

Deriva y Reclutamiento

Cuando el delito juvenil esconde la trata de personas

Julián Axat

A partir de un caso que le tocó defender en el año 2009, Julián Axat nos cuenta del reclutamiento de jóvenes para cometer delitos; un fenómeno absolutamente invisibilizado, que habla de adolescentes considerados como delincuentes y no como víctimas del delito de trata de personas.



(...) Qué Dios detrás de Dios la trama empieza de polvo y tiempo
y sueño y agonías.

J. L. Borges, ajedrez

Tiene 17 años. Le imputan tenencia de arma de guerra y tenencia para comercialización de estupefacientes. La conversación sucede en la oficina del defensor de pobres y ausentes, un martes a las 17hs. Al principio LV no habla, está angustiado; pero de a poco comienza a soltarse:

- LV: (...) Hace tres años me encierran todas las mañanas hasta la tarde...
- Defensor: ¿Cómo que te encierran? ¿Podrías explicarte mejor?
- LV: No sé, me meten en esa piecita, y por la mirilla que da a la calle tengo que vender...
- Defensor: ¿Pero si querés salir para ir al baño?
- LV: Tengo un tacho que después cuando me abren tengo que limpiar en la canilla afuera... estoy como preso en una taquería, jaja
- Defensor: ¿Y esas personas, de dónde las conocés?
- LV: Son del barrio, gente pesada, de la hinchada del Camba, que está en la merca, pero también hay gente de la policía que los protegen... Conmigo tratan solo un grupo de pibes que son los que me llevan y me encierran, hasta que me abren...
- Defensor: ¿Y te pagan?
- LV: A veces solo con algo de merca, otras me tiran billetes. Ellos se aseguran que no esconda la guita porque revisan la pieza cuando me abren todos los días. A veces me queda algo del otro día y me lo fumo ahí dentro... Pero si se dan cuenta, después me pegan, y me amenazan que me van a matar...
- Defensor: ¿Y si te cortás?
- LV: ¿Cómo me voy a cortar? Matan a mis tíos, hace mucho que estoy en esto, los tipos son pesados, están organizados, recién ahora allanan el rancho... acá venía a comprar gente de muchos lados, del centro, de Varela y Quilmes, pero todo esto no lo puedo decir, entendés que cuando salgo me matan....
- Defensor: ¿Y ese arma que te secuestraron en la pieza, de quién es?
- LV: Me dejan un arma por si las moscas, pero no es mía, yo cuando me abren la puerta la dejo, no la toco, sé que está cargada, es por seguridad me dicen...
- Defensor: ¿Sabías que ese arma figura en otra causa, y fue usada en un robo violento?
- LV: No, no sabía...

Reducción a servidumbre

Corre el año 2009. El barrio se encuentra en los alrededores de la bajada de la autopista La Plata-Buenos Aires. Para ese entonces una mezcla de asentamiento con calles de barro y casillas de chapa. Ya comienzan a notarse las primeras edificaciones del complejo urbanizado que –años más tarde– se llamará “Néstor Kirchner”, en homenaje al ex presidente fallecido.

El allanamiento se produce en horas del mediodía, y LV es detenido dentro de una casilla de cemento de 2 metros x 2, con una puerta de hierro, a la que tiran abajo con violencia los del grupo Halcón; mientras, los perros ladran a todo lo que rodea el descampado.

La investigación no la llevó la justicia federal. Estuvo a cargo de la policía bonaerense y sigue las pistas de agentes encubiertos que, en función de rumores, detectan un bunker en el que se comercializaría estupefacientes durante el día, y que tendría protección de un grupo de narcotraficantes de la zona, pero a los que no se identifica.

Así es como elevado el sumario, el juzgado de garantías ordena el allanamiento en pocas horas y se detiene a LV., quien por ser menor de edad, queda a disposición del Fuero Penal Juvenil; y como carece de dinero para pagarse un abogado de confianza, será atendido por el defensor de oficio en turno.

Dickens en el conurbano

Oliver Twist, ese gran relato de Charles Dickens sobre una infancia robada. El pequeño Oliver es un niño huérfano que pasa sus primeros años en el orfanato, pero más tarde escapa y deambula por las calles hasta conocer al señor Fagin, adulto inescrupuloso que se aprovecha de su situación; y a cambio de cobijo y comida, padece todo tipo de abusos, llevándolo a cometer delitos junto a otros niños tan huérfanos como él.

