

**2017**

## **Las Reglas de Brasilia. Su impacto en la jurisprudencia penal<sup>1</sup>**

María Lina Carrera

Jonathan Patricio Escalante

### **Resumen**

Las Reglas de Brasilia fueron confeccionadas como consecuencia de una necesidad regional, orientada a garantizar el acceso a la justicia de personas en condiciones estructurales de vulnerabilidad, dada por diversos factores. En este trabajo, en primer lugar, describiremos las razones que pueden generar tales condiciones y las diferentes acepciones que se pueden adoptar sobre la misma temática. Luego analizaremos la manera en que tal circunstancia ha impactado en la jurisprudencia de los tribunales penales.

### **Voces**

Reglas de Brasilia. Vulnerabilidad. Acceso a la justicia. Igualdad. Trata de personas. Dolo. Principio de culpabilidad. Pena. Prisión domiciliaria.

---

<sup>1</sup> Este trabajo fue escrito bajo la idea, dirección y supervisión de Julieta Di Corleto.

## Las Reglas de Brasilia

### Su impacto en la jurisprudencia penal

#### ÍNDICE

*1. Introducción 2. Pobreza y otras causales de vulnerabilidad social 3. El principio de igualdad y no discriminación 4. Las Reglas de Brasilia en el derecho penal 4.a. Condiciones de vulnerabilidad en la trata de personas 4.b. Exclusión del dolo 4.c. Impacto sobre la punibilidad 4.d. Relevancia de las condiciones de vulnerabilidad en personas privadas de la libertad. 5. Conclusiones.*

#### **I. INTRODUCCIÓN**

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad nacieron en la Cumbre Judicial Iberoamericana, en 2008. La Corte Suprema de Justicia de la Nación adhirió a ellas a través de la Acordada N° 5, de fecha 24 de febrero de 2009.

Las Reglas toman como premisa que no basta con el reconocimiento formal de un derecho por parte del Estado si su titular no puede acceder de forma efectiva a su tutela<sup>2</sup> y establecieron la necesidad de que el sistema judicial se configure como un instrumento para la defensa de las personas más necesitadas. Aunque el problema de la efectividad del derecho –y especialmente de algunos derechos, como los sociales económicos y culturales<sup>3</sup>– afecta con carácter general a

---

<sup>2</sup> La exposición de motivos de las Reglas pueden consultarse en:

<http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf?view=1>. Visitado por última vez el 18/11/2017.

<sup>3</sup> Si bien la gran mayoría de las Constituciones de América Latina se encuentran alineadas dentro del denominado constitucionalismo social, aún es sostenida la teoría que diferencia los derechos civiles de los derechos sociales, la cual argumenta que las normas que establecen derechos sociales son sólo programáticas y que no resultan justiciables. De este modo, crean una distinción entre el valor normativo de los denominados derechos civiles y los derechos sociales, a los que se asigna un mero valor simbólico o declarativo. Las supuestas distinciones entre ambos tipos de derechos no son tan contundentes como pretenden los partidarios de la doctrina tradicional. La principal diferencia reside en la distinción entre obligaciones negativas y positivas. Contra la exigibilidad de los derechos sociales, aun cuando tengan reconocimiento constitucional, se dice que como se trata de derechos que establecen obligaciones positivas, su cumplimiento depende de la disposición de fondos públicos, y que por ello el Poder Judicial no podría imponer al Estado el cumplimiento de conductas de dar o hacer. La distinción, sin embargo, es notoriamente endeble. Todos los derechos tienen un costo, y prescriben tanto obligaciones negativas como positivas. Esta cuestión también ha sido tratada en la Opinión General N°9 del Comité DESC del año 1998 en el punto 10 "En lo relativo a los derechos civiles y políticos, generalmente se da por supuesto que es fundamental la existencia de recursos judiciales frente a las violaciones de esos derechos. Lamentablemente, en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, con demasiada frecuencia se parte del supuesto contrario. Esta discrepancia no está justificada ni por la naturaleza de los derechos ni por las disposiciones pertinentes del Pacto [...] A veces se ha sugerido que las cuestiones que

todas y todos los ciudadanos, las dificultades son mayores cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad. Este diagnóstico es el motivo central que da nacimiento a las Reglas y define, por lo tanto, su objetivo primordial de actuación. En términos generales, podríamos decir que las Reglas fueron confeccionadas con el propósito de vencer, eliminar o mitigar dichos condicionamientos en el acceso a la justicia.

Ahora bien, las Reglas de Brasilia no se limitan a establecer una base para reflexionar en términos generales sobre la problemática en torno al acceso a la justicia, sino que establecen recomendaciones concretas tanto para las instituciones que forman parte del sistema de justicia, como así también para las personas que prestan servicios en él. No obstante, a pesar de que este instrumento normativo interpela de manera directa a los operadores judiciales, estos han mostrado una limitada permeabilidad a las Reglas de Brasilia, una situación que resulta preocupante a la luz de la amplia gama de afectaciones a los derechos humanos que se observan en nuestro país, muchas de ellas vinculadas con situaciones de extrema pobreza.

Inscrito en esta primera observación, el propósito de este texto es identificar los casos en los que la administración de justicia penal ha hecho aplicación de las Reglas de Brasilia, analizar cuáles han sido las consecuencias derivadas de dicha implementación, reflexionar sobre el alcance otorgado y analizar cuáles son las posibilidades de extender su aplicación.

Definido este norte, en el desarrollo del trabajo se analizará la realidad socio-económica de Latinoamérica y, en particular, la de Argentina. Trabajaremos sobre el concepto de pobreza, no solamente en un sentido económico, sino como un fenómeno que contempla las desigualdades horizontales y verticales que, en muchos casos, tienden a confluir. A continuación trabajaremos sobre el concepto de vulnerabilidad que fue adoptado en las Regla de Brasilia y esbozaremos cuál es su relación con el principio de igualdad y no discriminación. Acto seguido hablaremos sobre la actuación del derecho penal en relación a las personas vulnerables, para así poder enfocarnos en la recepción del enfoque de vulnerabilidad en la jurisprudencia local. De esta manera, podremos vislumbrar nuevas estrategias y herramientas que tiendan a expandir el ámbito de aplicación de las Reglas de Brasilia.

## **II. POBREZA Y OTRAS CAUSALES DE VULNERABILIDAD SOCIAL**

---

suponen una asignación de recursos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales. Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”.

En la actualidad se pueden distinguir dos tradiciones radicalmente opuestas sobre el concepto de pobreza, ambas con profundas raíces históricas y religiosas. Una de ellas considera a la pobreza como un flagelo natural, originado por un orden social y económico surgido de manera espontánea y afincado en la responsabilidad individual. Desde esta corriente se adscribe a un concepto abstracto, descontextualizado y predominantemente económico, relacionado al nivel de ingresos o a la carencia material, que nos conduce a una despersonalización jurídica de los pobres.

La concepción opuesta considera a la pobreza como una injusticia social, resultado de acciones y omisiones de los detentadores del poder político, económico y simbólico, quienes contribuyen a mantener el orden socio-económico actual<sup>4</sup>. Esta segunda perspectiva resulta multidimensional ya que no sólo se enfoca en los niveles de ingreso para medir la pobreza y la desigualdad sino que toma en cuenta nuevos indicadores, tales como el acceso a la salud y a la educación. Desde esa perspectiva, se hace referencia a la desigualdad económica y a la desigualdad social (distribución de poder político, educación, salud), que en muchos casos interactúa y refuerza la de carácter económico.

