

Universidad Nacional de La Pampa

FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS Y JURÍDICAS
Seminario sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes

Título:

“Trata de personas”

Apellido y nombre de los alumnos:

GARCIA ROMANO, Cristian

MENDOZA, Rubén Daniel

SECCO, Juan Pablo

Asignatura sobre la que se realiza el trabajo:
Derecho Penal II .-

Encargado del curso:
AGUIRRE, Eduardo Luis.-

Año en el que se realiza el Trabajo: 2.010

Seminario de Aportaciones

Teóricas y Técnicas

Recientes:

TRATA DE PERSONAS

AUTORES:

Cristian GARCIA ROMANO.

Ruben Daniel MENDOZA

Juan Pablo SECCO

TEMARIO

1.- INTRODUCCIÓN Y RESEÑA HISTORICA.....	2
2.- CONCEPTO DE TRATA DE PERSONAS.....	5
3.- PRECISIÓN CONCEPTUAL.....	10
4.- OPERATIVIDAD.....	11
4.1.- RECLUTAMIENTO.....	12
4.2.- TRASLADO.....	13
4.3.- EXPLOTACIÓN.....	14
5.- LEGISLACIÓN NACIONAL.....	16
5.1.- ANTECEDENTE HISTÓRICO.....	16
5.2.- LEGISLACIÓN ACTUAL.....	17
5.2.1.- CRITICA A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL.....	20
5.2.2.- EL CONSENTIMIENTO Y LA ESCALA DE LAS PENAS, DISCUSIÓN PARLAMENTARIA....	23
5.3.- NORMATIVA MUNICIPAL.....	26
6.- CONCLUSIONES GENERALES.....	27
6.1- SANCIONES DE CARÁCTER PENAL CONTRA EL USO DE LOS SERVICIOS DE PERSONAS PROSTITUIDAS.....	31
6.2.- SANCIONES SIN CARÁCTER PENAL CONTRA EL USO DE LOS SERVICIOS DE PERSONAS PROSTITUIDAS.....	34
6.3.- CAMPAÑAS DE INFORMACIÓN, EDUCACIÓN Y PROMOCIÓN.....	35
7.- BIBLIOGRAFIA.....	41

TRATA DE PERSONAS

1.- INTRODUCCIÓN Y RESEÑA HISTORICA:

A efectos de hacer un repaso histórico del tema que nos ocupa, debemos comenzar señalando que el concepto de la Trata, data desde la antigüedad, siendo casi imposible establecer con precisión un fenómeno tan antiguo como la Civilización misma, comenzando con referir que se lo denomina de esta manera desde principios del Siglo XX que es cuando se lo comenzó a reconocer como un problema social, a lo que se lo denominó como Trata de Blancas, la movilidad y comercio de mujeres blancas europeas y americanas, para ser prostituidas en los países árabes, africanos o asiáticos, así como también para ser concubinos. Estando acotado el tráfico que trasponía las fronteras internacionales. Este delito se caracterizaba como el secuestro, engaño y coacción de mujeres inocentes o vulnerables.

A partir de 1.910 el término se amplió también al comercio destinado a la prostitución sin trascender las fronteras nacionales.

“...La Convención sobre la Esclavitud del año 1926, aprobada por la Sociedad de las Naciones, señalaba que el comercio de esclavos incluía todos los actos involucrados en la captura, adquisición o la disposición de una persona con el fin de reducirla a la esclavitud; la adquisición de un esclavo con miras a venderlo o intercambiarlo, comercio y transporte de esclavos.

En 1927 se crea un Comité de expertos para estudiar las condiciones de la prostitución. Este Comité manifestó que el burdel, era el mayor incentivo, para el tráfico de la prostitución; las casas y burdeles pertenecían a organizaciones delictivas nacionales e internacionales.

En 1937 la Sociedad de Naciones- organizaciones previas a las Naciones Unidas- había preparado un Convenio para suprimir las casas de tolerancia pero la Segunda Guerra Mundial impidió su tratamiento y consideración.

En 1940 la Oficina Internacional para la supresión de tráfico de personas preparó la publicación de dos informes “Abolición de la prostitución” (1943) y “Tráfico de mujeres y niños (1949)...”¹

En 1949 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Convenio para la Supresión de la Trata de Persona y de la Explotación de la Prostitución Ajena, en él se hace mención por primera vez a la “Trata de Persona”, este convenio no da una definición válida de la misma, haciendo hincapié en un problema diferente, como lo es “la prostitución”, creando en cierta forma, incertidumbre al relacionar dos términos que merecen ser diferenciados con total claridad, el objeto principal que se plantea es combatir la prostitución, considerándola “perversa”, incompatible con la dignidad y el valor de la persona, asumiendo de aunque es neutral, afecta predominantemente a la mujer haciéndola objeto de deportaciones, denuncia y persecuciones, la Convención no posee un mecanismo de monitoreo y seguimiento de la aplicación mismo. A pesar de ello sólo algunos gobiernos envían informes a la ONU. No obstante ello es válido aclarar que el convenio que nos ocupa fue ratificado por solo setenta y dos países, por lo que se lo considera un tratado no efectivo, y está lejos de ser considerado un tratado de aplicación Universal.

1-Revista Criminología y Sociedad- **La trata de personas y la grave vulnerabilidad de las víctimas-**
Dra. Hilda Marchiori – Profesora de Criminología. Universidad Nacional de Córdoba- Profesora de Posgrado de Victimología- Univ. Nacional de Córdoba-

A comienzo de la década de los 80 con el incremento de la migración femenina transnacional los discursos sobre la trata de personas volvieron a tomar fuerza, entre distintos sectores nacionales y supranacionales. También se utilizó el término “Tráfico de personas” o “Tráfico humano”, quedando en desuso la denominación corriente del delito, que desde principios de siglo era “Trata de Blancas”. Tráfico de personas era una traducción del castellano del término inglés “trafficking in persons”, los cuales fueron traducidos al castellano en la actualidad.