Salvo porque se trata del siglo XXI, en algún lugar del conurbano sur y no los suburbios de Londres del siglo XIX, la vida de L.V no parece ser demasiado distinta a la que describe Dickens en su obra maestra.

El informe social que se encuentra agregado a su expediente, dice lo siguiente: “(...) L.V... abandonado por su madre desde que era un bebé. Se crio con un tío que lo maltrataba, por lo que se escapaba cuando le pegaban mucho. Salía a deambular por el centro de la ciudad y no volvía en varios días. Pasó por paradores, casas de abrigo, institutos, comisarías, etc. Se hizo conocido de algunos grupos de pibes que se juntaban en las esquinas del barrio El Paligüe (Ensenada) hasta que conoció a personas que le proponían distintas situaciones de transgresión a cambio de pastillas, drogas, alcohol o algo de dinero para así sobrellevarla... Manifiesta no pertenecer a grupos sino que estos se aprovechan y lo tienen encerrado... que en los últimos tiempos se siente perdido y que ya no negocia nada a cambio, lo tienen como un preso...”.

La criminología ha discutido mucho estos aspectos. Para las teorías positivistas hay un determinismo ínsito en la persona que la lleva a la transgresión; otras teorías más modernas van a hablar de márgenes de negociación y asociación diferencial que construyen la identidad juvenil en el marco de una subcultura delincuencial. Hay un texto clásico de la criminología que escribió David Matza (*Delincuencia y deriva*, 2014), para quien el joven que delinque opera, a menudo, en adhesión a patrones convencionales y no convencionales. Estos últimos no son “delincuenciales”, sino moderadamente determinados por una situación de “deriva”, una fase intermedia entre la libertad y el control, entre la convención y el crimen, que hace del adolescente un agente que responde intermitentemente a ambos estados formulando el compromiso y eludiendo la decisión. No es un actor “libre” sino “derivante” de dicha oscilación regida por elementos subyacentes de manera no coercitiva.

Hoy en la Argentina hay pocos estudios que se dedican a analizar estas cuestiones y que nos ayudan a pensar casos como los de L.V; en particular el de trayectorias de jóvenes atravesados por la violencia y el lugar que ocupan en las redes de trabajos ilegales. “De soldaditos y búnkeres”, es un capítulo de la tesis de la antropóloga Eugenia Cozzi

(http://repositorio.filo.uba.ar/bitstream/handle/filodigital/9987/uba_ffyl_t_2018_se_cozzi.pdf?sequence=1&isAllowed=y) en el que se muestra las trayectorias de jóvenes en las barriadas en Rosario, que quedan atrapados en redes de dominación del narcotráfico. Dice Cozzi: “... el narco ayuda a los soldaditos con determinados bienes y servicios, y de algún modo, a partir de esos favores también acumula cierto poder y le resulta productivo, en tanto, construcción de autoridad. Resulta, entonces, una compleja relación de intercambio que crea determinadas obligaciones sociales y, en consecuencia, constriñe a los soldaditos a prestar lealtad a los narcos. En este sentido, el narco les provee vestimenta, comida, drogas, armas, protección, dinero, el contacto de un “buen abogado”; a cambio, les exige algunos favores o tareas a las cuales están obligados, como cuidar puntos de venta, intimidar a algunas personas. Se trata, de cierta forma, de un modo de dominación sumamente personalizado....”

¿Pibes en banda o soldaditos reclutados?

En la primera audiencia en el juzgado, L.V explicó su situación, con la presencia del tío y la trabajadora social que realizó el informe familiar y de trayectoria del joven. A cambio de la libertad, la fiscalía pidió que realice un tratamiento respecto a las drogas y el cumplimiento de tareas comunitarias en el marco de una probation.

La defensa accedió, siempre y cuando se remitieran las actuaciones a la justicia federal para profundizar la investigación, a fin de demostrar que el joven L.V fue víctima de una organización dedicada al tráfico de drogas y a la trata de personas, y no un delincuente penal juvenil.

El adolescente víctima no existe en el mapa del sistema penal argentino. El sistema legal y la mayor parte de la bibliografía especializada tratan el tema del niño o adolescente infractor como objeto de tutela o –acaso- sujeto responsable; olvidándose de su posible rol de víctima vulnerable.