Otra clasificación sobre la pobreza permite analizarla en función de desigualdades verticales, basadas en las diferencias económicas y sociales. En esa línea, también se estudian las desigualdades horizontales, que se desprenden de las relaciones entre hombres y mujeres, mayorías y minorías, razas u orientaciones sexuales. De esta nueva concepción es importante destacar la desigualdad de la distribución del poder político y la desigualdad de oportunidades; es decir, el entendimiento de que la pobreza es un fenómeno que, al extenderse entre distintas generaciones, genera desigualdades desde el nacimiento que dificultan o impiden el acceso a iguales oportunidades de crecimiento económico, social y cultural. Por su parte, la desigual distribución del poder político también opera como una herramienta que perpetúa la condición de pobreza, pues las élites que concentran la riqueza tienden a sancionar leyes y crear instituciones para mantener (o mejorar) sus condiciones de bienestar<sup>5</sup>.

En línea con esa nueva concepción, el Comité DESC ha establecido que: “[a] veces la pobreza surge cuando las personas no tienen acceso a los recursos existentes por ser quienes son, creer lo que creen o vivir donde viven. La discriminación puede ocasionar pobreza, del mismo modo

---

<sup>4</sup> “La pobreza extrema no es inevitable. Es, al menos en parte, una situación creada, propiciada y perpetuada por acciones y omisiones de los Estados y otros agentes económicos. Al dejar de lado a las personas que vivían en extrema pobreza, las políticas públicas del pasado han transmitido la pobreza de generación en generación [...]”. “El hecho de que la extrema pobreza no sea inevitable significa que hay medios para ponerle fin. El enfoque basado en los derechos humanos proporciona un marco para erradicar la extrema pobreza a largo plazo partiendo del reconocimiento de las personas que viven en ella como titulares de derechos y agentes de cambio” (ONU 2012, 2).

<sup>5</sup> Véase: Consejo de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los DDHH, Philip Alston 27/5/2015, A/HRC/29/31.

que la pobreza puede ocasionar discriminación”<sup>6</sup>. De ello se desprende que las desigualdades verticales y horizontales muchas veces están íntimamente relacionadas con la exclusión o marginación, dado que en muchos países los sectores más relegados coinciden con los que sufren discriminación, ya sea por motivos de género, de etnia, o bien porque esos motivos se superponen y potencian.

La pobreza es un fenómeno heterogéneo, y por esa razón existen muchas y variadas manifestaciones que dependen del contexto económico, social y cultural en que se encuentra un grupo o individuo. Las condiciones que la ocasionan suelen ser diferentes en cada lugar. En este sentido, si bien podríamos identificar algunas causas globales, existen también factores locales propios de cada región o país.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la pobreza no se encuentra circunscripta sólo a carencias económicas sino que se ve además influenciada por diversas circunstancias, su asociación con el concepto de vulnerabilidad resulta de suma utilidad. Al igual que la primera, la vulnerabilidad guarda una noción contextual de manera intrínseca, pues siempre ha de ser determinada en un marco social y cultural definido. En este sentido, la vulnerabilidad constituye un posible punto de conexión entre la pobreza y el principio de igualdad y no discriminación. En virtud de lo indicado, resulta importante destacar que el discurso jurídico actual difunde y acepta, cada vez más, la idea de vincular las condiciones de vulnerabilidad con violaciones a los derechos humanos. En consecuencia, se imparte la necesidad de dispensar una tutela especial a las personas o grupos que se vean afectados por su contexto de tal manera que pueda verse afectado su derecho de acceso a la justicia<sup>7</sup>.

### **III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN**

Con independencia de la conceptualización presentada en la sección precedente, la Regla N° 4 de las Reglas de Brasilia han establecido que:

Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

A su vez, este instrumento reconoce cuáles son las consecuencias de quienes se encuentran en esta situación. En particular, la Regla 3 establece que las personas con esas particularidades

---

<sup>6</sup> La pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Declaración aprobada por el Comité DESC del 4/5/2001.

<sup>7</sup> Para un análisis más profundo sobre pobreza y derechos humanos de la Corte IDH y de la Comisión IDH ver: Dulitzky 2008, *Pobreza y derechos humanos en el Sistema Interamericano. Algunas aproximaciones preliminares*. 48 Revista IIDH 107.

identitarias encuentran especiales dificultades para hacer valer los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico ante el sistema de justicia<sup>8</sup>. En esos términos, cuando se afirma que una persona o un grupo es vulnerable, hacemos alusión a una situación de debilidad, fragilidad o desprotección frente a una determinada circunstancia. Para poder explicar el porqué de esta condición es necesario hacer referencia a alguna característica especial, ya sea de la persona o el grupo en particular, o al contexto y condiciones sociales, económicas, políticas o culturales en el que se encuentren. Como consecuencia de esto, podemos afirmar que la vulnerabilidad es un producto de determinada organización jurídica, política, económica y social.

A nivel normativo, la no discriminación que conlleva el trato igualitario de todos los seres humanos es recogida por nuestra Constitución Nacional en su artículo 16, que encuentra entre sus antecedentes en la llamada Asamblea del año 13<sup>9</sup>. Por otra parte, debemos referirnos a los instrumentos y tratados de derechos humanos que, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 hasta la más reciente Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, han incorporado, para todos, la regla de igualdad ante la ley y de no discriminación.

Sin embargo, esta consagración normativa está lejos de ser una realidad material. En palabras de Alicia Ruiz (2011, 15):

...entre los “todos” no están los pobres, ni los inmigrantes, ni los desocupados, ni aquellos que por su color de piel, por su creencia religiosa, por su opción sexual, por su ideología política, por su adicción, por estar acusado de un delito o por haber sido condenado, por estar en prisión o por haber salido de ella, por estar enfermo, por haber sido aislado en una institución médica, por ser un niño o un adolescente con ‘problemas de conducta’ o ‘en situación de calle’ (...). La lista sería interminable, en ella están los excluidos, los negados, los perseguidos al que el derecho debería amparar...

Podríamos trazar dos posibles líneas interpretativas en torno al ideal de igualdad. Una de carácter y raíz individualista, liberal, y otra que, en palabras de Owen Fiss o Roberto Saba (2013, 141), podríamos llamar estructural. Para la primera de estas corrientes de pensamiento el principio de igualdad debe entenderse como “no discriminación”, una visión de carácter liberal/individual donde el contexto social, económico, político y cultural no es relevante. En

---

<sup>8</sup> Regla 3 de Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Resulta relevante destacar la inclusión de otra condición de vulnerabilidad en el marco del II Encuentro Análisis de las 100 Reglas de Brasilia por las Instituciones del sistema de justicia de Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile: la de los involucrados en el derecho a la vivienda, a la población sin techo y a aquellos que viven en barrios sin regularización o no urbanizados.

<sup>9</sup> No debemos olvidar que en nuestra historia los personajes políticos no fueron ajenos a este principio, ya sea desde los artículos de Mariano Moreno hasta los escritos de Juan Bautista Alberdi, influenciados por Jean Jacques Rousseau y las ideas del liberalismo, respectivamente.

contraposición, una visión sociológica o estructural entiende que el individuo no puede ser separado de la realidad social que lo rodea, toma nota de la presencia de grupos y clases sociales (pre)existentes y las consecuencias que produce la pertenencia o exclusión de ellos. Concibe una idea de igualdad distinta, que no se limita a la “no discriminación”, sino que persigue denunciar (y evitar) la constitución de grupos excluidos o sometidos por otros grupos o clases como resultado de las prácticas económicas, políticas y sociales.

