantes de los ministerios de Seguridad, de Justicia y Derechos Humanos, de Desarrollo Social y de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.	<ul style="list-style-type: none"> - Diseñar estándares de actuación, protocolos y circuitos de intervención - Acompañar la búsqueda y obtención de oportunidades laborales para las víctimas. - Impedir cualquier forma de revictimización de las víctimas y de sus familias. - Confeccionar un Registro Nacional de Datos con los delitos de trata y explotación de personas. - Organizar actividades de difusión, concientización y capacitación sobre estos delitos (1). - Coordinar un programa de entrenamiento obligatorio para la tripulación de aeronaves y medios de transporte terrestre, internacional o de cabotaje, para advertir entre los pasajeros posibles víctimas del delito de trata.

Fuente: “Comité Ejecutivo para la lucha contra la trata de personas” (2015). Recuperado el 30 de octubre de 2015 de https://www.comitecontralatrata.gob.ar/funciones_p233

(1): En 2015 organizó cursos virtuales de capacitación sobre trata para funcionarios de la administración pública en sus distintas jurisdicciones, y también, recitales y campañas de concientización en zonas turísticas.

2.2.2 Organización de un sistema sincronizado de denuncias, llamada gratuita y registro decenal

Bajo la órbita del Ministerio Público Fiscal, se creó el Sistema sincronizado de denuncias sobre delitos de trata y explotación de personas, para lo cual asigna el número telefónico 145, uniforme en todo el territorio nacional y con atención permanente durante las 24 horas del día para la recepción de denuncias. Las llamadas telefónicas entrantes son gratuitas y pueden hacerse desde teléfonos públicos, semipúblicos, privados o celulares. Asimismo, implementa el servicio de mensajes de texto al número indicado para receptor denuncias, también sin cargo. Cabe mencionar que solo en 2014 se recibieron 1.794 denuncias a esa línea telefónica (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015).

2.2.3. Previsión de asistencia a las víctimas argentinas en el exterior

Se sustituye el artículo 9 de la 26.364 y dispone:

“Cuando la víctima del delito de trata o explotación de personas en el exterior del país tenga ciudadanía argentina, será obligación de los representantes diplomáticos del Estado nacional efectuar ante las autoridades locales las presentaciones necesarias para su seguridad y acompañarla en todas las gestiones que deba realizar ante las autoridades del país extranjero. Asimismo, dichos representantes arbitrarán los medios necesarios para posibilitar, de ser requerida por la víctima, su repatriación”.

Si bien la ley de trata anterior preveía la obligación de los diplomáticos de la Nación en el extranjero de asistir a las víctimas, la reforma exige, además, que se le garantice seguridad y se la acompañe en las gestiones y diligencias ante las autoridades del país en que se encuentre, para lo que los funcionarios del servicio exterior están obviamente más capacitados y mejor informados. Se sostiene que dado el carácter transnacional de estos delitos, esta previsión resulta fundamental para el acompañamiento de las víctimas (Catalano, 2013, p. 20)

3. Críticas a la nueva disposición.

La doctrina ha cuestionado, parcialmente, la reformada norma en tanto que entiende que afecta al Código Penal vigente.

En primer lugar, el art. 145 bis del Código Penal ha quedado reducido a sancionar la trata de personas con fines de explotación sexual, entendiéndose por tal -

solo y únicamente- la rufianería del art. 127 del catálogo punitivo, y exclusivamente para aquellos casos en que la misma persona que ejerce la prostitución sea mayor de edad, y haya prestado su consentimiento en forma libre y voluntaria (Tazza, 2013).

Para el especialista, este “consentimiento” se refiere al que la víctima prestaría para ser sometida a alguna de las finalidades de explotación previstas por la normativa. Sin embargo no es posible consentir la extracción “forzosa” o ilegítima de órganos, tejidos o fluidos humanos, ni el matrimonio o unión de hecho bajo las mismas condiciones, ni realizar trabajos o servicios “forzados”, puesto que estas circunstancias son incompatibles con lo voluntario o consentido (Tazza, 2013, p. 7). Por ejemplo, con respecto a la finalidad de promover, facilitar o comercializar la prostitución ajena, se interpreta que “...no es posible realizar alguna de las conductas típicas previstas por la norma para ‘promover’ o para ‘facilitar’ la prostitución ajena, ya que quien promueve, por ese solo hecho comete el delito independientemente del acuerdo o consentimiento que pueda llegar a prestar la víctima” (Tazza, 2013, p. 8). Finalmente, la única finalidad que aceptaría el consentimiento sería la de “comercializar” la prostitución ajena u otra forma de servicios sexuales, pero solo si la víctima es mayor de edad, no se han ejercido métodos coercitivos, ni padece una situación de vulnerabilidad. (Tazza, 2013, p. 8)

Tazza (2013, p. 9) también ha mencionado y discutido los agravantes considerados por la nueva norma.

a) Los “afines en línea recta, colateral o conviviente”.

La agravación menciona específicamente al “ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente”, pero no queda claro si la norma se refiere a toda línea colateral o al parentesco por consanguinidad o por afinidad.

