

**Nombre y apellido:** Vanesa Daruich

**TEMA:**

*“LA VÍCTIMA DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS Y SU DOBLE ROL EN EL SISTEMA PENAL ARGENTINO”*

**Pregunta que busca responder el Trabajo Final Integrador:-**

¿Qué rol se les contempla a las víctimas del delito de trata de personas con fines de explotación sexual en el sistema penal argentino?

**Objetivo General:-**

Este trabajo tiene como objetivo general analizar críticamente el tratamiento dado por el sistema penal argentino a la víctima del delito de trata de personas con fines de explotación sexual desde la perspectiva que contempla su doble rol –de víctima y testigo–. Describir la gravitación que ha tenido el consentimiento en el derecho sustantivo nacional en las últimas modificaciones al código penal argentino, identificando sus puntos de contacto con el nacimiento de la criminología feminista y el status de la víctima.

Para cumplir con el objetivo del trabajo integrador se abordaran los siguientes

**subtítulos:-**

- (1) Prostitución y trata de personas con fines de explotación sexual en el derecho argentino.
- (2) La víctima.
  - (2.1) El nacimiento de la criminología feminista.
  - (2.2) El status de la víctima desde el punto de vista de la criminología feminista italiana.
- (3) Normativa.
  - (3.1) Normativa sustantiva.
    - (3.1.1) Art.5 ley 26842.
    - (3.1.2) Garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas.
  - (3.2) Normativa adjetiva.
    - (3.2.1) Código Procesal Penal de la Nación.
    - (3.2.2) Código Procesal Penal Federal.
    - (3.3) Constitución Nacional y Convenciones internacionales.

(4) Programas de acompañamiento a las víctimas.

(5) Conclusión.

**(1) Prostitución y trata de personas con fines de explotación sexual en el derecho argentino:-**

Iniciaré este trabajo recordando las palabras empleadas por Alejandro Tazza (2014) para definir la prostitución, aquél señaló que es la *"depravación de los motivos generadores del trato sexual"* (p.138).

Por su parte, Soler afirmaba que aquella era *"el hecho de entregarse habitualmente a tratos sexuales con personas más o menos determinadas que eventualmente lo requieran"* (citado en Tazza, 2014, p.138), o también como la finalidad de la propia persona o sujeto a satisfacer el propio lucro o el ajeno, entregándose carnalmente a personas indeterminadas. En otras palabras: una relación sexual cuya base se sustenta en el dinero y en la indeterminación de personas que contratan de ese modo.

Núñez (1999) señalaba que *"el sexo y el amor son sustituidos, como motivo habitual del acto sexual, por la finalidad del sujeto de satisfacer el propio ánimo de lucro o el ajeno, entregándose para ello a personas indeterminadas"* (citado en Tazza, 2014, p.138).

Por su parte, Gutiérrez (1824) sostenía que:

*"La prostitución, delito de incontinencia, el más odioso y chocante, es el abandono total de una mujer a una impudicia pública, o el tráfico vergonzoso que hace de sí misma. Todas las naciones han tenido mujeres públicas, y aún ha habido pueblos en donde su infame comercio era un precepto de religión. Los judíos tuvieron meretrices según cuenta la Biblia, como también los griegos, entre quienes había sacerdotisas consagradas a Venus, que ofrecían cada día a esta diosa un sacrificio análogo a su culto; y asimismo los romanos tuvieron casas de prostitución llamadas lupanares en cuarteles o barrios muy distantes de los demás"* (citado en Tazza, 2014, p.138).

El término "prostitución" proviene del latín: *prosto*, que significa "sobresalir o estar saliente" y representa del modo más gráfico la actitud de una mujer ofreciéndose a la pública concupiscencia.

Antiguamente, existió una preocupación por este tema y desde Justiniano en el año 533 se contemplaba en el Digesto, definiendo a la prostitución como la actividad desarrollada por las mujeres que se entregan a los hombres por dinero y no por placer.

Tazza (2014) señala que dada estas características, no bastaría una o más relaciones sexuales irregulares o accidentales para conformar la especie, sino que se requerirá a tales efectos un estado o situación de hecho.

Según Jiménez de Asúa, la prostitución exige que la persona esté expuesta al público, con características de comercio público, ofrecida a cualquiera y ha de constituir una acción o conducta colectiva y profesional como dedicación constante y no esporádica. Es decir, que la prostitución sería el ejercicio público de la entrega carnal promiscua, por precio y como modo de vivir de una persona (citado en Tazza, 2014).

El autor entiende que según Donna y Jiménez de Usúa, en materia de prostitución existen tres sistemas a saber: el prohibicionista el reglamentarista y el abolicionista.

El sistema prohibicionista constituye el mecanismo de control penal de la sexualidad más antiguo y castiga la prostitución, considerándola como un delito, aplicándole una penalidad. Quien se prostituye es un delincuente y por tal razón merece una sanción penal.

Implica la criminalización tanto del ejercicio de la prostitución como de cualquier forma de proxenetismo y/o explotación de la prostitución ajena.

Autores como Carrara, Eugenio Florián, entre otros se han opuesto a la instalación de este sistema.

La prostitución no fue sancionada ni en el Derecho Romano, ni en el intermedio y ni siquiera en las Partidas, así como tampoco en la codificación de los países latinos y en el derecho anglosajón.

Su extrema dureza, sus arcaicos fundamentos, la irrazonabilidad del sistema que instaure y los resultados obtenidos, provocaron su nula o casi nula aceptación en términos de legislación comparada.

Por su parte el sistema reglamentarista no prohíbe la prostitución, sino por el contrario y admitiéndola como un mal necesario, la reconoce, la reglamenta y la somete a continuas inspecciones sanitarias. En otro sentido, el Fisco percibe derechos y/o

patentes de los locales donde se ejerce la prostitución, implicando de tal modo una nueva fuente de ingresos al erario público municipal, provincial o nacional.

Este sistema se basa en el principio que consiste en sostener que la prostitución es un mal necesario que es imposible erradicar. En nuestro país rigió este modelo hasta que se sancionó la ley 12331 denominada de "Profilaxis Antivenérea".

En tal sentido el Estado no podría prohibir la prostitución, sino sólo establecer algunas exigencias como la delimitación de los lugares donde puede ejercerse, los horarios en que se practique, la observancia de condiciones sanitarias e incluso la adquisición de licencias para ello.

Se cuestiona del mismo, que legaliza una inmoralidad y que oficializa jurídicamente la corrupción de las costumbres, implicando una forma de alentar tales actividades ilícitas por los ingentes beneficios que reporta a los que se dedican a la organización de la prostitución.

Rodríguez Varela afirmaba que Pío IX calificaba a este sistema como que, en definitiva *"importaba legalizar la comercialización patentada de carne humana"* (citado en Tazza, 2014, p.142) lo que provocó reacciones inmediatas tendientes a erradicar dicho sistema.

El autor consideraba que todas estas variables más o menos atenuadas del reglamentarismo, han sido catalogadas por encuestas e investigaciones oficiales y privadas, como tributarias del reconocimiento y la legalización de formas esclavistas unánimemente prescriptas en convenios y tratados internacionales.

Por último, en el sistema abolicionista el trabajador sexual no puede ser considerado un delincuente, sino más bien, una víctima que merece la protección del Estado, y aunque ella no debe ser perseguida o criminalizada, sí debe serlo todos aquellos que favorecen su actividad y obtienen beneficios con ello.

A la luz de las disposiciones legales existentes en la Argentina, se sostiene que en nuestro país rige plenamente el sistema abolicionista, sancionándose únicamente las conductas que tiendan a favorecer el ejercicio de la prostitución, la explotación económica del sujeto que la ejerce, o el sostenimiento o administración de los lugares en donde la misma se practica habitualmente, pero no la actividad privada de la prostitución.

Ahora bien, en nuestro país las modificaciones legislativas producidas en torno a la figura de **trata de personas** han hecho variar la concepción que se ostentaba respecto del bien jurídico tutelado con la sanción de esta especial clase de conductas ilícitas.

En un primer momento, lo que se conocía como una especie de delito de trata de personas se encontraba previsto en el art.127 bis y 127 ter del Código Penal -según se refiera a personas mayores o menores de dieciocho años de edad- conforme el texto legal vigente por entonces, con las modificaciones introducidas por la ley 25.087.

Se sancionaba allí, por medio del art.127 bis del Código Penal, la acción de promover o facilitar la entrada o la salida del país de menores de dieciocho años para que ejercieran la prostitución, agravándose la penalidad si fuesen menores de trece años. Por otra parte y cualquiera fuese la edad, la pena aumentaba hasta quince años de prisión si ello era realizado por medios coercitivos o intimidatorios y también si el autor era uno de los sujetos especiales allí mencionados (ascendientes, hermanos, tutores encargados de la guarda o educación, etc.).

Por su parte y a través del art.127 ter del texto punitivo, se castigaba la promoción o facilitación de mayores de dieciocho años de edad para que ejerzan la prostitución, siempre que mediare engaño, violencia u otro de los medios coercitivos o intimidatorios previstos en el artículo precedente.

A los fines de la configuración delictiva, bastaba con que el autor realizare alguna de esas actividades, es decir, la promoción o facilitación de la entrada al país, sin que fuese necesario que las personas involucradas traspusieran las fronteras y mucho menos que realmente llegaran a ejercer la prostitución.

Aun cuando representaba un delito de peligro concreto con relación al bien jurídico tutelado, lo cierto es que realmente lo que verdaderamente se sancionaba era un acto preparatorio de la promoción o facilitación de la prostitución de menores o mayores -según el caso-, castigado con la misma especie y cantidad de pena que para el delito consumado.

El bien jurídico tutelado estaba configurado entonces por la Integridad sexual, ya que la ubicación sistemática de aquellas dos figuras penales formaban parte del Título III del Código Penal, puniéndose el denominado delito de trata de personas.

Según Tazza, se había llegado a tal conclusión y por ello se las incluía en dicho Título (Integridad sexual), dado que el acto final hacia el cual estaba orientado el

reclutamiento de aquellas personas comprometía, o podía llegar a comprometer, su libre y voluntaria decisión de dedicarse al ejercicio de la prostitución.

Con la sanción de la ley 26.364 el bien jurídico protegido mutó y se trasladó en la actualidad hacia el interés inmediato y específico tutelado por la nueva normativa, es decir, la libertad y principalmente la protección de la libertad de decisión y la libertad ambulatoria.

Igual contenido puede apreciarse en la nueva ley 26.842 referida al delito de trata de personas, que conserva a la "libertad individual" como el bien jurídico que el legislador ha preferido tutelar.

Se dio prioridad, al primer tramo de la ilicitud. Es decir, a la referida a la capacidad o voluntad de determinación del sujeto pasivo y no a la finalidad que orienta tales conductas que, por otra parte, han sido ampliadas no sólo a la consecución de un propósito lesivo para la integridad sexual, sino que se ha extendido a otros propósitos distintos (reducción de servidumbre, trabajos o matrimonios forzosos y extracción de órganos y pornografía infantil).

En estas figuras existe una conjunción o complejo tramado de distintos intereses que se pretenden tutelar. En primer lugar se encuentra la capacidad de determinación y la libertad de decisión y por otro, la integridad sexual como finalidad más común, aunque también nuevamente la libertad (reducción de servidumbre y/o trabajos o matrimonios forzados) y la integridad corporal (extracción de órganos) integran el plexo normativo de designios perseguidos por el autor.

En la actualidad se decidió privilegiar, como bien jurídico a tutelar, aquello que se vería afectado inmediatamente por la realización de alguna de las acciones típicas, es decir, el hecho de captar, trasladar, acoger o receptor a personas para someterlas a una finalidad ilícita previamente determinada.

Con ello, la libertad pasó a adquirir el rol preponderante en la nueva tutela legislativa, y de allí la incorporación de las nuevas formas punitivas específicas vinculadas con el delito de "trata de personas", en el Título IV del Código Penal, que agrupa a aquellas conductas delictivas que intentan proteger la libertad, o mejor dicho, sancionar las conductas que la lesionan o ponen en riesgo.

Anteriormente, también sucedía lo mismo, es decir, había una concreta afectación a la libertad personal, aunque la decisión del legislador había sido la de

estimar como relevante no ya lo que se afectaba con la realización de las conductas típicas (promover o facilitar la entrada al país coactivamente), sino lo que podía verse menoscabado por la finalidad que las inspiraba (el ejercicio de la prostitución) y de allí su inclusión como delitos contra la integridad sexual.

Tazza considera que es más acertada la previsión de estas figuras como lesivas a la libertad, no sólo porque ahora los propósitos que inspiran las acciones típicas pueden ser múltiples y diversos, sino porque también al regular una ilicitud dentro del catálogo punitivo debe evaluarse el bien jurídico afectado por la conducta señalada en el tipo y no por el propósito que persigue el autor. De ser así, hechos que están ubicados en un Título específico del Código penal deberían transmutarse en el mismo sentido.

En resumidas cuentas Tazza concluye que en el delito de trata de personas, cualquiera fuese su modalidad, el bien jurídico tutelado está representado por la libertad individual, que se centra en el profundo condicionamiento de la capacidad de autodeterminación del sujeto pasivo, o lo que es lo mismo, en aprovecharse indebidamente de ese grave estado de afectación interno en que se encuentra o es colocada la víctima, en lo que atañe a su concreta posibilidad de adoptar una decisión personal surgida de un libre albedrío incondicionado, cediendo de tal modo a las restricciones a la libertad que le impone el autor del hecho delictivo.

## **(2) La víctima:-**

En este apartado realizaré un breve reseña de la víctima y sus garantías en el delito de trata, con alguna mención a la actuación del Ministerio Público Fiscal en relación a la misma. Cabe recordar que la ley 26.364 y su reforma (L. 26.842), si bien intentan resguardar los derechos de víctimas como de victimarios, ambas incluyeron artículos específicos para brindar garantías a las víctimas de trata de personas.