La inequidad se produce no solo a través de normas legales sesgadas y mediante la aplicación de leyes o reglamentaciones que aparentan ser neutrales pero terminan invisibilizando el impacto perjudicial que tienen sobre los grupos en situación de vulnerabilidad. En efecto, la comunidad internacional reconoce que, aunque la existencia de una igualdad formal de derecho es un requisito previo fundamental para superar la discriminación, ésta no se traduce, necesariamente, en una igualdad en la práctica. Aun frente a una normativa aparentemente neutral, su impacto puede ser dispar sobre grupos o individuos específicos, lo que también puede dar origen a cuestionamientos sobre el carácter discriminatorio de la medida o práctica. Así fue receptado en la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en la que se hace referencia a las medidas que tienen por objeto o por resultado el efecto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. En función de este estándar, no es necesario demostrar la intención de discriminar sino que basta con demostrar la disparidad del impacto.

Más allá de que la Convención Americana sobre Derechos Humanos no contiene una cláusula expresa que reconozca la discriminación indirecta, en el marco del sistema interamericano se ha establecido que el tratamiento *prima facie* neutral de situaciones diferentes puede vulnerar la igualdad. Tanto la Comisión como la Corte expresan la necesidad de tomar medidas específicas para garantizar los derechos de las personas ubicadas en una situación de desigualdad real. En este sentido, el sistema interamericano reconoce que un tratamiento en su faz objetivo puede dar lugar a graves arbitrariedades. Ello ocurre, por ejemplo, con leyes u otro tipo de actos que en apariencia no son discriminatorios, pero cuyo efecto o impacto sí lo es.

De esta manera, la protección antidiscriminatoria obliga a que desde los Estados se adopten los ajustes razonables para que la aplicación de una determinada normativa no redunde en inequidades respecto de personas en situación de vulnerabilidad, un campo en el que la jurisprudencia interamericana ha consolidado una amplia gama de estándares (CEJIL 2016).

#### **IV. LAS REGLAS DE BRASILIA EN EL DERECHO PENAL**

El estado o condición de vulnerabilidad es el resultado de procesos económicos y sociales que a lo largo de los últimos siglos transformaron las desigualdades socioeconómicas padecidas por los distintos grupos o clases en procesos de sometimiento o subyugación, que en su máxima

expresión se han convertido en exclusión<sup>10</sup>. Como resultado de este fenómeno, muchas personas quedaron en una zona de penumbra, entre el derecho de la seguridad social y el derecho penal, como destinatarios de políticas de asistencia, y a la vez, de políticas criminales. Por un lado, se incrementaron los dispositivos estatales de asistencia, pero por otro lado se reforzaron las medidas represivas para controlar la seguridad pública; medidas que suelen aplicarse de modo selectivo sobre los más pobres<sup>11</sup>.

Sabido es que esta potenciación y focalización del poder punitivo requiere de un fuerte apoyo o consenso público, que se logra estigmatizando a los sectores más vulnerables, atribuyéndole la responsabilidad de la inseguridad, muchas veces equiparada con los delitos de más tosca concreción. En última instancia, cuando las personas en situación de vulnerabilidad se vinculan con el sistema de justicia penal, no sólo son víctimas de los procesos de criminalización secundaria, sino que ese contacto con la (in)justicia se extiende más allá de la privación de la libertad. De esta manera, el choque con el sistema penal genera una práctica de estigmatización y discriminación que profundiza la exclusión socio económica y cercena las posibilidades reales de acceder a determinados derechos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "[Gallo López](#)"<sup>12</sup> ha indicado que:

...se encuentra en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tiene una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Se destacan, entre otras víctimas, las menores de edad y las que padecieron delitos sexuales...

Que los jueces deben adoptar en estos casos las medidas que resulten adecuadas para moderar los efectos negativos del delito (victimización primaria) y también deben procurar que el daño sufrido no se vea incrementado como consecuencia del contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria); en todas las fases

---

<sup>10</sup> Para profundizar el tema véase Boaventura de Sousa Santos (2003, 125), "Desigualdad, exclusión y globalización: hacia la construcción multicultural de la igualdad y la diferencia". En: *La caída del Angelus Novus. Ensayos para una Teoría Social y una Nueva Práctica Política*. Bogotá: Ilsa/Universidad de Colombia.

<sup>11</sup> "Diversos factores estructurales y sociales, entre ellos la discriminación, hacen que las personas que viven en la pobreza entren en contacto con el sistema de justicia penal con una frecuencia desproporcionadamente alta, y que tropiecen también con obstáculos considerables para salir del sistema. En consecuencia, el número de personas de los grupos más pobres y más excluidos que son arrestadas, detenidas y encarceladas es desproporcionalmente alto" (ONU 2012, 19).

<sup>12</sup> CSJN, G. 1359. XLIII. 7/6/2011.

del procedimiento penal, deben proteger la integridad física y psicológica de la víctima.

El dictado de las 100 Reglas de Brasilia podría haber marcado un nuevo camino en la jurisprudencia nacional en relación con el reconocimiento de las desigualdades existentes en el acceso a la justicia. Sin embargo, han sido pocos los tribunales que aplicaron este instrumento para asignarle determinadas consecuencias jurídicas en el marco del proceso penal. Aun así, y más allá de la excepcionalidad de su utilización, es importante rescatar ciertos casos en los que el reconocimiento de la vulnerabilidad tuvo una incidencia relevante en la respuesta de la justicia. A continuación se presentarán esquemáticamente algunos de sus resultados.

#### **a. Condiciones de vulnerabilidad en la trata de personas**

El fenómeno de la trata de personas se encuentra afectado de manera transversal por el contexto de vulnerabilidad de los sitios donde sus víctimas son captadas. A pesar de que no pueden elaborarse aún estadísticas globales confiables en el plano geográfico (UNICEF 2012, 11), existe un acuerdo general en considerar que la mayoría de las víctimas de trata son mujeres, niñas y niños de bajo nivel socioeconómico.

En particular, el problema de la vulnerabilidad es un tema que subyace toda aquella dificultad que tiene un Estado para abordar cuestiones elementales, como la educación, el acceso a la salud, o al trabajo. Justamente por esa razón, la Convención contra la Delincuencia Organizada establece la obligación de los Estados de hacer frente a las condiciones sociales y económicas adversas que, se consideran, aumentan el deseo de migrar de modo irregular y, por extensión, acentúan la vulnerabilidad de las víctimas de la trata transnacional<sup>13</sup>.

El sistema vigente de trata a nivel mundial sigue manteniendo la mecánica de la mentira disfrazada de promesa, esa oferta de cambiar padecimiento y limitaciones por una vida donde las ganancias –que nunca verá la víctima– son la llave hacia un mundo ideal diseñado para el engaño por los operadores de la trata. Por esa razón, los focos de origen de las víctimas suelen ser los lugares más pobres, marginados, de las regiones con mayores dificultades económicas (Nieremperger y Rondán 2010, 31).

El Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños –que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional– introdujo el concepto de “abuso de situación de vulnerabilidad” como medio comisivo de ese delito.

En el contexto de la trata, el término “vulnerabilidad” suele emplearse para hacer referencia a los factores intrínsecos, ambientales o contextuales que aumentan la susceptibilidad de una persona o grupo a convertirse en víctima

---

<sup>13</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, artículo 31.7.

de la trata. En general, se reconoce que esos factores incluyen violaciones de los derechos humanos, como la pobreza, la desigualdad, la discriminación y la violencia por razón de género, que contribuyen a crear situaciones de privación económica y condiciones sociales que limitan las opciones personales y facilitan la actividad de los traficantes y explotadores. De manera más específica, entre los factores que suelen considerarse significativos en relación con la vulnerabilidad de las personas a convertirse en víctimas de trata (y que a veces se extrapolan como posibles indicadores de trata), se incluyen el sexo, la pertenencia a un grupo minoritario y la falta de una condición jurídica reconocida (Organización de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito 2013, 12).

