

EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS:

ANÁLISIS SOBRE EL APROVECHAMIENTO DE LA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD.

Por Maite Sofía Garmendia

Correo electrónico: mai.garmendia@hotmail.com

I. Introducción:

Este artículo pretende hacer un recorrido sobre los aspectos fundamentales del delito de trata de personas desde un punto de vista humanista y amplio, tratando de desentrañar la letra de la ley en relación a uno de los ejes primordiales para su estudio: la dignidad de las personas.

II. Configuración del delito de trata de personas aun cuando mediare consentimiento por parte de las víctimas. Breve reseña sobre los conflictos de competencia.

Por empezar, tal como lo expresa el Dr. Boumpadre, la “Trata de personas”, como es sabido, configura un fenómeno delictivo de amplio calado, sus ramificaciones no se agotan en un solo territorio, sino que, por el contrario y cada vez más en forma creciente, traspasan las fronteras nacionales. Se trata de un fenómeno transnacional que golpea fuertemente a las naciones del mundo. De aquí la preocupación de la comunidad internacional por combatir este flagelo, que ha pasado a ser considerado la nueva forma de esclavitud del siglo XXI. Diversos organismos internacionales afirman que la trata de personas ocupa el tercer lugar como actividad lucrativa ilegal en el mundo, después del tráfico de drogas y del tráfico de armas. Por esta razón, las organizaciones internacionales de derechos humanos han introducido en sus agendas la problemática del fenómeno de las migraciones y de las actividades ilícitas a ella asociadas. (“Manual de Derecho Penal: parte especial” Jorge E. Buompadre, 3º reimpresión – Buenos Aires, 2017, pág. 329).

Existen numerosos casos donde se han planteado como indicador de la no realización del ilícito, el supuesto “consentimiento” ofrecido por parte de las víctimas, sobre este punto cabe destacar que no puede desconocerse que la norma precisa, en su actual redacción, que el delito se confecciona “aunque mediare el consentimiento de la víctima”.

En este sentido, comparto lo señalado por el Dr. Gustavo Eduardo Aboso, al indicar que “La finalidad de explotación humana que conlleva necesariamente

este delito de trata que lo diferencia de otros comportamientos penales análogos, es condición suficiente para dar por probado que la voluntad aquiescente del sujeto pasivo carece de virtualidad jurídica”.

Como lo explica Aronowitz, existe la falsa creencia de que el delito de trata de personas se comete siempre mediante el uso de violencia o fraude, en cambio muchas veces las víctimas conocen su destino y las condiciones de explotación a las que serán sometidas. [...] En este ámbito, el consentimiento prestado por el titular del bien jurídico libertad personal no debe ser valorado como expresión de una voluntad libre de todo condicionamiento, porque precisamente en estos casos el sujeto se encuentra inmerso en una situación de vulnerabilidad producto de la marginalidad social, económica y política a la que es conducido por el sistema de mercado, que le impide negociar en un plano de igualdad” (“TRATA DE PERSONAS. La criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual”, Gustavo Eduardo Aboso, Ed. B de F, Montevideo – Buenos Aires, 2013, pág. 90/92).

Por otra parte, en relación a los conflictos de competencia en materia penal hay que tener en cuenta, entre otras cosas, las circunstancias especiales de la causa (Fallos 330:3623). En este sentido, respetado el criterio sentado por nuestro más alto tribunal se priorizan en la resolución de conflictos de competencia, razones de economía procesal y mejor administración de justicia (Fallos 328:3963 y 330:3623, entre otros).

Es por ello, que sin antes realizar las medidas necesarias para establecer si se configuró o no el ilícito en cuestión, debe estarse a la competencia que resulte más específica y a la que se encuentra investigando los hechos desde el comienzo para evitar un dispendio jurisdiccional y un retraso innecesario en una causa de estas características. Ya la Corte Suprema sostuvo que “Ante la existencia de alguno de los extremos inherentes al delito de trata de personas, la justicia federal no puede declinar su competencia ni rechazar la que se le pretenda atribuir sin

antes realizar las medidas necesarias para establecer si se halla configurado o no dicho ilícito” (Fallos:334:1382).