El doctor y profesor Alberto Binder ha señalado que el objetivo de toda política criminal es procurar la tutela de derechos de las víctimas, individuales y colectivas, con todas las categorías que existen entre el individuo y la sociedad como un grupo de personas, y no como una abstracción.

Ha apuntado también que los nuevos sistemas procesales penales han dado un salto importante en el reconocimiento de esta finalidad y de los derechos de las víctimas. Sin embargo, la práctica de los sistemas todavía está muy atrasada en este campo y la vieja idea de que era un sujeto que debía ser desplazado para “racionalizar”

el ejercicio del poder penal sigue teniendo fuerza, por más que uno muestre con creces que el modo de ejercicio funcional de los propios funcionarios dista de ser racional, y que la introducción de los intereses concretos de las víctimas produce en muchas ocasiones un desplazamiento sano de los intereses burocráticos (Binder, 2014).

La mayor distancia en el reconocimiento de los derechos de las víctimas se observa en la práctica de los fiscales, pero también en los modelos de organización del ministerio público, en las estrategias de los casos y en la poca capacidad de diálogo entre querellantes públicos y privados, quienes no solo se observan como enemigos, sino que suelen actuar como tales, durante el desarrollo del proceso con grave perjuicio para la tutela de los intereses que unos y otros dicen proteger. (Binder, 2014).

La vieja idea de la acción pública como un atributo esencial del Estado, que preserva la vigencia de las leyes penales por fuera y con prescindencia del compromiso de los afectados, no solo no responde a la configuración histórica de esa facultad y de ese concepto, sino que cada vez se muestra más alejada del funcionamiento real de los sistemas procesales. No se trata de volver a discutir toda la teoría de la acción sino de poner en evidencia, conforme a las necesidades actuales, sus verdaderos fundamentos, siempre ligados a los intereses de personas de carne y hueso, sean esta una, algunas, muchas o todas.

Por su parte, las autoras Fellini y Deganut (2018), manifestaron que era trascendental entender que en el derecho penal todo ilícito es una *“falta al sistema en su conjunto”* (p.109), desplazando la figura de quien sufre la afectación de un bien jurídico. Sin embargo la víctima no es considerada, en forma oficial, como parte en el proceso penal, por lo que la participación de ésta sólo se ve reducida a su doble rol de denunciante y testigo, siendo revictimizada en la mayoría de los casos por los distintos poderes del Estado, como la policía, jueces, etc.

En la actualidad la situación descripta ha ido flexibilizando el principio de la confiscación del conflicto por parte del Estado en el cual la víctima perdía toda capacidad de decisión.

Para fortalecer lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hace más de dos décadas atrás, en el caso *“Santillán, Francisco Agustín s/recurso de casación”*, del 13/08/1998 (Fallos 321:2021) resolvió que en la oportunidad prevista por el art.393 del Código de forma si el fiscal desiste de la acusación, puede quedar la querellante

sola, ejerciendo su derecho de petición al Tribunal, ello así dado que: “...11) *Que si bien incumbe a la discreción del legislador regular el marco y las condiciones del ejercicio de la acción penal y la participación asignada al querellante particular en su promoción y desarrollo, desde que se trata de lo atinente a la más acertada organización del juicio criminal (Fallos: 253:31), todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos: 268:266, considerando 2°). Ello en el marco del derecho a la jurisdicción consagrado implícitamente en el art. 18 de la Carta Magna y cuyo alcance, como la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y obtener de él sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes (Fallos: 199:617; 305:2150, entre otros), es coincidente con el que reconocen los arts. 8°, párrafo primero, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 12) Que es misión de los jueces contribuir al eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado para el cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad y los individuos que la forman (confr. doctrina de Fallos: 315:1922), y en el logro de este propósito de asegurar la administración de justicia no deben estar cegados al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz (confr. doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478, entre otros)...”.*

Ahora bien, con la creación del nuevo Código Procesal Penal Federal a través de la ley 27.063 (publicada en el Boletín Oficial el 10/12/2014 y suspendida su implementación mediante decreto 257/15, publicado en el Boletín Oficial el 24/12/2015), se consagraron derechos para la víctima. En otras palabras a la persona perjudicada por una acción punible, en su artículo 79, inc. a) se le asegura el derecho a un trato digno, respetuoso y a las mínimas molestias derivadas del procedimiento; a intervenir en el procedimiento penal (inc.d); a ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal si lo solicita expresamente (inc.h); a ser notificada de las resoluciones que puedan requerir su revisión (inc.i); a solicitar la revisión de la desestimación, el archivo, la aplicación de un criterio de oportunidad o el sobreseimiento, solicitado por el representante del Ministerio Público Fiscal, aún si no

hubiera intervenido en el proceso como querellante (inc.j); y a participar en el proceso en esa calidad (inc.k).

Se observa que en dicha normativa se consagró la figura del querellante autónomo mediante la cual en los delitos de acción pública pueden provocar su persecución o penal o intervenir en la ya iniciada por el Ministerio Público Fiscal (art.85). En el caso de que la sede ministerial, por aplicación del criterio de oportunidad, prescindiera de la persecución penal, la acción podría extinguirse, excepto que la víctima requiriera su revisión ante el Superior jerárquico. Aun en el caso que se confirmara la decisión, la víctima podría continuar con el proceso (art.219).

Sin perjuicio de ello, las reglas generales sobre la disposición de la acción obligan a que el MPF continúe a cargo del proceso en supuestos que resultan incompatibles con las previsiones de instrumentos internacionales, razón por la cual se encuentran obligados en los casos de trata (art.30, inc.2°).

### **(2.1.) El nacimiento de la criminología feminista en Italia:-**

Habiendo reseñado los antecedentes nacionales en materia de prostitución, trata de personas con fines de explotación sexual y, en particular, sobre la víctima sus derechos y garantías en el proceso nacional retomaré aquí sobre la mirada de Downes y Rock respecto del surgimiento que la criminología feminista y la publicación de *“Las mujeres, el delito y la criminología”* de Carol Smart en 1977 (2011).

En cuanto al feminismo y a la víctima femenina Downes y Rock señalaron que las víctimas del delito fueron casi completamente desentendidas por los criminólogos y sociólogos de la desviación hasta mediados de 1970, cuando el movimiento de mujeres comenzó a tomar a la víctima de las violaciones como *“uno de los íconos de la situación penosa que vivían las mujeres bajo el patriarcado”* (Downes y Rock, 2011, p.437).

Asimismo, la violencia contra las mujeres fue presentada como un problema oculto en lo más privado de la esfera doméstica; era un espejo de la opresión patriarcal un fenómeno centrado en el poder masculino y en la subordinación femenina que no podía compararse con la victimización de los hombres y los intentos de introducirla en la esfera pública hallaron respuestas patriarcales y opresivas en paralelo que produjeron la *“victimización secundaria”* de las mujeres demandantes por parte del sistema de la justicia penal. Así, la palabra *“víctima”* se amplió para incluir a la delincuente mujer, a

quien se consideró una “víctima de la *“dominación que actuaba para protegerse del repetido abuso del hombre”* (Downes y Rock, 2011, p.439).

Esta nueva incorporación de las víctimas mujeres a la criminología trajo aparejado una situación de tensión entre la criminología y el feminismo que favoreció el redescubrimiento de la víctima femenina, es decir, entre la participación práctica de la activista que hablaba de las “sobrevivientes” y la postura más distante del académico que tendía a hablar de las “víctimas” y de la moralización del tema, lo que hacía difícil analizar el rol que cumplían las víctimas mujeres en las transacciones criminales (Downes y Rock, 2011).

Las criminólogas feministas también dejaron de centrarse de manera insistente solo en las mujeres para pasar a cuestiones más amplias relacionadas con el género, los delitos y controles de los hombres y el tratamiento diferencial de los hombres y las mujeres en el sistema de la justicia penal (Downes y Rock, 2011).

También se afirmó que el delito y la mujer delincuente son categorías empíricas creadas ideológicamente que *“reifican, restringen y esencializan a su sujeto”* (Downes y Rock, 2011, p.443).

En su conjunto de críticas Downes y Rock, no comparten la concepción planteada por Smart en cuanto al eje estuvo determinado esencialmente por un interés del Gobierno o el Estado, dado que distintos sociólogos consideraron que las explicaciones eran absolutamente deficientes para explicar el alcance y el carácter de la delincuencia en este sector de la población. En el proceso, la criminalidad y/o la mayor conformidad de cada grupo quedó marginada no solo las mujeres, sino también las minorías étnicas, las personas de mediana edad y los ancianos, etc.

Por último, señaló que *“Es un catálogo masivo de omisiones, pero no debe explicarse por el patriarcado o por una veneración del control del Estado”* (Downes y Rock, 2011, p.445).

En función de ello, se afirmó que era muy posible que las teorías centradas en hombres sean válidas también para las mujeres y que si se ha sugerido otra cosas, ello sólo ha sido por una convención literaria (Downes y Rock, 2011).

Finalmente y sin perjuicio de las críticas y del autodesprecio por su logro, la criminología feminista, definida ampliamente como la perspectiva de la mujer dentro de la criminología, reorientó significativamente el campo. Todos los paradigmas son

anomalías que se transforman en un nuevo eje. Para la criminología feminista, la ausencia del género, largamente reconocida como lamentable en criminología, pero con la que se ha vivido fácilmente, ha inspirado una nueva visión según la cual *“las teorías de la criminalidad masculina no se corresponden con demasiada facilidad con los hechos” de la criminalidad femenina*” (Downes y Rock, 2011, p.449).

**(2.2.) El status de la víctima desde el punto de vista de la criminología feminista italiana:-**

En este capítulo trataré cómo fue el camino de la opresión a la victimización en el derecho italiano, para ello explicaré sucintamente el debate que se gestionó en torno a la llamada “Ley Merlín”.

En 1950 existieron dos iniciativas legislativas en las cuales se visualizaban los aspectos políticos, culturales y legales de las cuestiones relativas a la regulación de la sexualidad y especialmente de la sexualidad de la mujer, ésta vista como un aspecto crucial del control social de la mujer. A ello se agregaron otras cuestiones tales como relación entre protección y autonomía, el uso simbólico del derecho penal, la construcción, atribución y asunción del status de víctima (Pitch, 1995).

En el debate acerca de la ley Merlín de regulación de la prostitución, cuyo objeto eran “las prostitutas”, no fueron legitimadas para hablar como tales, y tampoco existió un movimiento de mujeres que emprendiera esa lucha como propia lo que si ocurrió durante 1970 en la disputa por una ley contra la violencia sexual.

Las cuestiones relacionadas con la sexualidad y las relaciones sociales entre los sexos y el lugar de la mujer en una sociedad masculina parecieron encender pasiones y sentimientos que, aunque se expresaban en distintos idiomas “reemergieron en los debates políticos y culturales (masculinos) en el segundo período, preservados casi intactos desde el primero (Pitch, 1995).

Lo que sufrió un cambio profundo fue el modo en el que las mismas mujeres plantearon y discutieron estos temas.

La autora sostuvo que las divisiones, en la ley Merlín como en las posteriores luchas respecto a la violencia sexual atravesaron las alineaciones políticas tradicionales. La izquierda, conformada por el Partido Comunista Italiano (PCI) y el Partido Socialista (PSI) tomó una postura abolicionista, es decir, estaban a favor de la abolición de la regulación estatal de la prostitución. Por su parte, contra la abolición se encontraban los

monárquicos, el neofascista MSI, el Partido Liberal (PLI) y el Partido de la Unidad Socialista (Pitch, 1995).

Allí se debatieron puntos de vista ambivalentes y contradictorios sobre la moralidad, la sexualidad, la familia y la mujer, en vez de efectuarlos sobre la base de modelos culturales unificados y coherentes.

Un eje central fue el dilema de ¿Abolir la regulación o abolir la prostitución?

Angelina Merlín, senadora socialista, presentó el 06 de agosto de 1948, su proyecto de ley abolición de la regulación de la prostitución, lucha contra la explotación de la prostitución y para la protección de la salud pública, trámite que concluyó diez años después, es decir, dos años después de la aprobación parlamentaria de la ley sobre tratamiento preventivo de enfermedades venéreas (Pitch, 1995).

Pitch, señaló que el proyecto original de Merlín se preocupaba, en primer lugar, por la abolición y prevención de cualquier tipo de registración y documentación, y en segundo término por la explotación de la prostitución, dado que en su art.1 se prohibía el funcionamiento de burdeles y en su art.3 se elaboró un compendio de todas las formas posibles en que la explotación debía ser entendida, además del tema relacionado al “comercio”.

Por su parte, el proxenetismo devino, en una ofensa separada, sujeta a sanción penal aun cuando involucrase a una mujer adulta, en pleno uso de sus facultades y con su consentimiento.

La autora advirtió que en este primer proyecto existían pocas referencias a la sexualidad, a la familia y a la prostitución misma.

La senadora Merlín, agregó a partir de los tres artículos de la Constitución italiana de 1948 (igualdad de los sexos, la prohibición de tratamiento médico obligatorio que lesione la dignidad humana y la inadmisibilidad de empresas comerciales que causen daños a la libertad y a la dignidad humana), tres objetivos en su proyecto de ley: a saber: la eliminación de los proxenetes adultos (empresa comercial), el régimen de regulación de la prostitución, inequitativo en si mismo además de ser un símbolo y un pretexto para el abuso de todas las mujeres y por último, de un injusto e ineficiente sistema de protección de la salud pública basado en la registración de las prostitutas, en visitas médicas y en el tratamiento obligatorio para enfermedades venéreas (Pitch, 1995).