El análisis del historial de redacción del Protocolo confirma que la alusión al abuso de una situación de vulnerabilidad debe entenderse, en definitiva, como referida a “...toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata” (Organización de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito 2013, 2).

A nivel local, el Estado Argentino aprobó la Convención<sup>14</sup> y, un tiempo más tarde, sancionó la Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas<sup>15</sup>, que también adoptó el abuso de la situación de vulnerabilidad como uno de los medios comisivos de la figura. La doctrina (Buompadre 2009; Luciani 2011) y la jurisprudencia han marcado un camino progresivo en su identificación y, en general, ha entendido al contexto de vulnerabilidad como las especiales dificultades que tiene la víctima para rechazar la explotación a la cual es sometida<sup>16</sup>.

A continuación, ilustraremos las maneras en que diversos tribunales federales han considerado la situación de vulnerabilidad como un parámetro insoslayable al momento de juzgar el delito de trata de personas.

El [Tribunal Oral Federal de Posadas](#)<sup>17</sup> condenó a una persona por el delito de trata de personas agravado, en virtud de considerar que

---

<sup>14</sup> Mediante la sanción de la Ley N° 25.632, promulgada por B.O. el 29/8/2002.

<sup>15</sup> Artículo 2 de la Ley N° 23.364: “Se entiende por trata de mayores la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas mayores de dieciocho (18) años de edad, con fines de explotación, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, aun cuando existiere asentimiento de ésta”.

<sup>16</sup> En particular, se ha dicho que “[e]ste despreciable negocio obtiene su ‘materia prima’ de los sectores más desprotegidos, puesto que se nutre de la pobreza, la falta de trabajo, el subdesarrollo, la ignorancia, la discriminación a la mujer, la indefensión de los niños, las guerras, la violencia familiar, las restricciones migratorias y los desastres naturales” (Hairabedián 2013, 16).

<sup>17</sup> TOF Posadas, “MAJL”, Causa N° 7484/2015, 2/12/2016.

...la afectación al bien jurídico, se plasma, con la captación y el traslado de M.M.B.S., desde la República del Paraguay hasta nuestro país con el fin de usarla como instrumento [...]; situación que se ve agravaba por haberse producido bajo amenazas de muerte y por el aprovechamiento del estado de vulnerabilidad de la nombrada, de su necesidad económica, dado que tiene una madre enferma y una familia a cargo, además de su escasa escolaridad que la pone al margen del mercado laboral; a lo que debe añadirse el hecho de que el momento de su rescate, M.M.B.S., se encontraba bajo los efectos de sustancia estupefacientes...

El [Tribunal Oral Federal N° 6 de Capital Federal](#)<sup>18</sup>, en oportunidad de dictar sentencia en una causa donde se juzgaban los delitos de reducción a la servidumbre y trata de personas, consideró que debían analizarse, en primer lugar, las cuestiones relativas al aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad.

[U]na primera aproximación, nos indica que la vulnerabilidad se encuentra ligada a alguna situación de disminución del sujeto pasivo –tanto física, moral o de otra índole– que lo coloca en un estado de indefensión frente a terceros y que es aprovechada por el tratante para su beneficio económico.

Así las cosas [...], para poder descifrar las situaciones concretas que impiden al sujeto valerse por sí mismo, [podemos] recurrir a los enunciados que emergen de las ‘100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en situación de vulnerabilidad’ [...], puesto que constituyen un instrumento de relevancia en el tema, sin perjuicio de estar dirigidas a las dificultades para acceder al sistema judicial y no a la ‘trata de personas’. En este sentido, [...] se expresa que pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad todas aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, presentan especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

El [Tribunal Oral Federal de Mar del Plata](#)<sup>19</sup> condenó a dos personas por haber captado y trasladado con fines de explotación sexual a mujeres menores de edad. De acuerdo a lo postulado por la fiscalía, las víctimas se encontraban en una situación de extrema vulnerabilidad.

[C]abe destacar el barrio en el que vivían las víctimas, de clase baja, la pertenencia a un núcleo familiar conviviente numeroso –cinco hermanos, un tío y la abuela materna, además de las dos víctimas–, a cargo de un adulto responsable –abuela materna– de edad avanzada con problemas de salud y con serias dificultades para el ejercicio de la autoridad. Asimismo, se destaca la irregularidad de la asistencia a

<sup>18</sup> TOF 6, “YCV y otra”. Causa N° 1984. 7/11/2014.

<sup>19</sup> TOF Mar del Plata, “AAD”. 7/1/2015.

los establecimientos educativos, dado que efectuaban tareas del hogar y trabajos informales [...]. [L]as necesidades básicas del hogar se encontraban insatisfechas pues los ingresos económicos eran insuficientes, al punto que todos los hermanos debían asistir a comedores comunitarios para completar la ingesta diaria necesaria de alimentos.

[S]e desprende que [uno de los imputados] fue a buscar personas en situación de vulnerabilidad donde tenía la certeza de que los podía hallar [...]. Este cuadro de situación llevó a las víctimas a un estado de mayor propensión a brindar su conformidad para ser explotadas, y el abuso de esa situación ocurrió cuando [el imputado] se aprovechó intencionadamente de ello para captarlas, transportarlas y acogerlas con el fin de explotarlas sexualmente. [...]

[E]xiste un vínculo indivisible entre este consentimiento viciado y el estado de vulnerabilidad de las víctimas, lo que sin lugar a dudas constituye la causa estructural del ilícito. Los factores que permiten diagnosticar el estado de indefensión al que hacemos referencia, han sido enunciados mediante Acordada 5 del 24/1/09 de la Corte Suprema de Justicia al adherirse a las 100 Reglas de Brasilia de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, entre ellos: la edad, el género, el estado físico y mental, la pobreza, las circunstancias sociales, étnicas y/o culturales, la migración. Estas circunstancias llevan a los tratantes a consumir el delito al amparo de la invisibilidad, y respecto de víctimas que difícilmente conozcan sus derechos o estén en condiciones de exigir su cumplimiento (voto del juez Portela, al que adhirieron los jueces Falcone y Parra).

El [Tribunal Oral Federal de Mar del Plata](#)<sup>20</sup> condenó a dos personas por la comisión del delito de trata de personas, el que fue cometido con abuso de una situación de vulnerabilidad. Para decidir de esa manera, tuvo en cuenta que

“[v]ulnerable es aquél que por una adversidad o circunstancia especial se encuentra con menores posibilidades defensivas que el común de las personas, por lo que se presenta como blanco más fácil para que alguien lo dañe o lo perjudique”. Conforme las 100 reglas de Brasilia, adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, a las que adhirió la CSJN mediante acordada 5 del 24/02/2009, “[s]e consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, pudiendo ser la víctima o alguien que tiene poder sobre ella...”.

---

<sup>20</sup> TOF Mar del Plata, “OMGR”. Causa N° 2271. 8/2/2010.

De los relatos efectuados por las víctimas mayores de edad en sede judicial, se desprende que las mismas compartían una idiosincrasia común: provenientes de familias de escasos recursos, apremiadas por la situación económica de su país encontraron trabajo como empleadas domésticas, necesitando dinero para sostener a sus familias, en su mayoría numerosas, con hijos menores de edad para criar, aceptaron venir a ejercer la prostitución como una opción para obtener dinero y enviarlo a sus familiares.

#### **b. Exclusión del dolo**

El dolo se caracteriza, básicamente, por el conocimiento de los elementos objetivos del tipo objetivo; es decir, de los elementos que caracterizan la acción como generadora de un peligro jurídicamente desaprobado que afecta de manera concreta un determinado objeto protegido. Quien conoce el peligro concreto generado por su acción riesgosa, obra con dolo pues sabe lo que hace (Roxin 1997, 317).