2.- CONCEPTO DE TRATA DE PERSONAS:

Para llegar al concepto actual y de aceptación universal de Trata de personas, la comunidad internacional ha recorrido un largo camino como se ha podido ver en el capítulo precedente, ya que el término trata de personas no refiere sólo al comercio de mujeres blancas, ni siquiera de mujeres, no sólo para trabajos sexuales. Posteriormente se usó el término de tráfico de personas o tráfico humano, pero esto se prestaba a confusión con el cruce de irregular de fronteras. Ninguno de los términos analizados daban claridad al concepto ni creaban consenso de lo que era la Trata de personas.

En el año 2.000, 147 naciones firmaron la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen organizado y sus dos Protocolos complementarios, uno contra la Trata de Personas (en especial mujeres y niños) y un segundo contra el tráfico ilícito de inmigrantes.

La definición que figura en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención contra la Delincuencia Transnacional, es la definición aceptada internacionalmente. Como bien lo señala la relatora especial sobre los Derechos Humanos de las Víctimas de la Trata de Personas, Sra. Sigma Huda se ha incorporado de manera literal a la legislación literal de varios estados y sigue enmarcando la iniciativa de varios países y varias ONG de la lucha en el plano internacional, es la siguiente: *"Para los fines del presente Protocolo:*

- a)** *Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una*

situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

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

- b)** *El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;*
- c)** *La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;*
- d)** *Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años."*²

Siguiendo los lineamientos establecidos por la relatora, es válido establecer los cuatro elementos

brindados por el concepto para determinar que se entiende por Trata. Ellos son:

- Actos,
- Medios,
- Resultado final,
- Tipo de víctima.

El día 9 de Abril de 2.008 el Congreso de la Nación sancionó la Ley 26.364, Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas. Dichos texto normativo se aleja del criterio internacional de hacer una traducción literal de la definición brindada por el Convenio internacional precitado, proponiendo en sus arts. 2 y 3 el siguiente concepto:

“ARTICULO 2º — Trata de mayores de DIECIOCHO (18) años. 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

2-INTEGRACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA MUJER

Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO- Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sra. Sigma Huda* Pag. 8, Febrero de 2.006, E/CN.4/2006/62.

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.

ARTICULO 3º — Trata de menores de DIECIOCHO (18) años. *Se entiende por trata de menores el ofrecimiento, la captación, el transporte y/o traslado —ya sea dentro del país, desde o hacia el exterior—, la acogida o la recepción de personas menores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación.*

Existe trata de menores aun cuando no mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

El asentimiento de la víctima de trata de personas menores de DIECIOCHO (18) años no tendrá efecto alguno.”

3.- PRECISIÓN CONCEPTUAL:

Analizada la definición de Trata de personas, resulta más fácil comprender que esta y tráfico de inmigrantes son conceptos que aunque puedan estar relacionados entre sí, son fundamentalmente distintos, pues no todo tráfico de inmigrantes implica necesariamente trata de personas, ni todos los casos de Trata de Personas significan tráfico de inmigrantes

Pero más allá de esto:

TRÁFICO

- El migrante establece contacto directo y voluntario con el traficante (pollero o coyote) es decir, no hay vicio en el consentimiento.
- Implica siempre cruce de frontera o fronteras.
- El dinero es un factor intrínseco en el traslado.
- La relación entre el traficante y el migrante termina una vez llegado al destino.
- Implica mayoritariamente a hombres.
- Durante el traslado hay mayores riesgos de salud y vida.
- Es fundamentalmente un delito contra el Estado.

TRATA

- El contacto se da bajo engaño y/o abuso, y/o coacción. En otras palabras, el consentimiento está viciado.
- Puede darse dentro o fuera de un país, el cruce de fronteras no es necesario.
- El dinero para el traslado no es un factor importante sino someter a la persona a una deuda económica que la fuerza a ser explotada.
- La relación entre el tratante y la víctima es mucho más prolongada, generalmente una vez llegada al destino inicia o continúa la explotación.
- Sus víctimas fundamentales son mujeres, niñas y niños y en menor grado víctimas masculinas.
- Durante el traslado se minimizan los riesgos a la salud y a la vida pero en el largo plazo el impacto físico y psicológico es más prolongado.
- Atenta contra la dignidad y los derechos de la persona. Es un delito contra el individuo.

Como bien es señalado en el informe de la Relatora Especial, la definición de trata que figura en el Protocolo

rechaza de manera implícita los términos "trabajo sexual", "trabajador del sexo" y "clientes". Por ello en este trabajo adherimos a estos lineamientos y haremos uso de los términos "prostitución" y "usuarios de la prostitución".

La definición de trata brindada por el Protocolo esta dada desde una perspectiva extremadamente amplia que engloba probablemente todas las manifestaciones actuales de la prostitución. En cuanto a las referencias al "trabajo sexual", "trabajador del sexo" y "cliente" sugieren de manera equivocada que la prostitución en su práctica actual no entra por lo general en la categoría de trata. Esto es síntoma de una visión profundamente equivocada de la práctica actual de la prostitución en todo el mundo.

Es valido recordar que el término "trabajo sexual" fue rechazado en la redacción del Protocolo y sustituido por "prostitución" y que la clara distinción que hace el Protocolo entre "explotación de la prostitución" y "trabajos forzados" quedaría difuminada si se utilizasen los términos "trabajo sexual", "trabajadores del sexo" y "clientes".