Merlín sostenía que:

*“La prostitución... no puede ser considerada un delito... porque la autonomía de la persona es un bien fundamental y el Estado no debe interferir en la esfera privada y personal del individuo...penándola como tal, o el principio de igualdad de los sexos sería violado...”* (citado en Pitch, 1995, p.235).

El doble estándar de moralidad era estigmatizado y los hombres son acusados de irresponsables e hipócritas. Merlín decía que éstos eran los tres objetivos reales de la regulación:

*“Para los hombres en general: procurar para ellos mismos seguridad y confort en el vicio, reforzar el silencio de todas y cada una de las mujeres con la amenaza de una investigación policial, reafirmando, a pesar de las declaraciones públicas y de los principios constitucionales, los privilegios masculinos y la desigualdad sexual”* (citado en Pitch, 1995, p.236).

Además, afirmaba que respecto a la salud pública, el sistema de regulación no protegía a las mujeres sino que la amenazaba, toda vez que éstas debían pagar impuestos para el mantenimiento de dispositivos de la salud que las amenazaban directamente desde el punto de vista de la libertad personal y en relación con la salud misma. Por su parte el control de la prostitución liberaba a los clientes de cualquier responsabilidad hacia su propia salud y contribuía a la difusión de enfermedades venéreas entre mujeres y niños inocentes. (Pitch, 1995).

El nuevo proyecto destacaba los efectos de “corrupción”, “vicio” y criminalidad que la regulación producía. El art. 3 del proyecto Merlín fue mantenido, pero relegado como el art.7. El concepto de “explotación” fue ampliado para incluir “cualquier persona que, siendo el propietario o custodio de un hotel, apartamentos amueblados, albergues, bares, lugares de entretenimiento, o sus anexos, o cualquier otro lugar de acceso o uso público, tolera la presencia habitual de una o más personas que, dentro del mismo lugar, se dedican a la prostitución” y cualquiera que no sólo “reclute” sino que “asista” a la prostitución por parte de cualquier persona. En ese sentido, debe destacarse que el término “mujeres” de la propuesta Merlín fue sustituido por el de “personas” (Pitch, 1995).

Tamar Pitch sostiene que la prostitución debe ser condenada desde el punto de vista ético y biológico, por lo que la regulación estatal debe ser abolida porque viola los

derechos civiles de las mujeres y “legitima el libertinaje”. Si es deseable afirmar la “naturaleza ética del Estado”, uno no puede permitir facilitar y legalizar el vicio. El remedio real debe ser buscado en una disciplina más rígida en la escuela, la educación sexual y el deporte, es decir, si reeducamos los instintos de la juventud (masculina) ya no necesitaremos prostitutas. (Pitch, 1995).

En el parlamento existieron modelos culturales contradictorios desde el punto de vista de la “modernización”. Ambos propusieron una imagen del Estado que estaba, de modos diferentes, fuertemente involucrado en la dirección y administración de la vida privada de los ciudadanos; por un lado, los abolicionistas, confiando al Estado la tarea del liderazgo ético y moral, y por otro, los regulacionistas (liberales incluidos) confiándoles las tareas de policía y protección paternalista.

Por otra parte el fundamento que se invocaba para mantener el régimen excepcional para las prostitutas era su “peligrosidad social”, dado que éstas eran una fuente de difusión de enfermedades venéreas entre ellas mismas y otros y por tal razón debían estar sujetas a una vigilancia médica especial en nombre de la defensa social.

En palabras de Pitch *“La ley Merlin ... libera, pero no protege al público en general ni a las prostitutas en particular”* (Pitch, 1995, p.245). Las soluciones adoptadas fueron dos: la ley de profilaxis de enfermedades venéreas y las instituciones de caridad.

Con respecto a la primera introdujo un tratamiento obligatorio rodeado de una sutileza y una cautela para silenciar a los médicos y a la oposición política. Así, la peligrosidad social de las prostitutas desaparece, legitimada por argumentos sobre el sistema de la salud. Esta estrategia fue posible porque las prostitutas continuaban siendo visualizadas como peligrosas socialmente, no solo de acuerdo con la policía y con las leyes de seguridad pública, sino de acuerdo con la ley n° 1423, del año 1956 en la cual todas las personas que ingresaran en la definición de “personas peligrosas para la seguridad y moralidad públicas” y en particular, aquellas que “habitualmente realicen actividades contrarias a la moralidad” deben ser sometidas a “medidas preventivas” (Pitch, 1995).

En relación a la segunda, basada en un paternalismo asistencial con connotaciones explícitamente disciplinarias. La redención de la prostituta se producirá por medio de un proceso de reeducación descrito en términos similares a los

predicados en relación a la prisión. La tarea de “elevación moral” a través de la práctica religiosa debe ser acompañada por la “dura disciplina del trabajo diario ésta en ausencia de medidas dirigidas a la adquisición de cualquier tipo de calificación profesional, puede consistir solamente en formas tradicionales de trabajo doméstico femenino: el trabajo duro como castigo con una función puramente disciplinaria (Pitch, 1995).

En función de lo expuesto, la autora afirmó que el problema se fragmentó en tres partes:

- a) La abolición de la regulación en nombre de la obediencia a los principios constitucionales y de la garantía de los derechos de la libertad individual
- b) La asistencia concebida no como respuesta a derechos o necesidades sociales reconocidas como legítimas, sino como reeducación disciplinaria
- c) La defensa social confiada a la discrecionalidad de la policía.

Sostuvo que las alternativas para las prostitutas parecen estar entre una asistencia opresiva que tiene todas las características de un tratamiento forzado y ser objeto de medidas de orden público dejadas al arbitrio de la aplicación. La diferencia es reafirmada como amenaza; porque no puede ser definida en términos es crimen y castigo, es consignada a un campo en el que es objeto simultáneo de medidas terapéuticas y de medidas policiales. Es un destino que sobreviene en todas aquellas áreas de las que el sistema de justicia penal se retira a las que debe añadirse la alternativa del abandono y la guetización.

Finalmente, Tamar Pitch, a partir de diversas consideraciones, concluyó que:

*“La prostituta deviene la víctima par excellence, el límite extremo de la opresión de todas las mujeres, pero por esta misma razón ella no tiene nada que decir o, como mucho, sólo produce un testimonio”. Nosotros, que no somos prostitutas, hablamos de ella y por ella, primero porque nos parece que su condición alude a nosotros, pero gradualmente, a medida que ella asume el rol de víctima, ella deviene más bien el objeto de nuestros requerimientos, de nuestra benevolencia, de nuestra piedad” ... “Las mujeres no deben ser liberadas, sino defendidas...” (Pitch, 1995, p.248).*

### **(3) Normativa:-**

Bajo este título se desarrollarán las distintas disposiciones normativas que abarcan el tema propuesto para este trabajo en el sistema penal argentino, tanto en el

derecho sustantivo, como en el adjetivo, en la norma fundamental y en las convenciones y tratados internacionales.

**(3.1.) Normativa sustantiva:-**

Ingresando ahora concretamente sobre el derecho positivo nacional y teniendo presente los antecedentes ya reseñados en los acápites anteriores en punto a la regulación del delito de trata de personas en los art.127 bis y 127 ter del Código Penal abordaré aquí su tipificación posterior receptada por el artículo 145 bis del mismo cuerpo legal.

Este artículo en su versión anterior, prescribía: *“El que capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios **para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación**, será reprimido con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años. La pena será de CUATRO (4) a DIEZ (10) años de prisión cuando: 1. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público; 2. El hecho fuere cometido por TRES (3) o más personas en forma organizada; 3. Las víctimas fueren TRES (3) o más”*. El resaltado no pertenece al texto original.

Andrés D’Alessio (2009) en su comentario al mismo señaló que la función del consentimiento suscitó controversias respecto a la validez o no del consentimiento prestado por la víctima. Así, las distintas posturas quedaron plasmadas en el Debate parlamentario de la Cámara de Diputados de la Nación realizado el 09 de abril de 2008, en el cual se sostuvo, por un lado que el consentimiento debía quedar fuera del tipo penal, dado que quienes resultaban víctimas de este delito se encontraban siempre en un estado de vulnerabilidad, razón por la cual no existiría ningún supuesto en el que les fuese posible brindar un consentimiento válido, así como también con esta incorporación se invertía la carga de la prueba, toda vez que serían las propias víctimas

las que se verían obligadas en el caso concreto a probar que el consentimiento brindado para ser explotadas se encontraba viciado. Además, en relación a esta posición se fundamentó que al tratarse de un delito que implicaba la violación de derechos humanos no disponibles, no debía asignarse al consentimiento ningún papel.

Desde otro punto de vista, se argumentó que ignorar la posibilidad de consentir el acto de explotación por parte de la víctima, importaba un agravio al libre albedrío, especialmente en los casos de explotación sexual, dado que se estaría penando el ejercicio de la prostitución, la cual no era penada en nuestro derecho penal. Asimismo, se afirmó el riesgo de caer en un elevado autoritarismo penal, basado en la falsa creencia de que la ley punitiva resuelve conflictos sociales, reprimiendo cualquier situación a partir de la presunción de la falta de consentimiento de la víctima (D'Alessio, 2009).

En ese sentido, teniendo en consideración este tipo penal y lo prescripto en el art. 3 de la citada ley en cuanto estableció que: *“El asentimiento de la víctima de trata de personas menores de dieciocho (18) años no tendrá efecto alguno”*, se deduce que toda vez que una persona mayor de dieciocho años de edad haya prestado libremente su consentimiento, no se verificará ninguno de los medios comisivos exigidos por el tipo y, por ende, no sería aplicable la figura bajo estudio (D'Alessio, 2009).

Ello no implicaba que la conducta no pudiera ser subsumida en ningún tipo penal, porque a modo ejemplificativo puede mencionarse que *“para los mayores subsistirá la posibilidad de aplicar la figura de tarta de la Ley de migraciones (arts.116, 119, 120 y 121, ley 25.871, modificada por la ley 26.364) que no menciona el consentimiento porque lo presume incompatible con el tráfico de seres humanos...aunque sólo respecto del tráfico legal internacional”*. En aquellos casos en que el propósito de explotación fuera efectivamente logrado, podía resultar aplicable alguna figura penal prevista autónomamente(D'Alessio, 2009).

En la actualidad, dicha controversia fue desvaneciéndose y a partir de las modificaciones efectuadas en el Código Penal Argentino el artículo 145 bis quedó redactado de la siguiente manera: *“Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediare el consentimiento de la víctima. (Artículo sustituido*

por art. 25 de la [Ley N° 26.842](#) B.O. 27/12/2012.)”.El resaltado no pertenece al texto original.

Previo a la sanción de la ley 26842 que modifica a la ley 26364, el tema del consentimiento que tanto trabajo insumía a quienes se interesaban en explicar si debía o no considerarse relevante para el tipo penal creado, al no existir claridad en la construcción de la ley, se resolvía mediante la exclusión del tipo o de la antijuridicidad aplicando las reglas generales del derecho penal (Fellini y Deganut, 2018).

Anteriormente a la sanción de la ley 26364 se sostenía que el consentimiento de la víctima era irrelevante, por lo que algunas organizaciones no gubernamentales afirmaron que al no estar éste incorporado -expresamente- en la configuración del delito, han existido casos en los que si bien se encontraron acreditados los medios comisivos, la alegación del consentimiento de la víctima en condiciones de vulnerabilidad *“ha frustrado la acción de la justicia consagrando la impunidad y favoreciendo claramente a los tratantes”* (Fellini y Deganut, 2018, p.55).

Ahora bien, sin desmedro de ello, el tema del consentimiento, como ya sabemos, no es fácilmente aceptable en circunstancias en que generalmente el sujeto pasivo atraviesa una situación de vulnerabilidad tal, que se equipara a un consentimiento no válido, es decir, que *“es semejante a quien no le quedan otras alternativas de conducta, asimilables a los estados de necesidad en que se pone en riesgo o se lesionan los bienes jurídicos en forma justificada”* (Fellini y Deganut, 2018, p.55), estructura considerada en el derecho penal para los autores de hechos ilícitos, no para las víctimas, que en definitiva son las que soportan la lesión al bien jurídico.

Originalmente el concepto de trata de personas se limitaba solo a la trata de blancas, sin embargo se entiende que el bien jurídico protegido siguió siendo la vulneración de la dignidad de la persona, dado que afecta al derecho de disponibilidad que cada sujeto puede ejercer respecto de la titularidad de ciertos bienes jurídicos.

En tal sentido, debe entenderse la libertad condicionada de quien ofrece su propio cuerpo para el comercio sexual. Si bien el ejercicio de la prostitución no constituye delito, sí lo es la explotación que otros hagan de ese ejercicio, razón por la cual se podría afirmar que en el primer caso existe absoluta libertad de decisión, es decir, se ha confundido la cuestión del consentimiento de la mujer para que la exploten, por lo que se obstaculiza una resolución humanamente justa.

Finalmente, Fellini y Deganut, (2018) señalaron que la ley 26842, la cual modificó la ley 26364, dispuso que: *“el delito se perfecciona aunque mediare consentimiento de la víctima y que el mismo no constituirá, en ningún caso, causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores”* (p.57).

Por su parte, el doctor Alejandro Tazza (2014) aclaró que: *“si ha existido un abuso de una situación de vulnerabilidad no existe un consentimiento válido”* (p.76).

El autor señala que el delito de trata de personas se posiciona más allá del ejercicio de la autonomía de la voluntad, dado que era muy común la utilización de engaño o fraude para inducir a las personas a ejercer la prostitución contra su voluntad, sin contar con todas aquellas situaciones de coacción en las cuales la violencia y la amenaza son utilizadas habitualmente en este tipo de ilícitos.

Tazza realiza una diferenciación entre situación de vulnerabilidad y consentimiento válido, es decir, a la situación de quien siendo mayor de edad decide libre y voluntariamente, por ejemplo, ejercer la prostitución, que es una actividad que puede catalogarse de inmoral pero no prohibida.

En ese sentido, refirió que dicha circunstancia conducía automáticamente a la autonomía de la voluntad y al ejercicio de aquellos comportamientos adoptados en un marco de plena libertad individualen tanto *“el acto es libre cuando se ejecuta con dominio y propiedad en la decisión”* (Tazza, 2014, p.77).

Ahora bien, en base a lo expuesto, emerge la cuestión que versa sobre la legitimidad de la intervención del Estado prohibiendo aquellas conductas lesivas para determinados bienes jurídicos disponibles, por encima de la libre voluntad del ofendido.

Desde la adopción del Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena” de las Naciones Unidas de 1949, se establecía que este documento importaba un notorio progreso y una adecuada valorización jurídica de la esclavitud impuesta por tratantes, rufianes y proxenetas, destacándose especialmente las disposiciones que declaraban punibles los hechos definidos en el articulado aun cuando mediare consentimiento de las víctimas (Tazza, 2014).

Tal aclaración, necesaria en este tipo de delitos en mérito a que el consentimiento de la persona cuya prostitución se promueve se halla invariablemente

viciado por coacciones morales, físicas o sociales, implica la adopción del criterio que rige con relación a la esclavitud clásica.

En ese sentido, el autor de mención señaló que cuando el Estado interfiere, aparece actuando en forma paternalista para proteger al individuo contra sí mismo, tratando de evitar los daños que puedan derivar de una conducta lesiva para sus propios bienes e intereses.

Según Tazza (2014) existe un paternalismo puro o directo (justificación interferencias en el comportamiento de un grupo de personas para protegerlas frente a sus propias conductas) y un paternalismo impuro o indirecto (legítima la interferencia en el comportamiento de un grupo de personas para proteger a otras que no forman parte de ese grupo), como sucedería en el caso de la trata de personas, donde la pena recae sobre el tratante como forma de proteger a la víctima que consiente la trata.

A ello cabe agregar lo referido por Macagno en cuanto a la luz de las discusiones vinculadas al bien jurídico tutelado en el delito de trata, en el caso de libertad y especialmente lo relacionado a la libertad de autodeterminación incondicionada. El autor señala que se debe reparar en que detrás de todo ello se encuentra en juego la dignidad del ser humano, que impide lógicamente, que el individuo sea tratado como una cosa aun cuando exista un consenso en tal sentido (citado en Tazza, 2014, p.80).

Por su parte, Sagasta, sostuvo que *“según la opinión dominante no es posible consentir acciones lesivas de la dignidad humana”*(citado en Tazza, 2014, p.80), por lo que se trata de salvaguardar la libertad del individuo para que éste pueda optar por su propio plan de vida, cuando lo que está en juego son situaciones compatibles con la dignidad humana.

Nuestro derecho argentino, presume la existencia de un dominio psíquico sobre la víctima de trata de personas, que no admite prueba en contrario por considerarse que se encuentra en tela de juicio no sólo la libertad individual del ser humano, sino la propia dignidad que es innata a toda persona, la que no admite disponibilidad alguna en ningún supuesto (Tazza, 2014).

### **(3.1.1) Art.5 de la ley 26364:-**

Por su parte, es dable destacar lo prescripto en el art.5 de la ley 26364 en cuanto establece que no será punible la víctima de trata por aquellos delitos en los que incurriera por su condición, ni serán sancionados por infringir la legislación migratoria

como consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del delito que los afecta. La norma solo se destina a la persecución de los responsables de la explotación y delitos de tráfico de personas y no a la sanción de sus víctimas.

Así dicha normativa establece: *“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”*.

Esta cláusula, de indudable contenido humano, implica un límite al poder represivo estatal en aquellos casos en que por razones de una configuración desafortunada de la víctima vulnerable que se encuentra inmersa en un ambiente de abuso del que no pueden salir -como lo es el de la trata de persona- la reducción a la servidumbre o la explotación sexual ajena, se ve involucrada en las acciones ilícitas de la organización. Es que, luego de varios años en ese ambiente, la organización —que puede ser de una extrema precariedad y hasta familiar— comienza a valerse de sus víctimas como instrumentos para sus propios fines. Frente a estos casos se requiere *“...un análisis más profundo y cualitativo acerca de la posible criminalización de víctimas de trata reconvertidas luego de su etapa de sometimiento, en engranaje útil de organizaciones criminales. Las ahora autoras podrían ser las antes mujeres explotadas...”* (citado en el informe: La trata de persona en Argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito, de la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas Ministerio Público Fiscal —UFASE— y del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales —INECIP—, p. 43). El abandono y abuso al que han estado sometidas estas víctimas vulnerables las han colocado en esa situación de la que el Estado no puede desentenderse.

Precisamente, es la situación de ese doble rol dado por ser víctima y tal vez victimario (o mejor dicho, instrumento de los victimarios) que llevó al legislador a optar por la no punibilidad de la persona a efectos de evitar la irracionalidad de aplicar la ley penal en ese caso.

Independientemente de la naturaleza que quiera dársele a esta cláusula, considero que el deber de declarar la no punibilidad es una obligación que debe

ejercerse de inmediato porque no podría avanzarse sobre la determinación de la responsabilidad penal de la persona al mismo tiempo que el Estado tiene el deber de protegerla como víctima y suministrarle las herramientas para salir de esa situación. El Poder Judicial debe velar por la plena vigencia de las garantías constitucionales y convencionales, por lo que no corresponde que intervenga interponiendo un vallado extra y entorpeciendo una concreta situación que requiere asistencia psicológica y social urgente, pues cualquier magistrado llamado a comprobar una causal de no punibilidad supeditaría el ejercicio de un derecho expresamente reconocido por una convención internacional y la ley (como es el deber de asistencia a las víctimas de trata de persona y delitos sexuales) a un trámite judicial innecesario y carente de sentido. En similar sentido, sobre otra cláusula de no punibilidad por razones humanitarias y de necesidad de asistencia a la víctima, se ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (13/3/2012 “F., A. L.”).

En efecto, postergar la aplicación de la cláusula de no punibilidad implicaría la imposibilidad de brindar un adecuado tratamiento psicológico y social a las víctimas pues podría afectar la garantía que prohíbe la autoincriminación forzosa; a la vez que las expondría a la humillante tarea de tener que aportar datos para demostrar que fueron objeto de violencia, explotación o que vivían en condiciones inhumanas e insalubres en el lugar en que eran explotadas.

**(3.1.2.) Garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas:-**

En el título II de la ley 26842 se establecieron derechos, que deberán ser garantizados por el Estado Nacional con prescindencia de su condición de denunciante o querellante en el proceso penal y hasta el logro efectivo de las reparaciones correspondientes.

Estas garantías están vinculadas con la reinserción social y contención a la víctima. Para mayor ilustración seguidamente se transcriben:

*Artículo 4° Sustitúyase el artículo 6° de la ley 26.364 por el siguiente: Artículo 6°: El Estado nacional garantiza a la víctima de los delitos de trata o explotación de personas los siguientes derechos, con prescindencia de su condición de denunciante o querellante en el proceso penal correspondiente y hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes: a) Recibir información sobre los derechos que le asisten en su idioma y en forma accesible a su edad y madurez, de modo tal que se asegure el*

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

Los artículos 7° y 8° de la ley 26364 -que no fueron modificados por la citada ley- establecen dos principios: las víctimas de trata no pueden ser alojadas como si fueran personas detenidas, procesadas o condenadas y, deben tener derecho a la privacidad y reserva de identidad, de modo que se prohíbe su inscripción en registros especiales y su identificación de laguna manera particular. La identidad y privacidad de las víctimas de este delito debe ser protegida y las actuaciones judiciales confidenciales.

Así el artículo 7° prescribe que: *“Alojamiento de las víctimas. En ningún caso se alojará a las víctimas de la trata de personas en cárceles, establecimientos penitenciarios, policiales o destinados al alojamiento de personas detenidas, procesadas o condenadas”*.

Por su parte el artículo 8° establece que: *Derecho a la privacidad y reserva de identidad. En ningún caso se dictarán normas que dispongan la inscripción de las víctimas de la trata de personas en un registro especial, o que les obligue a poseer un documento especial, o a cumplir algún requisito con fines de vigilancia o notificación. Se protegerá la privacidad e identidad de las víctimas de la trata de personas. Las actuaciones judiciales serán confidenciales. Los funcionarios intervinientes deberán preservar la reserva de la identidad de aquéllas.*

El artículo 9° establece la obligación para los representantes diplomáticos del Estado argentino de posibilitar la repatriación de víctimas de nacionalidad argentina que se encontraran en el extranjero, o realizar los trámites necesarios frente a autoridades de otro país.

También, es dable destacar la creación de a) del Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas y, b) del Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas, ambos entes con autonomía funcional dentro de la Jefatura de Ministros y la implementación de un Sistema Sincronizado de Denuncias sobre los Delitos de Trata y Explotación de personas, en el ámbito del Ministerio Público Fiscal.

El Consejo tiene las siguientes funciones: diseñar la estrategia para combatir el delito, controlar al Comité Ejecutivo creado por la misma ley, y promover la cooperación internacional. El Comité estará encargado de establecer los estándares de actuación para prevenir y combatir la trata y explotación de personas, asegurar a las víctimas sus derechos y garantías, llevar un Registro Nacional de Datos como sistema de monitoreo, prever e impedir la re-victimización de las víctimas y su familia, organizar actividades de difusión, concientización y entrenamiento acerca de la problemática del delito de trata, entre muchas otras más.

A ello se debe añadir, otra novedad como lo es el Sistema Sincronizado de Denuncias sobre los delitos de Trata y Explotación de Personas, el cual creó el

Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas de Trata, donde pueden realizarse denuncias anónimas en forma gratuita las 24 horas al número telefónico 145, el cual es utilizado en todo nuestro territorio nacional. También está previsto el caso de que el denunciante proceda a su identificación, la cual quedará reservada, incluso para las fuerzas de seguridad intervinientes.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de la acordada n°21/16 datada del 23 de agosto de 2016, amplió las funciones de la Oficina de Violencia Doméstica, de modo tal que entre sus funciones quedó incorporada la recepción de relato de quienes se presenten como víctimas de situaciones de trata de personas con fines de explotación sexual, o explotación de la prostitución, y de sus allegados.

### **(3.2) Normativa adjetiva**

En este acápite abordaré los distintos ordenamientos procesales que están vigentes y en trámite de implementación a nivel nacional en nuestro sistema penal.

#### **(3.2.1) Código Procesal Penal de la Nación:-**

La ley 26842 también incorporó un importante artículo al Código Procesal Penal de la Nación, bajo el número 250 quáter, en el cual contempló el lugar y a la forma en que deberían desarrollarse las declaraciones de las víctimas.

Véase: Artículo 27 *“Incorpórase como artículo 250 quáter del Código Procesal Penal el siguiente: Artículo 250 quáter: Siempre que fuere posible, las declaraciones de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas serán entrevistadas por un psicólogo designado por el Tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogadas en forma directa por las partes. Cuando se cuente con los recursos necesarios, las víctimas serán recibidas en una “Sala Gesell”, disponiéndose la grabación de la entrevista en soporte audiovisual, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales. Se deberá notificar al imputado y a su defensa de la realización de dicho acto. En aquellos procesos en los que aún no exista un imputado identificado los actos serán desarrollados con control judicial, previa notificación al Defensor Público Oficial. Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto, el Tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista el interrogatorio propuesto por las partes, así como las inquietudes que surgieren durante*

*el transcurso de la misma, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima. Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares u objetos, la víctima será acompañada por el profesional que designe el Tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado”.*

No hay dudas que la reforma producida en la Ley 26.364 (a través de la Ley 26.842) cambió la manera en el que las víctimas/testigos del delito de trata de personas, deben ser escuchadas durante el proceso penal, ello mediante el art.250 quáter del CPP, que regula un procedimiento especial para recibir su declaración testimonial.

Es relevante señalar que este articulado se halla dentro del apartado de “Tratamiento Especial” en el capítulo IV de “Testigos” y en el Título III de medios de prueba, es decir, con esta ubicación se reconoció procesalmente la extrema vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas de estos delitos, quienes, a su vez, son las titulares de derechos de asistencia y protección, conforme el art.6 de la Ley 26.364.

Se vislumbra que en el espíritu del legislador subyace la idea de que el interrogatorio judicial es un acto potencialmente revictimizante y que sus efectos pueden ser morigerados cuando el que pregunta a la víctima/testigo sea un/a psicólogo/a y en un lugar adecuado, razón por la cual se determina que el testimonio sea recibido – como anteriormente se dijo– en una “Sala Gesell” y se resguarde en soporte audiovisual para evitar la repetición innecesaria de su celebración en sucesivas instancias judiciales, así como y en pos de no afectar el derecho de defensa del imputado, se establece el deber de notificar a esa defensa de la celebración de esta audiencia y la posibilidad que las partes eleven un pliego de preguntas e inquietudes ante el psicólogo que realice la entrevista.

Por su parte, la Procuración General de la Nación, mediante las Resoluciones N° 94/09 y N° 64/09, respectivamente, describió la adopción de determinados recaudos legales para la celebración del testimonio de las víctimas de trata durante la etapa preparatoria, tendientes a preservar su validez en instancias futuras, y a su vez, propuso que en todos los procesos en que se reciban testimonios dirimentes, se notificara a las defensas de la realización de ese acto; y que incluso en aquellos casos en los que no haya imputados identificados, la declaración sea realizada con el debido control judicial y con notificación a la defensa pública oficial.

Del mismo modo las “*Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos*” (aprobadas por Resolución PGN N° 174/08) prescribe que “*La investigación no debe alterar la seguridad de la víctima y a lo largo de la misma debe valorarse la posible práctica de actuaciones de prueba anticipada para que, con garantía para todas las partes, se evite que el proceso, en su desarrollo, se convierta en causa de victimización secundaria o suponga un factor de presión sobre la víctima que le pueda llevar a abandonar el libre ejercicio de sus derechos*”.

En otras palabras: todos los operadores jurídicos que intervengan en estas causas sensibles y estén en contacto directo con las presuntas víctimas, deberían manejar herramientas técnicas básicas que aseguren el respeto de los derechos de las víctimas, al mismo tiempo que desarrollen investigaciones eficaces, como por ejemplo obteniendo información previa para que el entrevistador logre un testimonio más completo, menos fragmentado y, por lo tanto, más respetuoso de los derechos de la víctima, más útil para los fines de la investigación y para la correcta defensa de los acusados, todo ello en presencia de las partes para evitar reiteraciones innecesarias del acto, garantizar el contradictorio aún durante la instrucción y para asegurar su validez como adelanto de prueba en juicio.

Debe destacarse que las declaraciones realizadas por la víctima/testigo en la Cámara Gesell durante la instrucción tienden a considerarse como un adelanto de prueba y, por ende, válido para su incorporación durante el debate (artículos 200, 250 quáter y 391 del CPP).

Sin desmedro de lo expuesto, y en el supuesto en que la víctima quiera declarar nuevamente para ampliar sus dichos o el testimonio fue incompleto y surgieron nuevos elementos que remiten a hechos sobre los que no declaró y no fue consultada, o bien el testimonio inicial no fue resguardado de una manera adecuada para formar parte del acervo probatorio del debate, si la declaración de la víctima se reitera durante el debate, o si la primera declaración realizada en Cámara Gesell es escuchada durante esta instancia, será importante considerar los principios propios de este estadio procesal, que difieren de los de la instrucción para los que el art. 250 quáter, del CPPN ha sido legislado, razón por la cual se sugiere hacer uso de las recomendaciones que integran el “*Protocolo de intervención para el tratamiento de víctimas testigos en el marco de procesos judiciales*”, que provee al sistema judicial lineamientos que contribuyen a

evitar la revictimización de las víctimas/testigos, en el cual se orienta a los operadores jurídicos para que la intervención sea realizada de la manera menos lesiva posible.

Por otra parte, se realizan recomendaciones en relación a las instancias previas a la audiencia testimonial. En ese sentido es dable destacar las previsiones relacionadas con la notificación del sujeto que va a declarar, la provisión de información respecto del proceso evitando los formalismos, la consideración que debe tenerse respecto del género de la víctima, la importancia de contar con información esencial de la víctima-testigo para lograr una mejor calidad en la toma de la declaración, y la intervención de organismos de asistencia y/o, eventualmente, de protección, así como también considerar las cuestiones atinentes a la espera de la víctima antes de la audiencia y a la inconveniencia de que tome contacto directo con los imputados y/o los testigos propuestos por la defensa, a las condiciones del espacio físico en donde se tome la declaración, a la confidencialidad de sus datos, y a la posibilidad de ser acompañada por algún profesional durante el testimonio.

Por otro lado, la Cámara Federal de Casación Penal, a través de la N° 1/2012, realizó recomendaciones para el tratamiento de víctimas testigos de casos especialmente complejos, como es la trata de personas.

Así, la regla quinta establece que al momento de resolver sobre la comparecencia al debate de las víctimas-testigos, las y los jueces deben tener en cuenta si dicha comparecencia puede poner en peligro su integridad personal, su salud mental o afectar seriamente sus emociones, con el objetivo de evitar una innecesaria revictimización. La misma regla alienta la utilización de tecnologías de telecomunicaciones para garantizar la seguridad y/o dignidad de las víctimas-testigos.

En relación a la reiteración del testimonio de la víctima se señaló que las condiciones de vulnerabilidad a las que están sometidas las víctimas del delito de trata no sólo dan cuenta del contexto en el que este delito se hace posible, también hay que considerar que dicha vulnerabilidad se mantiene en el tiempo, incluso una vez que el delito ha finalizado.

Desde una visión victimológica se consideran víctimas vulnerables a aquellas personas que tienen la posibilidad latente de sufrir una victimización secundaria o revictimización, incluso en su paso por el sistema judicial, lo que ocurre cuando se descuidan a las víctimas, en cuanto al respeto y observancia de los derechos que les

asisten perturbando la función reparadora que el acto debe tener. Razón por la cual el tratamiento dado a cada víctima, como ser individual, debe adecuarse a cada situación particular, para así evitar comportamientos que aumenten la vulnerabilidad de los sujetos.

Por último, es importante considerar que aun atendiendo a la singularidad de cada víctima, cada testimonio es una oportunidad para describir algo de lo innombrable por lo que aquella ha tenido que pasar y que le ha producido un trauma y en este sentido puede resultar parte de un proceso de reparación. Por eso, el acto de testimoniar sobre situaciones de este tipo comprende la repetición de lo padecido, expresado desde el punto de vista sintomático, temor o rechazo, hasta la producción de un testimonio fragmentado e inconexo. El atravesamiento de esta instancia tiene consecuencias para el sujeto-víctima, por ello, una las funciones de la declaración testimonial mediante Cámara Gesell, es evitar las consecuencias de la re-victimización y, a su vez proteger el elemento probatorio durante el proceso.

En función de lo expuesto, se debe concluir que los operadores judiciales, en primer lugar, deben considerar que la preparación previa y el acompañamiento en ocasiones complejas funcionan como un disparador de un proceso interno que puede contribuir y fortalecer a la recuperación de los recuerdos inciertos.

En segundo término, resulta necesario mantener contactos fluidos con las instituciones interviniente en el proceso de asistencia para estar informado del estado emocional y disposición de la víctima para testimoniar, sin invadir la confidencialidad de los espacios terapéuticos, los cuales muchas veces sirven para lograr por parte de las víctimas una única declaración testimonial concreta, útil y conducente a fin de averiguar la verdad sobre los hechos denunciados y la participación de sus autores o cómplices.

Fellini y Morales Deganut (2018), han señalado que este articulado, como forma de introducir la prueba y que si bien existía en los artículos 250 bis y ter para el caso de los testimonios brindados por menores de edad, ha sido criticado y atacado de inconstitucional, dado que dentro del proceso penal sería una normativa atípica que atenta contra el debido proceso y el resguardo de garantías constitucionales propias de los Estados republicanos de derecho porque se alejaba del principio de inmediatez en virtud de que el juez delega en un profesional la carga de la prueba que le será de difícil

control y de esta forma pasará a ser vinculante la opinión de un tercero para su resolución.

### **(3.2.2) Código Procesal Penal Federal:-**

La nueva normativa procesal en su artículo 163 incluye a los denominados "testimonios especiales":-

*“Cuando deba recibirse testimonio de personas que hayan resultado víctimas de hechos que las han afectado psicológicamente, el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL o el juez, según el caso y fundadamente, podrán disponer su recepción en privado y con el auxilio de familiares o profesionales especializados, garantizando el ejercicio de la defensa”*

La norma se refiere a víctimas que hayan resultado afectadas psicológicamente a partir del hecho, distintas de aquellas a las que se mencionan en el art.164 (menores de edad, personas con capacidad restringida, víctimas de trata de personas o de graves violaciones a derechos humanos), pues de adverso carecería de sentido esta reglamentación.

La afectación psicológica derivada del hecho igualmente debe conducir a la evitación de la revictimización de la persona que fue víctima del delito y por ello debieron preverse vías de protección procesal similares a las reguladas en el art.164.

En ese sentido, guardan especial operatividad en el caso, y deberán ser respetadas, las previsiones de la ley 27.372 dado que proclaman el principio rector de no revictimización (art.3° c) que la víctima tiene derecho a la preservación de su intimidad (en tanto no obstruya la investigación; art.5° c) y que la víctima tiene derecho a prestar testimonio en la audiencia de juicio sin la presencia del imputado o del público (Art.10, c). Además las Reglas de Brasilia, toda vez que si se trata de la declaración de una víctima afectada psicológicamente por el delito, tal afectación no aparece disímil de la situación contemplada en su Capítulo 1, Sección 2 , que considera en condición de vulnerabilidad a 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, siendo que la vulnerabilidad se puede originar por su condición personal o de la infracción penal.

Se deja al arbitrio del juez o del fiscal la decisión de aplicar o no esta modalidad a un determinado caso, pero deberán actuar fundadamente, lo que para el representante del Ministerio Público Fiscal equivaldrá a motivar su decisión (art.90).

La “recepción en privado” a que alude el dispositivo hace referencia a la marginación de las demás partes durante el desarrollo del acto (imputado, que puede ser suplida por su defensor) y de igual modo a la posibilidad de evitar la difusión pública de los datos de carácter personal de la víctima que se ajuste a dicha caracterización. Por su parte las Reglas de Brasilia operan “cuando el respeto de los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad lo aconseje” para lo cual “ podrá plantearse la posibilidad de que las actuaciones jurisdiccionales orales y escritas no sean públicas”, pudiendo “resultar conveniente la prohibición de la toma y difusión de imágenes”, debiéndose en las situaciones de especial vulnerabilidad “evitar toda publicidad no deseada de los datos de carácter personal de los sujetos en condición de vulnerabilidad.

La protección del ejercicio de la defensa a que alude en su parte final el dispositivo, se supone constituye una previsión a favor del imputado, que se asegurará, considerando lo expuesto, con la presencia de su defensor.

Por otro lado, si bien la norma no lo establece, es conveniente la notificación a las partes interesadas, de la decisión que disponga la recepción de la declaración. Para el caso de que no exista imputado identificado, es conveniente también la aplicación de lo previsto en el art.263, respecto al aseguramiento de la intervención de la defensa oficial.

Concretamente en el tema que nos convoca el nuevo ordenamiento procesal ha regulado un procedimiento para las personas que deben rendir testimonio en el proceso, como víctimas o testigos, en situación de vulnerabilidad como lo son las víctimas de trata.

Así el artículo 164 prescribe que *“Declaración de menores de edad, víctimas de trata de personas, graves violaciones a derechos humanos o personas con capacidad restringida. Si se tratare de víctimas o testigos menores de edad que a la fecha en que se requiera su comparecencia no hubiesen cumplido DIECISÉIS (16) años, personas con capacidad restringida, y **testigos-víctimas de los delitos de trata y explotación de personas** u otras graves violaciones a derechos humanos, si la naturaleza y circunstancias del caso así lo aconsejasen, se deberá adoptar el siguiente*

procedimiento: a. Serán entrevistados por un psicólogo especialista de acuerdo a las condiciones de la víctima; b. Si la víctima fuera menor de edad o persona con capacidad restringida, el acto se llevará a cabo de acuerdo a su edad y etapa evolutiva, o adecuado a su estado de vulnerabilidad si fuera **víctima del delito de trata o explotación de personas** u otra grave violación a los derechos humanos; c. En el plazo que el representante del Ministerio Público Fiscal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arribe; d. El desarrollo del acto podrá ser seguido por las partes desde el exterior del recinto a través de un vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente; en ese caso con anterioridad a la iniciación del acto, el juez o el representante del Ministerio Público Fiscal, según el caso, hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes así como las que surjan durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima; e. Si la víctima estuviera imposibilitada de comparecer por motivos de salud o por residir en un lugar distante a la sede del tribunal, o para garantizar la protección de su seguridad, se podrá realizar el acto a través de videoconferencias; f. Se podrá admitir la exhibición del registro audiovisual de declaraciones previas de la víctima en ese u otro proceso judicial. Si las partes requiriesen la comparecencia a los efectos de controlar la prueba, el juez les requerirá los motivos y el interés concreto, así como los puntos sobre los que pretendan examinar al testigo, y admitirá el interrogatorio sólo sobre aquéllos que hagan al efectivo cumplimiento del derecho de defensa; g. La declaración se registrará en un video fílmico. Si se tratase de actos de reconocimiento de lugares o cosas, el menor de edad o la persona con capacidad restringida víctima del delito será asistido por un profesional especialista. Si se tratase del delito de trata o explotación de personas, la víctima será acompañada por un profesional especialista; en ningún caso estará presente el imputado. Si se tratase de víctimas que a la fecha en que se requiere su comparecencia ya hubiesen cumplido DIECISÉIS (16) años pero fuesen menores de DIECIOCHO (18) años de edad, antes de la recepción del testimonio, se requerirá informe a un especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor de edad en el caso de que compareciese ante los estrados judiciales en presencia de las

*partes. Esta medida debe llevarse adelante evitando la revictimización del niño, niña o adolescente”*(el resaltado no pertenece al texto original).

Lo expuesto se refiere a la protección de la víctima en el derecho internacional de los derechos humanos y en el orden doméstico. En ese sentido, la ley 26364 creó especiales condiciones de protección de la víctima del delito de trata de personas (al que define como “el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción, como desde o hacia otros países”); y la ley 26485 que estableció derechos y garantías mínimas para la mujer que ha sido objeto de algún hecho de violencia. También, cuando se alude a la ley 27372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos, comprensiva de genéricas disposiciones expresamente declaradas de orden público (art.1), ley que introdujo decisivos principios rectores de su protección, tales los de rápida intervención, enfoque diferencial y no revictimización (art.4), regulando una vez más y con mayor intensidad sus derechos (art.5), ahondando en su protección frente a situaciones presuntas de vulnerabilidad (art.6) tales como su edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad o cualquier otra análoga, presumiéndose si la víctima fuere menor de edad o mayor de setenta años o se tratare de una persona con discapacidad o si existiera una relación de dependencia económica, afectiva, laboral o de subordinación entre la víctima y el supuesto autor; y de peligro (art.8) en el cual se puede reservar la información sobre su domicilio o cualquier otro dato que revelara su ubicación, proclamando su derecho a gozar de patrocinio gratuito, aún para querellarse, si se encontrare imposibilitada de solventarlo (art.11) y creando el cargo de Defensor Público de Víctimas (art.29 y ss) para su asistencia y patrocinio.

Por su parte, la ley 25764 creó el Programa Nacional de Protección de Testigos, para cuando se encontraren en peligro su vida o integridad física como derivación de la colaboración prestada.

Es necesario señalar que las leyes de mención tienen su origen en el derecho convencional tales como: las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad; también, en el Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir, y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo); igualmente, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará), incorporada en nuestro sistema por la ley 24632, la Convención sobre la

Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer y la Convención de los Derechos del Niño, entre otros instrumentos.

Las Reglas de Brasilia, conceptualizando vulnerabilidad, calificó como personas en esa situación a las 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. En ese sentido, que aquella puede derivar de *“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”*.

Respecto a la condición de vulnerabilidad se consideró que aquella víctima del delito que tuviera 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, pudiendo la vulnerabilidad proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. De este modo se estableció una tutela especial por los órganos del sistema de justicia, determinando que la causa de vulnerabilidad pueda derivar también del envejecimiento. Además conceptualizó a la discapacidad como 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 pueda ser causada o agravada por el entorno económico y social.

En relación a la víctima consideró que era 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, comprendiendo, a su vez, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa.

Volviendo sobre el artículo 164 del nuevo código Navarro - Daray ha sostenido que se trata de una prueba sui generis, autónoma, compleja y específica, que participa de algunos caracteres de la prueba testimonial y otros tantos de la pericial, pero que no alcanzan para categorizarla como solo una de ellas.

Daray (2019) por su parte destaca que la declaración se presenta y debiera haber sido legislada, por la condición de la víctima o del testigo, y a la luz de los textos legales citados, como prueba anticipada y sujeta a sus formalidades, para asegurar la no

victimización conforme la evitación que impone la ley 27372, al proclamar ese principio definiéndolo como aquel que persigue que la víctima no sea tratada como responsable del hecho sufrido y al reclamar que las molestias ocasionadas en el desarrollo del proceso se limiten a lo imprescindible. Además, con ello se aseguraría la participación en la prueba de todas las partes del proceso, que no está previsto en la norma, dando como implícitamente debida la notificación de su práctica.

Dicha circunstancia quedaría subsanada por el obligatorio registro audiovisual de la declaración recomendado en las Reglas de Brasilia, a fin de poder ser utilizado y reproducido en las sucesivas instancias judiciales respecto de las víctimas, excepto si las partes requiriesen la comparecencia del declarante, en el cual el juez le solicitará los motivos y el inerte concreto, así como también los puntos sobre los que pretenden examinarlo, y sólo admitirá el interrogatorio sobre los puntos que hagan al efectivo cumplimiento del derecho de defensa (tal como se adelantó más arriba).

En ese sentido y respecto a las pruebas de peritaje el art.172 manda a concentrar la actividad de los expertos y que actúen conjunta e interdisciplinariamente, por lo que tal circunstancia evitaría la revictimización y los miedos que la situación en sí puede generar, así como también el riesgo que significa que actos como los regulados puedan quedar en manos de personas inexpertas o que carezcan del manejo propio en este tema.

En cuanto a las formas y al modo de recepcionar el testimonio, se establece que sea a través de un vidrio espejado, es decir, mediante la utilización de la “Cámara Gesell” (la cual consta de dos recintos separados por un espejo unidireccional; de un lado se ubica la persona objeto del interrogatorio o examen y del otro los examinadores; ambos sitios se encuentra comunicados entre sí: permitiéndose la interacción de los presentes) o método similar.

El interrogador recibirá a través del Ministerio Público Fiscal (o el juez) las inquietudes (según Daray “preguntas”) propuestas por las partes, cuya formulación será decidida por el experto que debe procurar no dañar al entrevistado, el cual será un psicólogo especialista “de acuerdo a las condiciones de la víctima”.

### **(3.3.) Constitución Nacional y Convenciones Internacionales:-**

Habiendo repasado la normativa nacional tanto sustantiva como adjetiva con que ha dado nuestro país recepción a nivel local al tema bajo estudio corresponde ahora

abordar la normativa constitucional y supra nacional o convencional con la cual aquella se interrelaciona y, en su caso, de la cual resulta reglamentaria.

Desde esta perspectiva iniciaré el análisis con punto de partida en el bien jurídico recordando que la libertad como concepto se encuentra regulada en el Título V del Código Penal. Carrara (1958) expresaba que después del derecho a la conservación de la propia integridad física y moral, el derecho que sucede en orden de importancia es el de la libertad individual (citado en Tazza, 2014, p.23). Pero esa protección no se refiere a la libertad en sí misma, concepto abstracto y filosófico, sino al conjunto de derechos que ella misma comporta.

La propia Constitución Nacional, en su Preámbulo, al enunciar los objetivos que ella se propone alcanzar, señala el de *"asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino"*. Sin perjuicio de ello, existen otras disposiciones dentro de la misma Constitución referidas a la "libertad", que a modo ejemplificativo se puede mencionar el art.15 en cuanto asegura que: *"En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución (...) Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República"*.

Por su parte, el art. 32 asegura la libertad de prensa, mientras que otras disposiciones de la misma Constitución Nacional se encuentran vinculadas con otras "libertades" que son objeto de tratamiento en forma separada (libertad de profesar el culto, libertad de trabajo, asociación, etc.) en la medida en que se encuentran relacionadas con aquellas disposiciones penales previstas en este Título como forma de asegurar el libre ejercicio de las mismas (art.14, 14 bis y 32 de la CN).

También, por expresa remisión que efectúa el art.75, inc. 22 de la Constitución Nacional, numerosas cláusulas específicas se encuentran previstas por los tratados internacionales celebrados con la participación del Estado Argentino.

Así el art.1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en Santa Fe de Bogotá el 02/05/1948), establece que: "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona". El art. 3°

prescribe: "Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado". El art. 4° asegura a toda persona el "derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión del pensamiento por cualquier medio".

Ello se complementa con la Declaración Universal de Derechos Humanos (adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1948), que en su art. 1° asegura que: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...", disponiendo por medio del art.3° que "todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona" y sosteniendo, a la vez, que "nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas" (art.4°).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (más conocida como Pacto de San José de Costa Rica fue suscripta en esa ciudad el 22/11/1969, y ratificada por la Argentina mediante la ley 23.054), garantiza el derecho a la libertad personal en su art.7°, estableciendo la prohibición de esclavitud y de servidumbre en su art.6°, consagra la libertad de conciencia y de religión (art.12), la libertad de pensamiento y de expresión (art.13), la libertad de asociación (art.16) y el derecho de circulación y de residencia (art.22).

Del mismo modo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19/12/1966, ratificado por la Argentina mediante ley 23.313), prevé y reconoce idénticos derechos a las libertades antes mencionadas, señalando en su art. 1° que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. Más allá de esta libertad de orden internacional, a nivel individual se reconocen en su art. 9° la libertad personal, la prohibición de esclavitud y la trata de esclavos (art.8°).

La Convención de Ginebra sobre la Esclavitud, del año 1926, ratificada por nuestro país en 1957, donde se define a la esclavitud como el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos. En el mismo sentido, la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud (ratificada por Argentina mediante decreto-ley 7672/63), que obliga a los Estados Parte a implementar medidas tendientes a la completa abolición o abandono de tales prácticas,

definiéndose a la servidumbre como el estado o condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda si los servicios prestados equitativamente valorados no se aplican al pago de la deuda o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios.

En función de lo expuesto, se destaca que las disposiciones vinculadas con la libertad se encuentran consagradas en los textos fundamentales, tanto de la Constitución Nacional como de aquellos tratados internacionales que en virtud de lo dispuesto por el art.75, inc.22 son parte integrante de la misma y constituyen la Ley Suprema nacional por su propia jerarquía y son entendidos como complementarios de los derechos y garantías allí establecidos (arts.31 y 75, inc.22 de la CN).

Tal como lo afirma Tazza (2014): *"no podía la ley penal omitir, entre los bienes que ella tutela, el de la libertad. No podía dejar de incriminar las formas de conducta atentatorias contra aquel bien jurídico"* (p.26).

Como anticipé, a lo largo de la historia del derecho internacional, hubo distintos instrumentos que se abocaron al tratamiento de la problemática del delito de trata de personas.

Ellos en sus principios, se limitaban a la trata de blancas, de modo que incluso en sus textos se vislumbraba un paulatino cambio en la terminología empleada.

Si bien algunos de los tratados contienen cláusulas penales, en su mayoría instan a los Estados Parte a adoptar las disposiciones de derecho interno pertinentes para erradicar el delito.

De esta manera fue evolucionando el análisis de la figura de trata de personas y sus distintas modalidades de explotación, en los siguientes instrumentos:

\*El Acuerdo Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, del 18 de mayo de 1904, modificado posteriormente por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el Protocolo aprobado el 3 de diciembre de 1948.

\*El Convenio Internacional para la Supresión del Tráfico de Blancas, del 4 de mayo de 1910, modificado en 1949 por el Protocolo de Nueva York.

\*El Convenio internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños, del 30 de septiembre de 1921, modificado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el Protocolo aprobado el 20 de octubre de 1947.

\*La Convención sobre la Esclavitud, del 25 de septiembre de 1926.

\*El Convenio relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio (nº29 de la OIT), del 28 de junio de 1930.

\*El Convenio internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, del 11 de octubre de 1933, modificado por el Protocolo del 20 de octubre de 1947.

\*La Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948.

\*La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del 10 de diciembre de 1948.

\*El Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, sancionado en 1949, donde tomando en consideración un proyecto elaborado en 1937 por la Sociedad de las Naciones, se fusionaron las disposiciones de instrumentos que existían con anterioridad al mismo.

\*La Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, del 7 de septiembre de 1956, que modificó a la Convención sobre la Esclavitud de 1926.

\*La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, del 1º de diciembre de 1965.

\*El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del 16 de diciembre de 1966.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966.

\*La Convención Americana sobre Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969.

\*El Convenio sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo (nº138 de la OIT), del 26 de junio de 1973.

\*La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, del 18 de diciembre de 1979.

\*La Convención contra la Tortura y otros Tratos Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, del 10 de diciembre de 1984.

\*El Estatuto de Roma, del 17 de julio de 1988.

\*La Convención sobre los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989 y sus Protocolos facultativos, del 25 de mayo de 2000, relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, y a la participación de niños en conflictos armados.

\*La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, del 18 de diciembre de 1990.

\*El Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de Adopción Internacional, del 29 de mayo de 1993.

\*La Declaración y el Programa de Acción de Viena, del 25 de junio de 1993.

\*La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, del 20 de diciembre de 1993.

\*La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (CIDIP V), del 18 de marzo de 1994.

\*La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), del 9 de junio de 1994.

\*La Carta Árabe de Derechos Humanos, del 15 de septiembre de 1994.

\*El Convenio sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil (n°182 de la OIT), del 17 de junio de 1999.

\*La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, del 15 de diciembre de 2000 y sus Protocolos complementarios: Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños y Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

\*La Declaración sobre la Lucha contra la Trata de Personas de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental, de 2001.

\*El Convenio Europeo de Lucha contra la Trata de Seres Humanos, del 15 de marzo de 2001.

\*La Convención de la Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional sobre la Prevención y la Lucha contra la Trata de Mujeres y Niños con fines de Prostitución, de 2002.

\*La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, del 27 de julio de 1981 y su Protocolo de Maputo relativo a los Derechos de la Mujer en África, del 11 de julio de 2003.

\*El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de Seres Humanos, del 16 de mayo de 2005.

\*El Protocolo relativo al Convenio sobre el Trabajo Forzoso de 1930, del 28 de mayo de 2014.

Puede vislumbrarse de esta manera, que la trata de personas data de muchos años atrás y ha sido siempre un tema de gran interés para los Estados, tanto a nivel regional como internacional.

En los últimos años, se ha intensificado la cooperación internacional respecto de la lucha contra la trata de personas, dando lugar a la firma de acuerdos multinacionales, como por ejemplo, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada el 15 de diciembre de 2000. Este Protocolo redefine el delito de Trata y modifica así la situación jurídica que hasta el momento sancionaba únicamente la Trata con fines de explotación sexual, para incluir ahora la explotación en sí misma, en distintas modalidades, como laboral, extracción ilegal de órganos, servidumbre y prácticas análogas a la esclavitud (Fellini y Deganut, 2018).

#### **(4) Programas de acompañamiento a las víctimas:-**

Habiendo completado el plexo normativo que rige la materia bajo estudio, al menos desde el aspecto que constituye el objeto del presente trabajo, en este acápite describiré en qué consiste el Programa de Acompañamiento y asistencia de las víctimas de trata de personas en la provincia de Río Negro y de qué manera aquél aborda el tratamiento dado a las víctimas /testigos en el proceso judicial.-

Para ello recordaré que mediante el decreto 1258/14 se aprobó el Programa de Asistencia a las Víctimas del Delito de Trata de Personas, que funciona en ámbito del Ministerio de Desarrollo Social, a fin de coordinar con organismos provinciales y municipios de la provincia de Río Negro acciones conjuntas para el logro de los objetivos y el cumplimiento de las funciones asignadas en el Programa de Asistencia a las Víctimas del Delito de Trata de Personas.

En ese sentido, se detallaron varias normas nacionales y provinciales y el denominado Protocolo de Asistencia a Víctimas del Delito de la Explotación Sexual y Trata de Personas del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación (2008), como también el acta de la Primera Reunión Nacional de Autoridades en Materia de “Trata de Personas (2012).

En dicho documento se consideró que la trata de personas era un delito federal, con fines comerciales de explotación sexual, explotación laboral, extracción de órganos o tejido humano, y que también constituía un fenómeno complejo y en constante mutación, propia del crimen organizado, el cual anula los derechos de sus víctimas, generalmente mujeres, adolescentes y niños, ejerciendo prácticas denigrantes, que las sumerge en un círculo de violencia, exclusión y pobreza”.

El objetivo principal del programa es brindar asistencia y acompañamiento a aquellas personas víctimas del delito de trata, sea con fines de explotación sexual o laboral, promoviendo el respeto y ejercicio pleno de sus derechos y garantías, facilitando la integración social a modo de prevenir que sean objeto de nuevas situaciones de vulnerabilidad frente a las redes de trata, así como también, sostener acciones de prevención, concientización y visibilización de este delito, tanto en el ámbito social como en el ámbito institucional.

En el año 2008 el Ministerio de Desarrollo Social de Río Negro ha firmado el “Protocolo de Asistencia a Víctimas de Explotación Sexual y Trata de Personas”, del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y en ese marco se han realizado el abordaje de aquellas situaciones que acontecieron desde la sanción de la Ley N° 26.364.

En función de ello, en el 2014 el Ministerio de Desarrollo Social presentó “El Programa Provincial de Asistencia a las Víctimas de Trata” ante las autoridades gubernamentales, obteniendo la aprobación del mismo mediante Decreto N° 1258/14.-

El fundamentode dicho programa radica en que la Trata de Personas constituye un delito federal, que se realiza con fines comerciales de explotación sexual, explotación laboral extracción de órganos o tejido humano, es concebida como una de las formas más extremas de violación de los derechos fundamentales de sus víctimas.

En función de ello, el Estado Argentino ha tomado medidas al respecto y por ello ha formulado marcos legales con el objetivo de prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas. En ese sentido, generó acciones tendientes a la protección de las

víctimas, basadas en una perspectiva de derecho que posicione a la persona como eje transversal de dichas acciones y que reconozca sus derechos como inviolables, intransferibles, irrenunciables, integrales, universales, complementarios e imprescriptibles.

A ello se deben añadir otras consideraciones tales como respetar la confidencialidad y privacidad, informar a la víctima de su situación legal y de cualquier gestión judicial que pudiera hacerse en su nombre, dejar constancia de cada parte del proceso de asistencia y acompañar en el proceso de empoderamiento mediante la estimulación en la toma de decisiones por parte de la víctima, a fin de que recupere el control de su vida.

En el año 2012, la provincia ratificó las “Directrices del Protocolo Nacional de Asistencia a Víctimas de Trata de Personas”, por medio de las cuales *“...se compromete a generar un sistema de articulación multisectorial y permanente, a fin de acordar acciones en materia de protección y promoción de los Derechos de las Personas víctimas del Delito de Trata en todo el territorio de la República Argentina”*.

Dentro de sus objetivos y desde un enfoque de derechos, en el cual se piensa al sujeto víctima de este delito, se considera como un sujeto que ha sido vulnerado en sus derechos y que por ello, la intervención debe tener como eje transversal la restitución de aquello que ha sido vulnerado.

Además se considera al Estado como aquel que debe garantizar las acciones necesarias para que las víctimas de Trata se encuentren en las mismas condiciones de equidad para ejercer plenamente sus derechos, durante todo el proceso de acompañamiento en su reinserción social, y a posteriori del cese de la intervención profesional.

Para favorecer este proceso, es fundamental promover que las víctimas superen la situación por la que han atravesado. Este fin puede alcanzarse a través del desarrollo del empoderamiento, es decir, proporcionar a las personas víctimas la posibilidad de acceder a un mayor control de sus recursos materiales y simbólicos; reforzar sus capacidades; fomentar su autoestima; promover su autonomía y la seguridad en sí mismas; y generar que se posicionen como protagonistas en todos los ámbitos de su vida. Todo ello con el objetivo último de que las víctimas adquieran la capacidad de ejercer libremente sus derechos humanos.

También, en el abordaje de las víctimas de trata, se destacó la resiliencia, es decir, aquella capacidad que se encuentra ligada necesariamente al empoderamiento, por ser aquello con que la víctima cuenta previamente como recurso personal y que será utilizado como materia prima para la potenciación de la persona con la intención de que trascienda aquella situación extrema de vulnerabilidad por la que ha atravesado.

Por otra parte, otro enfoque que debe considerarse para un abordaje integral de las situaciones, es el de la perspectiva de género, ya que si bien la trata de personas tiene una estrecha relación con la pobreza, la exclusión social y la existencia de redes delictivas organizadas, el hecho de que una altísima proporción de víctimas sean mujeres y niñas torna prioritario que el abordaje de la temática abarque también esta perspectiva.

En relación al marco metodológico y/o proceso de intervención, el programa provincial se inicia con derivaciones provenientes del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata, perteneciente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o de los Juzgados y Fiscalías Federales con sede en las ciudades de General Roca, San Carlos de Bariloche y Viedma, a posteriori de haberse realizado el correspondiente procedimiento de rescate de las víctimas.

Todo el proceso de intervención de este Programa se divide en 3 etapas diferentes. Una primera etapa de asistencia en la situación de emergencia, una segunda en la cual se acompaña a la víctima en la reconstrucción de su proyecto de vida y una tercera etapa de evaluación final y cese de la intervención.

En la **primera etapa** de trabajo, el objetivo principal es brindarle a la persona o a la familia, víctima del delito de Trata, las condiciones adecuadas para posibilitar de forma inmediata la cobertura de sus necesidades básicas que le han sido vulneradas. En este sentido a partir de la derivación, mediante oficio judicial o informe emitido por el organismo interviniente, el equipo actuante de este Programa, deberá tener previsto alojamiento y comida adecuados para las víctimas, hasta tanto se lleven adelante las declaraciones testimoniales y se defina, en forma conjunta con las personas asistidas, cuál será su proyecto de vida.

En esta fase el Programa provincial aborda a la persona víctima del delito de trata en su doble rol de víctima y testigo.

Luego de haber asegurado la existencia de estas condiciones, el equipo deberá proceder a realizar la evaluación de la situación particular de las víctimas en relación al estado laboral, económico, a la existencia de redes familiares de contención y apoyo, al análisis del estado de la documentación personal, etc. Dicha evaluación se realiza a partir de una primera entrevista con la víctima, en la cual además de lo mencionado, se observará si existe la necesidad de brindar atención de la salud de forma inmediata (asistencia médica, psicológica y psiquiátrica). A su vez, en aquellas situaciones en las cuales se amerite, se deberá tener en cuenta las enfermedades propias de los modos de explotación vivenciados tales como: ETS, HIV, embarazo/parto, adicciones, heridas graves por condiciones de trabajo extremo, problemas respiratorios, osteomusculares, enfermedades auditivas y visuales, entre otras. Asimismo, en forma programada en los días subsiguientes, se verá la posibilidad de continuar con los tratamientos indicados por los médicos que intervinieron en la emergencia, o de realizar controles generales de salud, para lo cual deberán asegurarse el transporte y acompañamiento para las víctimas, con el fin que se acerquen y realicen las consultas solicitadas en el nosocomio correspondiente.

Por otra parte, en esta primer etapa de abordaje hay que considerar poder brindarles un asesoramiento legal adecuado que consista en informar sobre la situación de la denuncia y asesorar sobre las implicancias de las declaraciones testimoniales que se llevaran a cabo en la Fiscalía o el Juzgado Federal interviniente. A los fines de poder dar un asesoramiento adecuado se sugiere a los profesionales del equipo contactarse, antes de sostener un diálogo con la víctima/testigo, con la Fiscalía o el Juzgado que lleven la causa a los efectos de tomar conocimiento sobre las fechas en las que deberán presentarse a declarar y poder acordar las modalidades en que se llevaran a cabo las mismas, respetando las condiciones que se establecen en la Ley N° 26.364, Título II “Derechos de las víctimas de la trata de personas” en el artículo 6to, inciso d) y g).

Cabe destacar que en aquellos casos donde deban brindar declaraciones testimoniales niños, niñas y adolescentes tendrán que considerarse ciertas condiciones especiales. La declaración de las personas menores de edad deben estar rodeadas de una serie de recaudos a los fines de resguardar el respeto al interés superior del niño. En este sentido cabe mencionar lo establecido en la Ley N° 3995 de la provincia de Río Negro, la cual determina, entre otros puntos, la modificación de los Art. 234 bis y 234 ter. del

Código Procesal Penal, quedando el Art. 234 bis redactado de la siguiente manera: “Cuando se trate de víctimas o testigos de los delitos tipificados en el Código Penal, Libro Segundo, Título I, Capítulos I, II, III y VI y Título III, que a la fecha en que se requiera su comparencia no hayan cumplido los dieciocho (18) años de edad, se debe seguir el siguiente procedimiento:

a) Los menores aludidos sólo deben ser entrevistados por un psicólogo o médico psiquiatra especialistas en niños y/o adolescentes designado por el juez que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa en sede policial o por el Juez, el tribunal o las partes.

b) El acto se debe llevar a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor.

c) En el plazo que el Juez disponga, el profesional actuante debe elevar un informe detallado con las conclusiones a las que arriba.

d) A pedido de parte o si el Juez lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto serán seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto, el Juez debe hacer saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que deben ser canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor.

e) Del acto mencionado en el inciso d) se dejará constancia en soporte audiovisual. A dicho soporte tendrán acceso exclusivo las partes y será exhibido como prueba siempre velando por el interés superior del menor.

Cuando se trate de actos de reconocimiento de lugares y/o casas, el menor debe ser acompañado por el profesional que designe el Juez, no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado”.

Por su parte, el art. 234 ter. del CPP, quedará redactado de la siguiente manera: "Cuando se trate de víctimas o testigos previstos en el artículo 234 bis, que a la fecha de ser requerida su comparencia hayan cumplido dieciséis (16) años de edad y no hubieren cumplido los dieciocho (18) años, prestarán juramento previo al acto.”

Entre otro orden de consideraciones, al momento de la evaluación, deberá tenerse en cuenta el establecimiento de ciertas condiciones de seguridad para las

víctimas y sus familias, ello en virtud que durante la entrevista surjan elementos que den cuenta que existen factores de riesgo. En tal caso deberá solicitarse custodia al Juzgado o Fiscalía Federal interviniente, para las víctimas hasta tanto dure el proceso testimonial. Este punto es fundamental para considerar la permanencia de las víctimas en la ciudad donde ocurra el proceso judicial, así como la evaluación de las condiciones de seguridad que existirán en caso de retornar a su lugar de origen.

Es dable mencionar que en la primera entrevista evaluativa se recabará información diagnóstica que permitirá analizar la situación social, económica, física y psicológica de las víctimas, y contar con los elementos necesarios para elaborar el primer informe del proceso de intervención y pensar estrategias de abordaje inmediatas y a futuro.

En este momento se podrá también, en líneas generales, evaluar e identificar las consecuencias causadas por la situación de trata que ha vivido la persona.

A los fines de poder elaborar las estrategias de acción, en forma conjunta con las víctimas, es importante poder reconocer las aptitudes y fortalezas personales que pueden funcionar de manera resiliente en la elaboración del proceso de recuperación. En el caso del abordaje con una familia también hay que identificar el tipo de organización que la misma posee, ya que ello también permitirá pensar formas diferentes de intervenir.

Por otro lado, es importante mencionar que en esta primera etapa o en momentos posteriores, las víctimas pueden negarse a recibir la asistencia brindada, frente a lo cual se deberá, si es posible, dejar constancia mediante acta firmada, de lo manifestado por la víctima, sus motivos y demás información relevante.

La **segunda etapa** de la intervención tendrá dos líneas fundamentales de acción: a) vinculada a la decisión de las víctimas de retornar a su lugar de origen, frente a lo cual deberán arbitrarse los medios necesarios para asegurar que el retorno se lleve a cabo en óptimas condiciones y, b) la decisión de permanecer en nuestra provincia.

En aquellas situaciones en las cuales las víctimas manifiesten su intención de retornar a su lugar de origen, deberá articularse con los organismos pertinentes a los fines de coordinar acciones para la adecuada atención de las mismas.

Si el retorno debe planificarse fuera del país deberá articularse con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), con el objetivo de que asistan a la víctima desde la ciudad de Buenos Aires hasta su país de origen. El equipo

interviniente deberá además realizar las gestiones necesarias a los fines de asegurar su traslado hasta Buenos Aires y el acompañamiento de un referente adulto en los casos de niños, niñas o adolescentes, así como contar con el oficio judicial.

Si por el contrario, el retorno debiera planificarse dentro de la Argentina, deberá articularse con aquellas áreas del Estado u ONG, responsables de llevar adelante la asistencia a las víctimas del delito de Trata en la respectiva provincia.

En aquellas situaciones en las cuales las víctimas tomaran la decisión de permanecer en nuestra provincia, la intervención del equipo deberá estar orientada al acompañamiento en el proceso de reconstrucción de su proyecto de vida.

Este proceso implicará la permanente articulación del equipo interviniente con otras instituciones estatales tales como Municipios, Escuelas, Hospitales/Salas Periféricas, Delegaciones de Trabajo, Comisiones de Fomento/Juntas Vecinales, Migraciones, Registro Civil, otros Programas y áreas dependientes de este Ministerio, Secretaria de Seguridad, etc; así como también con instituciones no gubernamentales, a los fines de brindar una atención integral a las víctimas y facilitar su acceso a diferentes espacios de capacitación, educación, atención de la salud, espacios recreativos, inclusión en proyectos laborales, actividades barriales; a la tramitación de su documentación personal y migratoria; etc.