En esa línea, las condiciones de vulnerabilidad juegan un papel preponderante al momento de juzgar si una persona tenía conocimiento real del riesgo que ocasionaba su conducta o si, por el contrario, se encontraba bajo ciertas circunstancias que impedían tal discernimiento. Entre las situaciones que pueden dar lugar a diversas acepciones sobre el valor de una conducta y las consecuencias que la misma podría acarrear, se distinguen los condicionamientos culturales generados por la pertenencia a ciertos colectivos aborígenes o extranjeros, el historial de vida, el contexto social, y el género.

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, de manera reciente, se ha expedido en el caso “MP”<sup>21</sup>, donde se le imputaba a una mujer el delito de transporte de estupefacientes. La imputada viajaba en un micro y, en el marco de un operativo de prevención llevado a cabo por la Gendarmería, se le requisaron sus bolsos. Allí se descubrieron doce paquetes de cocaína escondidos en seis pares de zapatillas.

La mujer explicó que desconocía lo que había en los bolsos. Asimismo, indicó que trabajaba como “bagayera” y que le habían ofrecido un sueldo superior del que recibía habitualmente a cambio de transportar esa mercadería. El Tribunal Oral la condenó por considerar, entre otras cuestiones, que no podía desconocer ese tipo de actividades ilícitas<sup>22</sup>. La defensa interpuso un recurso de casación. En particular, destacó la condición de vulnerabilidad de la mujer, quien era madre soltera de cuatro niños, dos de ellos con dificultades de salud, y se encontraba a cargo del sustento económico de la familia.

---

<sup>21</sup> CFCP, Sala II. “MP”. Reg. N 1135/17. Causa N 52000002/2016. 20/9/2017.

<sup>22</sup> Ver Anitua y Picco 2012, 247.

La Sala II de la Cámara, por mayoría, revocó la sentencia y absolvió a la mujer. Para decidir de ese modo, sostuvo que

[L]a consideración en orden a que la mujer recibió una promesa de pago que superaba grandemente lo que aquella percibía por ese tipo de actividad resulta, a todas luces, irracional. [A]siste razón a la defensa en que la diferencia de \$130 [entre la promesa y lo que recibía de manera regular] no resulta exorbitante ni permite forzosamente colegir que respondería a la realización de una actividad ilícita. [...]

También resulta infundada la consideración en orden a que [la imputada] ‘no podría desconocer’ que existe esta modalidad de ‘microtráfico’ [...]. Por el contrario, parece plausible que la mujer no tuviera conocimiento acerca de ese tipo de maniobras, si aquella nunca había estado involucrada en un episodio de ese estilo.

[S]urge como inadecuada la interpretación acerca de la configuración del dolo típico que realiza el tribunal sentenciante, toda vez que los elementos cognitivos y volitivos exigibles por la figura en cuestión fueron reemplazados por una ficción idealista acerca de lo que la acusada debería haber conocido.

Por otra parte, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata intervino en el caso “[RCJ](#)”<sup>23</sup>, donde se encontraba procesada una mujer de nacionalidad boliviana por el delito de uso de documento público falso. La Cámara revocó el procesamiento y dispuso el sobreseimiento de la imputada. Para decidir de esa manera, consideró que

[L]a comprobación de que C. tenía un documento falso, en cuya confección habría intervenido, al menos, aportando una foto, no es una circunstancia por sí bastante para establecer, sin más ni más, su responsabilidad penal. Falta demostrar todavía que ella conocía todos los elementos de hecho y normativos de la figura de falsificación de documento público y, eventualmente, el carácter prohibido en nuestro país de una conducta de este tipo. [...]

[La imputada] es de nacionalidad boliviana, ama de casa y agricultora [...]. No sabe leer ni escribir, afirmación que encuentra sustento en la impresión dactilar estampada por ella en el acta de declaración indagatoria...

Se advierte con cierta claridad que estas condiciones personales de la imputada constituyen indicios, por un lado, del alto grado de vulnerabilidad para ser engañada en la obtención de documentos por aquellos que se dedican a su confección y, por otro, de una personalidad que posiblemente no esté en condiciones de comprender

---

<sup>23</sup> CFA La Plata. “RCJ”. Causa N° 2725. 10/3/2011.

la ilicitud derivada de afectaciones a bienes jurídicos con alto contenido de abstracción, como es el caso de la fe pública.

### c. Impacto sobre la punibilidad

Llegados a este punto, podemos identificar dos tipos de consecuencias que las condiciones de vulnerabilidad pueden producir en el estrato de punibilidad. La doctrina ha indicado que la medida de la pena debe ser la medida de la culpabilidad, y ésta debe ser considerada en una perspectiva dinámica.

En primer lugar, y por ser el que mayores beneficios le trae al imputado, señalaremos los casos de exclusión de punibilidad. En segundo lugar, nos referiremos a los precedentes donde se redujo la pena, incluso perforándose mínimos legales de ciertas figuras penales.

#### i. Exclusión de punibilidad

No podríamos abarcar esta cuestión sin hacer referencia a la cláusula de no punibilidad que de manera expresa se encuentra prevista en el artículo 5 de la Ley de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas. Dicha norma establece que “[l]as víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata”<sup>24</sup>.

En el marco del debate que culminó con la aprobación de la ley en la Cámara de Diputados, se consideró que en esos casos

...las víctimas en algunos casos pueden ser cooperadoras, porque se trata de delitos de relación no concebibles sin la intervención cooperadora de la víctima en la mayoría de los supuestos. Pero esta conformidad estará dada seguramente por un engaño, una violencia o quizás por un estado de necesidad [...]. [E]ste tipo de actividad delictual muchas veces utiliza medios sugestivos y captatorios, aprovechándose de situaciones de debilidad de la víctima, a tal punto que esta acepta y presta su conformidad<sup>25</sup>.

La jurisprudencia de los tribunales federales que se hace cargo de esta cláusula se ha visto incrementada de manera gradual, aunque en la mayoría de casos se opta por su aplicación en la etapa de juicio.

---

<sup>24</sup> Con el objeto de profundizar sobre los factores sociales, económicos y culturales que no son atendidos al momento de dar respuesta judicial a las víctimas de ese delito y el impacto que esa indiferencia tiene sobre la interpretación de la norma de no punibilidad, se recomienda la lectura del distinguido trabajo elaborado por Stella Maris Martínez. 2013. “[Criminalización de víctimas de trata de personas](#)”. En: *Revista das Defensorías Públicas do Mercosul*. Brasilia.

<sup>25</sup> Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Versión taquigráfica. 5a Reunión. 2a sesión ordinaria, 9/4/2008. Declaraciones de la diputada Cynthia Hotton.

La Cámara Federal de Casación Penal se expidió en el caso “[FSA y otros](#)”<sup>26</sup> sobre esta cuestión. En el marco de ese proceso siete personas habían sido investigadas por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual. En lo que aquí interesa, una de las imputadas era sobrina política de la dueña de los lugares donde se llevaban a cabo los actos sexuales. La mujer realizaba pases igual que el resto de las víctimas. Sin embargo, en ciertas ocasiones, se encargaba de uno de los locales. Todas sus actividades eran controladas por su tía.

La víctima había sido prostituida desde los catorce años. En oportunidad de prestar declaración indagatoria, manifestó que tenía un hijo de quince años y dos hermanos que poseían discapacidades. En ese contexto, indicó que desde niña se prostituyó por necesidad. Sus documentos le fueron retenidos durante diez años. En los locales nocturnos de la causa de referencia hacía “pases” y tenía que rendirle cuentas a su tía. En particular, buscaba clientes en la vía pública y, si los conseguía, los llevaba al local. En cierta oportunidad, según su relato, le entregaron menos dinero del que le correspondía por su trabajo. Lo reclamó y, entre otras respuestas agresivas, recibió una cachetada. Al momento de realizarse el allanamiento que motivó su detención, se secuestró del local una copia de su partida de nacimiento. En esos términos, más allá de las tareas administrativas que a veces se le delegaban, se encontró prueba de que la imputada se encontraba tan coaccionada como las demás víctimas.