El pasaje del sistema tutelar al de responsabilidad penal juvenil ha traído aparejado ciertas ópticas, que a veces, confunden la mirada de un fenómeno. En efecto, el pasaje de paradigmas del adolescente tutelado al adolescente imputado, no debería negar al adolescente “víctima vulnerabilizada”. Y menos el posible aprovechamiento de dicho estado por parte de personas adultas, sean parte o no de organizaciones criminales que utilizan aquella condición en un esquema organizado de poder y sujeción.

Todo el tiempo aparecen casos similares (<https://www.eldia.com/nota/2019-1-10-2-58-19-detectaron-a-una-soldadita-custodiando-un-bunker-de-venta-de-droga-en-romero-policiales/amp>). Niños y adolescentes utilizados como mulas para el contrabando, para robar a determinadas personas o lugares, para vender drogas bajo particulares condiciones (<https://www.redaccion.com.ar/soldaditos-narco-como-trata-la-justicia-a-los-ninos-ninas-y-adolescentes-que-reclutan-las-bandas-criminales/>). Donde el aprovechamiento de la vulnerabilidad será el factor de poder y sometimiento; y no dará demasiado margen para salirse de la situación. De modo que, ante estas situaciones, quedarse solo con los paradigmas tutelar o el de la responsabilidad penal juvenil, donde el eje es la protección-imputación, sin pensar el esquema de sujeto de derecho niño- adolescente-víctima, me parece un reduccionismo funcional.

Fragmentar y esconder

¿Cuántos casos ocurren en el día a día en el que la agencia policial y judicial se ponen de acuerdo para fragmentar y hacer delito juvenil, aquello que en realidad es un fenómeno complejo de trata de personas?

Razones hay muchas, desde la complicidad en mantener dentro de la impunidad a ciertas organizaciones de poder, a la inoperancia y hasta la falta de mirada conglobante en términos de política criminal.

Fabricar expedientes con delitos comunes y no reflejar los casos de delitos complejos y graves que corresponden a la jurisdicción federal, es un tema de todos los días en muchas provincias.

La trata, el narcotráfico, la explotación de personas, etc. que usan como eslabones de la cadena a muchos jóvenes vulnerables y vulnerabilizados; quienes pasan a ser víctimas constantes de esas mafias que viven en la más absoluta impunidad.

La selectividad, el gerenciamiento atomizado policial de los hechos y la posterior validación judicial, beneficia a las mafias; en tanto desplazan el fenómeno más

complejo por lo rústico y simple. Es decir, el arte de quedarse con los componentes mínimos de un tipo de criminalidad (el clásico pibe “perejil”), allí donde el narcotráfico o la explotación (laboral-sexual) de personas juegan un rol a gran escala que quedará invisibilizado (hoy gran parte de las críticas al modelo de des-federalización de la ley 23.737, han venido de este lado).

El reclutamiento de adolescentes para el delito (cuestión de casuística y no de laboratorio)

Ya de por sí, un menor de edad, tiene un margen de maniobra mucho más recortado que un adulto; pero si a ello se le agregan especiales condiciones de contexto y extrema vulnerabilidad, es más escaso aun ese margen. Por no decir, inexistente. Es decir, podría mediar una causa de justificación disculpante, con especial consideración de contexto y edad (artículo 34 inc. 2º de nuestro Código Penal); o bien la directa aplicación de una excusa absolutoria en función particular del delito de trata (art. 5 ley 26.364).

Hay juristas que prefieren hablar de incapacidad de reproche (no exigibilidad de otra conducta). Incapacidad de autodeterminación del sujeto de derecho menor de edad, aunado a las especiales circunstancias en la que se encuentra que le impiden obrar con libertad. Se trata de personas que viven en la más absoluta pobreza y se transforman en el eslabón más vulnerable al “perfilamiento” y “acoso” de organizaciones criminales.

La cuestión dogmática del “reclutamiento” ha sido estudiada en profundidad en contextos de conflictos armados, en que muchísimos niños y adolescentes han sido reclutados como “soldados” en alguno de los bandos enfrentados (caso Colombia, Sierra Leona, etc). Las preguntas que surgen sobre los delitos que cometen esos niños y adolescentes en el marco de las hostilidades deben implicar -o no- un procesamiento en su contra, pese a haber sido instrumentalizados, secuestrados y ser víctimas de actos horribles de violencia.