4.- OPERATIVIDAD:

Como se ha podido observar, la trata de persona es un

delito complejo que consta de distintas etapas, la cadena de criminalidad se inicia con el enganche o reclutamiento, continua con el traslado y finaliza con la explotación, la finalidad de esta “división de tareas” es dejar en un estado de total vulnerabilidad a las víctimas, pasaremos a explicar en que consisten las distintas fases:

4.1.- RECLUTAMIENTO: Esta fase inicial consiste en la captación de la víctima, la metodología utilizada varía según la finalidad del grupo criminal, en un aspecto general implica reclutar personas recurriendo a fraudes, coerción, amenazas o cualquier otro ardid que logre dejar en un estado de vulnerabilidad a la víctima (aunque a veces ya se encuentran en ese estado, lo que lógicamente facilita la tarea de los reclutadores).

En esta etapa, como se puede denotar, cobra una especial trascendencia la persona encargada del enganche, una persona hábil que toma un contacto directo con la víctima ofreciéndole un amplio abanico de soluciones a los problemas socio-económicos que la acosan. Estas soluciones las fundamentan en “contactos” y/o apoyos económicos que esta persona asegura tener.

Otra metodología muy utilizada es la de avisos publicitarios en medios de comunicación masivos de agencias que ofrecen sus servicios y amplios beneficios atrayendo en forma masiva y pre-seleccionando a las victimas, esto se logra mediante el establecimiento de “requisitos” para su aceptación.

4.2.- TRASLADO: Una vez reclutada la persona, el siguiente paso es el traslado a un lugar predeterminado, donde la victima será explotada, que se puede llevar a cabo dentro de las fronteras nacionales o bien traspasándolas.

El objeto principal, es una vez más, dejar vulnerable a la victima, esto se logra con el desarraigo, el que consiste en el alejamiento de la familia y de cualquier fuente de ayuda a la que pudiera llegar a recurrir la persona cautiva.

El traslado internacional a veces trae aparejado otros problemas y barreras como lo son los idiomas, costumbres, un mayor aislamiento de la familia y todo lo que implica encontrarse en un país ajeno, esto se ve agravado si el traspaso de las fronteras se realiza en forma irregular, ya que coloca a la victima en un ilegalidad en el país de destino.

4.3.- EXPLOTACIÓN: Una vez que la cadena de criminalidad a logrado trasladar a la victima al lugar de explotación, los receptores aumentan el nivel de violencia psicofísica y además le sustraen la documentación personal (si en algunas de las fases anteriores no se llevo a cabo), todo esto va conduciendo a la victima a un estado de sumisión y esclavitud. Otra forma de mantener cautiva a la victima es “endeudarla” de una forma tal que le llegue a ser imposible saldar esta pseudo deuda económica, creando una relación de dependencia que se ira agravando con el transcurso del tiempo.

Los orígenes de este tipo de deudas son el pago del transporte, comisiones, alimento, hospedaje, etc.

La explotación se efectiviza de distintas formas:

- **Laboral:** en sectores Fabriles, maquiladoras trabajo agrícola, plantaciones, minas, construcción, pesca, mendicidad, trabajo doméstico, vientres de alquiler;
- **Sexual:** mediante la prostitución forzada, pornografía (películas, fotos, internet), pedofilia, turismo sexual, agencias matrimoniales, embarazos forzados, etc;

- **Falsas Adopciones**, llevadas a cabo mediante la ventas de niños;
- **Servidumbre**: Prácticas religiosas y culturales, matrimonios serviles;
- **Militar**: Soldados Cautivos, niños soldados;
- **Trafico de Órganos**: Sustracción ilícita de órganos, tejidos o componentes (pulmón, riñón, córnea, hígado, corazón, etc...) para ser vendidos en el mercado negro;
- **Prácticas esclavistas**: Captura, adquisición o cesión de un individuo para explotación o servilismo.

El grupo criminal obtiene a través de la explotación de las víctimas incalculables sumas de dinero. La Organización Internacional del Trabajo señala en un informe, que la trata de personas ocupa el segundo lugar como actividad lucrativa ilegal, siendo superada solo por el tráfico de drogas³, un informe reciente de la Organización Internacional para Migraciones estima que para

3 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, INFORME AÑO 2005.

el año 2011 el delito en cuestión pasara a ocupar el primer lugar como el más lucrativo, estipulándose ganancias superiores a los cuarenta y dos mil millones de dólares anuales.⁴

5.- LEGISLACIÓN NACIONAL:

5.1.- ANTECEDENTE HISTÓRICO:

El joven diputado socialista Alfredo Palacios propuso reprimir la rufianería con penas de hasta quince años de prisión. Iniciativa que fuera aprobada el 23 de septiembre de 1913, Ley 9143, denominada "Ley Palacios". Esta ley implementa el delito de lenocinio (proxenetismo), primera ley tendiente a proteger a las víctimas de trata sexual, penalizando a sus responsables y colocando a la Argentina en la vanguardia legislativa de la época.