Para Tazza esto constituye una incongruencia legislativa, ya que si los parentescos de suegra o yerno de una víctima pueden ameritar una agravación de la penalidad, no se entiende bajo qué fundamento se excluye a otro parentesco (los hermanos o los tíos de la víctima) que también podrían cometer el delito aprovechándose de ese lazo familiar (Tazza, 2013, p. 9).

b) Crítica a la tutela y la curatela:

En ambos casos, cuando se perpetra el delito ante la persona que tienen a su cargo, se entiende como agravación penal (Tazza, 2013, p. 11). Pero, debido a que la tutela es impuesta a menores de edad, se considera que “...esta hipótesis es

prácticamente improbable de ser aplicada, porque cuando el delito de trata recae sobre menores de edad se aplica la pena superior” (Tazza, 2013, p. 11).

Es sabido que la curatela es la representación legal de los mayores de edad que son incapaces de administrar sus bienes, por enfermedad, minusvalía o incapacidad (arts. 468 y 469 C. C.) Pero podría haber casos de curatela especial, sobre personas sin esa discapacidad física o mental. Por ello se considera, “...deberían reservarse estas situaciones especiales, por ejemplo, la curatela se dispone judicialmente cuando la víctima no pueda ser considerada concretamente con la discapacidad a la que alude el inciso tercero de esta misma norma”. (Tazza, 2013, p. 9)

c) Crítica al funcionario público:

Se considera que es redundante el lenguaje utilizado debido a que, de acuerdo con el art. 77 del C. Penal, todo miembro de fuerzas policiales o de seguridad es funcionario, por lo que queda incluido *per se*. (Tazza, 2013, p. 11) En relación con ello, argumenta que “...el agravante del inciso primero prevé el ‘abuso de autoridad’, por lo que el solo hecho de ser funcionario sin abuso o aprovechamiento de sus funciones es configurativo de esta especial agravante” y agrega que es complejo detectar el fundamento agravatorio en estos casos (Tazza, 2013, p. 11).

A su vez, cuando un funcionario público participa como cómplice puede presentarse la duda de si le corresponde el agravante. Entiende Tazza que “Del texto parecería deducirse que el agravante funciona solo cuando el funcionario es autor” (2013, p.11).

En suma, se concluye que la inclusión de estas figuras penales entra en tensión con otras disposiciones previas del Código Penal, “...como las configurativas del delito de privación ilegal de libertad simple o agravada por violencia o amenazas (arts. 141 y 142 inc. 1º del C. Penal); la coacción del art. 149 bis; el rapto del art. 130, y fundamentalmente con la privación coactiva de la libertad agravada por ser la víctima menor de edad, o discapacitada (art. 142 bis inc. 1º y 4º), que castiga al hecho con pena de 10 a 25 años de prisión” (Tazza, 2013, p. 13).

También para Hairabedián (2013) los agravantes presentan algunos problemas técnicos. En particular, con respecto al cumplimiento de la explotación surgen dudas

“...acerca de si ya no hay más concurso real entre la trata y el delito que constituye la explotación (p. ej., la reducción a la servidumbre), y si se aplica sólo al tratante que no explotó a la víctima, o a quien lo hizo. [De manera que] el agravante sólo recae sobre el autor de trata que no explotó a la víctima; en tanto que el explotador debe ser sancionado con las penas para el delito que cometió. De lo contrario se producen una serie de incongruencias punitivas”. (Hairabedián, 2013, p. 6)

A su vez, el agravante por minoridad de la víctima puede generar dificultades interpretativas en función de las otras calificantes detalladas. Al respecto, se explica:

“que la pena establecida en abstracto para el tráfico de menores no se eleva si se configura alguna otra agravante (...) al tener la trata de menores una pena superior a las otras agravantes, no hay ni sumatoria de penas ni desplazamiento a sanciones más severamente penadas. De esta manera, al tener la trata de menores una pena de diez a quince años, ésta es superior a las otras agravantes previstas en el art. 145 ter”. (Hairabedián, 2013, p. 6)

Finalmente, se entiende que la conversión de los medios comisivos de la trata de mayores (engaño, violencia, vulnerabilidad, etc.) resultaba útil para la tipificación en el sistema anterior, pero al constituir ahora agravantes del tipo básico, se corre el riesgo de caer en generalizaciones que distorsionen la aplicación de la norma (Hairabedián, 2013, p. 6).

En virtud de lo expuesto, la ley 26.842, sancionada en 2012, procuró introducir modificaciones sustanciales con respecto a la definición, tipificación y sanción del delito de trata de personas con fines de explotación sexual, como una evidente respuesta a las críticas vertidas desde diversos sectores a su antecesora. Una de las modificaciones más significativas fue que eliminó la necesidad de acreditar los medios comisivos para señalar la existencia del delito, aun en el caso de las víctimas mayores de edad; es decir, que desapareció la cuestionada distinción entre víctimas mayores y menores de edad. Además, la presencia de los medios pasó a ser un agravante de la pena. Asimismo, aporta una expresa mención de los cinco pasos o fases del delito. La norma, finalmente, implementó -a través del Estado- estrategias para combatir y prevenir el delito de trata, y para asistir a las víctimas.