Estas cuestiones han sido discutidas hasta el hartazgo en documentos de UNICEF, Comité de los Derechos del Niño, Amnistía Internacional, etc (<https://elniniorizoma.files.wordpress.com/2021/06/ninos-soldados.criminales-o-victimas.amnistry.pdf>), y permiten analizar con mayor detenimiento aquellos delitos perpetrados por niños, reducidos bajo sumisión mediante el terror, violencia y trato brutal. Por lo general, hay cierto consenso internacional que los considera más como víctimas de trata de personas, que como imputados de delitos (1).

En el ámbito local, estos temas prácticamente no se discuten, pues lejos estamos de reclutamientos de ese tipo. Sin embargo muchas enseñanzas y elementos podrían tomarse en consideración a la hora de pensar esquemas de reclutamientos de niños-adolescentes bajo extrema vulnerabilidad; situación que es aprovechada por bandas criminales que los usufructúan instrumentalmente, y los llevan a cometer delitos.

La mayoría de las veces, los jueces que analizan el delito juvenil en un contexto como, por ejemplo el de L.V, o bajo situaciones parecidas; consideran que no hay delito de trata de personas porque existirían márgenes de libertad y autodeterminación, y el grado de vulnerabilidad de la persona adolescente no impide pensar en algún tipo de incidencia en términos de capacidad de reproche y dominio de los hechos. Ello, más allá de la posible participación de otros cómplices o miembros de una organización criminal que lo secunde, a los que –en todo caso– debe aplicársele una pena mucho mayor que al niño-adolescente infractor (a cada uno según su lugar o rol en la cadena de responsabilidad).

Claro que no debe ser cuestión de automatismos, siendo puramente fáctica la existencia de los patrones tal como lo establece la ley 26.842 que previene y sanciona la trata de personas (<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/206554/norma.htm>). De allí la importancia de analizar cada caso concreto, en función de los patrones advertidos en los hechos, y no establecer reglas abstractas a modo de clínica o laboratorio.

La posibilidad de considerar a un menor de edad como víctima de un reclutamiento, llevado a una situación de trata de personas por parte de un grupo u organización criminal, dependerá también de casos en los que esa organización fuera de un tipo especial: vertical, cerrada, cuyo poder de sanción no diera margen de otra acción que la que definen los superiores (prácticamente el caso de la “autoría mediata”, de la que habla Claus Roxin).

El aprovechamiento de la vulnerabilidad debe surgir de la evidencia probatoria, y no ser presumido sin más, por tratarse de un menor de edad. Definir qué se entiende por “reclutar” o “utilización” también será una tarea difícil, pues las mismas deben encuadrar en la “reducción” o “mantenimiento” de esa persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad (art 1 inc a. ley 26.842). O bien obligándola a realizar trabajos o servicios forzados (inc. b.).

En esa maquinaria de sumisión, el adolescente puede pasar a convertirse en mero eslabón fungible y fácilmente sustituible (descartable) de una cadena de poder que lo excede, pero que lo hace víctima. En la Argentina, las pertenencias de muchos jóvenes a organizaciones criminales son situacionales, y su deriva depende de muchos marcos de negociación en los que, a la vez, se inscribe cada trayectoria.

El rol de la justicia es profundizar y analizar fácticamente esos tejidos o tramas de poder, para descubrir –luego–, el tipo de dominio de los hechos; pero principalmente la capacidad de reproche que tiene y es posible hacerse a la hora de una imputación penal.

La consideración de adolescentes reclutados como víctimas de trata- ley 26.842

Hace algunos años, junto al Juez Luis Federico Arias escribimos a dúo un artículo. Se llamaba: ¿De qué hablamos cuando hablamos de reclutamiento de jóvenes para el delito? (<https://perio.unlp.edu.ar/archivoperio/node/3592>) Lo escribimos porque allá por el año 2009 denunciábamos públicamente que en la Provincia de Buenos Aires había adolescentes que eran instrumentos de organizaciones criminales, incluyendo a la policía bonaerense que los usaba como mano de obra barata descartable (2).

Evidentemente, hasta ahora, nadie se preocupó demasiado por este problema. Llevar las situaciones a la óptica del fenómeno de la trata de personas, es el enfoque adecuado.

Aunque, de todos modos, se percibe que la respuesta estatal en términos de política criminal ha estado dirigida, hasta ahora, hacia la trata para explotación sexual o laboral de niños y adolescentes, especialmente mujeres, que están en una situación de trabajo esclavo o de explotación sexual (https://www.dpu.def.br/images/stories/arquivos/ass_internacional/redpo/n3/2-criminalizacion_de_vitimas_de_trata_de_personas.pdf). Poco se ha pensado sobre la cuestión del reclutamiento adolescente para cometer delitos, bajo la óptica de la trata de personas.