Durante el debate oral celebrado ante el Tribunal Oral Federal de Tucumán, la fiscalía consideró que la mujer había participado de los hechos como consecuencia de haber sido víctima de trata. Por esa razón, postuló su absolución en los términos del artículo 5 de la Ley N° 26.364. El tribunal la absolvió. Contra esa sentencia, interpusieron recursos de casación la querrela, la fiscalía y la defensa. La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal consideró que

...si bien la materialidad de sus aportes se encuentra acreditada por la prueba [...], lo cierto es que, tal como lo postula el representante del Ministerio Público Fiscal, en atención a las particulares circunstancias que se presentan, [la imputada] debe quedar eximida de su responsabilidad por aplicación del art. 5 de la ley 26.364.

[Esa disposición] garantiza que las víctimas de trata no sean sancionadas penalmente, o de cualquier otra forma, por los delitos cometidos por ellas, en la medida que esa participación sea consecuencia directa de aquella situación.

[El Tribunal Oral Federal N° 2 de Córdoba](#)<sup>27</sup> absolvió a dos mujeres que se encontraban imputadas por el delito de trata de personas. Para decidir de ese modo, se tuvo en cuenta el dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal.

[L]os datos consignados en las actas [...] dan cuenta que generalmente las víctimas son extranjeras; que pertenecen a clases sociales bajas, sin capacidad

<sup>26</sup> CFCP, Sala IV, “FSA y otros”. Reg. N° 828/17.4. Causa N° 40066/2013. 29/6/2017.

<sup>27</sup> Tribunal Oral Federal N° 2 de Córdoba. “BCM y otros”. Expte. n° 42000346/2009. 08/11/2016.

económica; que carecen o tienen poca preparación e instrucción y que estaban constantemente amenazadas. Sobre la cuestión, útil es tener presente las 100 reglas de Brasilia adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana a las que adhirió la CSJN en la acordada 5 del 24/02/2009.

En relación a [una de las imputadas, el Fiscal General] pide su absolución pues se trata de una víctima/victimaria, que de explotada pasó a contribuir en la explotación de otras mujeres, que testimonios de identidad reservada dicen que regenteaba [el local] pero que también era alternadora [por lo que] que no se puede dudar de la situación de vulnerabilidad de la misma, que se casó con una persona pagando para obtener la ciudadanía argentina, que reconoce una situación paternal con [otro de los imputados], que se coloca en situación de pareja de uno de los principales acusados. Manifiesta que la Ley 26.364 legisló el art. 5 para estas situaciones por lo que sostiene la no punibilidad de las víctimas objeto de trata, que la misma causó delitos pero fue explotada, que estaba condicionada por su situación de víctima de la explotación sexual, que no podía motivarse según la norma.

Refiere que está acreditada la situación de vulnerabilidad de las víctimas, que en su mayoría se trataba de chicas extranjeras –paraguayas y dominicanas– hijas de padres alcohólicos y golpeadores de sus madres y de ellas mismas [...], que el estar en nuestro país colocó a estas chicas en situación de vulnerables. Refiere que el aprovechamiento de esta situación por parte de los acusados está fuera de duda...

[El Tribunal Oral Federal de Mar del Plata](#)<sup>28</sup> celebró un juicio oral en el que se acusaba a una mujer, entre otras personas, por el delito de trata de personas. La imputada había sido captada en Buenos Aires con una promesa de trabajo en la ciudad de Pinamar. Una vez arribada a esa localidad, fue encerrada en un cuarto y obligada a mantener actos sexuales contra su voluntad. Luego de un tiempo, la mujer fue quien se encargó de algunas tareas de la organización, como el ofrecimiento de trabajos y el pago de pasajes a algunas de las demás víctimas.

En lo que respecta a la situación personal de la mujer, su familia se hallaba compuesta por sus padres y siete hermanos, y convivían en un contexto de severa pobreza. Su padre, único proveedor económico del hogar, era analfabeto. La imputada cursó hasta sexto año de la educación primaria y abandonó los estudios para dedicarse a trabajar como empleada doméstica y niñera. En el marco de los informes incorporados al expediente, refirió haber sido víctima de una violación a los trece años.

---

<sup>28</sup> Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata. “GVE”. Causa n° 61008434/2013. 7/9/2015.

En ese sentido, de la sentencia se desprende que

...la encartada resulta pertenecer al mismo colectivo vulnerable que las consideradas víctimas en los presentes autos (y por ello) habiendo esta actuado engañada respecto de las verdaderas intenciones de los imputados [...] no se encuentra acreditada la ultrafinalidad de explotación requerida por la figura legal.

[E]xiste un vínculo indivisible entre este consentimiento viciado y el estado de vulnerabilidad de las víctimas, lo que sin lugar a dudas constituye la causa estructural del ilícito.

Los factores que permiten diagnosticar el estado de indefensión al que hacemos referencia, han sido enunciados mediante Acordada 5 del 24/1/09 de la Corte Suprema de Justicia al adherirse a las 100 Reglas de Brasilia de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, entre ellos: la edad, el género, el estado físico y mental, la pobreza, las circunstancias sociales, étnicas y/o culturales, la migración. Estas circunstancias llevan a los tratantes a consumir el delito al amparo de la invisibilidad, y respecto de víctimas que difícilmente conozcan sus derechos o estén en condiciones de exigir su cumplimiento.

#### **ii. Reducción de la punibilidad**

En línea con lo indicado, encontramos ciertos casos en los que se dispuso la fijación de las penas mínimas establecidas por las figuras penales o incluso por debajo del mínimo legal. Para decidir de esa manera se consideró que, de acuerdo a las circunstancias personales y sociales de los imputados, la aplicación del mínimo de la escala penal del delito reprochado daba por resultado una pena que no guardaba un mínimo de proporción con el grado de culpabilidad de los agentes.

El Tribunal Oral Federal de Catamarca se expidió en el caso "[CFP y otros](#)"<sup>29</sup>, donde se juzgaron dos mujeres que habían sido contactadas por un hombre para trasladar estupefacientes desde Bolivia hacia una provincia argentina. En virtud de ese hecho, se les imputó el delito de transporte de estupefacientes agravado por la cantidad de personas.

Al momento de dictar sentencia, los jueces sostuvieron que

[d]ebemos tener presente que la definición que nos da las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, constituyen tan solo un piso para poder evaluar si en el caso concurren factores de vulnerabilidad y que, por ende, su interpretación, a la luz del principio pro homine

---

<sup>29</sup> TOF Catamarca. "CFP y otra". 30/11/2014.

debe tender siempre a puntualizar y atender especialmente las situaciones de vulnerabilidad. (Cfr. Art. 29 C.A.D.H. y 5 P.D.C.y.P.).

[S]e trata de mujeres cuyos rasgos están definidos por el patrón estereotipado al que hemos hecho referencia, y que se encontraron en busca de un alternativa para paliar la extrema pobreza en la que se encuentran inmersas, y que esta situación de vulnerabilidad es aprovechada por inescrupulosos que las detectan y reclutan para utilizarlas en la cadena del narcotráfico, por lo que deben evaluarse estas circunstancias especiales a la hora de ser juzgada, no solo de acuerdo con los parámetros económicos, sino también la condición cultural e intelectual que traen aparejadas...

[S]i bien existe la certeza de que se verifico la existencia del hecho que se le recrimina y su participación [...], resulta desproporcionado el mínimo de la escala penal [...] con la culpabilidad que le cabe por el reproche de la conducta desplegada que se le adjudica, que se ve reducida por el estado de vulnerabilidad de las encartadas que las determinó a delinquir, atentando en consecuencia, en contra de principios de raigambre constitucional: proporcionalidad, culpabilidad y humanidad.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de La Plata tuvo la oportunidad de expedirse en un caso de trata de personas con fines de explotación laboral, conocido como "[Hoyos Noguera, Juan Pablo y otros](#)"<sup>30</sup>. La víctima era una niña de trece años, que había sido trasladada desde Bolivia a la ciudad de La Plata. Una vez arribada a destino, la niña fue obligada a realizar todo tipo de trabajos domésticos en jornadas que se extendían hasta la noche. Además, no fue escolarizada ni contaba con espacio alguno de esparcimiento.

De las constancias obrantes en el expediente, se desprendía que todas las personas imputadas eran de nacionalidad boliviana, y que habían abandonado de manera temprana sus estudios para trabajar y procurarse de un sustento económico para cubrir sus necesidades básicas. Dichas circunstancias fueron analizadas por el tribunal al momento de absolver a uno de los imputados y fijar las penas impuestas al resto.

[L]os imputados muy probablemente han reeditado con la víctima de autos el modelo de vida que ellos mismos pudieron haber tenido, extremo que, sin dudas, exige de su parte un esfuerzo mayor para internalizar la ilicitud de las acciones por ellos desplegadas....

Al anotar los rasgos que caracterizan a estos autores, no podemos negar que se hallan fuertemente condicionados por una historia, un medio y un entorno económico y sociocultural que, ciertamente, deben traducirse en una mitigación de

---

<sup>30</sup> TOF 1 La Plata. "Hoyos Noguera, Juan Pablo y otros". Causa N° 3505/13. 4/12/2013.

la reprochabilidad lo que habrá de reflejarse en el quantum de la reacción punitiva estatal a imponer. [...]

Debe quedar claro que ello no implica en modo alguno que al autor le sea reprochada su personalidad, sino que sólo pretende subrayarse el dato claro de que ella constituye un indicador del ámbito de autodeterminación del autor. En definitiva, se evalúa la personalidad en el contexto situacional del hecho, para lo cual sirven las pautas relativas a la edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente, por lo que no puede prescindirse de la biografía personal del autor.

[L]os cuatro enjuiciados reputados culpables [...] han de ser personas que presentan muchos de los rasgos del estereotipo negativo una suerte de tipicidad social de autor, lo que aumenta el grado de vulnerabilidad y los ha expuesto a la selección criminalizante.

Pues entonces, si tenemos en cuenta el alto estado de vulnerabilidad de los enjuiciados y lo conjugamos con el fuerte condicionamiento cultural en materia de trabajo infantil (según la Organización Mundial del Trabajo OIT, Bolivia lidera dicho índice en Sudamérica,) lo cual ha reducido claramente sus respectivos espacios de autodeterminación (error de comprensión vencible), la pena no debe superar el mínimo legal y, en los casos de [algunos de los imputados] ella puede ser dejada en suspenso.

#### **d. Relevancia de las condiciones de vulnerabilidad en personas privadas de la libertad**

Por último, consideramos importante señalar que la privación o limitación de la libertad ambulatoria puede generar un severo impacto sobre la persona involucrada, como así también profundizar el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba el sujeto o su familia de manera previa a la detención.

En esos términos, la Regla 22 indica también que

[!]a privación de la libertad, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores.

Daremos algunos ejemplos recientes para ilustrar su estudio.

#### **i. Prisión domiciliaria**

Resulta ilustrativo el fallo “[R, MdeA](#)”<sup>31</sup> de la Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, en el que la defensa había solicitado la prisión domiciliaria de la una mujer, madre de una niña y un niño de seis y nueve años.

El Tribunal Oral rechazó la solicitud. Entre sus argumentos, consideró que la edad de los niños no se ajustaba al tope de cinco años previsto en el inc. f del art. 10 del Código Penal y que, además, existía peligro de fuga. Contra esta resolución, la defensa interpuso un recurso de casación.

La Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, por unanimidad, hizo lugar a la impugnación y concedió la prisión domiciliaria. Para decidir de esa manera, los jueces consideraron que

...el alto grado de vulnerabilidad social que atravesó la vida de la imputada debe ser tomado en consideración para evaluar, precisamente, una vía alternativa a la privación de libertad. [...]

El encierro cautelar, esto es, la medida de restricción de la libertad más fuerte que tiene el sistema, tiene por base la presunción de que la persona no va a estar a derecho y que, por tanto, no existe una medida de menor entidad que permita asegurar los fines del proceso.

[E]n función del interés superior del niño y de la situación de vulnerabilidad de [la madre], la procedencia de un instituto que morigera la privación de libertad, sólo podría ser denegada –desde la perspectiva del peligro de fuga– si no existiera ninguna medida que pudiera asegurar –en clave de pronóstico– que los fines del proceso no puede ser asegurados por un mecanismo menos invasivo.

Por otro lado, el Tribunal Oral Federal de Comodoro Rivadavia concedió la prisión domiciliaria en el caso “[RJR](#)”<sup>32</sup>, donde un hombre había sido condenado a una pena privativa de la libertad y se había dispuesto su alojamiento en el Complejo Penitenciario Federal I. El hombre era padre de siete hijos, seis de ellos menores de edad. Los niños se encontraban al cuidado exclusivo de su madre. Tanto la mujer como algunos de sus hijos tenían problemas de salud. Sin embargo, desde la detención del imputado dejaron de realizar consultas y exámenes médicos debido a la falta de medios económicos y los hijos mayores perdieron la regularidad escolar. En ese contexto, se solicitó su prisión domiciliaria y se aportaron diversos informes médicos y socio ambientales que daban cuenta de la apremiante situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la familia.

El Tribunal consideró que

---

<sup>31</sup> CNCCC. Sala II. “R, MdeA”. Reg. N° 93/2017. Causa N° 71814/2015. Sentencia del 22 de febrero de 2017.

<sup>32</sup> TOF Comodoro Rivadavia, 28/4/2017.

...la circunstancia que la regla legal sea facultativa y no imperativa no resulta impeditiva para que [se valoren] todas las circunstancias fácticas que rodean al peticionante...

El interés superior del niño derivado de los informes socioambientales [...] no se conjuga con suscitar actuaciones burocráticas, sino, en todo caso, con controlar la actividad del beneficiario en su ámbito familiar.

No hay que olvidar que la C.A.D.H. en su art. 5.3 declara que “[l]a pena no puede trascender de la persona del delincuente” lo que significa que sólo él debe sufrirla aunque en los hechos, al imponerse una pena privativa de libertad, puede decirse que es evidente que la pena afecta a terceros cercanos en las relaciones intra e interfamiliares aunque se puedan limitar sus alcances...

## ii. Derechos de las personas privadas de su libertad

La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, en el caso “[BMAL](#)”<sup>33</sup>, se expidió en torno a beneficios previsionales de una persona detenida. La defensa oficial había presentado una acción de habeas corpus contra la suspensión del pago de la pensión por discapacidad que recibía B. La interrupción de la percepción del beneficio fue decidida por la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) luego de que el asistido fuera detenido. La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata confirmó la decisión del juez de grado que desestimó *in limine* la acción efectuada por la defensa oficial. Para resolver de este modo, los magistrados de ambas instancias entendieron que no se configuraba en el caso un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención. Contra esta resolución, la defensa interpuso recurso de casación.

La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar a la impugnación. Para decidir de esa manera, sostuvo que

...debe tenerse en cuenta la especial situación en la que se encuentran las personas privadas de su libertad a los efectos de peticionar ante las autoridades. Es evidente que el contexto de encierro los coloca en determinadas situaciones en condiciones de desventaja en comparación con quienes se encuentran en el medio libre.

En las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, se incluye específicamente en el Capítulo primero, sección segunda, incisos 3 y 10, a las personas con discapacidad y a las privadas de su libertad, respectivamente, como situaciones de vulnerabilidad que obstan al debido acceso a la justicia ‘especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores’.

---

<sup>33</sup> CFCP. Sala I. “BMAL”. Reg. Nº 780/16.1. 12/5/2016.

En tal sentido, no puede dejar de contextualizarse que cualquier circunstancia que pueda redundar en una afectación de derechos de los internos debe ser examinada desde esta perspectiva, ya que frente a determinadas problemáticas no pueden asimilarse situaciones imaginables en la vida libre a las condiciones imperantes en el marco de la privación de la libertad...

En el mismo sentido se expidió la Sala IV en la causa "[Internas de la Unidad N° 31](#)"<sup>34</sup>.

Además, la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal intervino en el expediente "[VJS](#)"<sup>35</sup>, donde una persona se encontraba juzgada por la tenencia de 5,7 gramos de marihuana en un centro penitenciario.

El juzgado federal la había sobreseído por el delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal. Ante la interposición de un recurso de apelación por parte de la fiscalía, la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca revocó la decisión. La defensa interpuso un recurso de casación.

La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal hizo lugar a la impugnación y consideró que

...los adictos a sustancias estupefacientes que se encuentran alojados en unidades de detención, constituyen un grupo que se encuentra en extrema situación de vulnerabilidad (conforme las "Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" –Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, marzo de 2008–, a las que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación –Acordada Nro. 5/2009– [...] y sobre el cual el Estado tiene el deber –como garante de la vida, la salud, la seguridad y la integridad física de los internos– de establecer y garantizar medidas de seguridad para la desintoxicación y rehabilitación del interno que dependa física o psíquicamente de estupefacientes; y también en forma compulsiva en caso de que la conducta del droga dependiente genere peligro para sí o para terceros... (voto del juez Hornos).

## V. CONCLUSIONES

El reconocimiento normativo de las implicaciones de la vulnerabilidad en la administración de justicia debería conllevar un cambio radical en la forma de actuar de los operadores jurídicos. Resulta imperioso que los agentes judiciales nos alejemos del proceso y de los hechos aislados como ejes del sistema. En esa línea, un cambio radical implicaría que en el marco de nuestra labor prioricemos a la persona en sí misma, con el objeto de ahondar en su contexto socio económico, su historia de vida, y así humanizar el expediente. Esta propuesta constituye una herramienta de cambio social, que es la verdadera finalidad de Las Reglas de Brasilia: hacer

<sup>34</sup> CFCP. Sala IV. "Internas de la Unidad N° 31". Reg. N° 2326/15.4. Causa N° 58330/2014. 4/12/2015.

<sup>35</sup> CFCP. Sala IV. Reg. N° 476/16.4. Causa N° 9086/2014. 27/4/2016.

efectivos los principios de igualdad y no discriminación, lograr un real acceso a la justicia como última instancia para que los derechos de las personas sean respetados.

En concreto, los agentes judiciales debemos promover acciones administrativas y judiciales dirigidas a que los grupos vulnerables tengan reales posibilidades de acceso a mecanismos jurisdiccionales que respeten y hagan valer sus derechos. Se debe insistir en la indagación de sus circunstancias personales, de su contexto socio económico, y en el análisis de la afectación de su conducta a partir de dichas condiciones estructurales, que finalmente detentan una innegable desigualdad.

Sólo podremos hacer valer las Reglas de Brasilia en tanto se reconozca la necesidad de evaluaciones interdisciplinarias de las personas involucradas en los procesos. Además, debe insistirse en la imperiosa tarea que significa su aplicación en cada caso, que debe ser realizada y evaluado por todas las partes de los procesos judiciales.

En este razonamiento, recordemos que la propia Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa establece, entre sus funciones principales, la de asistir y proteger los derechos fundamentales de las personas, especialmente a quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad. La ley otorga un status jurídico preferencial a los individuos vulnerables y a quienes sean víctimas de “discriminación estructural”. En esos términos, insta a hacer cumplir toda aquella legislación local e internacional existente para su protección y defensa<sup>36</sup>.

Por tal razón, debemos tener presente la elaboración de una estrategia de defensa con esa perspectiva, con el objeto de eliminar o mitigar los mayores obstáculos que las personas vulnerables encuentran en el ejercicio de sus derechos. Ese será el camino en el que la defensa estará llamada a actuar, acentuando su intervención como instrumento para la reducción de las desigualdades sociales.

---

<sup>36</sup> Ley N° 27.149. Artículos 1 y 5.a.

**BIBLIOGRAFÍA**

Anitua, Gabriel Ignacio y Picco, Valeria Alejandra. 2012. "Género, drogas y sistema penal. Estrategias de defensa en casos de mujeres `mulas`". En: *Defensoría General de la Nación, Violencia de Género, Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres, Ministerio Público de la Defensa*. Buenos Aires. Disponible en: [http://www.defensapublica.org.ar/JURISDICCIONAL/genero\\_ninez/Documentos\\_de\\_trabajo/Estrategias\\_de\\_defensa\\_para\\_los\\_derechos\\_de\\_las\\_mujeres.pdf](http://www.defensapublica.org.ar/JURISDICCIONAL/genero_ninez/Documentos_de_trabajo/Estrategias_de_defensa_para_los_derechos_de_las_mujeres.pdf)

Buompadre, Jorge Eduardo. 2009. *Trata de Personas, Migración Ilegal y Derecho Penal*. Córdoba: Alveroni.

Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL). 2016. *Sumarios de Jurisprudencia: Igualdad y no discriminación*. Disponible en <https://cejil.org/es/sumarios-jurisprudencia-igualdad-y-no-discriminacion-edicion-actualizada>.

Consejo de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas. 2012. *Los Principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos*. Disponible en [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/OHCHR\\_ExtremePovertyandHumanRights\\_SP.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/OHCHR_ExtremePovertyandHumanRights_SP.pdf).

Hairabedián, Maximiliano. 2013. *Tráfico de personas*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Luciani, Diego Sebastián. 2011. *Criminalidad organizada y Trata de Personas*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Martínez, Stella Maris. 2013. "Criminalización de víctimas de trata de personas". En: *Revista das Defensorías Públicas do Mercosul*. Brasilia.

Nieremperger, Zunilda y Rondán, Francisco. 2010. *Mercaderes de vida*. Resistencia: Contexto.

Organización de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2013. *Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" en el contexto de la definición de trata de personas*. Nueva York. Disponible en [https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2016/Abuse\\_of\\_a\\_position\\_of\\_vulnerability\\_Spanish.pdf](https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2016/Abuse_of_a_position_of_vulnerability_Spanish.pdf).

Roxin, Claus. 1997. *Derecho Penal, Parte general. Tomo I*. Madrid: Civitas.

Ruiz, Alicia. 2011. "Asumir la Vulnerabilidad". En: *Revista institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Año 1, Nº 1. Buenos Aires.

Saba, Roberto. 2013. "(Des)Igualdad Estructural". En: *El Derecho a la Igualdad*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

UNICEF. 2012. “Trata de personas. Una forma de esclavitud moderna. Un fenómeno mundial que afecta principalmente a niños, niñas y adolescentes”. En: *Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación*. Argentina. Disponible en [https://www.unicef.org/argentina/spanish/Trata2012\(1\).pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/Trata2012(1).pdf).