No obstante lo cual, no ha estado exenta de críticas. Algunas de ellas han sido recogidas para el anteproyecto de reforma del Código Penal.

Capítulo IV

Anteproyecto de reforma del Código Penal. El tema del consentimiento

1. Anteproyecto de reforma del Código Penal: arts. 111 y 130

Es sabido que en febrero de 2014 fue presentado el anteproyecto de reforma del Código Penal, por una comisión presidida por el entonces ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni²⁸. La iniciativa busca recomponer en un solo cuerpo de 289 artículos -repartidos en dieciséis títulos- la legislación vigente en la materia, que a lo largo del último siglo ha estado dispersa y sufrido múltiples modificaciones.

No es objeto de este trabajo discutir el proyecto en toda su extensión sino abordar, específicamente, los artículos 111 y 130, referidos a la trata de personas y a la prostitución, respectivamente.

Artículo III

El proyecto en cuestión toma en cuenta algunas correlaciones de normas previas

“Art. 131. Proy. 1906 (el que por medio de fraude, o con ayuda de violencia, amenaza, abuso de autoridad, o cualesquiera otros medios de coerción, hubiere detenido, o facilitado o permitido la detención de una persona, aunque sea mayor, contra su voluntad, y aun por casusa de deudas, en casa de prostitución, o la hubiere obligado a entregarse a la prostitución); art. 174° (trata de mujeres: [...] promoviere o facilitare la entrada de una mujer al territorio argentino a fin de que ejerza la prostitución. La misma sanción se impondrá al que promueva o facilite la salida del país, de una mujer, para que ejerza la prostitución en el extranjero.”) Proy. 1937; arts. 164° (adquisición, transferencia y comercio de esclavos: “al que adquiriere, transfiriere o traficare esclavos o persona de condición análoga [...]”) y 196° (trata de mujeres y menores) Proy. 1941; art. 118° (trata de mujeres y menores, para el ejercicio de la prostitución) Proy. 1989-90; art. 159 (promoción de entrada o salida

²⁸ La Comisión estuvo también integrada por la ex diputada socialista María Elena Barbagelata, el ex titular de la Cámara baja, Ricardo Gil Lavedra, el ex ministro de Seguridad bonaerense León Arslanián y el diputado Federico Pinedo. Recuperado el 10 de abril de 2015 de <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/codigo-penal-que-opinan-los-autores-del-anteproyecto-3380.html>

del país de menores) y 160 (promoción de entrada o salida del país de mayores) Proy. 2006”. (Anteproyecto de Código Penal de la Nación, 2014, p. 190)

En el mencionado texto, además, se aclara que

“...corresponde al vigente artículo 145 bis, conforme al texto de la ley 26.842. Se ha mantenido el criterio del texto vigente, dada su reciente incorporación. **Sólo se han simplificado los verbos para mejorar la técnica legislativa**, conforme al criterio de eliminar la sobreabundancia que no afecta el ámbito de prohibición del tipo”. (Anteproyecto de Código Penal de la Nación, 2014, p. 190)

También, “...se precisa que la explotación debe ser “sexual o laboral o para la extracción de órganos o tejidos”, pues la vigente voz explotación a secas, puede ser equívoca”. (Anteproyecto de Código Penal de la Nación, 2014, p. 190)

Por último, el mismo texto expresa

“En el inciso 2º se reproduce la calificación del segundo párrafo del artículo citado, con la pena de cuatro a diez años, agregando la hipótesis de persona discapacitada. El inciso siguiente corresponde al vigente artículo 145 ter, precisándose, al igual que en el anterior, que la explotación puede ser laboral o sexual, y que también puede tener por objeto la extracción de órganos o tejidos” (Anteproyecto de Código Penal de la Nación, 2014, p. 190)

Esta modificación respondería a un aspecto ya expresado por la doctrina.

“La actual redacción del tipo penal en el código argentino al agregar medios comisivos a la figura básica, sin embargo, puede dar pie a interpretaciones distintas a partir de las cuales el consentimiento sea leído como la contracara de aquellos elementos. De todos modos, una interpretación adecuada de estos medios comisivos teniendo en cuenta la casuística reinante debería dejar con muy escaso ámbito de eficacia al denominado consentimiento de la víctima” (Colombo y Mángano, 2010, p. 23).

Artículo 130

“Financiamiento, administración y regenteo de establecimientos donde se explote la prostitución. Será reprimido con prisión de UNO (1) a TRES (3) años y multa de CINCUENTA (50) a CIENTO OCHENTA (180) días el que financiare, administrare o regenteare establecimientos donde se explote el ejercicio de la prostitución ajena en los términos del artículo 130”.