La ley 26.364/2008 que previene y sanciona la trata de personas en nuestro país (<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/140100/norma.htm>), además de elevar las penas cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años, establece que las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata.

La norma, de este modo, fija una presunción (jure et de jure) de la restricción de la libertad de autodeterminación de la víctima de trata frente a la comisión de un ilícito; en tanto las especiales condiciones que soporta, no merece ningún reproche (3).

La posterior ley 26.842/2012, también estableció en su art 4º inc. “n” que: “(...) en caso de tratarse de víctima menor de edad, además de los derechos precedentemente enunciados, 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...”.

En función de estas normas, si bien comienzan a advertirse precedentes judiciales que analizan los casos de utilización de niñas, mujeres, o personas trans vulnerables

víctimas de trata para cometer actividades ilícitas, como es el contrabando de sustancias estupefacientes (<https://www.fiscales.gob.ar/genero/solicitaron-el-sobreseimiento-de-cinco-mujeres-trans-acusadas-de-narcomenudeo-y-que-se-investigue-a-los-eslabones-superiores-de-la-organizacion/>); casi no existen precedentes que analicen –de igual modo- la situación de niñas y adolescentes que cometan delitos, bajo el amparo y reclutamiento de organizaciones criminales.

Uno de los primeros casos en los que la justicia puso la lupa para analizar las situaciones de reclutamiento de jóvenes como víctimas de trata, ocurrió en Rosario en el año 2012. El caso es calcado al de L.V. Pero se procedió de otra manera.

El caso F.J.R - Primer precedente en la buena senda

En el año 2012, la policía de Santa Fe allana un galpón utilizado para el comercio de drogas ubicado en la localidad santafesina de Granadero Baigorria. Los uniformados irrumpen en la casilla tipo bunker donde había un joven menor de edad (cuyas iniciales son F.J.R) encerrado con estupefacientes fraccionados en su poder.

A diferencia del caso L.V, se detienen a otras personas adultas que participaban del control del lugar y que mantenían al chico encerrado.

Los representantes de la fiscalía federal decidieron liberar y des-incriminar al adolescente e imputar directamente a los adultos, bajo la idea que la investigación no debía concluir en el eslabón más débil de la organización, subiendo en la cadena de responsabilidades.

El tratamiento, respecto del joven, fue una derivación a los servicios de protección social del gobierno municipal de Rosario.

Para el entonces fiscal federal Mario Gambacorta, se debía acusar a las personas adultas de haber sometido al chico F.J.R a “una explotación equiparable a la de una reducción a servidumbre, situación que lo obligaba a llevar a cabo la actividad ilícita (<https://www.fiscales.gob.ar/trata/rosario-procesaron-a-cuatro-acusados-de-trata-de-personas-con-fines-de-reduccion-a-la-servidumbre/>). El caso contó con la colaboración de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (Protex), que consideró que el empleo de niños y niñas para la venta de drogas encuadra en el delito de trata de personas con fines de explotación laboral. Y los jueces, finalmente, en su sentencia se refirieron a “trata de personas”.

El novedoso fallo de la justicia federal puede leerse aquí: <https://elniniorizoma.files.wordpress.com/2021/06/trata-y-servidumbre-reclutamiento-adolescentes.pdf>

Notas:

(1) Para más información sobre la utilización de niños soldados en todo el mundo, véase la página web: <https://www.hrw.org/es/topic/childrens-rights/ninos-soldados>

(2) “Denunció Stornelli que ex policías reclutan a menores para matar”: <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/denuncio-stornelli-que-ex-policias-reclutan-a-menores-para-matar-nid1212283/>

(3) Naturaleza jurídica del Instituto del art. 5° de la Ley 26.364. ¿Excusa absolutoria o causa de exclusión de la antijuridicidad específicamente penal?, véase: <https://www.amfjn.org.ar/2018/05/08/naturaleza-juridica-del-instituto-del-art-5o-de-la-ley-26-364-excusa-absolutoria-o-causa-de-exclusion-de-la-antijuridicidad-especificamente-penal/>

Julian Axat. Ex defensor oficial. Actual Director de Acceso a la Justicia del Ministerio Público Fiscal de la Nación –