En uno de sus cumpleaños Alfredo Palacios recibió una carta muy escueta que decía así: "Ud. no me conoce Doctor, pero soy de las tantas jovencitas que allá por 1.914 me salvó de las garras del hampa. Me trajeron adolescente

⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA MIGRACIONES, INFORME 2010.

de Varsovia, engañada, creyendo que me ponía a servir en casa de familia honesta que me daría educación, pero caí. No se imagina, Doctor, lo que pasé. Me golpearon, me encerraron, me hicieron prostituta. Estaba vencida, entregada, no conocía nadie a quien acudir, pero se levantó su voz y los explotadores se acobardaron; tenían miedo de Ud., de esa ley que había conseguido, la ley Palacios, como después la llamaría el pueblo. Ud., Doctor, salvó a una joven inocente. Cuantas como yo se han salvado. Muchas, muchas gracias...”⁵

5.2.- LEGISLACIÓN ACTUAL:

Actualmente en nuestro país rige la ley 23.364, Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, promulgada en 29 de Abril de 2.008. El marco legal establecido promueve una modificación del Código Penal, ampliando el régimen legal de los delitos de privación de a libertad y normas procesales referentes a esos delitos.

Esta ley no es exenta de errores y críticas, dista mucho de ser una normativa ejemplar, debido a que no cuenta con el apoyo doctrinario unánime. Por los siguientes puntos:

5.- VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA REUNIÓN Nº 5, SEGUNDA SESIÓN ORDINARIA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN DEL 9/04/2.008

- Con respecto a la definición hallamos una primera falencia, porque disiente del articulado del Protocolo de Palermo, no acatando la directiva número 3 de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en la que ordena: "...Los Estados y, cuando proceda, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales deberían considerar la posibilidad de: Adoptar y aplicar sistemáticamente la definición internacionalmente convenida de trata de personas que se enuncia en el Protocolo de Palermo...".

- Además y como consecuencia de lo indicado precedentemente, para diferenciar en la ley, la Trata de mayores y menores, incurre en una redundancia conceptual.

- Tampoco podemos pasar por alto que esta ley no incluye el término prostitución, adoptado en el Protocolo de Palermo, sino que se ocupa de referirse directamente al comercio sexual, término que fue descartado por ambiguo en la negociación del Tratado mencionado *ut-supra*.

- Siguiendo con los errores terminológicos, en la ley que nos ocupa, repetidamente se ha mención a los "Menores", haciendo caso omiso a las directrices trazadas por la Convención Internacional para los Derechos del Niño, ratificada por la Argentina, donde se establece a

obligación de denominar niños y niñas hasta los 18 años de edad.

- A pesar de hacer una enunciación satisfactoria, porque siguió a rajatabla los Principios y Directrices (en lo referente a los derechos de las víctimas), recomendados sobre los Derechos Humanos y Trata de Personas, por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, , que se hallan enunciados en el Título Segundo, no prevé un plan de aplicación, ni un ente regulador y de control, de los mismos, situación que de no remediarse hará que la ley quede en una simple expresión de deseo, sin operatividad alguna.

Cuando hacemos referencia a un programa de aplicación, nos referimos a un programa que garantice la asistencia jurídica, asistencia en salud y la posibilidad de inserción laboral de estas personas, en otras palabras un programa de políticas públicas que garantice los derechos humano de las víctimas, y que permita lograr los objetivos que se ha propuesto alcanzar la comunidad internacional en el combate de este flagelo de la humanidad que nos ocupa, esto solo es posible mediante la cooperación entre distintos actores llámense ONG, Policía, Tribunales, Gendarmería, Migraciones y los Entes de Ayuda y Cuidado de las Víctimas (que como también se indico, no fueron creados), siendo esta la única forma de potenciarse

mutuamente, pero ésta objetivo interdisciplinario solo se logra con un gran compromiso de cada uno de los sectores, una firme concientización social y una fuerte decisión política.

5.2.1.- CRITICA A LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

Siguiendo con el análisis crítico que venimos realizando de la ley 26.364, en el presente capítulo, procederemos a hacer una minuciosa revisión de Título III, disposiciones penales y procesales, más precisamente en la incorporación de los artículos 145 bis y ter. La primera consideración que vamos a hacer es en cuanto a una de las metodologías de explotación que está legislada en el art. 4º inc. A: "...Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condiciones de esclavitud o se la sometiere a prácticas análogas...". Esta situación se encuentra legislada en el art. 140 del Código Penal, desde el año 1.891, que dice: "...Serán reprimidos con reclusión o prisión de tres a quince años, el que redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella...". Al parecer el legislador ignoraba esta situación e incurrió en una doble tipificación de un mismo delito con la inclusión del artículo 145 bis y ter. En la descripción del tipo

normativo prevista en estos artículos, se hace referencia a la recepción de una persona para someterla a explotación, conducta esta que se halla tipificada en el art. 140 del Código Penal, en lo que refiere a recibir a una persona reducida a servidumbre o condición análoga para mantenerla en ese estado. Esto como es lógico trae aparejado un problema de interpretación y aplicación de las figuras penales en casos concretos que colocarán al juez en el interrogante de cual de las dos figuras sancionará el delito. Lo mismo sucede con la conducta reprimida por el art. 145 ter del Código Penal con quien acogiere o recibiere personas menores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación.

Recibir una persona con fines de explotación coincide con una persona reducida a la servidumbre y para mantenerla en esa situación.

Ante casos como el presente creemos conveniente como posible solución al mismo la aplicación de la Tesis de la Benignidad de la Pena, que surge del principio in dubio pro reo.

Lo recientemente mencionado nos llevaría a dejar de lado el art. 140 del Código Penal, porque establece penas por encima de las previstas en el art. 145 bis y ter. del C.P.

Refuerza esta interpretación, el hecho de que nuestra Carta Magna, recepcione la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 9º determina que "... nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según e derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una más leve, el delincuente se beneficiará con ello". Todo lo expuesto precedentemente vuelve abstracto lo estipulado en el art. 140 del Código Penal.

Como segunda consideración es grave la omisión por parte del los legisladores de incluir como agravante del delito de trata de persona, la participación de las fuerzas de seguridad en el mismo, incumpliendo de esta manera con la Directriz numero 10 de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos que toma como eje esta cuestión⁶.