El art. 130 -actual art. 125 bis-, tiene previsto eliminar la falta de preeminencia que, en su vigente redacción, tiene el consentimiento de la víctima a la

hora de conformar el injusto penal y, en tal caso, si esto podría operar en detrimento de la efectividad represiva (Fernández, 2014, p. 3) . En efecto, la regulación prevista en este artículo

“...no se ajusta a la que parecería ser nuestra ideología político-criminal. Tal es así que, de aprobarse el texto propuesto, la conducta de aquellas personas que facilitaren el ejercicio de la prostitución -mediando el consentimiento de quienes la ejerzan- solo sería sancionada en virtud de lo dispuesto en el art. 17 de la ley 12.331, de 1936” (Fernández, 2014, p. 4).

Así, considera Fernández que el articulado “...requiere, por un lado, que el acusado evidencie un ‘ánimo de lucro’ o la finalidad de ‘satisfacer deseos ajenos’; y exige que medie violencia, intimidación, engaño o abuso de una relación de dependencia, de autoridad o de poder” (Fernández, 2014, p. 4).

Sin embargo, explica el especialista que la idea de que la existencia de consentimiento de la víctima torna atípica la conducta prevista es contradictoria con la significancia jurídica de la “facilitación de la prostitución”. En efecto, más allá de que la víctima no haya sido objeto de violencia, engaño, intimidación o abuso de una relación de superioridad, su consentimiento puede estar condicionado por una situación preexistente de vulnerabilidad. Además, concluye “...aunque se demostrara la existencia de alguno de los medios comisivos previstos, arduo será también asimilar dicha situación de violencia, engaño, intimidación o abuso de una relación jerárquica al supuesto consentimiento prestado por la víctima. Esto generaría una nueva dificultad en términos de eficacia represiva” (Fernández, 2014, p. 10).

2. Críticas al anteproyecto

De modo que, la propuesta generó disidencias en amplios sectores de la oposición (Bravo, 2012), del ámbito jurídico y de la sociedad civil (Santoro, 2014a), debido a que interpretan que el concepto de “consentimiento” de la víctima se aplica para el delito de proxenetismo pero no para el de trata.

Para la Dra. María Elena Barbagelata –miembro de la Comisión que elaboró el anteproyecto-, si bien es positiva la incorporación de temas relevantes para las mujeres (figura del infanticidio, desobediencia de órdenes judiciales en materia de violencia); el tratamiento de la explotación sexual es un retroceso con respecto a la ley de trata vigente, porque la sanción de los delitos de trata (en este caso, proxenetismo o explotación de la prostitución ajena, no puede basarse en el supuesto

consentimiento de la mujer mayor de 18 años, ni para el caso de los menores de 18 es irrelevante el consentimiento. Además, agregó que aunque la mujer no sea penada cuando es víctima, no resulta razonable que el explotador sea beneficiado con ese supuesto consentimiento (Barbagelata, cit. en Santoro, 2014b, p. 4).

La especialista considera que la problemática del consentimiento en relación con estos delitos debe analizarse de acuerdo con las circunstancias de dominación que lo rodean y determinan. En función de ello, lo adecuado es referirse a "...prostitución forzada y de explotación de la prostitución ajena" (Barbagelata, cit. en Spinetta, 2014, p. 2). La jurista señaló que "...se genera una contradicción de interpretación, ya que en las etapas previas de captación, acogida, ablande, se toma el mismo criterio en trata y prostitución, y no para el momento en que se produce la explotación económica de la prostitución ajena" (Barbagelata, cit. en Spinetta, 2014, p. 2).

También expresó su desacuerdo con respecto a la legalización de los prostíbulos, porque se elimina un delito sancionado desde 1931, que está en la Ley 12.337. Por el contrario, al legalizar estos recintos existe la posibilidad de que se amplíen los delitos de explotación y diversas formas de violencia.

Por su parte, el fiscal Marcelo Colombo, de la Procuraduría contra la Trata y la Explotación de Personas (Protex), también remarcó una serie de problemas en el anteproyecto dado que elimina algunas figuras previstas en la ley vigente. Por un lado, "la ley de trata había incorporado la figura de 'explotación consumada' como una fase o etapa del proceso de la trata. Con esta figura se buscaba evitar un conflicto de competencias porque la trata es un delito federal" (Colombo, cit en Santoro, 2014, p. 2).

Algo similar sucede con la figura de "acoger" a personas con fines de explotación sexual. Esta figura resultaba clave para comprobar el delito de trata, "... porque todo se inicia en el lugar donde la persona es acogida" (Colombo, cit en Santoro, 2014, p. 2), tal como se mencionó y explicó en un capítulo previo. El especialista considera, entonces, que eliminar esta figura implicaría revisar muchas condenas ya dictadas, bajo el precepto de ley penal más benigna.

De modo que el anteproyecto en cuestión, al retomar la distinción del consentimiento dado por víctimas mayores y menores de edad, retrocede al 2008, dado que en un delito que implica formas de vulnerabilidad no puede evaluarse que las víctimas, sean de la edad que sean, den su consentimiento. Si bien el anteproyecto

del CP no incluyó la distinción del consentimiento para las víctimas del delito de trata, sí lo hizo para las víctimas de explotación sexual. Así, además, reincorporó la distinción entre trata y explotación sexual, fuertemente rechazada desde la perspectiva abolicionista²⁹.