En una **tercer etapa** de la intervención, centrada en el cese de la misma, cabe tener en cuenta los siguientes items que permitirán al equipo evaluar y dar término a las acciones sostenidas con la víctima y su grupo familiar, lo cual quedará registrado en las actas de cese:

- Que las víctimas hayan decidido retornar a su lugar de origen.
- Que transcurrido los plazos de intervención se hayan cumplido los objetivos de la intervención.
- Que las víctimas se trasladen durante el proceso de intervención a otra provincia, frente a lo cual deberá articularse con el organismo correspondiente en dicha provincia para que se continúe con el abordaje. En caso que la víctima se traslade a otra localidad dentro de Río Negro, deberá articularse con el Equipo Técnico perteneciente a la Delegación de la Subsecretaría de Protección Integral que corresponda.

Que las víctimas no acepten la intervención del Programa

Los ejes centrales de la acción del Programa tales como la **asistencia, contención y protección** de aquellas personas víctimas del delito de Trata, deberán estar basadas en un enfoque de derecho y ser el resultado de acuerdos realizados con otras instituciones provinciales y/o programas nacionales a los fines de enriquecer la intervención, brindar una asistencia integral y optimizar los recursos existentes en las diversas localidades rionegrinas.

Las líneas fundamentales de acción en el primer contacto con una víctima deberán estar dirigidas a cubrir las necesidades más urgentes, como por ejemplo: alojamiento, asistencia médica, atención psicológica, asistencia social, asesoramiento jurídico, provisión de documentación, condiciones de seguridad y retorno voluntario asistido, conforme lo establecido en el art.6 “Sobre los Derechos de las Víctimas” de la Ley N° 26.364.

De acuerdo con este lineamiento se pueden establecer diversas acciones que, en un primer momento, deberán llevar a cabo las distintas instituciones ministeriales en forma coordinada. En función de esto, cabe destacar, que el equipo técnico del Programa de asistencia a Víctimas de trata de personas, consideró fundamental la creación de un Protocolo de Actuación a nivel provincial.

Es importante destacar que para la asistencia se tendrá en cuenta el idioma de la víctima, con el fin de brindar información que comprenda y sea acorde a su edad y madurez.

En un período posterior a esta primera modalidad de asistencia, se planteó una segunda etapa cuyo objetivo es acompañar a las víctimas en la *reconstrucción del proyecto de vida*. En esta etapa se evalúa conjuntamente con la víctima y se establece si decide permanecer en esta provincia o decide retornar a su provincia o país de origen.

En esta etapa la intervención estará dirigida a trabajar con la víctima y con su entorno familiar y comunitario, el fortalecimiento familiar, y la conformación de redes de sostén que faciliten la superación de la situación vivida y favorezcan la reinserción social.

En el caso de tratarse de víctimas menores de edad habrá que evaluar el contexto familiar considerando si hubo connivencia por parte de miembros familiares con la red de tratantes.

#### De las acciones directas del programa provincial

Asistencia técnica, asistencia económica, asistencia alimentaria y asistencia material.

- Asistencia Técnica: es el abordaje interdisciplinario que los profesionales y el personal de apoyo, realizan de forma individual con la víctima y con su familia y/o con su entorno comunitario cercano.
- Asistencia Económica: es el otorgamiento de un subsidio económico, cuya necesidad será evaluada por el equipo interviniente.
- Asistencia Alimentaria: otorgamiento de módulos alimentarios (alimentos secos) y órdenes para la compra de alimentos frescos.
- Asistencia Material: otorgamiento de calzado, mobiliario, ropa, etc., con el fin de cubrir las necesidades de los niños, niñas y adolescentes.

De las acciones indirectas

- Prevenir e impedir cualquier forma de revictimización
- Promover la articulación interinstitucional con la intención de facilitar la obtención de oportunidades laborales que les permitan a las víctimas ingresos dignos y posibilidades de mejorar su calidad de vida.
- Crear un registro provincial de datos vinculados con el delito de trata de personas, como sistema de información que pueda ser útil para combatir este delito y asistir a sus víctimas.
- Impulsar la coordinación y el trabajo conjunto con los diversos organismos públicos a fin de lograr la asistencia integral necesario para la inserción social de las víctimas.
- Participar en el diseño de políticas públicas y medidas legales asegurando la protección de los derechos y la asistencia de la víctimas.

Los beneficiarios del presente Programa serán niños, niñas, adolescentes, mujeres, hombres y grupos familiares nacionales o extranjeros que sean víctimas del Delito de Trata.

Por último, el programade “*Asistencia a Víctimas del Delito de Trata*” se implementará en la provincia de Río Negro, de forma descentralizada, a través de las Delegaciones de la Subsecretaría de Protección Integral de las ciudades de General Roca, Viedma y San Carlos de Bariloche. Dicha distribución geográfica resulta

fundamental en tanto que las sedes de Juzgados Federales de Primera instancia y las sedes de Fiscalías Federales se encuentran en las ciudades mencionadas.

La ejecución del mismo estará a cargo de la Subsecretaría, quien designará al equipo técnico y al coordinador del Programa, así como sus referentes en cada una de las respectivas Delegaciones.

Asimismo la Coordinación del Equipo Técnico del Programa de Asistencia a Víctimas de Trata, con sede en la ciudad de Viedma, brindará asesoramiento y orientación profesional, supervisará la implementación del Programa y realizará los acuerdos necesarios a los fines de facilitar y encuadrar la intervención realizada.

La especificidad de la temática del delito de trata de personas y la asistencia a sus víctimas, merecía la creación de un programa determinado, como el que aquí se presentó, que enmarque su abordaje, así como también la conformación de equipos interdisciplinarios con profesionales del área del Trabajo Social, Psicología y Abogacía, a su vez se requiere contar con operadores o personal de apoyo que operativice y enriquezca la tarea.

Los equipos técnicos deberán ser capacitados en la temática y nutridos de las herramientas teóricas y prácticas necesarias para intervenir desde una perspectiva de pleno respeto por los derechos de las víctimas del delito de trata. Para lo cual se necesita no solo el reconocimiento de sus derechos sino también la implementación de acciones directas destinadas a la restitución de aquellos que han sido vulnerados.

#### **(5) Conclusión:-**

El sistema penal argentino se le otorga a las víctimas del delito de trata de personas para su explotación sexual un doble rol protegiendo sus derechos humanos en su condición de víctimas y acompañándolas en su carácter de testigos durante su paso por el sistema penal adoptando, además, medidas y programas al respecto, formulando marcos legales y políticas criminales orientadas tanto a la prevención, como a la sanción, represión y a la reparación de este delito.

En ese sentido, las acciones tendientes a la protección de las víctimas son adoptadas tanto normativa como programáticamente desde una perspectiva que las posiciona en el centro de tales acciones y le reconoce sus derechos esenciales como inviolables, intransferibles, irrenunciables, integrales, universales, complementarios e imprescriptibles.

Desde este lugar se advierten como superados en la actualidad los postulados analizados en la etapa del nacimiento de la criminología feminista y el status que allí se le otorgaba a la víctima -dentro de lo más oculto de la esfera doméstica- como así también las respuestas patriarcales que recibieron aquellas por parte del sistema de justicia penal italiano y que les produjo una victimización secundaria en la lucha por su reconocimiento como víctima de delitos de género independiente del resto de los sectores vulnerables de la criminalidad.

Las discusiones que se dieron en torno a la ley Merlin en el derecho italiano también tuvieron su punto de contacto con el sistema legal adoptado inicialmente en nuestro derecho nacional, en particular bajo el régimen reglamentarista establecido en materia de prostitución que guardó su paralelismo en punto a la protección de la salud pública y al tratamiento preventivo de las enfermedades venéreas.

En la actualidad el Estado argentino en sus distintos ámbitos ha avanzado progresivamente en las acciones necesarias para que las víctimas de Trata se encuentren en condiciones de equidad para ejercer plenamente los derechos que le han sido reconocidos en el desarrollo del sistema penal, articulando para la reinserción social de aquella con el objetivo último de que adquiera la capacidad de ejercer libremente sus derechos humanos tutelándola de manera efectiva con perspectiva de género.

**Bibliografía:****\*ALMEYRA Miguel Ángel**

(2007) “*Código Procesal Penal de la Nación*”. Comentado y Anotado [Primera quincena de noviembre de 2007, Tomo II].

**\*BERTOLINO, Pedro J.**

(2003) “*La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano*”. [1° ed. Santa Fe. Rubinzal – Culzoni.].

**\*BINDER, Alberto M.**

(2003) “*Introducción al derecho procesal penal*” [2ª edición actualizada y ampliada. 2ª reimpresión. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires. ISBN 950-894-185-5].

(2004) “*Introducción al derecho penal*” [1ª. Edición. Buenos Aires. Ad-Hoc. ISBN 950.894.425-0].

(2014) “*Elogio de la audiencia oral y otros ensayos*” [Primera edición, abril 2014. D.R. © Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León 15 de Mayo 423 Oriente Entre Escobedo y Emilio Carranza, Zona Centro, Monterrey, Nuevo León, México. C.P. 64000 Impreso y hecho en México].

**\*D´ALBORA, Francisco**

(2002) “*Código Procesal Penal de la Nación*”. Anotado. Comentado. Concordado. [5ª. ed. Buenos Aires. AbeledoPerrot, LexisNexis, 2002. ISBN 950-20-1434-0 (rústica) ISBN 950-20-1435-0 (encuadernada)].

**\*DARAY, Roberto R.**

(2019) “*Código Procesal Penal Federal*”. Análisis doctrinal y jurisprudencial [2ª. ed., 2ª reimpresión. Hammurabi, 2019. ISBN 978-987-8342-30-6. ISBN 978-987-8342-31-3. Daray, Roberto R., director].

**\*DONNA, Edgardo Alberto**

(2012) “*Víctimas especialmente vulnerables*” [Doctrina. Jurisprudencia. Jurisprudencia nacional. Jurisprudencia extranjera. Jurisprudencia anotada. Director Edgardo Alberto Donna y Vicedirectora Ángela Ester Ledesma. Editorial Rubinzal – Culzoni]

**\*DOWNES, DAVIA y ROCK, Paul**

(2011) “*Sociología de la desviación*” [Gedisa, Barcelona, 2011].

**\*FELLINI, Zulita y DEGANUT, Carolina**

(2018) “*Delito de trata de personas*” [2ª edición. Buenos Aires. Hammurabi, 2018. José Luis Depalma. Editor. Delitos de competencia federal, penal económico y tributario – 6. Enrique Bacigalupo. Esteban Righi dirección. ISBN 978-950-741-948-5].

**\*GARRONE José Alberto**

(1987) Diccionario Jurídico [Editorial AbeledoPerrot. Buenos Aires 1987, T.III].

**\*JAUCHEN, Eduardo**

(2015) “*Proceso Penal*”. Sistema acusatorio adversarial. [1ª. ed. Revisada. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni, 2015. ISBN 978-987-30-0622-7].

**\*PALACIO, Lino**

(2000) “*La Prueba en el proceso penal*” [Edición. AbeledoPerrot, Buenos Aires].

**\*PITCH, Tamar**

(1995) “*Responsabilidades limitadas*”. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003

**\* TAZZA, Alejandro**

(2014) “La trata de personas”. Su influencia en los delitos sexuales, la ley de migraciones y la ley de profilaxis antivenérea promoción y facilitación de la prostitución. reducción a esclavitud. trabajos y matrimonios forzosos. pornografía infantil. Tráfico de órganos. Ruffianería. LeY 12.331. Jurisprudencia seleccionada. [1ª Edición. ISBN:978-950-741-630].

**\*ZIFFER, Patricia S.**

(2005) “*Lineamientos de la determinación de la pena*”. [2ª. Ed. 1º reimpresión. Buenos Aires. Ad-Hoc, 2005. ISBN 950-894-189-8. Dirección editorial Dr. Rubén O. Villela].

**\*El Testimonio de la Víctima De Trata De Personas.**

Herramientas útiles para la recepción y valoración de la declaración testimonial. Documento elaborado por la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas. Fiscal a cargo: Marcelo Colombo. Disponible en

<https://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2016/07/Protex-Testimonio-V%C3%ADctima-Trata.pdf>

**\*Nueva Ley de Trata de personas.** Procuraduría para el Combate de la Trata y Explotación de Personas (PROTEX) Ministerio Público Fiscal. República Argentina, disponible en:

[https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2016/06/nueva\\_ley\\_de\\_trata\\_de\\_personas.pdf](https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2016/06/nueva_ley_de_trata_de_personas.pdf)

**\*El delito de trata de personas.**

(2013) Herramientas para los defensores públicos. Ministerio Público de la Defensa. Defensoría General de la Nación. Defensora General de la Nación Dra. Stella Maris Martínez. Publicación realizada por la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia. Coordinación Editorial Subsecretaría de Comunicación Institucional - Secretaría General de Política Institucional. Disponible en <https://www.mpd.gov.ar/pdf/publicaciones/biblioteca/025%20Trata%20de%20personas.pdf>

- \* ***“Protocolo de Intervención para el Tratamiento de Víctimas-Testigos en el marco de Procesos Judiciales”.***

(2011) Edición, diseño y diagramación: Área de Publicaciones de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Buenos Aires, septiembre de 2011. Ob. Disponible en, [http://www.jus.gob.ar/media/1129154/32protocolo\\_intervencion\\_victimas.pdf](http://www.jus.gob.ar/media/1129154/32protocolo_intervencion_victimas.pdf)

- \* ***“Manual de Recomendaciones Éticas y de Seguridad de la OMS para entrevistar a Mujeres Víctimas de Trata de Personas”***

(2003) Recomendaciones Éticas Y De Seguridad De La Oms Para Entrevistar A Mujeres Víctimas De La Trata De Personas 2003 disponible en [www.who.int/gender/documents/WHO\\_Ethical\\_Recommendations\\_Spanish.pdf](http://www.who.int/gender/documents/WHO_Ethical_Recommendations_Spanish.pdf)