6.- Directriz 10: Obligaciones del personal de mantenimiento de la paz, de policía civil, humanitario y diplomático

La participación directa o indirecta de personal de mantenimiento de la paz, consolidación de la paz, policía civil, humanitario o diplomático en la trata de personas plantea problemas especiales. Los Estados y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales son responsables por los actos de quienes trabajan bajo su autoridad y tienen por lo tanto la obligación de adoptar medidas eficaces para prevenir que sus nacionales y empleados realicen actividades de trata de personas o actos conexos de explotación. Tienen asimismo la obligación de investigar minuciosamente todas las denuncias de trata de personas o actos conexos de explotación y establecer y aplicar sanciones adecuadas a quienes sean declarados culpables de haber participado en ella.

5.2.2.- EL CONSENTIMIENTO Y LA ESCALA DE LAS PENAS, DISCUSIÓN PARLAMENTARIA:

Dos de los puntos más discutidos en el debate parlamentario, fueron el consentimiento en la trata de mayores y la escala de penas.

Sobre el consentimiento en la trata de mayores, no así en niños y niñas ya que es un elemento del que se prescinde para evaluar si existió o no trata, justamente se

6.- Continuación- Los Estados y, cuando proceda, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales deberían considerar la posibilidad de:

1. Cerciorarse de que los programas de capacitación previos y posteriores al despliegue para todo el personal de mantenimiento de la paz, consolidación de la paz, policía civil, humanitario o diplomático tengan debidamente en cuenta la cuestión de la trata de personas y enuncien claramente el comportamiento que se espera de él. La capacitación debe prepararse desde el punto de vista de los derechos humanos y estar a cargo de instructores con experiencia adecuada.
2. Cerciorarse de que los procedimientos de reclutamiento, colocación y traslado (incluso para contratistas y subcontratistas privados) sean estrictos y transparentes.
3. Cerciorarse de que el personal empleado en el contexto de misiones de mantenimiento de la paz, consolidación de la paz, policía civil, humanitarias o diplomáticas no realicen actividades de trata de personas o actos conexos de explotación ni utilice los servicios de personas respecto de las cuales haya motivos suficientes para sospechar que puedan haber realizado actividades de trata de personas. Esta obligación comprende también la complicidad en la trata de personas mediante la corrupción o la asociación a una persona o un grupo de personas respecto de los cuales puede haber sospechas razonables de que se dediquen a la trata de personas o a actos conexos de explotación.
4. Formular y aprobar reglamentos y códigos de conducta especiales en que se indiquen las normas de comportamiento previstos y las consecuencias de su incumplimiento.
5. Exigir que todo el personal empleado en el contexto de misiones de mantenimiento de la paz, consolidación de la paz, policía civil, humanitarias o diplomáticas denuncie los casos de trata de personas y actos conexos de explotación que lleguen a su conocimiento.
6. Establecer mecanismos para la investigación sistemática de todas las denuncias de trata de personas y actos conexos de explotación relativas a personas empleadas en el contexto de misiones de mantenimiento de la paz, consolidación de la paz, policía civil, humanitarias o diplomáticas.
7. Imponer sistemáticamente las sanciones penales, civiles y administrativas que procedan al personal respecto del cual se demuestre que ha participado o ha sido cómplice en actividades de trata de personas o actos conexos de explotación. Las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales deberían, en los casos en que procediera, imponer sanciones disciplinarias a sus funcionarios respecto de los cuales se determine que han participado en actividades de trata de personas y actos conexos de explotación además y en forma separada de las sanciones penales o de otra índole que imponga el Estado de que se trate. No se podrán hacer valer los privilegios e inmunidades que tenga un empleado para protegerlo de la imposición de sanciones por delitos graves como la trata de personas y los delitos conexos.

alzaron voces que pugnarón por eliminar la evaluación de si existió o no consentimiento por parte de la víctima para la comisión del delito en cuestión, el principal argumento vertido fue que justamente la víctima por hallarse en una

situación de vulnerabilidad, indefinición y sometimiento, nunca su consentimiento podía llegar a ser pleno y logrado con la libertad necesaria para decidir sobre su futuro, sobre su libertad, sobre su cuerpo, ahora bien, este planteo cabe como es de suponer para el caso de explotación, dentro de la cadena de trata, en la prostitución, ya que como es lógico no hay lugar a discusión sobre la existencia o no del consentimiento para los casos servidumbre, esclavitud o ablación de órganos, en estos hechos no existe posibilidad de analizar el consentimiento, se torna irrelevante.

Ello es así porque el ordenamiento jurídico argentino ha hecho ilegal la ablación de órganos y la reducción a servidumbre y esclavitud, pero hay una política criminal por la que el ejercicio de la prostitución no es un delito.

Para las dos primeras el consentimiento debería ser irrelevante, porque son dos delitos en sí mismos, y relevante para la explotación sexual.

Cabe señalar que para la tipificación de los delitos de reducción a la servidumbre, esclavitud y ablación de

órganos, para configurar estas conductas no se exige y no se debe exigir la prueba de los medios comisivos; es decir, que haya sido mediante engaño, fraude, etcétera. Diferente es el caso de la explotación sexual, donde sí debe meritarse el vicio en la libre prestación de la voluntad de la víctima a través de la configuración de los medios comisivos, en consecuencia, para la configuración del tipo penal es imprescindible la comprobación del vicio del consentimiento.