Al respecto se ha interpretado que lo propuesto en el anteproyecto, implica un alejamiento de lo expresado en el Protocolo de Palermo que, como ya se analizó en este trabajo, no toma en cuenta el tema del consentimiento dado por las víctimas de trata. En efecto, "...solo excluye el consentimiento cuando se encuentra viciado por algún medio o mecanismo que lo invalida" (Tazza, 2013, p. 12)

En torno a esto, además, se ha explicado que Argentina ha adoptado el sistema abolicionista, bajo el cual la valoración de los hechos no debe considerar el consentimiento brindado por la víctima como factor de despenalización. Por ende, para Fernández la perspectiva que propone considerar el consentimiento de la víctima como causal de exclusión de la tipicidad resulta incompatible con la lucha contra la prostitución, propia de un sistema abolicionista, y con el resto del sistema normativo argentino (2014, p. 7). En definitiva, de acuerdo con posturas de la doctrina, el tratamiento que el Anteproyecto hace del problema del consentimiento implica una regresión "...respecto a la actual tipificación prevista en el art. 125 bis del Código Penal, el cual sanciona a todo aquel que promoviere o facilitare la prostitución de una persona, aunque mediere el consentimiento de la víctima" (Fernández, 2014, p. 15)

En suma, el anteproyecto de reforma del Código Penal es considerado un retroceso con respecto a la ley de trata vigente porque, principalmente, incorpora de nuevo la figura del consentimiento para la tipificación del delito en la víctima mayor de 18 años, cuando en la actualidad existe consenso de que en un delito que implica formas de vulnerabilidad no puede evaluarse que las víctima den su consentimiento. Por esto mismo, el anteproyecto se aparta de los términos del Protocolo de Palermo, que sostiene que el consentimiento dado por la víctima de trata no se toma en cuenta cuando se recurre a cualquiera de los medios allí enunciados.

²⁹ Esta perspectiva lucha contra la reglamentación de la prostitución y sus principios fueron incorporados al Convenio de Naciones Unidas de 1949. Bajo este sistema, el ordenamiento jurídico despenaliza el ejercicio de la prostitución, por lo que la persona que se prostituye es considerada víctima de la actividad. Las normas penales tipifican exclusivamente la conducta de quienes se benefician (económicamente) de la prostitución ajena, sin que en la valoración de los hechos se tenga en cuenta la existencia, o no, de consentimiento por parte de la víctima (Fernández, 2014, p. 6).

CONCLUSIÓN

Sabido es que el delito de trata de personas con fines de explotación sexual es un grave problema que afecta, sobre todo, a cientos de mujeres y niñas en Argentina y en el mundo, y se ha incrementado en años recientes. Como se mencionó, este delito es considerado una moderna forma de esclavitud, con severas consecuencias físicas, psicológicas y sociales. Las víctimas son “arrancadas” de su entorno familiar cotidiano y quedan insertas -y aisladas- en las redes del crimen organizado internacional, por lo cual es sumamente complejo perseguir y sancionar a los tratantes.

Atentos a esta situación, organismos internacionales y regionales han elaborado tratados, acuerdos y pactos -con rango constitucional en nuestro país- que han reconocido y garantizado el derecho a la integridad personal, física y moral de todos los individuos, procurando, así, la defensa de los derechos humanos, en especial, de mujeres y niños, las víctimas más frecuentes de este delito. Asimismo, hacen referencia a las características y elementos comunes y específicos que deben observar los Estados al momento de tipificar el delito de trata de personas. Entre ellos, el Protocolo de Palermo resulta fundamental en tanto que define la trata y el delito de explotación, en sus diferentes variantes. También, consideran la trata como un crimen de *lesa humanidad* debido a que son actos de violencia física o moral que lesionan a la persona humana -y por lo tanto a toda la comunidad- en derechos esenciales: vida, libertad, determinación sexual, salud. Los conceptos vertidos en estos tratados son cruciales para el tema de estudio pues han servido de fundamento a la legislación vigente en Argentina, la cual ha intentado responder a esta problemática.

Primero, en 2008, a través de la sanción de la ley 26.364, que enumeró los distintos medios comisivos del delito. No obstante el reconocido carácter pionero de la misma, fue objeto de diversas críticas por parte de la doctrina. Uno de los aspectos más controversiales era la posibilidad de que la víctima mayor de dieciocho años debiera prestar un consentimiento válido que operara como presunción de voluntariedad impidiendo, por tanto, la configuración del tipo penal previsto en la norma; en otras palabras, las mayores de edad debían probar la ausencia de consentimiento para que se tipificara el delito (arts. 145 bis y 145 ter). Sin embargo,

no resultaba posible consentir acciones lesivas de la dignidad humana ni aquellas circunstancias en las que se afecta un bien jurídico-social, en este caso, la libertad de autodeterminación. El eje de las críticas al sistema de esta ley, entonces, radicó en la diferencia de tratamiento en cuanto al consentimiento según la edad de la víctima, puesto que en el caso de las personas mayores de dieciocho años, el mismo tornaba no punible el acto, salvo que la voluntad estuviera viciada o suprimida por alguno de los medios comisivos enumerados en la ley. De acuerdo con lo desarrollado en este trabajo, el consentimiento de la víctima, dirigido a tolerar la afectación del interés social amparado por los delitos que la involucran como damnificada, no es idóneo para excluir la tipicidad o antijuridicidad.