III. Tipificación del delito - Reforma (ley 26.842).

Sobre este punto voy a desarrollar ciertas cuestiones que, considero, son de suma importancia:

Para comenzar, considero necesario responder a la pregunta sobre qué se entiende cuando hablamos del delito de trata de personas. En primer lugar, cabe destacar que este delito, reconocido mundialmente, constituye una de las más graves violaciones a los derechos humanos. El delito de trata de personas emerge con fuerza en el escenario internacional a partir del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (“Protocolo de Palermo”), anexo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (aprobada por la República Argentina mediante la ley N° 25.632, en el año 2002).

Esta explotación ha sido definida como una suerte de moderna esclavitud y ha desafiado a todos los Estados parte a construir una definición, una exégesis nueva y actualizada del concepto de esclavitud, ya no ligada a concepciones más antiguas de compra y venta de personas, en sentido duro y estricto, imaginando una plaza de venta de personas o lo que se nos viene a la cabeza como imaginario colectivo cuando hablamos de esclavitud, sino actuales prácticas sociales que pueden ser concebidas, dada su afectación a los derechos humanos, como verdaderas situaciones de esclavitud moderna o, eventualmente, de avasallamiento de los derechos humanos de la persona que la padece.

El interés social que está por detrás de la sanción de cualquier norma del delito de trata de personas tiene que ver con el concepto de libertad. El concepto de libertad, es entendido en su forma más esencial y más amplia posible y, en este sentido, no restringido exclusivamente a lo que tiene que ver con la libertad ambulatoria, sino asociado a la posibilidad de que una persona pueda autodeterminarse o elegir un plan de vida en una sociedad dada.

A partir de la reforma con la ley 26.842, la figura básica del delito de trata de personas se estructura a través de dos elementos: 1) acciones (ofrecer, captar, trasladar, recibir y acoger) y 2) una determinada finalidad de explotación, que no se requiere que se concrete para tenerse por consumado el delito. Destacando que esta explotación es más bien el medio, ya que el verdadero fin de este tipo de delitos es la obtención de un beneficio patrimonial, es decir, supeditar diversos bienes jurídicos como la libertad, la dignidad, el derecho a la salud, al simple beneficio económico, lo que lo hace totalmente condenable, a nivel mundial y en nuestro país al sancionarse la ley 26.364 en el año 2008. Es importante destacar que con esta reforma, se reconoció que el consentimiento de la víctima para ser explotado no tendrá efectos jurídicos, por cuanto, se encuentra implícito en la naturaleza del bien jurídico tutelado (libertad) que no es posible otorgar consenso para ser considerado un objeto o una cosa y formar parte del mercado de bienes y servicios. Específicamente lo que se puso de relieve es que ningún ser humano podía consentir su propia explotación.

Al ser un delito de preparación, el legislador precisamente ha querido adelantar el momento de la punición a etapas previas a la explotación; por eso la finalidad de explotación sirve para limitar las interpretaciones posibles sobre el carácter equívoco o inequívoco de una acción.

Esta finalidad de explotación permite distinguir conductas de naturaleza similar que sin embargo constituyen actos preparatorios o tentativas de otros delitos (por ejemplo, el engaño con miras a una estafa, la captación previa a un abuso sexual, etc.)

En sesiones extraordinarias, la Cámara de Diputados aprobó con fecha 19 de diciembre de 2012 la reforma a la ley de trata 26.364. De acuerdo con la nueva letra de la ley (N° 26842) se entiende por **trata de personas**: “el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países.

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

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

b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados;

c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos;

d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido;

e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho;

f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos”.

El consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores.

De este modo, se eliminan los medios comisivos de la figura básica para ser tenidos en cuenta como figura agravada.

Por su parte, los medios comisivos han quedado abarcados por una figura agravada que contempla el artículo 145 ter del CP.

La figura básica del artículo 145 bis CP prevé como verbos típicos una serie de acciones que intentan abarcar todo el “proceso” previo a que la explotación resulte consumada. Desde su inicio (captación), pasando por el

trayecto hacia el destino de explotación (traslado), hasta su culminación, inmediatamente anterior a que la explotación se concrete (recepción y acogimiento). Estas acciones se consideran alternativas ya que no es necesario que el autor las realice en su totalidad, sino que basta con que haya cometido alguna de ellas, con la finalidad típica, para que se tenga por configurado el tipo objetivo.