¿Por qué consideramos que hubiera sido un error prescindir del consentimiento de la persona mayor de dieciocho años? Tornar irrelevante el consentimiento, en el caso de la prostitución, con la finalidad de aumentar la eficacia contra el delito de trata es muy peligroso, ya que recordemos que estamos hablando del consentimiento de mujeres mayores de edad en pleno goce y ejercicio de sus facultades mentales.

La eliminación del consentimiento para la tipificación de la explotación vía la prostitución, lleva indirectamente a considerar a la mujer que ejerce la prostitución, como un ser incapaz con el objeto de protegerla. Lo cual significa un retroceso, y un avasallamiento del derecho de libertad de estas personas.

El otro tema relevante y recurrente a la hora de opinar sobre el proyecto de ley que se estaba gestando, fue la escala de la pena.

Muchos diputados, guiados por los vestigios de la aún rimbombante corriente panpenalista propugnada por Blumberg, mediante la cual se intento suplir la ineficacia de la Justicia y el accionar deficiente de los cuerpos policiales, con el aumento de las penas.

Por el bien del sufrido y golpeado Código Penal Argentino, ésta iniciativa no encontró eco dentro del Congreso Nacional, uno de los Diputados presentes recordó en forma oportuna las siempre validas y vigentes enseñanzas de Cesare Beccaria: *"¿Queréis prevenir los delitos? Haced que las leyes sean claras, sencillas y que todas las fuerzas de la Nación se encuentren condensadas para defenderlas sin que ninguna parte se empeñe en destruirlas. ¿Queréis prevenir los delitos? Haced que la ilustración acompañe la libertad."*

5.3.- NORMATIVA MUNICIPAL:

En el orden municipal se encuentran en vigor dos ordenanzas municipales, que datan del año 2.009, las que regulan la prohibición de instalación de locales nocturnos en que se ejerza la prostitución. Como es lógico la comuna

santarroseña no escapa a la problemática de la Trata de personas y decide imponer un duro régimen contra este tipo de locales nocturnos y whiskerías, por medio de la ordenanza 3941/2009, atacando una de las fases principales de la cadena, que es la explotación mediante la prostitución, prohibiendo terminantemente que se continúe con las actividades de estos locales destinados al facilitamiento de la prostitución, así como también a prohibir la instalación de nuevos locales en lo sucesivo. En el art. 1 dice:” Prohíbese en todo el ejido municipal de la ciudad de Santa Rosa, el funcionamiento de locales de diversión nocturna tipificados en la Ordenanza N° 3 218/04 como Cabarets y Whiskerías, no tramitando en consecuencia este Municipio a partir de la fecha de promulgación de la presente Ordenanza, la recepción de solicitudes y otorgamiento de habilitaciones a tales fines”.

6- CONCLUSIONES GENERALES:

Como ya se menciona anteriormente, estamos ante un delito complejo, en el cual se toma como mercancía al ser humano, cosificando a la persona y afectando sus derechos, más específicamente la libertad, la salud, la integridad psicofísica y en muchos casos se pone en serios riesgo la vida de las víctimas. Otro daño directo es

la estigmatización, esas son las consecuencias personales.

Tenemos que tener en cuenta que este flagelo que estamos tratando tiene efectos sobre la sociedad, como lo son la descomposición del tejido social, desestabilización de los mercados sexual y laboral, generando competencias desleales (particularmente en aquellos estados donde la industria del sexo no se penaliza), acarrea un costo por recuperación de las víctimas, en salud pública el golpe es muy grande ya que a los riesgos de infecciones transmitidas sexualmente (ITS) y enfermedades infecciosas 'comunes' tales como los problemas emergentes y reemergentes de tuberculosis, VIH/SIDA, y Hepatitis B y C, está el problema de la introducción de enfermedades "nuevas" y desconocidas para ciertas regiones, lo que pone en "aprietos" a los médicos que ya se encuentran sobrecargados de trabajo. Otros de los problemas, que tiene alcance internacional, son la proliferación y diversificación del crimen organizado y pugnas territoriales generadoras de violencia y el lavado de dinero producto de la trata, el que trae aparejado un claro impacto en los mercados financieros. A todo lo hasta aquí enunciado debemos agregar el aumento de la corrupción y la lógica violación de las legislaciones

nacionales existentes (contra la explotación sexual, leyes laborales, migratorias, de derechos humanos, etc).

Ahora bien, ¿que se hace para combatir la trata?, ¿la implementación de una legislación punitiva sirve para lidiar con este delito?, ¿existen alternativas de carácter preventivo para hacer frente a la trata?, intentaremos dar respuestas a estos interrogantes que nos surgen después de habernos interiorizados sobre el tema.

Hemos señalado los aspectos reprochables de la Ley nº 26.364, pero es justo hacer mención de los puntos positivos, y entre ellos debemos destacar, la decisión político criminal de excluir del régimen punitivo a las víctimas de este delito, tal cual lo enuncia el artículo 5º “...- *No punibilidad. Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. (...) Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara...*”, lo que conjuntamente con ello es muy positivo la enunciación de los derechos de la víctima en el artículo 6º, adoptando las recomendaciones del Protocolo para Prevenir, Suprimir y Castigar la Trata de

Personas, especialmente de Mujeres y Niños complementando la Convención de Naciones Unidas en contra de la Delincuencia, configuran un buen marco normativo de protección para la víctima de la trata, pero como ya se hizo notar, dista mucho de haber efectuado un tratamiento general del problema, ya que no existe un programa de implementación.

En cuanto a la incorporación de figuras delictivas al Código Penal también dejamos sentado nuestro punto de vista, señalando la deficiencia en la técnica legislativa, este error se comete debido a que al momento de encarar la modificación del articulado de un cuerpo normativo no se tiene en cuenta que se esta incorporando artículos a un Código, lo cual implica un conjunto de normas sistematizadas que merecen efectuar un estudio pormenorizado y general de la ley a reformar.

Es valido aclarar que el solo dictado de esta Ley, sin una estrategia integral, no resuelve el complejo problema que acarrea el delito de trata. Una estrategia más integral debe contemplar que todas las personas tengan acceso a información acerca de sus derechos y la facultad para ejercerlos. El brindar información y capacitar a la sociedad en general, sobre esta problemática, es esencial para crear conciencia y compromiso, formando redes solidarias

fuerzas que sean capaces de enfrentar y evitar abusos relacionados con la trata.

Estos enfoques son preventivos, a diferencia de los punitivos que son los que ante el primer indicio de problema miran el Código Penal, estas políticas atacan el quid de la cuestión logrando resultados sustentables y respetando los derechos de las víctimas.

6.1.- SANCIONES DE CARÁCTER PENAL CONTRA EL USO DE LOS SERVICIOS DE PERSONAS PROSTITUIDAS:

Pasaremos a analizar las políticas internacionales en cuanto a la trata, comenzando con medidas punitivas orientadas a desalentar la demanda.

- La ley de Suecia prohíbe la adquisición de servicios sexuales, no sólo condena oficialmente el uso de personas prostituidas, sino que lo hace en un contexto que reconoce expresamente que la industria del sexo comercial tiene una naturaleza muy marcada por las diferencias de género: *"Como ocurre con todas las normas, la ley [sueca] tiene una función normativa. Constituye una manifestación*

concreta y tangible de la creencia de que en Suecia ni las mujeres ni los niños están en venta. Elimina efectivamente el derecho de comprar mujeres y niños para que se prostituyan que los propios varones se han atribuido".

- En la República de Corea por una ley se contempla sanciones más duras para los propietarios de burdeles y sus clientes, a la vez que protege a las víctimas prostituidas.
- En Filipinas, pagar a una persona para que se prostituya o realice actividades pornográficas es un delito penal según la Ley contra la trata de personas de 200.323.
- Chile penaliza a los usuarios de la prostitución que obtienen servicios sexuales de menores.

Es claro que lo que se busca con este tipo de leyes es además de penalizar al cliente, también está el efecto indirecto de disuadir a los potenciales demandantes, este tipo de medidas siguen en parte los lineamientos trazados por el párrafo 5 del artículo 9 del protocolo, que obliga a los Estados partes a desalentar la demanda de la trata, pero como veremos a continuación, no es la única forma de lograr ese objetivo.

A pesar de que se ha señalado que la penalización, incluso aunque vaya dirigida únicamente contra los usuarios, puede tener el efecto adverso de “ocultar” la prostitución llevando de esta forma a un estado de mayor vulnerabilidad a las víctimas de la trata frente a los abusos de los derechos humanos, por otro lado se ha dicho que *“...la legalización de la prostitución supone presentar los abusos de los derechos humanos como si fueran simplemente un trabajo legítimo, "ocultando" por tanto esas violaciones tan evidentes...”* o en otras palabras *“...Si la prostitución es legal, las autoridades no vigilan la industria del sexo y así cada vez hay más víctimas que son atraídas y obligadas contra su voluntad a prestar servicios sexuales...”*.

Una consideración aparte merece la situación que se da en los Países Bajos, ya que no se penaliza ni la oferta, ni la demanda, es más actualmente ser proxeneta o regentar un burdel es legal. A pesar de ello se intenta separar legislativamente lo que es prostitución legal y por otro lado penaliza las actividades ilegales que implican explotación sexual, solo queda la duda si esta política se logra implementar en la realidad y no es una simple expresión de deseo.

6.2.- SANCIONES SIN CARÁCTER PENAL CONTRA EL USO DE LOS SERVICIOS DE PERSONAS PROSTITUIDAS:

Haremos una breve reseña de algunos ejemplos brindados por la Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, de lugares donde se han implementado sanciones no penales contra el uso de personas prostituidas:

- Las Naciones Unidas, los Estados Unidos de América y Noruega han prohibido a los miembros de sus ejércitos que utilicen a personas prostituidas durante las campañas militares;
- Noruega les prohíbe a todos sus funcionarios públicos que empleen los servicios de personas prostituidas durante los viajes oficiales, mientras que el código de conducta de las Naciones Unidas prohíbe a sus funcionarios que recurran de alguna manera al uso de personas prostituidas;
- Cuarenta y seis naciones de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) han acordado

prohibir a los miembros de sus ejércitos que utilicen los servicios de mujeres prostitutas que se sabe que están bajo el control de los traficantes;

- La Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) ha adoptado un código de conducta para todos los participantes en las misiones en Bosnia y Herzegovina que les prohíbe fomentar o facilitar la prostitución y la trata de personas.
- En diversas jurisdicciones de los Estados Unidos se han implantado sanciones civiles para luchar contra la demanda de la trata. Con arreglo a estas leyes, tanto los proxenetas como los usuarios de los servicios sexuales pueden ser objeto de un proceso civil ante los tribunales y ser obligados a pagar una indemnización pecuniaria por daños y perjuicios.

6.3.- CAMPAÑAS DE INFORMACIÓN, EDUCACIÓN Y PROMOCIÓN:

Siguiendo con el análisis de las distintas medidas adoptadas por los países, Organizaciones Internacionales y Organizaciones no Gubernamentales para combatir la trata de personas, enumeraremos con algunos ejemplos las distintas campañas de información, educación y promoción:

- En Bruselas (Bélgica), ECPAT Bélgica ha realizado una amplia campaña de información contra la demanda de prostitución infantil con el fin de alentar a la comunidad y a los turistas a denunciar los abusos sexuales de los niños.
- En Chicago (Estados Unidos de América), la Coalición de Chicago para las Personas sin Hogar ha creado una Mesa Redonda de Alternativas a la Prostitución que permite el diálogo de los miembros de la comunidad con los supervivientes de la prostitución, así como con representantes de las fuerzas del orden y los servicios sociales, y con los encargados de formular las políticas. A través de ese programa se han impartido a los principales participantes conocimientos sobre las causas de la explotación sexual, se ha reducido la tendencia de las víctimas a culparse, y se ha combatido la demanda de explotación sexual.
- En Leith (Escocia, Reino Unido) activistas de la comunidad se han unido para disuadir a los clientes de las prostitutas mediante manifestaciones públicas en las que se exhiben pancartas con mensajes como "¡No podrá satisfacer sus deseos en Leith!".
- En Winnipeg (Canadá) la policía ha puesto en marcha la "Operación instantánea" que consiste en

filmar a los conductores que buscan los servicios de las prostitutas en la calle y difundir los vídeos por Internet.

- En varios estados de los Estados Unidos, los nombres y las fotografías de usuarios de la prostitución que han sido condenados se divulgan en televisión, por Internet y mediante carteles.
- En Francia, varios hombres prominentes han firmado una promesa de no violar ni utilizar a personas prostituidas, poniendo de relieve la necesidad de forjar una forma de masculinidad basada en el respeto mutuo.
- En Angola, el Gobierno organizó campañas para sensibilizar a la opinión pública contra la "catorzinha", práctica consistente en que las familias venden a sus propias hijas como "amantes vírgenes" a hombres acaudalados.
- En Alemania, un programa denominado "Prevención y eliminación de los abusos infantiles cometidos por turistas sexuales" educa a los turistas alemanes con respecto a la prostitución infantil en el extranjero y les facilita la dirección de instituciones y organizaciones a las que pueden dirigirse si sospechan que se está explotando sexualmente a menores.

- En Perugia (Italia) el Gobierno ha colocado enormes barreras de cemento junto a las calzadas para desalentar a los clientes de las prostitutas e impedir que se detengan en la carretera para comprar los servicios sexuales de mujeres y niños víctimas de la trata.
- Tanto en el Canadá como en los Estados Unidos se han puesto en práctica programas educativos conocidos como "John Schools" en los que se obliga a los hombres detenidos por utilizar los servicios de personas prostituidas a asistir a clases en las que se les enseñan los males que conlleva la prostitución.
- En la isla de Batam (Indonesia) se realizan campañas a través de carteles publicitarios que incitan a los posibles clientes de las prostitutas a preguntarse: "¿Cómo se sentiría usted si alguien hiciera esto a su hija?".
- En Harare (Zimbabwe) la policía ha iniciado la "Operación: No a la Prostitución" en la que mujeres policía de incógnito se hacen pasar por prostitutas con el fin de detectar y disuadir de su propósito a posibles clientes.
- El personal militar de Kosovo ha recibido clases sobre la trata con fines sexuales. Se ha configurado una lista que se actualiza regularmente en la que

figuran bares y edificios que están vedados a los soldados.

- En Suiza el Gobierno presta apoyo a un proyecto de la OSCE para sensibilizar a la industria turística nacional con respecto a la trata con fines sexuales. También se están tomando medidas para colaborar con empresas multinacionales y buscar formas para que el sector privado y las autoridades puedan cooperar en la lucha contra la trata.
- En Madrid (España) funcionarios de la ciudad han iniciado una campaña educativa a través de carteles publicitarios en los que puede leerse: "La prostitución existe porque tú pagas, no contribuyas a perpetuar la explotación de seres humanos".
- En México, el Procurador General de la República, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, la Comisión Nacional de la Mujer y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) se han unido para lanzar una campaña titulada "Abre los ojos pero no cierras la boca" que tiene por objeto erradicar la explotación sexual de los niños.

Obviamente esta enunciación de métodos que hemos realizado no agota los distintos programas que se pueden emplear para combatir la trata, ya que estos pueden ser

tan complejos y variados como el delito mismo que están destinados a combatir.

Seguramente si se implementan por separados no cumplirán su objetivo, por ello hablamos de un tratamiento integral e interdisciplinario con una coordinación y cooperación nacional e internacional, para lo que se necesita una fuerte decisión política y gran compromiso de la sociedad en su conjunto.

A pesar de la deficiencia legislativa y falta de completitud de la Ley de trata, hay algo muy rescatable y ponderable en ella, que es el haber puesto en discusión este delito, sacándolo a la luz y poniéndolo a consideración de la opinión pública, es también el motivo por el cual decidimos hacer esta tesis.

7.- BIBLIOGRAFÍA

- Manual de Derechos Humanos y Trata de Personas
- Revista Criminología y Sociedad- La trata de personas y la grave vulnerabilidad de las víctimas- Dra. Hilda Marchiori.
- Informe de la Relatora Especial de los Derechos Humanos de las víctimas de la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños.
- Trata de Personas – Aspectos Básicos – Fernando EZETA – OIM México.
- Trata de Personas. Trata laboral – Silvina CALVEYRA.
- Trata de Personas. Informe Interino. Departamento de Estado de Estados Unidos.
- ¿ Es la estrategia penal una solución a la violencia contra las mujeres? Algunas respuestas desde un discurso feminista crítico? María Luisa MAQUEDA ABREU.
- El consentimiento de la Víctima en la trata de personas y un análisis de los medios comisivos previstos en la figura penal. Marcelo COLOMBO y María Alejandra MÁNGANO.