Estas objeciones, junto con el polémico fallo que, en 2012, absolvió a los procesados por el secuestro y desaparición de Marita Verón, funcionaron como detonante para la sanción de una nueva norma (ley 26.842 “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a las Víctimas”, de 2012). La misma fue considerada superadora en tanto que su artículo 1 eliminó la necesidad de acreditar los medios comisivos en la existencia del delito de trata de personas, aun en el caso de las víctimas mayores de edad. Además, incorporó nuevos tipos penales que pretenden abarcar todos los eslabones de la cadena de trata (captación, el transporte, traslado, acogida y/o recepción de personas). Si bien esta ley repite la enumeración de acciones típicas configurativas del tipo (art. 1), éstas resultan delictivas por sí con independencia de que se concrete la explotación, y el ofrecimiento es punible en todos los casos, como consecuencia de haber suprimido la distinción por la franja etaria de la víctima. Así, en este aspecto hubo una evolución en el tratamiento legislativo del delito.

Sin embargo, más tarde, el anteproyecto de reforma del Código Penal de 2013 parece representar un retroceso en torno al abordaje jurídico de la trata de personas y su explotación sexual, dado que retoma la distinción del consentimiento dado por víctimas mayores y menores de edad. Así, además, parece ir en sentido contrario a lo establecido por los tratados internacionales comentados en este trabajo. En efecto, en un delito que implica formas de vulnerabilidad no puede evaluarse que las víctimas, de cualquier edad, presten su consentimiento. Por el contrario, y de acuerdo con la doctrina, explotar sexualmente a una persona debe recibir sanción penal aún si la víctima presta su consentimiento para tal fin. (Colombo, s/f)

En virtud de lo expuesto, se confirma la hipótesis: La sanción de la ley 26.842 implicó una evolución en el abordaje jurídico y legislativo del problema de la trata de personas con fines de explotación sexual, sin embargo, las modificaciones propuestas en el anteproyecto de reforma del Código Penal implican un retroceso al incorporar cuestiones ya ampliamente criticadas en la ley 26.364, en particular, el tema del consentimiento del delito en víctimas menores y mayores de edad.

BIBLIOGRAFÍA

I. Doctrina

- ACCEM (2006), *La Trata de Personas con Fines de Explotación Laboral. Un estudio de aproximación a la realidad en España*, España.
- CACHO, L. (2010), *Esclavas del poder: un viaje al corazón de la trata sexual de mujeres y niñas en el mundo*, Barcelona: Debates.
- CARDOZO, M. (2013), “El delito de trata de personas en Argentina, a la luz de la legislación nacional e internacional vigente”, *Doctrina Judicial*, 34.
- CARRERAS, E. y TAZZA, A. (2008), “El delito de trata de personas”, *La Ley*, C-1053.
- CASOLA, L. (2011), “Los crímenes de lesa humanidad y el delito de trata de personas: Análisis del principio de legalidad a la luz del estatuto de Roma y de la constitución argentina”, *Revista electrónica cordobesa de Derecho Internacional Público (ReCordIP)*, 1. Recuperado el 15 de abril de 2015 de <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/index>
- CATALANO, M. (2013), “Reforma de la ley de trata de personas”, *La Ley* 2013-B.
- CHANTAL STEVENS, M. (2014), “Trata de personas: La esclavitud del siglo XXI”, *Revista Derechos Humanos*, 4. Recuperado el 12 de diciembre de 2014 de <http://www.infojus.gob.ar/maria-chantal-stevens-trata-personas-esclavitud-siglo-xxi-dacf140121-2014/123456789-0abc-defg1210-41fcanirtcod>
- CILLERUELO, A. (2007), "Un fenómeno que viola los derechos fundamentales de la persona humana: la trata de personas para su explotación", *Cuadernos de Seguridad*, 4.
- CILLERUELO, A. (2008a), *Esclavitud moderna. Trata de personas*, Misiones.
- CILLERUELO, A. (2008b), “Trata de personas para su explotación”, *La Ley*, D-781.
- COLOMBO, M., (s/f), “Los fines de explotación en el delito de trata de personas y la posibilidad de consentirlos”. Recuperado el 12 de marzo de 2015 de http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Colombo-palermo-consentimiento.pdf