La ley 26.842 incorporó un verbo típico más al delito de trata de personas, que es el “ofrecimiento” de una persona con finalidad de explotación (antes estaba sólo contemplado para los casos en que la víctima resultase menor de 18 años).

IV. Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad:

Lo que se produce en el delito de trata de personas es la supresión del sujeto pasivo, que difícilmente puedan salir de esta situación en la que se encuentran, mediante la utilización de diferentes medios de captación, en algunos supuestos se produce con el ejercicio de la violencia y en otros casos a través de medios más sutiles, como el engaño. Un estado de indefensión, no pudiendo resistir a la captación, no teniendo otra alternativa, sino someterse a ese abuso. Por ello, es importante destacar nuevamente la reforma que produjo la nueva ley en relación a los medios comisivos para ser víctima de trata, porque claramente el consentimiento está viciado, ya que nadie elegiría someterse a este tipo de situaciones, por lo tanto como ya cite anteriormente, ahora constituye un agravante del tipo penal. La ley 26842 modificó el artículo 145 bis del Código Penal. Actualmente la norma estipula que “...será reprimido con prisión de cuatro a ocho años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima...”.

También modificó sus agravantes. Ahora, todos ellos se encuentran enumerados en el artículo 145 ter., y forman parte de ellos, los hechos que se ejecutaran mediante los medios comisivos que se encontraban en el antiguo artículo, la particular situación de las víctimas y autores del delito y la

consumación de la explotación a la que refiere la norma. Ya desde su lectura se desprende que el delito en cuestión se consumará aún con el consentimiento que hubiera prestado una persona sometida a una situación de explotación.

Como puede advertirse, las conductas típicas siguen siendo las mismas, salvo que se agregó el ofrecimiento de una persona para ser explotada. Además, no es necesario que se lleven a cabo mediante los medios comisivos que mencionaba la ley 26.364, ya que como fue dicho, éstos ahora forman parte de los agravantes de la figura básica.

También los elementos que conforman la faz subjetiva y el momento de su consumación son idénticos al de su antecesor. Se requiere la voluntad de explotación por parte del agente y alcanza con que aquél haya llevado a cabo las conductas típicas con esa intención, sin la necesidad de que efectivamente las víctimas hayan sido explotadas.

En este orden de ideas quiero destacar que existen dos tipos de trata:

- Trata interna: las víctimas son captadas dentro del país, de distintos pueblos, provincias.
- Trata externa: la transnacional, es la que genera más ganancias para los explotadores. Lo cual es más complejo porque depende que el otro Estado también realice las medidas que se requieren para combatirlo. Esto trae aparejado un tema y es el “Fenómeno de las migraciones”, que tiene en este caso una faceta negativa, porque las personas salen de su país por necesidad de sobrevivir, lo que sucede en todo el mundo. Generando un aprovechamiento de los más necesitados. Es decir, en circunstancias donde por ejemplo la pobreza aumenta, también como consecuencia de ello, aumenta este tipo de delitos. En este caso, la Convención Internacional sobre Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares ya habla sobre este tema al establecer que: *“...la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo”*.

La nota interpretativa de Naciones Unidas para los trabajos preparatorios del Protocolo de Palermo, respecto del término aquí analizado indica que *“la alusión al abuso de una situación de vulnerabilidad debe entenderse como referida a toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata”*.

Así, se encuentra en situación de vulnerabilidad “quien puede ser fácilmente sometido a los designios y voluntad del autor de la comisión delictiva en virtud de las especiales circunstancias en que se encuentra (pobreza, desamparo, carencia de necesidades básicas, etcétera), la que deberá ser juzgada en cada caso teniendo en cuenta las particularidades propias del nivel socio-cultural y de las condiciones de vida de la víctima del delito.”

En similar sentido se dijo que: “la situación de vulnerabilidad tiene que ver con las características de una persona o de un grupo de ellas respecto de su capacidad para superar un estado de indefensión, de debilitamiento de la personalidad, o de recuperarse de amenazas externas. Quien se aprovecha de ellas contribuye a un proceso de desobjetivación psíquica, que favorece la anulación de condición de sujeto y deteriora la autoestima hasta hacerle llegar a perder el sentido de ser víctima. En fin, se encontraría en esta situación quien no tiene posibilidades de decidir y optar libremente y sin condicionamiento personal o social alguno.” (De Césarís, La vulnerabilidad en la Ley de Trata de Personas, LL, “Suplemento Actualidad”, ejemplar del 10/09/09, p. 1 y siguientes).

Asimismo, se ha sostenido que: “Son patrones objetivos que pueden considerarse válidos para asignar a una situación dada la condición de vulnerable: La edad, pobreza, exclusión social y cultural, educación limitada, migración, aislamiento del entorno, personalidad de la víctima, su problemática familiar, su historia vital, patrones éstos que pueden verse potenciados por acumulación. Lo importante será apreciar si la persona tenía una opción verdadera y aceptable diferente a la de someterse al abuso de que se trata, y que eso debe realizarse mediante un juicio normativo que tome en cuenta la totalidad de circunstancias del caso (cfr. Aníbal Pineda, nota a fallo de Trata de personas y

explotación laboral, Penal y Procesal Penal Suplemento, La Ley, pág. 27, mayo 2015, N° 4, Buenos Aires).

Citando a las *“100 reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”*, se 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.

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.

- **Edad:** Se considera niño, niña y adolescente a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable. Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo. El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la persona adulta mayor encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia.

- **Discapacidad:** Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de

todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación.

- **Pertenencia a comunidades indígenas:** Las personas integrantes de las comunidades indígenas pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Se promoverán las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante dicho sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen o identidad indígenas. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales.

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Regla 48 sobre las formas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con el sistema de administración de justicia estatal.

- **Victimización:** A efectos de las presentes Reglas, se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término víctima también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa. Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga 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. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta. Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria). Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización

secundaria). Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquellas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito.

- **Migración y desplazamiento interno:** El desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad, especialmente en los supuestos de los trabajadores migratorios y sus familiares. Se considera trabajador migratorio toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. Asimismo se reconocerá una protección especial a los beneficiarios del estatuto de refugiado conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, así como a los solicitantes de asilo.

También pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad los desplazados internos, entendidos como personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.

- **Pobreza:** La pobreza constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad. Se promoverá la cultura o alfabetización jurídica de las personas en situación de pobreza, así como las condiciones para mejorar su efectivo acceso al sistema de justicia.

- **Género:** La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad. Se entiende por discriminación contra la mujer toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. Se considera violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica. Se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones. Se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna.

- **Pertenencia a minorías:** Puede constituir una causa de vulnerabilidad la pertenencia de una persona a una minoría nacional o étnica, religiosa y lingüística, debiéndose respetar su dignidad cuando tenga contacto con el sistema de justicia.

- **Privación de libertad:** La 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. A efectos de estas Reglas, se considera privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo.

Ahora bien, más allá de los supuestos de vulnerabilidad citados precedentemente, éstos constituyen más bien características y no definen en sí que es la vulnerabilidad. A partir del año 2008 tenemos rica jurisprudencia acerca de que es la vulnerabilidad. De esta manera, se pueden mencionar a modo ejemplificativo y para entender mejor de que hablamos cuando nos referimos a personas vulnerables, algunos fallos:

La Cámara Nacional de Apelaciones de la Plata en “*C. C., S. y T. C., A. s/pta. inf. 145 bis del C.P.*” el 29/06/2010 sostuvo al respecto: “Cuando a partir de la identificación de ciertas condiciones de vulnerabilidad de la víctima ésta es reducida a un nivel de imposibilidad de resistencia a la explotación, aunque no se dé en el caso una visible situación de violencia física, estaremos de todos modos en presencia de la acción típica propia de este delito.” (Del voto de la mayoría).

“En el caso, el consentimiento de la persona mayor de edad, se encuentra viciado, ya que el imputado abusó de la situación de vulnerabilidad de la joven, que se hallaba en situación de extrema pobreza, nunca fue a la escuela, no sabe leer ni escribir, trabaja en la cosecha de yerba mate y para la época en que ocurrieron los hechos -ella tenía 22 años-, ya que tenía dos hijos de 10 y de 6 años, desconociendo donde viven los padres de sus hijos, asimismo su contextura física y escasísima altura revelan su fragilidad e incapacidad para defenderse...” (CFCP, Sala II, “*Montiel, Carlos*”, 24/4/2014, c. n° 16.813).

Respecto a la situación de vulnerabilidad y condición de migrante se puede mencionar el fallo de la CNCP, Sala II, *causa nro.613/13, "Ayala Lopez Wilfredo y otros s/recurso de casación"*, rta.26/3/15,reg.302/15.

“En la opinión consultiva nro. 18 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el punto VII "Aplicación del principio de igualdad y no discriminación a los migrantes" se advirtió que 'Generalmente los migrantes se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos, en una condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto

histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales).

Esta situación conduce al esclarecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado' (OC-18 del 17 de septiembre de 2003, 141).

Los migrantes indocumentados o en situación irregular han sido identificados como un grupo en situación de vulnerabilidad, pues son los más expuestos a las violencias potenciales o reales de sus derechos.

Del mismo modo, los prejuicios culturales acerca de los migrantes permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, dificultando la integración de los migrantes a la sociedad. Finalmente, es de notar que las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, inter alia, a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia (Corte IDH, Caso Velez Loor vs. Panamá", sentencia del 23 de noviembre de 2010, serie c, 98).

(...) Cabe concluir que en la especie se verificó una situación de migración, en muchos casos específicamente provenientes de una zona rural del Paraguay y que en algunos casos no hablaban el idioma español. Todos estos factores resultan determinantes a los fines para establecer que las víctimas involucradas en la presente causa se encontraban en una situación de vulnerabilidad que determinó que el consentimiento expresado estuviera viciado.”

Otro fallo en relación a la situación de vulnerabilidad de las personas es el de la CNCP, Sala IV, Causa nro. CFP 2613/2012, "Orellana Condo, Olga s/ recurso de casación", rta el 7 de julio de 2015, reg. nro. 1308/2015.4. Allí se explica:

“Corresponde señalar que el análisis probatorio debe ser realizado desde la perspectiva que ha propuesto la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y

el Delito en cuanto sostuvo que la situación de vulnerabilidad hace referencia a una situación en la que la persona es más propensa a brindar su conformidad a ser explotado, y el abuso de esa situación ocurre cuando el autor usa intencionalmente o se aprovecha de la vulnerabilidad de la víctima para captarla, transportarla, trasladarla, acogerla o recibirla con el fin de explotarla, de modo que la persona crea que someterse a la voluntad del abusador es la única alternativa real o aceptable que dispone y que resulte razonable que crea eso a la luz de la situación (cfr. *"Nota orientativa sobre el concepto de 'abuso de una situación de vulnerabilidad' como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional"*) (del voto del doctor Gustavo Hornos).

Por ultimo en el fallo de la CFCP, Sala III, Causa nro. 16.746, *"Tejada, Roberto Fabián y otros s/recurso de casación"*, rta el 25/10/2013, reg nro. 2027/13, se sostuvo que:

"La situación de vulnerabilidad de las víctimas fue acreditada. C. se aprovechó de la situación de vulnerabilidad familiar de las hermanas R. y M., cuya madre padecía una depresión como consecuencia del fallecimiento de un hijo, lo que le impedía sostener el hogar como así también, ocuparse debidamente de sus otros hijos, razón que impulsó a estas niñas a aceptar el ofrecimiento engañoso de C., quien les aseguró empleo digno de 'niñeras', casa, comida y su contraprestación en dinero. Todo lo que pereció al momento de la llegada de las menores a Córdoba, que se encontraron con una realidad totalmente distinta, forzadas a aceptarla, ante la imposibilidad de regresar a Castelli por carencia de dinero, permitiendo que se sometían a los designios de C. y que un tercero las explotara sexualmente (...) Consecuentemente, los imputados conociendo la situación de vulnerabilidad en que se encontraban las víctimas -como consecuencia de que ambas carecían de trabajo, dinero y de un lugar donde pudieran alojarse-, bajo la promesa de empleo de coperas, lograron así el primer paso -captación- que consistió en que ellas aceptarían dejar la

provincia de Chaco para trasladarse a la localidad de Berrotarán, provincia de Córdoba, sin embargo una vez que arribaron fueron acogidas, ya que se les brindó un lugar permanente donde ellas y sus hijos vivieron, con la finalidad de explotación sexual".

V. Diferencias entre el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas:

Sobre este punto, realizaré de manera concisa un paralelismo entre ambas figuras:

Respecto al tráfico ilícito de migrantes, en primer lugar, cabe destacar que el bien jurídico tutelado es el orden migratorio y que la finalidad es el ingreso al país, es decir, el fin es la entrada ilegal al país. En cuanto a los medios utilizados, las mismas personas establecen contacto con el traficante (pasante o pollero) y conocen los riesgos a los que se expondrán. Y una de las características específicas es la transnacionalidad: el tráfico de personas implica siempre el traspaso de una frontera o más. Además, el dinero para llevar a cabo el tráfico se presenta como indispensable y hasta debe abonarse por adelantado al traficante para pasar la frontera.

En cambio cuando hablamos de la Trata de personas, sabemos que la finalidad es la explotación y que es un delito que perjudica a la víctima ya que el ingreso al país lo es al solo efecto de explotarla. En cuanto a los medios utilizados: se da a través de engaño, amenaza, violencia (sin consentimiento o con consentimiento viciado). Además, no siempre es transnacional ya que puede existir dentro del país (trata interna), sin que el cruce de fronteras sea necesario. Otra de las características es que el dinero no es requisito fundamental para el viaje, ya que los tratantes suelen "prestarlo".

Vulnerabilidad de los migrantes: "... La condición de migrantes de los trabajadores, el irregular status migratorio, su delicada situación socio – económica, el exiguo salario que percibían por su trabajo, las prolongadas horas de trabajos diurnas y nocturnas, la situación de encierro que limitaba su libertad ambulatoria, la limitación impuesta al acceso a medios de comunicación y el

riesgo latente de muerte en caso de accidente, aconsejan revocar el sobreseimiento de los imputados por los delitos de reducción a la servidumbre...” (CFCP, Sala IV, c. n° 15668, del 21/11/2013, “Che, Ziyin”)

VI. Las desapariciones y la trata de personas – Estadísticas:

El deber de Estado de investigar de manera eficaz las desapariciones de personas se conjuga en muchos casos con el deber de prevenir, investigar y sancionar el delito de trata de personas, asumido mediante la firma del Protocolo de Palermo, adicional de la Convención contra la Delincuencia Transnacional Organizada. En efecto, la trata de personas en tanto instancia de reclutamiento, traslado y recepción con fines de constituir una relación de explotación de seres humanos (en cualquiera de sus variables) es un proceso compatible con la desaparición, alejamiento, ocultamiento, etc. de una persona respecto de su entorno familiar y personal (núcleo social de base). La desaparición de personas genera de por sí el derecho en los familiares de esa persona de obtener un amplio acceso a justicia, recursos judiciales efectivos para la búsqueda de la persona y un compromiso impostergable en lograr la aparición con vida de la posible víctima (artículos 1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros).

Algunos datos acerca del tratamiento judicial del delito de trata pueden asistir a la hora de precisar la posible existencia del delito detrás de una desaparición. A partir de distintas publicaciones y, específicamente, a partir de las últimas estadísticas realizadas por la PROTEX, es posible afirmar que en cuanto al tipo de explotación, se observa un gran número de denuncias recibidas por casos de trata con fines de explotación sexual (862), mientras que la cantidad de denuncias relacionadas con casos de explotación laboral es mucho más baja (256). Ahora bien, es dable señalar que, a diferencia de los años anteriores, esta hipótesis –trata laboral- no es inferior al porcentaje de casos en los que se denunció la búsqueda de una persona (219), manteniéndose en un número similar de denuncias recibidas. Es decir, sólo el 14.2% de las denuncias recibidas en la

línea 145 fue por trata laboral, en contraposición al casi 48% de denuncias por trata sexual.

Se entiende en este punto que el motivo por el cual se reciben menos denuncias por la hipótesis del delito de trata de personas con fines de explotación laboral pueda consistir en varios factores, entre los cuales se encuentran los siguientes: frente a casos en que la denuncia la hace la propia víctima, se necesita, primero, del reconocimiento por parte de esa persona de que su situación es compatible con formas modernas o análogas de esclavitud, como el trabajo forzado o la servidumbre en alguna de sus especies; segundo, el acceso a esta herramienta de denuncia anónima y gratuita necesita que ella se conozca; y tercero, la posibilidad cierta y real de disponer de un teléfono (celular o fijo) y algún espacio de privacidad/ seguridad para realizar el llamado. Es posible que exista un acceso diferencial a la posibilidad de disponer de una línea telefónica por parte de víctimas de trata sexual, por sobre las de trata laboral, si se tiene en cuenta que la dinámica de ésta última modalidad se aprovecha de lugares de explotación cerrados, sin acceso al público, o lugares descampados y muy alejados de los centros urbanos, y, casi exclusivamente, de víctimas migrantes con estructural situación de pobreza y escaso acceso y conocimiento acerca de sus derechos (talleres ilegales, trabajo agrario de extrema precariedad laboral, entre los principales mercados sensibles a estas prácticas). (*Informe Anual año 2019 elaborado por la PROTEX: https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2020/08/Protex-informe-Li%CC%81nea-145_v1.pdf*)

En todos los casos existía un denominador común: ***el aprovechamiento de las condiciones de vulnerabilidad de las personas, en un estado de indefensión absoluta.***

Por lo demás, a la hora de reconstruir un perfil social de las víctimas antes de la captación, la inmensa mayoría de las víctimas se encontraban en *situación de vulnerabilidad socioeconómica* (en muchos casos las víctimas estaban en situación de pobreza, tenían hijos a su cargo, escasa escolarización, entre otras

cuestiones). En los casos de explotación sexual, en ocasiones las víctimas han manifestado en sus declaraciones la presencia de problemas familiares serios, antecedentes de abuso sexual y de violencia familiar. La socióloga Silvia Chejter señala en este sentido que: “El concepto de reclutamiento es más comprensivo que el de trata. Permite comprender las distintas formas, modalidades, estrategias que las organizaciones proxenetas despliegan en la realidad: las más diversas formas de engaño y seducción: ofrecimientos laborales engañosos, seducción amorosa, así como también, ofertas claras y abiertas. Lo que se observa es que en la mayoría de las situaciones se conjugan el desamparo o diversas vulnerabilidades como factores que favorecen la acción de los reclutadores. Las situaciones de coerción explícita (violencia física, secuestros) no son frecuentes. No es que no exista coerción, pero no se trata de una coerción directa, explícita. Comprender el proceso por el cual una niña, adolescente o mujer adulta termina siendo prostituida es el resultado de múltiples determinaciones, sociales y personales. Con determinaciones sociales hago referencia a aspectos culturales, dado que vivimos en una sociedad que admite, tolera, no cuestiona y hasta celebra la prostitución; a contextos sociales que se traducen en desamparo, que no debe asociarse solo a la pobreza, ya que hay diversas situaciones que lo generan, entre ellas diversas situaciones que culminaron con la ruptura de los vínculos con la comunidad de origen de las que fueron expulsadas, es decir, situaciones sociales que hacen que una joven o mujer no haya podido insertarse en la sociedad a través de un trabajo. También existen determinaciones relacionadas con la historia personal. Con esto me refiero a esas otras situaciones de desamparo, como lo son historias de abuso sexual o incesto en la infancia: padres abusadores o incestuosos; historias de maltrato y violencia familiar; de abandono familiar, de autoritarismo paterno; o ya adultas, situaciones de violencia por parte de sus parejas (novios, maridos, etc.).” Entonces, las desapariciones de niños, niñas y adolescentes, así como las de mujeres jóvenes, en situación de pobreza, desempleo, vulnerabilidad socioeconómica, requerirían de una especial atención a la existencia de una hipótesis de trata de personas que hubiera motivado el alejamiento. Igualmente, los casos de desapariciones de

mujeres también pueden convivir ampliamente con hipótesis de delitos sexuales y femicidio, por lo que es necesario obrar con suma urgencia y diligencia también respecto de esta línea de investigación.

Víctimas y enfoque de género: “...Reconociendo el compromiso adoptado por el Estado Argentino a partir de la suscripción del Protocolo de Palermo 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, en cuanto a prevenir la trata de personas, prestando específica atención a las mujeres, entendemos que esta oportunidad es propicia para analizar la situación de ellas como víctimas de este fenómeno. La protección de los derechos humanos de este colectivo también se erige como una obligación a partir de la adopción de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW- y la Convención Belém do Pará. La mirada particular que requiere este delito se corresponde con la desigualdad histórica-estructural que genera un sistema que perpetúa valores patriarcales. Dicha disparidad es funcional a la explotación y opresión de las mujeres frente a los varones. El tratamiento desigual –y discriminatorio– a las mujeres fundado en roles estereotipados asignados a ellas influye directamente en la dificultad para la detección y alarma ante situaciones de explotación que deberían ser evidentes. Sobre esto, las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad reconocen que la discriminación que sufren las mujeres en determinados ámbitos implica un obstáculo para el acceso a la justicia. (*Informe anual Línea 145 2019, Documento elaborado por la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX).*)

(...) La trata de personas, en especial con fines de explotación sexual, es un delito con un sesgo de género que señala la existencia de circunstancias especiales de vulnerabilidad para las mujeres y niñas que las llevan a ser víctimas de trata. Es que “la realidad de la prostitución evidencia el sistema de jerarquías y subordinación que hemos sufrido históricamente las mujeres, a la vez que es

atravesada por otros ejes de discriminación, -entre los que ocupan un lugar significativo pero no excluyente la clase la situación socio-económica-. La desigualdad sexual instituye el eje sobre el cual se asienta el sistema prostibulario.” (RODRÍGUEZ, Marcela, “*Tramas de la prostitución y la trata con fines de explotación sexual*”, disponible en <http://www.ciepp.org.ar/images/ciepp/docstrabajo/doc%2084.pdf>).

VII. Valoración final:

Finalizando, me parece oportuno destacar la importancia que cobra en este sentido *la prevención*. Respecto al concepto de “prevención social” podemos decir que se refiere a cualquier acción que disminuya el riesgo de que los seres humanos sean captados por estas organizaciones. Es necesario neutralizar los focos sociales en los que se nutre el crimen organizado (pobreza, desigualdad, de los desprotegidos), como Estado es fundamental realzar la calidad de vida, evitar la marginalidad social, generar mejoras en la salud, en la educación, en el trabajo, ya que esto hace menos vulnerables a las personas. Debemos exigir condiciones dignas y justas de los trabajadores, porque esto también hace a la prevención.

Si bien la política criminal influye muchísimo ya que muchas veces la mirada y la persecución se ve inclinado hacia otro tipos de delitos, o incluso por la indiferencia de la sociedad, como lo es particularmente por la explotación de personas con fines sexuales, es importante entender que este tipo de delitos como otros, son también importantísimos y dañan a la sociedad, y deben llevarse a cabo todos los mecanismos para ser combatidos, porque hay en juego derechos fundamentales como la dignidad, la libertad, la vida de las personas. De ninguna manera puede entenderse que las personas quieran y elijan someterse a esas prácticas nefastas de explotación inhumanas, sino que como consecuencia de diversas circunstancias, y en aprovechamiento de las condiciones de vulnerabilidad, no tienen otra opción. Para ello, es importante hacer mención a la importancia del restablecimiento de los derechos de las víctimas, hacerle valer sus derechos, proteger a ellas y sus familias, teniendo en cuenta que muchas veces no se reconocen como víctimas de trata.

Las organizaciones de trata trabajan como si fueran una red: tiran la red, reclutan a sus víctimas, y las enlazan de tal manera que de ahí no puedan salir. Por lo tanto, se debe operar en red para combatirlo, es decir con decisión y responsabilidad desde los diferentes operadores judiciales y de manera articulada a diferentes organizaciones, fuerzas policiales transparentes y un Estado comprometido, porque es la única manera de combatirlo, no siendo indiferentes ante este tipo de prácticas que constituyen un verdadero flagelo a la humanidad. Por ello, es importante entender a la trata de personas como un delito de criminalidad organizada y en vulnerabilidad de los derechos humanos, debiendo poner especial foco en la reparación de las víctimas y la no estigmatización o criminalización de ellas.