- COLOMBO, M. y MÁNGANO, A (2010), “El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal”, *Revista del Ministerio Público*, 11. Recuperado el 2 de abril de 2015 de <http://www.mpba.gov.ar/web/revista/RevistaNro11-web.pdf>
- COLOMBO, M. (2014), Ponencia presentada en *Jornada Explotación Sexual y Trata de personas en el marco del Anteproyecto de Reforma del Código Penal*, Asociación de Abogados de Buenos Aires, 3 de junio.
- COMITÉ EJECUTIVO PARA LA LUCHA CONTRA LA TRATA Y EXPLOTACIÓN DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS (2013). *Lucha contra la trata y la explotación de personas. Protección y asistencia a las víctimas*. Buenos Aires.
- D'ALESSIO, A. (director) y DIVITO, M. (Coordinador) (2011), *Código Penal de la Nación comentado y anotado*, Buenos Aires: La Ley, 2ª edición actualizada, t. II.
- DESTÉFANO, L. (2013), “Trata de personas: la nueva criminalidad del siglo XXI”. Recuperado el 10 de diciembre de 2014 de <http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/01/07/2013/doctrina-del-dia-trata-de-personas-la-nueva-criminalidad-del-siglo-xxi>
- DONNA, A. Ed. (2000), *Delitos contra la integridad sexual*, Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (2012), *Trata de personas. Una forma de esclavitud moderna*, Buenos Aires.
- ESNAL, A. (2014), “El consentimiento de la víctima en el delito de trata de personas y ‘El mito de la prostituta feliz’”. Recuperado el 20 de marzo de 2015 de www.infojus.gov.ar.
- FERNÁNDEZ, G. (2014), “La figura del consentimiento en torno al delito de promoción de la prostitución de mayores. Acerca del Anteproyecto de Código Penal de la Nación”, *Revista Derecho Penal*, 8.
- FLORES, E. Y ROMERO DÍAZ, M. (2009) *Trata de personas con fines de explotación*, Córdoba: LERNER S.R.L.
- GHEZZI, A. (2013), “Relevamiento normativo en materia de prevención y sanción de delito de Trata de Personas y de organismos estatales articulados”, en

- ZAIDA GARRI et al., *Trata de personas: políticas del Estado para su prevención y sanción*, Buenos Aires: Infojus. Recuperado el 4 de abril de 2015 de <http://es.slideshare.net/EscuelaBicentenario/infojus-trata-de-personas>
- HAIRABEDIÁN, M. (2008), “El delito de trata de personas (Análisis de los arts. 145 bis y ter del C.P. incorporado por ley 26.364)”, *Suplemento Penal*, 53, La Ley, C-1136.
- HAIRABEDIÁN, M. (2013), La reforma a la ley de trata de personas. Recuperado el 20 de marzo de 2015 de <http://penal2-catamarca.blogspot.com.ar/2013/05/la-reforma-la-ley-de-trata-de-personas.html>
- HÉRNÁNDEZ SAMPIERI, R. et al (2006), *Metodología de la investigación*, México DF: Mc Graw Hill, 3ra. Edición.
- LITTERIO, L. (2011), “La trata de niños y adolescentes para la explotación sexual comercial: un delito que genera una de las peores formas de “trabajo”, *DT*, 1654.
- LUCIANI, D., *Criminalidad Organizada y Trata de Personas*, Santa Fe: Rubinzal Culzoni, 2011.
- MACAGNO, M. E. (2008), “Algunas consideraciones sobre los nuevos delitos de trata de personas con fines de explotación (arts. 145 bis y 145 ter, CP)”, *Suplemento Penal*, 66- LA LEY 2008-F, 1252.
- PALACIO DE ARATO, M. de los A. (2012), “Trata de personas. Régimen legal de la República Argentina”, en PALACIO DE CAEIRO, S. B. (dir.), *Tratado de leyes y normas federales en lo penal*, Buenos Aires: La Ley, pp. 252-400.
- SCHNABELL, R. (2009), *Historia de la trata de personas en Argentina como persistencia de la esclavitud*. Recuperado el 30 de noviembre de 2014 de <http://www.mseg.gba.gov.ar>
- TAZZA, A. (2013), “Algo más sobre el delito de trata de personas”, *La Ley*.
- TAZZA, A. O. y CARRERAS, E. (2008), "El delito de trata de personas", LL 2008-C, 1053.
- STAFF WILSON, M. (2009). *Recorrido Histórico Sobre la Trata de Personas*. Recuperado el 30 de marzo de 2015 de <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanalisis2/violenciasyderechoshumanos/staff.pdf>
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. (2010), “El delito de trata de personas: análisis del nuevo artículo 177 bis CP desde la óptica del cumplimiento de compromisos

internacionales de incriminación”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de a Coruña* (AFDUDC), 14.

VILLADA, J. L. (2006), *Delitos Sexuales*, Buenos Aires: La Ley.

II. Legislación

Anteproyecto de Código Penal de la Nación (2014), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica.

Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños. (2000).

República Argentina (2008), Ley n° 26.364. Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas.

República Argentina (2012), Ley n° 26.842. Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas.

III. Jurisprudencia

Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala B, “G.,M.S. y otros”, 24/11/2009.

Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala III, “E. M., G. E. y otros”, 30/10/2008.

Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, “Averiguación presunta infracción a la ley 26.364” (N.,C.J. y otra), 26/05/2009

Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, “Dirección Nacional de Migraciones Mar del Plata s/ Dcia., (antecedentes causa N° 5.157)”, 14/01/2009

Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, Sala II, "Ayala López, W. y otros", 16/11/2010.

Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, “Montiel, Carlos D. y otra s/ recurso de casación”, 24/04/2014.

Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, “Sanfilippo, José y otros s/recurso de casación”, 01/05/2014

Cámara Nac. de Apelac. Criminal y Correccional Federal, Capital Federal, Sala I, “Ogando Bido, Carmen s/ procesamiento”, 18/11/2010.

Cámara Penal, Sala II, "David Gustavo Iñigo y otros s/ Privación Ilegítima de la Libertad y Promoción de la Prostitución en Concurso Víctima, María de los Ángeles Verón", 11/12/2012.

Juzgado de Control N° 2, "Principi, José s/Delito de promoción y facilitación de la prostitución y explotación económica de su ejercicio", 27/10/2014.

Juzgado Federal, Esquel, Chubut, "Otranto, Guido Sebastian. C., S.- C., D.- S., K. s/ infracción art. 145 bis 1° párrafo", 29/5/2014.

Juzgado Federal de Primera Instancia, Corrientes, "G. Soto Dávila, 174 B., I. C. y otros s/ infracción ley 26.364", 3/10/2013.

MPF, "Dictamen N.N. s/ Infracción art. 145 bis conforme ley 26.842", 30/9/2014.

Tribunal Oral Federal de Paraná, Sala IV, "Cardozo, Sergio Raúl y Nonino, Antonio Gabriel s/ recurso de casación", 25/04/2014. .

Tribunal Oral en lo Criminal Federal, Bahía Blanca, "Montiel Benitez, Osvaldo; Vera, Estela; Barsi, Elida s/ trata de personas agravada", 12/12/2012.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Comodoro Rivadavia, c.1006 "M s/inf. Artículo 145 ter", 13/10/2010.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, "O.M.,G.R.", 08/02/2010

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, "Albarracín, María Cristina y Beltrame, José Eduardo s/ Inf. a la ley 26.364"2/3/2015

Tribunal Oral Federal N° 2, Mendoza, "Alcalde, Pedro Antonio y otros p/ av. Inf. Ley 26.364 y Ley 17.671", 10/5/2011.

IV. Otros:

a) Enlaces electrónicos

Centro de Información Legislativa y Documental: www.infoleg.gov.ar

Comité Ejecutivo para la lucha contra la trata de personas:
<https://www.comitecontralatrata.gob.ar/>

Diario Clarín www.clarin.com

Diario Página 12: www.pagina12.com.ar

Espacio de reflexión y debate sobre la agenda de género:
<http://www.comunicarigualdad.com.ar>

Leyes y jurisprudencia de Argentina: <http://ar.microjuris.com/>

Ministerio Público Fiscal: www.mpf.gob.ar

Sistema Argentino de Información Jurídica: www.infojus.gob.ar

UNICEF Argentina: www.unicef.org/argentina/spanish

b) Artículos periodísticos

Bravo, M. (2012), “El Código Penal suma más rechazos en la oposición”. *Clarín*. Recuperado el 29 de marzo de 2015 de http://www.clarin.com/politica/Codigo-Penal-suma-rechazos-oposicion_0_1096090413.html

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2015) “Se reglamentó la ley de trata de personas”. Recuperado el 25 de octubre de 2015 de <http://www.jus.gob.ar/prensa/noticia.aspx?id=1831>.

Red Argentina de Trata (2014) Estadísticas de la trata de personas provistas por el Ministerio de Seguridad de la Nación Argentina”. Recuperado el 30 de octubre de 2015 <http://redrattargentina.blogspot.com.ar/2013/08/estadisticas-de-la-trata-de-personas.html>

Spinetta, S. (2014), “¿Por qué el Anteproyecto de Reforma del Código Penal atrasa en relación a explotación sexual y trata?”. *Comunicar Igualdad*. Recuperado el 29 de marzo de 2015 de <http://www.comunicarigualdad.com.ar/por-que-el-anteproyecto-de-reforma-del-codigo-penal-atrasa-en-relacion-a-explotacion-sexual-y-trata/>

Santoro, S. (2014), “Código Penal y explotación sexual”. *Página 12*. Recuperado el 29 de marzo de 2015 de <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-247766-2014-06-04.html>

Santoro, S. (2014), “Es lamentable que mientan sobre el proyecto”. *Página 12*. Buenos Aires. Recuperado el 29 de marzo de 2015 de <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-241935-2014-03-16.html>

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Paula Jimena Martínez
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	23.571.545
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	El delito de trata de personas con fines de explotación sexual: el consentimiento de la víctima mayor de 18 años.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	<u>jimemarvalle@gmail.com</u>
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO/¹)</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Mendoza, 28 de marzo de 2016.-

Paula Jimena Martínez

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certif
ica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado