

Algunas reflexiones de la judicialización de la trata de personas con fines de explotación sexual. El caso de las mujeres criminalizadas

Castro, Natalia Eloisa

Presentación¹

El presente trabajo pretende generar reflexiones críticas en relación a aspectos vinculados a las prácticas judiciales en las que se verifica un alto porcentaje de persecución penal de mujeres en calidad autoras de las diferentes modalidades que contempla el delito de trata de mujeres con fines de explotación sexual.

Particularmente haré referencia a aquellas identificadas como “víctimas de trata reconvertidas”, para intentar demostrar que el alto grado de criminalización, en relación a la participación de las mujeres en otros delitos, comprueba que la aplicación de la ley lejos está de proteger a las víctimas de manera inmediata. Así, si una mujer que ha padecido las mismas situaciones de “vulnerabilidad” y explotación es encontrada como participante y colaboradora en el proceso de trata, deja de ser considerada una “víctima” y se convierte, para el dispositivo judicial, en responsable criminal².

En efecto, se pone en evidencia que aún persisten conceptos discriminatorios en la doctrina y práctica judicial que inciden en la resistencia que se percibe para analizar y visibilizar la posible condición de esas mujeres como víctimas de trata de personas³.

Realizaré un breve recorrido de la normativa internacional de los derechos humanos (en adelante DDHH) de reconocimiento de los derechos de las mujeres, con especial atención en la problemática de la trata de mujeres con fines de explotación

¹ Algunas ideas presentadas en este trabajo fueron ya esbozadas en un artículo de mi autoría “El acceso a la justicia de víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual. El rol de la defensa pública. Nuevos desafíos”, en *Revistas das Defensorias Públicas do Mercosul* N° 5, Janeiro-Dezembro/2017, Brasília, Distrito Federal Brasil, ISSN 2238-149X, 2017, pp. 33-64, orientado a mencionar esta problemática, pero con el objetivo de brindar herramientas para implementar buenas prácticas (El pasado 20 de julio del 2017, el Consejo del Mercado Común del Mercosur (CMC) órgano superior del organismo regional, adoptó la Recomendación Nro. 13/17 “Defensa Pública Oficial y su fortalecimiento como garantía de acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”. Para acceder a la recomendación: <https://goo.gl/Sih5VQ>) y estrategias de defensa técnica con la finalidad de provocar una recepción favorable en los criterios de los operadores de justicia; ya que el rol de la Defensa Pública Oficial es clave, por cuanto es un organismo imprescindible para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (Conf. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (aprobada en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de Brasilia, en el año 2008).

² Varela, C. “De la “letra de la ley” a la labor interpretante: la “vulnerabilidad” femenina en los procesos de judicialización de la ley de trata de personas (2008-2011), en *Revista de Sociología Jurídica*, Brasil Nro. 8. ISSN: 1809-2721, 2009, p. 296.

³ Martínez, S.M. “Criminalización de víctimas de trata de personas”, en *Revista das Defensorias Públicas do Mercosul*, Brasilia, n. 3, 2013, p.73.

sexual; así como los procesos y debates de incorporación de la temática en la agenda internacional y local. Luego, se efectuarán algunas manifestaciones respecto a las acciones institucionales a partir de la lectura de avances normativos en materia de medidas de protección y asistencia a las víctimas, para intentar comprender que, si se piensa en clave de DDHH, las intervenciones no deben asociarse sólo a casos judicializados y a políticas de asistencia dirigidas a las mujeres “rescatadas”, sino también a aquellas que son doblemente reprochadas, por violar la ley y por no cumplir el “perfil” de víctima⁴.

1. Introducción

Ahora bien, la “trata” es considerada una forma de violencia sobre, contra o hacia las mujeres o violencia de género o basada en el género, violencia machista o violencia patriarcal⁵. Esta apreciación no se vincula únicamente con la mayoría numérica de mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual -que claramente es evidente-; sino también en tanto se verifica que existen estructuras que permiten y reproducen la violencia de género ínsita en la problemática del delito.

Además, la preponderancia de la modalidad de explotación sexual se debe a una serie de factores no excluyentes entre sí, entre ellos, su relación con los movimientos migratorios⁶ femeninos -internos o externos- pero, principalmente con el gobierno de la prostitución⁷.

⁴ Martínez, S.M.-Anitua, G.I. “Sobre las vulnerabilidades y los riesgos de las políticas y las leyes”, en Iglesias Skulj, A. *La trata de mujeres con fines de explotación sexual*. Buenos Aires, Didot, 2013.

⁵ Denominaciones utilizadas por Daniela Heim en *Mujeres y Acceso a la Justicia*. Buenos Aires, Didot, 2016, p. 190 para identificar “una de las muestras más evidentes de las desigualdades sociales entre mujeres y hombres más persistente, cuya permanencia es uno de los obstáculos más importantes al proyecto de emancipación femenina, que se viene gestando desde hace siglos”.

⁶ Señala Tarantino que hacia finales de la década de los 90 surge una especial preocupación en el mundo occidental por las formas de explotación de las personas, que se suma “...al aumento sostenido de los flujos migratorios...” que “...constituyó un contexto muy favorable para el renacimiento de la cuestión del tráfico de seres humanos, como un problema central de los debates internacionales y locales de cara al nuevo milenio” (Tarantino, M. “La campaña contra la trata y la prostitución en el nuevo milenio: ¿nuevos flagelos o viejos pánicos?. Una breve historia del debate feminista en torno al Protocolo de Palermo, y su recepción en la Argentina”, en *Cuadernos de Investigaciones: Apuntes y claves de lectura sobre “Women, crime and criminology”*, Nro. 2 (sept, 2019, p. 212. En www.lesyc.com/cuestiones criminales).

⁷ De manera consciente -ya que su análisis excedería los límites del presente trabajo- omito el desarrollo de los diferentes enfoques jurídicos frente al tratamiento normativo de la prostitución, que van desde la legalización y regulación hasta la absoluta persecución legal –reglamentarismo, prohibicionismo y abolicionismo-. La historia argentina en este punto refleja un claro ejemplo de lo que indico. Son debates y diferencias aún no zanjadas ni siquiera en el seno de los movimientos feministas, donde se sigue discutiendo si frente a la prostitución nos encontramos con una modalidad de trabajo o una situación de explotación, principalmente ante el reflatado surgimiento de la protección de los DDHH a nivel internacional que incluye al trabajo sexual como una verdadera violación de DDHH, y el activismo, que defiende la autonomía y autodeterminación del colectivo de mujeres. Beatriz Gimeno es clara en este punto al reconocer la complejidad de la

Por ello, para evaluar si las intervenciones institucionales resultan eficaces para la prevención y persecución de la trata de mujeres debe considerarse que nos hallamos frente a un problema o fenómeno social y no a un supuesto criminal aislado. Es necesario establecer diferencias conceptuales para intentar delimitar, resituar y reanalizar la problemática de la trata de personas, dimensionarla en su complejidad estructural, política, cultural, histórica y geográfica; a través de un “...abordaje...multidisciplinar y poliédrico”⁸.

Así, y como consecuencia lógica de la dinámica compleja de la trata sexual en Argentina, en consonancia con lo que acontece en otros países, es común la existencia de procesos de conversión de mujeres víctimas a victimarias, cuando luego de haber sido explotadas sexualmente, escalan posiciones en las redes de trata y son elegidas para colaborar con los tratantes⁹.

Por esta razón, me preocupa de manera particular la escasa aplicación del mandato legal de protección especial hacia una víctima frente a la comisión de delitos que sean el resultado directo de haber sido objeto de trata¹⁰.

Esta situación ha conducido a seguir sometiendo a las víctimas de las redes criminales a procesos judiciales y dirigir la persecución penal hacia los eslabones más débiles y a mujeres que -no obstante asumir un rol específico que las identifica inicial y penalmente como victimarias¹¹- padecieron situaciones de extrema vulnerabilidad social,

problemática y las opiniones feministas en torno a esta cuestión (en un artículo titulado: “La prostitución: ¿abolir o regular?. Un giro en el debate”, publicado en 03/03/2013, a propósito de su obra *La prostitución*, Barcelona, edicions bellaterra, 2012).

Pero aún, analizando los diferentes enfoques, entiendo que son contestes en admitir la lucha común frente a la existencia de situaciones que evidencien la problemática de trata con fines de explotación sexual; aunque, es cierto que en ocasiones se traduce en una represión indiscriminada contra todas las personas vinculadas con la prostitución, porque, como aclara Sotelo en “La explotación económica de la sexualidad: sus problemas y cómo combatirlos. Una crítica luego de una década de políticas abolicionistas”, en Di Corleto, J. (comp.) *Género y Justicia Penal*. Buenos Aires, Didot, 2017, p. 194 “...si bien el abolicionismo enuncia que no debe perseguirse penalmente a las mujeres que ejercen la prostitución, en los hechos se promueve un marco normativo que las expone al control permanente de las agencias punitivas del Estado”.

⁸ Iglesias Skulj, A.; ob.cit., p.30.

⁹ En investigaciones por trata existe casi una paridad en el porcentaje de mujeres y hombres implicados en las causas (UFASE-INECIP: “La trata sexual en Argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito”. Buenos Aires. <http://www.mseg.gba.gov.ar/Trata/ToDo4deAbril.pdf>.2012). El alto porcentaje de mujeres, pone en discusión la posibilidad de que algunas de éstas hayan sido previamente tratadas o explotadas. Véase también Colombo, M.-Mángano, M.A. “Sobre víctimas victimarias” en *El delito de trata de personas. Herramientas para los defensores públicos. Defensoría General de la Nación*, 2014, pp.11-20.

¹⁰ Previsto en el art. 5 de la Ley 26.364. Este artículo incorpora de manera inédita en nuestro ordenamiento una cláusula de exclusión de punibilidad al señalar que “Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. 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”.

¹¹ Martínez, S.M.-Anitua, G.I., ob.cit., p.19.

económica y emocional¹², en vez de asistirles para que puedan usufructuar, de inmediato, los derechos que le han sido reconocidos en la Ley Nacional de Trata¹³.

La cláusula de no punibilidad debe servir para quitarle responsabilidad penal a una víctima del delito de trata en etapas iniciales de una investigación; momento en que *“emergen un conjunto de decisiones y criterios de trabajo variables por parte de distintos actores”*¹⁴.

Se utilizan estereotipos equivocados para la identificación de víctimas de trata. En víctimas vinculadas a la prostitución se verifica una nula empatía con su situación (imposibilidad de colocarse en el lugar de una víctima tan lejana) y ello trae como consecuencia que, al momento de definir qué mujer es víctima de trata por explotación sexual y quien no lo es -decisión de suma trascendencia para la aplicación de la cláusula mencionada, la práctica judicial se ve influenciada por ciertos valores morales y ello implica reproducir un solo modelo de víctima.

Por lo tanto, quien no responda a esa tipología idealizada, será pasible de verse sometida a un proceso penal -procesada o condenada-¹⁵.

Considerando, entonces, que esta cláusula ha sido poco aplicada en el sistema judicial del país, han surgido nuevas interpretaciones que permiten pensar, como explica Di Corleto, en formas diferentes de culpabilidad novedosas para la legislación argentina: *“...no sería imposible imaginar supuestos en que una persona sometida a trata delinca, ya no en razón de la violencia o coacción a la que es sometida, sino...como consecuencia de la situación de vulnerabilidad...Esta situación abre las puertas a nuevas formas de culpabilidad en tanto la Ley está reconociendo una realidad subjetiva sobre la que le es imposible asentar el reproche penal”*¹⁶.

Anitua -en concordancia con lo sostenido desde tiempo atrás por Martínez-, señala que *“Si se limitase esta norma a lo previsto como exclusión general de la*

¹² Martínez, S.M.-Anitua, G.I., ob.cit., p.20.

¹³ arts. 6 a 9 Ley N° 26.364 modif. por Ley N° 26.842

¹⁴ Operadores judiciales, agentes policiales, operadores de los servicios de asistencia. Véase Varela, C., ob.cit., 2009, p. 283.

¹⁵ Es prioritario interpretar y comprender las diferentes miradas en torno a la sexualidad y al tratamiento de la prostitución, con un verdadero enfoque de género. Analizar también las distintas posturas asumidas por el feminismo o los feminismos (pasadas y actuales) y de esta manera reconocer en este campo la persistencia de relaciones desiguales de poder.

Tal vez las distintas posturas feministas respecto al fenómeno de la prostitución, puedan en ocasiones generar confusión entre la prostitución, la explotación sexual y la trata de personas con fines de explotación sexual ya que precisamente por ser un movimiento social, se caracteriza por una notable disparidad de enfoques y estrategias. Al respecto, Agustina Iglesias (ob.cit.; p. 283) es contundente al afirmar que la confusión entre la prostitución y la trata de personas con fines de explotación sexual no sólo banaliza el problema de la explotación de mujeres, sino que impide encontrar herramientas efectivas para combatir el delito. Estas manifestaciones requieren un análisis más exhaustivo en torno al propio concepto de feminismo y los distintos modos que entender la opresión que sufren las mujeres en la sociedad contemporánea (Jaramillo, I. “La crítica feminista al derecho, estudio preliminar” en Robin West, Género y teoría del derecho, Bogotá, Siglo de Hombres editores, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uníandes, Instituto Pensar, 2000).

¹⁶ Di Corleto, J. “Trata de personas con fines de explotación”, en *Revista del Ministerio Público de la Defensa*, Año V, N° 6-Abril 2011.

*punibilidad, sobraría. Es por ello que debe interpretarse en el sentido de que considera otras situaciones, en las que la explotación es algo más compleja, casi estructural sobre estas víctimas*¹⁷.

Por su parte, Colombo y Mángano, afirman que identificar a la cláusula del art. 5° como una excusa absoluta podría no revelar todo su alcance y proyección: “... también creemos que podría pensarse en la cláusula como una norma que refuerza la aplicación de otras reglas generales de irresponsabilidad penal, como por ejemplo, los casos en que la víctima hubiera cometido el delito bajo coacción directa de su tratante (normas generales de justificación e inculpabilidad) y excluirse así el delito, antes que la pena. De ser así, el artículo 5° de la Ley de trata podría ser utilizada como regla especial de generales supuestos de atipicidad subjetiva (no hay fin de explotación sino de supervivencia en la víctima antes explotada que cobra un sueldo por regentar el prostíbulo cuya ganancia entrega al dueño) de justificación (estado de necesidad por vulnerabilidad especial: una vida de explotada sexual en prostíbulos la deja enferma, pobre e incapacitada para proyectar una inserción laboral plausible, y acaba recibiendo mujeres en un prostíbulo con el fin de que se explote su sexualidad), o de inculpabilidad, conforme el caso antes estudiado. Es decir, la redacción de la cláusula permite su eventual [aplicación] frente a las hipótesis planteadas. El hecho de que se la considere sólo una condición de no punibilidad, podría llevar malas a prácticas judiciales de no reparar en otras posibilidades previas, como las recién reflejadas¹⁸. Agregan que esta interpretación, es la que guarda coherencia con la redacción del artículo 34 del Código Penal Argentino que bajo la proposición -no son punibles- abarca las diferentes exclusiones del ilícito y de la culpabilidad.

El legislador reconoce y plasma en la norma una arista sobresaliente del fenómeno de la trata: la extrema vulnerabilidad en la que se encuentran las víctimas antes, durante y luego de los hechos. Y crea una presunción legal de pleno derecho de restricción de la libertad de autodeterminación de la víctima de trata frente a los delitos cometidos que sean el resultado directo de su condición de víctima. Por tal motivo entiende que no merece reproche penal y ofrece como solución legal la no punibilidad.

Por ello se requiere una mirada crítica e integral y con perspectiva de género, que permita visualizar que las transformaciones normativas son insuficientes. Deberán atenderse también, las prácticas de judicialización que interroguen las categorías dogmáticas tradicionales, ya que se observa que la jurisprudencia menciona, en ocasiones, los argumentos de la cláusula, pero no la aplica¹⁹.

¹⁷ Anitua, G. I. (2013). “Se trata de no criminalizar a las víctimas” en *El delito de trata de personas. Herramientas para los Defensores Públicos*. Buenos Aires, Ministerio Público de la Defensa, 2013, p.35.

¹⁸ Colombo, M. y Mángano, M. A., ob.cit., p. 11-20.

¹⁹ Quien juzgue puede tener que resolver un caso que presente cualquiera de estas eximentes generales de responsabilidad penal, pero conforme al art. 5° de la ley no se le exige la prueba de

En tiempos recientes y desde la academia se ha comenzado justamente a repensar el derecho penal, buscando alianzas entre el o los feminismos y el garantismo. Pique y Allende intentan establecer esta relación, ya que se advierte que ciertos sectores garantistas critican a algunos feminismos más radicales y les endilgan una campaña dirigida a aumentar el poder penal y los tildan de “neopunitivistas”.²⁰

Aunque las mencionadas señalan que existen puntos de contacto, entre ellos la desconfianza hacia el poder punitivo del Estado, hay un consenso de que una agenda de política criminal dirigida a eliminar la violencia contra las mujeres no implica necesariamente “más derecho penal” o una restricción de garantías constitucionales.

Siguiendo su línea argumental recuerdan que *“el derecho, (no sólo las normas sino también los discursos que las elaboran y articulan, las instituciones que las diseñan, aplican y enseñan y los actores cuya participación mantiene el sistema) ha sido blanco de crítica feminista”*²¹. Y que la crítica feminista al derecho penal se basa en comprender que el derecho tiene género nos lleva a ver que, en el campo jurídico, una misma norma o práctica adquiere distintos significados para hombres y mujeres, porque es leída a través de discursos diferentes (Smart 2000, 39) y porque están en una situación de desigualdad. *“De allí la necesidad de incorporar una perspectiva de género, que no es otra cosa que prestar atención a cómo ciertas normas y prácticas, en apariencia neutrales, terminan teniendo un impacto diferencial en las mujeres, y reforzando de esa manera la desigualdad preexistente. En palabras de Larrauri, “incorporar la variable género implica analizar cómo ésta produce alteraciones precisamente en normas e instituciones que están redactadas de forma neutral, y supone admitir la posibilidad de que los resultados para los géneros nos sean ‘idénticos’. Así, el género produce una diferencia no sólo en los casos en que explícitamente se distingue, sino también en otras normas de la parte general del derecho penal y también en los castigos (Larrauri 2009, pág. 10)”*.

Di Corleto viene afirmando que el derecho penal ha sido uno de los grandes desafíos de la teoría legal feminista ya que históricamente se trató de un ámbito especialmente sometido al dominio masculino²²; por ello, se cuestionó la falta de consideración del punto de vista de las mujeres y se demostró cómo el derecho penal no

cada uno de los estrictos requisitos, porque existe una presunción legal que nuclea estas diferentes configuraciones dogmáticas.

²⁰ Pique, M.L.-Allende, M. “Hacia una alianza entre el garantismo y el feminismo: La incorporación del enfoque de género en la agenda política criminal y sus efectos en la minimización del poder punitivo”, en Gargarella, R.-Pastor, D (dir.), *Constitucionalismo, garantismo y democracia. Puentes dialógicos entre el derecho constitucional y el derecho penal*, Buenos Aires, Ad hoc, 2016.

²¹ Ob.cit.

²² Sólo esbozaré algunas líneas, ya que la temática demanda un desarrollo que excede los límites de esta presentación. Por ello puede consultarse Di Corleto, J. “Medidas alternativas a la prisión y violencia de género”, en *Género, sexualidades y Derechos Humanos*, Revista electrónica, Vol. 1, Nro. 2, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2013.

sólo ha encubierto la perspectiva de las mujeres y las desigualdades de género, sino también ha reproducido las prácticas sexistas que sustentan la violencia²³.

Así, la teoría legal feminista demostró cómo el derecho penal reproduce el sistema patriarcal, tanto a través de lo que criminaliza como de lo que deja de criminalizar.

La crítica feminista al derecho penal no se detuvo ahí. Se emplearon además muchos esfuerzos en demostrar cómo la selectividad del derecho penal ha sido funcional al patriarcado también en tanto herramienta de castigo contra aquellas mujeres que se apartan de su rol. Por ejemplo, a las “malas madres”, a las “malas esposas” y, en definitiva, a las “malas mujeres”. La criminalización del aborto, de la prostitución y del adulterio de la mujer es prueba de ello, La transgresión del rol basado en la castidad, la honestidad. O cuando no cumple los roles de cuidado, por ejemplo cuando se analiza la responsabilidad penal de las mujeres víctimas de violencia en el ámbito intrafamiliar por haber “omitido” proteger a sus hijos del maltrato o muerte de sus hijos en manos de sus parejas²⁴.

En particular y respecto al tema que hoy me convoca, Martínez advierte que los mismos prejuicios y estereotipos que conducen a la impunidad en las denuncias sobre hechos de violencia de género operan para criminalizar a esas víctimas cuando no se amoldan a las imágenes sociales extendidas sobre las características personales o roles que deben cumplir en la sociedad. *“El uso de estereotipos de género puede significar una discriminación en contra de quienes no se adecúan a las imágenes sociales generalizadas sobre las características personales o roles que se espera que las mujeres cumplan en la sociedad”. Y esto lo vincula a los casos de trata de personas cuando “las víctimas no se ajustan a los criterios preacordados o a las imágenes sociales generalizadas sobre cómo deben comportarse para ser consideradas como ofendidas por el crimen”²⁵.*

Resulta esclarecedor el trabajo de Madriz -citado también por Martínez- ya que algunos tribunales orientan su actuación para proteger a las víctimas “buenas/inocentes”, que son las únicas que se consideran víctimas “reales”, y a castigar a las víctimas “malas/culpables”. El prototipo de víctima buena o real remite a mujeres que representan blancos fáciles de la violencia, son pasivas, vulnerables y necesitadas de protección masculina; deben mantener un comportamiento “decente”, ser trabajadoras y amantes de su familia. A su vez, ese modelo de víctima coincide con el ideal de femineidad imperante. En contraste, la víctima “mala/culpable” es la mujer que realiza actividades

²³ Di Corleto, J. “La construcción legal de la violencia contra las mujeres”, en *Justicia, género y violencia*, Buenos Aires: librería, 2010, p. 9-21.

²⁴ Hopp, C., ob.cit.

²⁵ Martínez, S.M.; ob.cit., 2013.

impropias para su género, posee dudosa reputación, se relaciona con personas equivocadas, es fuerte y “pudo” haberse protegido o resistido²⁶.

Entonces, las reformas normativas y la doctrina y las prácticas judiciales deberían atender, desde el inicio de una intervención, al reconocimiento y respeto de los derechos de todas aquellas personas involucradas en un proceso penal que reúnan las características de “víctimas”, las “buenas” y las “malas”.

Por ello se impone desarrollar conocimiento sobre los instrumentos internacionales de DDHH que abordan de forma específica la situación de las mujeres, elevando la capacidad crítica en el análisis de la discriminación estructural y su falta de acceso a la justicia -ya sea ante una acción u omisión que visibilice la violación de derechos o por insuficiencia de medidas de protección o falta de acciones positivas de remoción de obstáculos para el disfrute de los mismos, o por presencia de normas o prácticas judiciales discriminatorias-.

La propuesta es abandonar el concepto de tensión y comenzar a revisar la práctica judicial mediante la utilización de métodos feministas para la inclusión del enfoque de género en el análisis jurídico²⁷, justamente para poner en crisis aquellos estándares que se basan en comportamientos sociales aceptables²⁸.

2. Violencia contra las mujeres como violación de derechos humanos

En el año 1979 la Asamblea de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. En paralelo, se celebraron Conferencias Mundiales, donde la violencia fue tratada como un problema que afectaba a las mujeres de todo el mundo, de todas las edades, clases sociales y condiciones²⁹.

Estos acontecimientos impulsaron una serie de medidas legislativas y modificaciones de códigos penales en diferentes países.

En junio de 1993 la Conferencia de DDHH de Viena declara que “*la violencia contra las mujeres es una violación a los DDHH*”, lo que constituye un salto conceptual histórico, ya que por primera vez se reconoce que los DDHH podían disfrutarse dentro y fuera del hogar, a la vez que podían violarse, también, dentro y fuera del hogar.

²⁶ Madriz, E., *A las niñas buenas no les pasa nada malo. El miedo a la delincuencia en la vida de las mujeres*. México. Siglo veintiuno editores, 2001.

²⁷ Cf. Katharine Bartlet, en “Métodos feministas en el Derecho”, Lima, Palestra editores, Trad.: Aranda, Diego, 2011.

²⁸ Hopp, C. “Buena madre”, “buena esposa”, “buena mujer”: abstracciones y estereotipos en la imputación penal”, en *Género y justicia penal*, Di Corleto, J. (comp.), Buenos Aires, Didot, 2017, p. 15-46.

²⁹ Estas Conferencias tuvieron lugar en México (1976), Copenhague (1980) y Nairobi (1985).

Luego de esta Conferencia, la Comisión de DDHH de las Naciones Unidas designó, en 1994, una Relatoría Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias.

Sin duda que la evolución del derecho internacional de los DDHH hacia el reconocimiento de los derechos de las mujeres ha sido notable en las últimas décadas, principalmente luego de la aprobación de la CEDAW³⁰. Aunque no se refiera explícitamente entre sus normas a la violencia contra las mujeres, el Comité encargado del monitoreo afirmó en su Recomendación General Nro. 19 que *“la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”* y que vulnera varias de las disposiciones del tratado³¹. Por otra parte, sin nombrarlo expresamente, recoge un extenso catálogo de derechos vinculados al acceso a la justicia de mujeres.

En octubre del año 1999 se aprueba el Protocolo Facultativo de la Convención³² y, desde entonces, todas las mujeres víctimas de violaciones de los DDHH, reconocidos en la Convención y, ante situaciones de discriminación que no puedan solucionarse localmente, podrán plantear denuncias ante los órganos de protección internacional de DDHH³³.

Por su parte, la creación de la Corte Penal Internacional constituyó una oportunidad para codificar la integración del género en el derecho penal internacional.

En el Estatuto de Roma se codificaron por primera vez una serie significativa de crímenes de violencia sexual y de género como los de mayor gravedad bajo el derecho internacional y, así, estas previsiones de género en el Estatuto constituyen un ejemplo alentador de cómo el desarrollo de los movimientos internacionales de derechos de las mujeres está impactando en el derecho internacional de DDHH y en el derecho internacional humanitario³⁴.

A nivel regional, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -“Belem do Para”- fue adoptada por la Asamblea

³⁰ Suscripta por la Argentina el 17/VII/1980. Aprobada por ley 23.179, sancionada el 8/V/1985; promulgada el 27/V/1985 y publicada en BO el 3/VI/1985.

³¹ Uno de los tratados internacionales de DDHH más completos en el sistema de las Naciones Unidas, dado que incorpora todos los derechos humanos en una misma carta; superando así, la división entre derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Corresponde aclarar que, si bien se han reconocido innumerables avances, también recibió críticas, principalmente desde algunas líneas del feminismo en tanto sus partidarias entienden que avanza poco sobre el enfoque masculino criticado ya que los varones siguen siendo la medida de comparación y el paradigma. Además, se cuestionó que no contempla un mecanismo que permita interponer peticiones individuales por la violación de los derechos reconocidos por ella (ver Rodríguez, Marcela: “Tomando los derechos humanos de las mujeres en serio”, en Abregú, M.-Curtis, Ch. (Comp.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*”, Edit del Puerto, CELS, 1997, pág. 594/596).

³² Finalmente, y luego de varias divergencias de índole político, el 15 de noviembre del 2006 fue sancionado en Argentina mediante ley nro. 26.171.

³³ Ya que hasta la aprobación del Protocolo el único procedimiento disponible en relación a la CEDAW era el de supervisión y presentación de informes por parte de los Estados.

³⁴ Argentina aprueba el Estatuto por ley 25.390 y ratificado el 16 de enero de 2001, efectuándose el depósito del instrumento de ratificación el 8 de febrero de 2001. Nuestro país ha adecuado su derecho interno a las normas del Estatuto por medio de la ley 26.200, en 2006.

General de la OEA, el 9/7/1994³⁵, constituyéndose en el tratado más ratificado del Sistema Interamericano. En el Preámbulo se reconoce que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad, independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión; además de considerar que nos encontramos frente a una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres³⁶.

A diferencia de las legislaciones nacionales de América latina y el Caribe, concibe que la violencia de género es aquella que se infringe a las mujeres cómo y por ser tales, abarcando: *“toda acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento, físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”; es decir se incluye aquella violencia que tenga lugar “en la comunidad y sean perpetradas por cualquier persona, que comprende entre otras violación, abuso sexual, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud u otros lugares”.*

Uno de los logros más trascendentes, es que se aplica para la violencia perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes dondequiera que ocurra, considerando la violencia contra las mujeres como una de las mayores violaciones de sus DDHH. Además, si bien los mecanismos de la Convención no se aplican en forma directa a los agresores, la misma responsabiliza al Estado cuando no sanciona o no previene adecuadamente la violencia³⁷.

En base a esta normativa no debe perderse de vista que la falta del Estado de actuar con debida diligencia para proteger a las mujeres frente a situaciones de violencia –incluso, como dije, por parte del mismo Estado o sus agentes, por ejemplo frente a la falta de aplicación a una víctima de la cláusula del art. 5 de la ley de trata- constituye una forma de discriminación y una negación de su derecho a la igual protección de la ley³⁸.

Como consecuencia, los Estados deben prevenir, investigar y, eventualmente, sancionar toda violación de los DDHH; procurando, además, el restablecimiento, de ser posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los DDHH.

³⁵ Aprobada sin reservas mediante ley 24.632, que rige a partir del 9/4/1996 (LA 1996-A-160) y su aplicación es obligatoria en todo el país.

³⁶ Está compuesta por 25 artículos, distribuidos en 5 capítulos: el primero trata sobre la definición de violencia contra la mujer y el ámbito de aplicación; el segundo establece una innumerable lista de derechos; el tercero trata los deberes de los estados; el cuarto alude a los mecanismos interamericanos de protección y el quinto y último, contiene disposiciones generales relativas a la interpretación, firma, ratificación, reservas, enmiendas, denuncias y vigencia.

³⁷ Lamberti, S. “Violencia familiar. Violencia de género (Aplicación de la ley 24.417, de protección contra la violencia familiar y de la ley 24.632, Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres “Convención de Belem do Pará”; en JA,2000-II; 2000, p. 380.

³⁸ Criterio articulado en la Recomendación General nro. 19; incluso, reforzado por la Corte Interamericana en el caso “Campo Algodonero vs. México”. También las obligaciones de “respetar” y “garantizar” del Estado, cuyo incumplimiento acarrea responsabilidad internacional han sido descriptas por la Corte Interamericana de DDHH, desde sus primeros casos (Velásquez Rodríguez vs. Honduras, stcia. del 29 de julio 1988, párr.166).

La Recomendación General Nro. 35 emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer del 14/7/2017 establece obligaciones para los Estados parte; “...debido a que las mujeres experimentan diversas formas de discriminación que tienen un impacto agravante negativo, [...] la violencia de género puede afectar a algunas mujeres en diferentes grados o de diferentes maneras, por lo que son necesarias respuestas legales y políticas adecuadas”³⁹. Además, recupera el concepto de debida diligencia.

3. La reparación de la trata de personas con fines de explotación sexual en la agenda internacional

Respecto a la temática de la trata de personas con fines de explotación sexual, también mereció atención oportuna por parte de los convenios internacionales. Desde el primer Acuerdo de la Sociedad de las Naciones firmado en 1904, se buscaba evitar la “trata de blancas”. El Convenio Internacional para la Represión de la “Trata de Blancas” de 1901, sus modificaciones de 1921, 1933 y luego el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución Ajena, aprobada en 1949 por las Naciones Unidas. Más recientemente, la CEDAW y los Pactos de DDHH, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, la CDN y la Convención de Belem do Pará marcan importantes avances en la redefinición de los conceptos.

En el mes de diciembre del año 2000 la Organización de las Naciones Unidas adoptó una serie de instrumentos internacionales para luchar contra el crimen organizado transnacional, acuerdos y protocolos adicionales para combatir la trata de personas, el tráfico de migrantes y las armas de fuego⁴⁰.

El “Protocolo para Prevenir, Suprimir y Castigar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños (as)”, que complementa la Convención de las Naciones Unidas en contra de la Delincuencia Organizada Transnacional⁴¹ define a la

³⁹ Cf. párr.12.

⁴⁰ El debate originado anteriormente y la redacción del Protocolo se efectuaron en un contexto de implementación de una política penal contra el crimen organizado y a partir de estas discusiones el tema de la prostitución y la trata aparece en un convenio internacional, luego de 50 años de la Convención para la Represión de la Trata de Personas y Explotación de la Prostitución Ajena.

⁴¹ Por la ley 25.632 sancionada el 1/8/2002, promulgada el 29/8/2002, publicada el 30/8/2002 y con fecha de entrada en vigor el 29/9/2003 (BO 19/11/2003), se aprueba la mencionada Convención que consta de 41 artículos y sus protocolos complementarios para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños -20 artículos- y contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire -25 artículos-.

Recomiendo la lectura de los debates generados en el seno de los foros internacionales -con plena vigencia actual- en torno al tratamiento de la explotación económica de la prostitución, ya que el Protocolo de Palermo “...buscó consensuar una definición y proponer un estándar internacional tomando en cuenta los distintos posicionamientos existentes en los feminismos y los diversos regímenes de gobierno del comercio sexual a lo largo de los Estados nacionales, con resultados bastante ambiguos. Así, el significado de “trata” no es estable y cada marco legal nacional puede disponer distintas definiciones del delito, con consecuencias significativas” (Varela, C. “La campaña antitrata en la Argentina y la agenda supranacional”, en Daich, D.-Sirimarco, M. (coord..)

trata en el artículo 3 y, en el Preámbulo, se tiene en cuenta que, si bien existe una gran variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen normas y medidas prácticas para combatir la explotación de las personas, no hay ningún instrumento universal que aborde todos los aspectos de la trata. Entre las finalidades del Protocolo se enuncian la necesidad de prevenir y combatir la trata, proteger y ayudar a las víctimas, respetando sus DDHH y promover la cooperación de los Estados para lograr esos fines⁴².

Ahora bien, desde los años 90 el movimiento de mujeres comenzó a tematizar en los espacios transnacionales y supranacionales la cuestión de la violencia contra las mujeres como un tema de DDHH. La materia domina las campañas por los derechos de las mujeres en varias Conferencias mundiales (vgr. Viena en 1993, Beijing en 1995) y a partir de entonces surgen acuerdos en torno a considerar la trata y la prostitución forzada como una forma de violencia contra las mujeres. Indica Barry que *“El abolicionismo contemporáneo considera tanto a la trata como a la prostitución femenina como una violación a los derechos humanos de las mujeres y una forma de violencia contra ellas”*⁴³.

Las críticas feministas han tenido una gran influencia en estos reclamos. Incluso dice Heim que *“...a partir de la década de 1980, el movimiento feminista comenzó a vincular la violencia sobre las mujeres con el discurso y la práctica de los derechos humanos y a entenderla en términos de acceso a la justicia: la lucha contra violencia no solamente requería visibilizar este fenómeno como una vulneración de derechos humanos, sino también obtener una respuesta de los tribunales que así lo dispusiera, pero no solo apelando al carácter simbólico de la respuesta judicial. Esa respuesta debía ser lo suficientemente extensa y eficaz como para sancionar a los agresores (reacción clásica del derecho penal liberal), reparar y proteger a las víctimas (eternas olvidadas de los sistemas de justicia penal) e incidir sobre la situación estructural que las había llevado a sufrir la violencia (la desigualdad entre hombres y mujeres), esto es, incorporar criterios de justicia restaurativa y social”*⁴⁴.

Se comienza a considerar que la trata con fines de explotación sexual es un hecho especialmente grave porque implica un serio daño a la salud física, psicológica y sexual que tiene como punto de partida una situación social, económica y cultural que condicionan los DDHH y la libre determinación de las víctimas.

Género y Violencia en el mercado del sexo. Política, Policía y Prostitución. Buenos Aires, Biblos, 2015, p. 112-113). Puede consultarse, además, la reciente publicación de Marisa Tarantino, ob.cit., pp. 215-218.

⁴² En el artículo 6 se enuncian la “Protección de las víctimas de la trata de personas”. También los arts. 7 y 8. En el art. 9 se describen las diferentes medidas de prevención y, cooperación mediante la adopción de los Estados de establecer políticas, programas y otras medidas de carácter amplio.

⁴³ Barry, K. *Prostitution, sexual violence, and victimization: feminist perspectives on women’s human rights.* En Viano, E. (ed), Oñati: IISL, 1991; citado por Varela (“Del tráfico de mujeres al tráfico de las políticas. Apuntes para una historia del movimiento anti-trata en la Argentina (1998-2008), en *Revista Publicar X*:35-64, 2012, p. 39).

⁴⁴ Heim, D., ob.cit., p.188.

Por ello, dejar de lado estas cuestiones al momento de resolver la situación procesal de una imputada -otrora víctima-, implica un desconocimiento de la CEDAW y la Recomendación N° 19, la Convención de Belem do Pará, la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, el Protocolo de Palermo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las Recomendaciones de ACNUR, entre otros Instrumentos Internacionales de DDHH. En consecuencia, si un Tribunal argentino, al resolver, tolera estas prácticas, vulnera abiertamente compromisos asumidos por el Estado.

Por su parte, la Relatora Especial sobre la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, en su Informe sobre la Administración de Justicia Penal y las Víctimas de Trata de Personas, sostuvo: “... Si bien las víctimas de la trata no pueden gozar de inmunidad general respecto de los delitos que cometan, ...observa que la norma cada vez más reconocida es que no deben ser enjuiciadas por delitos relacionados con su condición de víctimas de la trata. En efecto, la penalización y/o detención... es incompatible con un enfoque basado en los derechos humanos puesto que inevitablemente duplica el daño ya sufrido por esas personas y supone una denegación de sus derechos legítimos...”. Tanto el Consejo de Derechos Humanos como la Asamblea General han formulado recomendaciones análogas, al igual que los órganos e instrumentos regionales⁴⁵.

En el Informe presentado ante el Consejo Económico y Social, que contiene los “Principios y Directrices y las Recomendaciones sobre los DDHH y la Trata de Personas”⁴⁶ se contemplan una serie de medidas de diversa índole a los fines de cumplir con las obligaciones contraídas por los Estados, aplicables a las distintas instancias de los poderes públicos. Respecto a la primacía de los DDHH refiere: “1. Los derechos humanos de las personas objeto de trata constituirán el centro de toda la labor para prevenir y combatir la trata de personas y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas. 2. Los Estados tienen la obligación, con arreglo al derecho internacional, de actuar con la diligencia debida para prevenir la trata de personas, investigar y procesar a quienes la cometen y ayudar y proteger a las víctimas de ella. 3. Las medidas contra la trata no redundarán en desmedro de los derechos humanos y la dignidad de las personas, en particular los derechos de las víctimas de ella, ni de los migrantes, las personas internamente desplazadas, los refugiados y quienes soliciten asilo.”

⁴⁵ Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos en el 20º período de sesiones, 6 de junio de 2012, A/HRC/20/18.

⁴⁶ E/2002/68/Add.1, mayo 20, 2002

4. El escenario local

Ahora bien, ya descripta la agenda internacional, a nivel local debe mencionarse que en el último tiempo Argentina ha sido el escenario de diferentes debates en relación a la trata de personas.

En el año 2004 el *Trafficking In Persons Report*⁴⁷ (TIP Report) incluye por primera vez una evaluación de la problemática de la trata de personas en Argentina y lo describe como un país de destino de conductas vinculadas a la trata con fines de explotación sexual y laboral desde Bolivia, Brasil y República Dominicana; a la vez que recomienda la adopción de una política integral para el “combate” de la trata.

Como Argentina no presentaba avances significativos⁴⁸, en el año 2006, es ubicada en una “lista de vigilancia”. A raíz de ello comenzaron a presentarse proyectos de los legisladores entre el 2005, 2006 y 2007; años en los que adquieren fuerza las organizaciones denominadas “antitrata”⁴⁹ que luchan por hacer visibles las recomendaciones y las carencias normativas señaladas en los informes norteamericanos.

A partir de la publicación del noveno Informe del Departamento de Estado de EEUU y la ubicación de Argentina⁵⁰, el tema comenzó a ser motivo de debates públicos y una preocupación de políticas de Estado.

En el año 2006 se redacta el proyecto de la ley de trata. Como antes mencioné, como parte del Protocolo de Palermo, Argentina dio inicio a una serie de programas, políticas y medios para prevenir la trata de personas y la protección a las víctimas. Y, desde entonces, la problemática comienza a posicionarse en la escena y los debates públicos, en un contexto altamente influenciado por un modelo abolicionista -muy activo en los debates y el que lleva adelante las campañas a nivel global y local- que considera

⁴⁷ El Informe TIP se publica anualmente desde el año 2001. En teoría, es una herramienta diplomática que el gobierno estadounidense utiliza como un instrumento para el diálogo sostenido, un estímulo y una guía para ayudar a concentrar recursos en los programas y las políticas de enjuiciamiento, protección y prevención. Representa una vista mundial (175 países) actualizada de la naturaleza y alcance de la “esclavitud moderna” y la amplia gama de medidas tomadas por los gobiernos de todo el mundo para enfrentarla y eliminarla. La información para la elaboración del mismo es obtenida de las Embajadas de EEUU en todo el mundo, reuniones con funcionarios de gobiernos extranjeros, organizaciones no gubernamentales e internacionales, informes publicados, investigaciones y otras informaciones de particulares, funcionarios, periodistas y académicos.

⁴⁸ Se destaca la ausencia de un programa de asistencia a las víctimas y la falta de capacitación de los operadores de agencias estatales para su identificación

⁴⁹ Sobre este concepto, es esclarecedor el trabajo de Cecilia Varela al señalar que este tipo de organizaciones comienzan a articularse en el país desde el año 2004 donde se reúnen colectivos no gubernamentales y autogestionados, no necesariamente feministas “cuyo rasgo común es proponerse acciones (de distinta índole) de vigilancia y combate a la trata de personas” (ob.cit.; 2009, p. 271).

⁵⁰ Se encontraba en una “lista de observación”, a punto de caer en la categoría 3, es decir, un país que no evidenciaba progresos y carecía de condenas o sentencias por tráfico de personas durante el año 2008, recomendando, en consecuencia, “aumentar los esfuerzos para investigar, perseguir, condenar y castigar...”.

que toda forma de prostitución es “esclavitud sexual” y, por ende, lo ubica bajo el paraguas de los temas de violencia contra las mujeres.

Entonces, nuestro país, después de reclamos colectivos de organizaciones sociales, la recurrente baja calificación impuesta por el Departamento de Estado de los EEUU (dada la inquietud de ese país desde principios de la primera década del siglo XXI de hacer visible su preocupación por colocar en la agenda internacional la cuestión de la trata de personas en un contexto de lucha contra el terrorismo global y de las organizaciones criminales, mediante también la implementación de mecanismos de monitoreo de políticas “antitrata” aplicadas en los estados nacionales) y las lógicas presiones diplomáticas⁵¹, sancionó la ley 26.364⁵².

Sin embargo, no debe soslayarse este impacto en el ámbito legislativo local con otras experiencias -ya comunes- de intromisión o “colonialismo” norteamericano en

⁵¹ Conf. Varela, C.; ob.cit.; 2015, p.143.

⁵² Publicada en el Boletín Oficial el 30 de abril de 2008, de actualización al Código Penal, y así, dio cumplimiento al “Protocolo de Palermo”. Por su parte, la sanción de esta ley ha comportado la implementación de una serie de políticas públicas abocadas tanto a la asistencia a las víctimas y a investigaciones sobre el delito.

En el año 2007, por Decreto 1281/2007 se creó el Programa Nacional de Prevención y Erradicación de la Trata de Personas y de Asistencia a las Víctimas en el ámbito del Ministerio del Interior -entre las funciones se encuentran las de promover la articulación interinstitucional entre organismos estatales y organizaciones de la sociedad civil, la confección de protocolos de trabajo y asistencia para la implementación de acciones de prevención, asistencia y reinserción social de las víctimas. También se estableció la necesidad de desarrollar acciones dirigidas a la detección y persecución del delito-.

En el año 2008 se crea la Oficina de Rescate y Acompañamiento de las personas damnificadas por el Delito de Trata que funciona en el ámbito del Ministerio de Justicia y DDHH –creada por Res. 2149 del 6 de agosto del 2008- ; luego en fecha 4 de mayo de 2012, firmó la resolución MJyDH N° 731/12 que derogó la resolución MJSyDH N° 2149/08 y creó el Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a las Personas Damnificadas por el Delito de Trata, dependiente de la Secretaría de Justicia (dicho programa es continuador de la ex Oficina de Rescate). Tiene a su cargo la asistencia psicológica, social, médica y jurídica de las víctimas de la trata de personas, desde el mismo momento que son rescatadas de sus lugares de explotación, hasta que ofrecen declaración testimonial en la causa judicial.

Particularmente, la Procuración General de la Nación asignó competencia a la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos (UFASE) con el objetivo de prestar asistencia a las fiscalías de todo el país en el trámite de las causas por hechos de trata de personas - Resolución PGN 100/08, del 22 de agosto de 2006. Mediante la Resolución PGN 160/08 se aprobó su plan de acción. Ya en 1998 se había creado, en el marco de la Procuración General de la Nación, la Oficina de Asistencia Integral a la Víctima del Delito (Resolución PGN 58/98), que intervenía en estos casos antes de la creación de las dependencias especializadas-. Se aprueba, mediante Res. PGN N° 160/08 el 27/11/2008 el Plan de Trabajo. Con fecha 30 de abril de 2013, a través de la Resolución PGN n° 805/13 se dispuso la creación, en el ámbito de la Procuración General de la Nación, de la “Procuraduría de Trata y Explotación de Personas” en reemplazo de la Unidad de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE), manteniendo sus funciones y facultades.

El rol de la Defensoría General de la Nación resulta fundamental, tanto respecto de la atención a las víctimas de trata, como en la asistencia técnica de personas involucradas en los tipos penales vinculados a la problemática en estudio.

También dentro de la órbita de la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia del Ministerio de Desarrollo social se creó el Área para la prevención de la explotación sexual infantil y la trata de personas, cuyo objeto es prestar asistencia a las víctimas posteriormente a su declaración testimonial. A su vez el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos instruyó en Julio del 2008 a las fuerzas de seguridad federales (Gendarmería Nacional, Policía Federal Argentina, Prefectura Naval, Policía de Seguridad aeroportuaria) a crear unidades específicas con el objetivo de abordar la problemática de la trata de personas.

nuestro contexto latinoamericano⁵³. En particular, medidas como las reseñadas en el Informe de EEUU pueden limitarse a un plano meramente simbólico, en tanto no se acompañen de otras fuertemente concientizadoras y una decidida voluntad política, principalmente de corte preventivo frente a las verdaderas problemáticas subyacentes y encubiertas, en la cuestión de *“la trata de personas”*.

Retomando, nótese que no obstante la sanción de una ley específica, de manera inmediata fue objeto de muchas críticas y fueron numerosos los proyectos presentados que pretendían modificaciones sustanciales al texto vigente, como la propuesta de penalizar, a través de la creación de una nueva figura legal, al cliente de la trata de personas con fines de explotación sexual, eliminar cualquier valoración en torno al consentimiento de la víctima, aumentar las penas para evitar la excarcelación y modificar las circunstancias agravantes.

Incluso, se presentaron al menos cinco proyectos en el Senado desde el 2010 pero que Diputados no analizaba de manera particular; hasta que nuevamente un hecho histórico (en un contexto de organizaciones que evidenciaban con cifras y datos inciertos la existencia de mujeres “desaparecidas” en nuestro país pidiendo al Estado que se haga cargo de los problemas⁵⁴) motivó la revisión de la normativa vigente⁵⁵. Fue el juicio por la desaparición y sometimiento a prostitución de Marita Verón cuando el Tribunal Oral Federal de Tucumán absolvió a los 13 imputados⁵⁶. Sentencia que el 17 de diciembre del año 2013 fue revocada por la Suprema Corte de la provincia, condenando a diez de los acusados.

A partir de allí, sólo en diez días de conocido el fallo absolutorio inicial, se aprueba el proyecto de ley. El día 19 de diciembre se sanciona la ley 26.842⁵⁷ que modifica el Código penal, el Procesal penal y la ley de trata anterior y así, las cosas han cambiado sustancialmente, adoptándose de manera definitiva una política de estado con objetivos claros en torno a la lucha contra la trata de personas con fines de explotación sexual. El abolicionismo se forjó como modelo hegemónico *“...se convierte en la posición política dominante al interior de ese movimiento, pasando incluso a ser identificado como la única posición feminista en los debates públicos en torno a la cuestión de la prostitución y la trata de personas”*⁵⁸.

Ello ha marcado una revitalización de posiciones abolicionistas en la implementación de políticas públicas. Advierte Varela que *“Así, con la prostitución puesta en clave de “trata”, va ganando lugar un enfoque predominantemente punitivo, tanto en*

⁵³ EEUU no se evalúa, sino que lo hace con el resto de los países.

⁵⁴ Conf. Varela, C.; ob.cit.; 2015, p. 136.

⁵⁵ También hay que mencionar lo ocurrido en el mes de agosto del año 2011, tras el hallazgo del cuerpo de una niña, conocido como “el caso Candela”. Ese mismo día y frente a la conmoción social, el Senado dio media sanción a la ley de trata vigente (véase, Tarantino, M. ob.cit., p. 222).

⁵⁶ Veredicto del 11 de diciembre del año 2012: www.cij.gov.ar.

⁵⁷ Promulgada el 26/12/2012 y publicada al día siguiente en el Boletín Oficial.

⁵⁸ Varela, C.; ob.cit.; 2015, p.143.

*términos de los instrumentos de intervención propuestos como en el lenguaje utilizado para codificar el problema*⁵⁹.

En el contexto de este espíritu abolicionista en el ámbito local se sanciona la ley 26.485 “Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres”⁶⁰, hecho que implica “...*el reconocimiento expreso del impacto diferenciado que tiene el ejercicio de la violencia por razones de género*”⁶¹ y que garantiza los derechos reconocidos por las convenciones internacionales antes aludidas.

Pese a algunas críticas efectuadas⁶² conceptualiza la violencia⁶³ y define diferentes tipos y modalidades, entre las que se puede incluir la problemática que atraviesan aquellas mujeres víctimas de procesos de trata con fines de explotación sexual.

5. Intervenciones institucionales eficaces e integrales para las víctimas de trata o ¿Cuáles deberían ser?

Si analizamos el contexto actual sin lugar a dudas podemos afirmar que existe una rica normativa internacional, una jurisprudencia internacional a la vanguardia del reconocimiento efectivo frente a reclamos de reivindicación de los derechos de las mujeres, una historia local particular que impulsó transformaciones importantes en los digestos normativos –civiles y penales-; sólo resta comenzar un proceso de renovación del pensamiento jurídico.

Ahora bien, coincido con Varela, cuando señala que hay que tener presente por un lado, los distintos supuestos contemplados en la letra de la ley y, por el otro, las prácticas judiciales; por cuanto resultan dos niveles distinguibles, donde los diferentes actores judiciales y extrajudiciales (psicólogos, asistentes sociales, etc. tan presentes en investigaciones de trata con fines de comercio sexual) -quienes en definitiva serán los

⁵⁹ Varela, C.; ob.cit.; 2012, p. 60.

⁶⁰ Sancionada el 11 de abril del 2009 y promulgada el 1 de ese mes, comienza a regir el 14 de abril, al publicarse su texto en el BO.

⁶¹ Martínez, S.M. Publicada en el Boletín Nro. 21/2009 del 14/04/09, Oficina de Prensa y Difusión de la DGN.

⁶² Entre algunas críticas que entiendo merecen destacarse se encuentra la falta de inclusión la situación de violencia perpetrada contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI) o percibidas como tales, o personas con orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género no normativas, o cuyos cuerpos difieren del estándar socialmente aceptado de los cuerpos masculinos y femeninos.

⁶³ La define en el artículo 4: “Se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que, de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes”. Además, considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción u omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón.

que pondrán en marcha la letra de la ley- efectuarán una labor interpretante para la construcción práctica de lo normado⁶⁴.

Es decir, *“...la distinción entre procesos de criminalización primaria y secundaria y el concepto de labor interpretante...resultan fundamentales para analizar tanto las consecuencias prácticas de los procesos de judicialización como también modos mediante los cuales el derecho –como práctica discursiva- construye objetos de intervención”*⁶⁵, porque, como dice Di Corleto, muchas veces las respuestas frente a una supuesta neutralidad del derecho *“...son variadas y requieren del reconocimiento de las formas en que la discriminación aparece en la propia formulación de la ley, en las prácticas judiciales o en la conformación de la realidad social”*⁶⁶. Por eso, se debe ser cuidadoso al ponderar únicamente los avances normativos y propugnar interpretaciones de las leyes que se acoplen sólo al paradigma de protección de DDHH atendiendo a una única categoría de víctima presente en investigaciones judiciales sobre trata de personas con fines de explotación sexual. Es decir, a quien o a quienes estarán dirigidas las políticas de prevención, asistencia y a quienes, las de persecución penal.

Y respecto a este punto, no desconozco la existencia de progresos, algunos escasos vinculados a la prevención de situaciones de trata y protección de víctimas; pero a mi juicio la crítica surge cuando se pretende “investigar”, “perseguir” y “castigar”; interpretando, erróneamente, que éstas son las únicas alternativas o soluciones que nos imponen los compromisos internacionales asumidos por nuestro país.

Comparto la opinión de Iglesias cuando afirma que la cuestión de la trata puede ser problematizada de distintas formas y de acuerdo a múltiples intereses a veces contradictorios⁶⁷. Dice que puede ser planteada como una cuestión migratoria, una cuestión de criminalidad organizada, de DDHH, de orden público, laboral, de género, de sexualidad y en algunos casos como una cuestión de moralidad. Por lo tanto, los diferentes actores involucrados, motivados cada uno por sus intereses, diseñan y proponen estrategias de prevención o persecución de conformidad con éstos.

Centrando su análisis en el caso español, pero con matices que bien pueden ser compartidos con la situación de nuestro país, esta autora menciona que el enfoque que ha prevalecido desde la confección del Protocolo es el de la criminalización y, ello conduce a serios problemas en relación con la protección de los DDHH de las víctimas. Asimismo, la visión sobre la víctima y la violencia de la que es objeto, abona el terreno para respuestas estatales conservadoras, que poco tienen que ver con la protección de los derechos de las mujeres. La construcción de las mujeres a través de las lentes de la violencia de género ha dado lugar a un sinfín de reformas, prioritariamente en el ámbito de la ley penal, que se focalizan en la victimización y en la infantilización de las

⁶⁴ Varela, C.; ob.cit.; 2009, p. 275.

⁶⁵ Heim, D.; ob.cit.; p. 279.

⁶⁶ Di Corleto, J.; ob.cit.; 2017, p.11.

⁶⁷ Iglesias Skulj, A.; ob.cit.; p. 152.

mujeres⁶⁸. Agrega que se requiere una política de género que “...pueda ser capaz de proteger a las víctimas sin minorizarlas, y otorgando la posibilidad para la emergencia de un nuevo sujeto político cuyas reivindicaciones puedan ser escuchadas y formen parte de un proceso de inclusión”⁶⁹.

Por ello y, tal como lo mencioné al inicio, al momento de evaluar las intervenciones institucionales debe repararse en que existe un universo de mujeres que hoy resultan víctimas de políticas penales que paradójicamente pretenden evitar el fenómeno que se busca combatir⁷⁰. En esta línea, se requiere el impulso de estrategias orientadas a las mujeres víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual que son criminalizadas debido a una participación secundaria y coactiva en dicho delito que reciben una injusta respuesta judicial (en general, condenas a penas menores o absoluciones tardías).

La cláusula de no punibilidad debe servir para quitarle responsabilidad penal a una víctima del delito de trata en etapas tempranas del proceso -justamente para evitar la revictimización, o el padecimiento de “violencia institucional” provocada por el Estado, al no actuar con la debida diligencia-, sin necesidad de que su suerte quede atada al resultado final del sumario; o del que pudiera eventualmente tener el proceso en el que se juzgue a sus tratantes.

Incluso, ello no implica forzar criterios o principios legales y menos aún violar garantías constitucionales como el derecho de defensa o debido proceso, sino que se requiere un esfuerzo argumentativo; se impone comenzar a juzgar con perspectiva de género y reconocer que el derecho de las víctimas es también garantizar un verdadero acceso a la justicia, mediante investigaciones judiciales oportunas y eficaces y que sientan que no todo se asienta en su “relato”⁷¹.

La Relatora Especial ONU, en su Informe del año 2012 señaló: “*La identificación oportuna y eficaz de las víctimas es un elemento central de la penalización de la trata, dado que afecta la capacidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley*

⁶⁸ Iglesias Skulj, A.; ob.cit.; p. 153.

⁶⁹ Iglesias Skulj, A.; ob.cit.; p. 333.

⁷⁰ Martínez, S.M.-Anitua, G.I.; ob.cit.; p. 17.

⁷¹ El acceso a la víctima a la protección judicial implica que la investigación sea oportuna y exhaustiva porque existe una obligación del estado de investigar con debida diligencia (desde el año 1988 con Velásquez Rodríguez) y no sólo con investigaciones aparentes.

Los principios internacionales indican que, como mínimo, se deben recopilar y analizar todas las pruebas materiales y documentales y declaración de varios testigos y una investigación profunda sobre la escena del crimen y así la investigación no centrarse sólo en los dichos de la víctima. Al respecto, basta recordar la crítica de la Corte Interamericana por falta de exhaustividad en la investigación por la inadecuada preservación del lugar donde se hallaron los cuerpos de las víctimas, al estar contaminada y ante la falta de diligencias periciales en el conocido caso “Campo Algodonero”. Además, se requiere investigar el “contexto”, como también dijo la Corte en el caso “De la Masacre de las dos Erres”. Es decir, el Estado debe asumir como propio el deber de investigar.

*para enjuiciar efectivamente a los traficantes y es fundamental para poder proporcionar a las víctimas de la trata los servicios de apoyo necesarios*⁷².

Es decir, existe un deber estatal de apartar inmediatamente del proceso a una víctima. Si se piensa en clave de protección de DDHH es necesario proteger a todas “las víctimas”, mediante una política de asistencia⁷³ que no se asocie estrictamente a las necesidades de los casos judicializados⁷⁴.

6. ¿Cuál es la víctima protegida por la normativa?

Para dar respuesta a este interrogante, detallaré algunas disposiciones previstas en el Protocolo de Palermo, en las leyes 26.364 y 26.842, para luego finalizar con una breve mención a la reciente sanción de la ley 27.372.

Ahora bien, la finalidad de protección y ayuda a las víctimas de trata de personas surge tanto de la lectura del “Preámbulo” como de las “Finalidades” del **Protocolo de Palermo**, aunque este interés no era prioridad en los trabajos preparatorios, en virtud del carácter preponderantemente securitario de este documento.

El Capítulo denominado la “Protección de las víctimas de la trata de personas” describe una serie de medidas vinculadas a la protección -confidencialidad, privacidad e identidad o derecho a la información-.

Cada Estado deberá proporcionar a las víctimas “*asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de defensa*”. Se contempla una protección al derecho a ser oída en los diferentes procedimientos que se lleven adelante contra los presuntos autores⁷⁵.

En el art. 3 se menciona la responsabilidad estatal de disponer de medidas destinadas a la recuperación física, psicológica y social, mediante un alojamiento adecuado, asesoramiento e información acerca de sus derechos, asistencia médica, psicológica y material, oportunidades de empleo, educación y capacitación. Además, se brindará seguridad física tanto mientras se encuentren en un territorio como en el eventual trámite de repatriación y cada Estado “*velará por que su ordenamiento jurídico*

⁷² Joy Ngozi Ezeilo. Informe de la Relatora Especial ONU, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/20/18, 2012, párr. 31.

⁷³ No siempre asociada a “políticas de rescate”; o como señala Agustín “industria del rescate” en *Sexo y marginalidad. Emigración, mercado de trabajo e industria de rescate*. Madrid, Editorial Popular, 2009.

⁷⁴ Castiglione, C.-Jaramillo, V.-Nejamkis, L.-Novick, S. “La trata de personas: un nuevo delito con antiguas raíces”, en *Trata de Personas. Sociales en debate 04*, Bs.As., UBA Sociales Publicaciones ISBN 978-950-29-1436-7, 2013, p. 24.

⁷⁵ Más adelante veremos cómo en Argentina, esta participación resulta mucho más activa a punto tal de tener sus opiniones incidencia en el devenir de un proceso. Incluso la omisión del juzgador de escucharla puede ser considerada falta grave.

*interno provea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos*⁷⁶.

También se prevé la posibilidad de evitar el riesgo de revictimización, previsto en el Capítulo III, vinculado a las medidas de prevención y cooperación.

De manera particular, se contemplan las necesidades especiales de los niños víctimas.

A nivel local, la **ley 26.364** establece un marco normativo integral para la implementación de medidas destinadas a prevenir y sancionar el delito de trata y la asistencia y protección de las víctimas. Incluso, se ha señalado que entre los logros más destacables de esta ley se encuentra la asistencia y protección de las víctimas, que *“...demuestra que la trata de personas en el ámbito argentino fue abordada desde sus inicios desde una perspectiva holística y victimocéntrica”*⁷⁷ puede decirse, no ya *“subordinando la lucha contra la trata y el tratamiento de las víctimas al ámbito estrictamente punitivo”*⁷⁸.

Esta ley replica varias de las disposiciones de protección y ayuda descritas en el Protocolo, pero con un mayor y mejor alcance. Así, en el ámbito doméstico se refuerza la necesidad de las víctimas de trata a recibir información sobre sus derechos en un idioma que comprendan⁷⁹, y en forma accesible a su edad y madurez. Entre las medidas de ayuda se mencionan el derecho a recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente e higiene personal adecuada; asistencia psicológica, médica y jurídica gratuitas.

Se procura que su declaración se efectúe en condiciones especiales (garantizando su integridad física y psicológica, protección de su identidad e intimidad) y cuidado. Se brinda protección frente a toda posible represalia contra su persona o su familia, pudiéndose incorporar al programa nacional de protección de testigos⁸⁰. Tiene una protección particular el derecho a la privacidad y reserva de identidad⁸¹.

Tienen derecho a permanecer en el país, de conformidad con la legislación vigente, y a recibir la documentación o constancia que acredite tal circunstancia o, que se les facilite el retorno al lugar en el que estuviera asentado su domicilio. Pueden además acceder de manera voluntaria y gratuita a los recursos de asistencia. En el caso de niños, niñas y adolescentes, además de los derechos precedentemente enunciados, se garantizará que los procedimientos reconozcan sus necesidades

⁷⁶ Por ahora una deuda pendiente en el país.

⁷⁷ Iglesias Skulj, A.; ob.cit., p. 315.

⁷⁸ Iglesias Skulj, A.; ob.cit.; p. 315.

⁷⁹ Se prevé también el derecho a ser informadas del estado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de la evolución del proceso; así como a ser oídas en todas las etapas del proceso.

⁸⁰ En las condiciones previstas en la Ley N° 25.764.

⁸¹ Ya que *“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”* (art. 8).

especiales que implican la condición de ser un sujeto en pleno desarrollo de la personalidad⁸².

El artículo 5 incorpora de manera inédita en nuestro ordenamiento la cláusula de exclusión de punibilidad ya aludida al inicio del trabajo. También dispone en el artículo 7 que *“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”*.

La reforma operada por la **ley 26.842**, en su artículo 3 sustituye la denominación del título de la ley anterior por el siguiente: “Garantías mínimas para el ejercicio de los derechos de las víctimas”. Con este mayor alcance resulta claro que el modelo victimocéntrico iniciado por la ley de trata anterior fue profundizado en la norma vigente.

Se sustituye el artículo 6 por una fórmula más amplia que contempla que el Estado garantiza a la víctima de los delitos de trata o explotación de personas una serie de derechos, con prescindencia de su condición de denunciante o querellante en el proceso penal y hasta el logro efectivo de las reparaciones. Surge el derecho a recibir la información sobre los derechos que le asisten en su idioma y en forma accesible a su edad y madurez. Debe ser *“de modo tal que se asegure el pleno acceso y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales”*.

Al mencionar la asistencia psicológica y médica gratuitas, se agrega que deberá ser con la finalidad de garantizar su reinserción social; mientras que los derechos vinculados al alojamiento, manutención, alimentación e higiene personal, así como el derecho a ser oída, la protección de la identidad e intimidad o la información de todos los actos o medidas adoptadas y las condiciones en que prestará declaración, permanecen sin modificaciones.

No se altera en lo sustancial la protección especial para víctimas “menores de edad”.

Se agrega de manera especial que la víctima deberá recibir capacitación laboral y ayuda en la búsqueda de empleo, incorporación o reinserción en el sistema educativo; asesoramiento legal integral y patrocinio jurídico gratuito en sede judicial y administrativa, en todas las instancias.

Puntualmente se prohíbe la criminalización de las víctimas, su deportación o alojamiento en establecimientos policiales o penitenciarios⁸³.

⁸² En ningún caso podrán ser sometidos a careos. Las medidas de protección de derechos aplicables no podrán restringir sus derechos y garantías, ni implicar privación de su libertad. Se procurará la reintegración a su familia nuclear o ampliada o a su comunidad.

⁸³ Además, en el art. 5 se sustituye el artículo 9° de la ley 26.364 por el siguiente: *“Cuando la víctima del delito de trata o explotación de personas en el exterior del país tenga ciudadanía argentina, será obligación de los representantes diplomáticos del Estado nacional efectuar ante las autoridades locales las presentaciones necesarias para garantizar su seguridad y acompañarla en todas las gestiones que deba realizar ante las autoridades del país extranjero. Asimismo, dichos representantes arbitrarán los medios necesarios para posibilitar, de ser requerida por la víctima, su repatriación”*.

En el ámbito procedimental, también se incorporan medidas para garantizar su privacidad al momento de exponer su situación⁸⁴. Se mantiene vigente la disposición del art. 5. Se les garantiza la información sobre el procedimiento para solicitar el estatus de refugiado y sobre los recursos disponibles para su asistencia y protección.

Ante este panorama, la ley actual no sólo atiende a asistir a la víctima durante el proceso judicial, sino que también la acompaña en el emprendimiento de un nuevo proyecto de vida; procura así dotarla de herramientas para fortalecer sus capacidades, confianza, participación y protagonismo y, con ello, garantizar una efectiva reinserción socio cultural.

Se verifica que, en el campo de las medidas de lucha contra la trata de personas, la protección y ayuda a las víctimas se ha convertido en prioridad por parte de las agencias del Estado. Incluso se ha dicho que *“...la protección de las víctimas ha ido ganando terreno en el marco de las reformas judiciales y en los programas de acceso a la justicia, al punto que se han creado agencias específicas para atender a sus necesidades, como son las oficinas de atención a las víctimas, que tienen la finalidad de brindar orientación y, en algunos casos, contención asesoramiento jurídico y, eventualmente, apoyo psicológico...”*⁸⁵.

Entonces, como vengo mencionando, en el campo de protección a las víctimas nuestro país ha demostrado un gran avance en materia de reconocimiento de derechos y acceso a la justicia; en tanto las recientes reformas han confirmado la imposición normativa de un cambio de paradigma, ya que, de considerarla un sujeto negativo dentro del proceso, portador de venganza o dispuesto a convertir su dolor en negocio económico, se pasó a una mirada mucho más comprensiva de su situación y a una revalorización de la búsqueda de reparación o justicia⁸⁶. De esta forma, el acceso a la justicia, como derecho humano básico, ha encontrado en la normativa un ámbito propicio para su salvaguarda.

Desde la victimología, también se han criticado los enfoques centrados en la víctima como sujeto débil, pasivo y dañado; y que se derivan en la construcción de la “víctima adecuada”. Christie define a la víctima ideal como una persona o grupo de personas que se ven involucradas en un crimen a quienes de modo inmediato se les reconoce el carácter de víctima: *“Este concepto señala las claves para identificar tanto a los sujetos como al evento criminal que garantizan la simpatía del público: la víctima es*

⁸⁴ Medida que se amplía con la incorporación del art. 250 quater del CPPN. “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”.

⁸⁵ Heim, D.; ob.cit.; p. 65.

⁸⁶ Binder, A. “La reforma de la justicia penal en América latina como política a largo plazo”; en *La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*. Bogotá, FES, 2016.

*débil y vulnerable, por lo tanto, no puede ser culpable, el autor es peligroso y es quien domina a la víctima, y el ofensor es desconocido por ella*⁸⁷.

Esta centralidad en la figura o emblema de “la víctima”⁸⁸ se ve reforzada con la sanción de la “Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos”, nro. **27.372**⁸⁹. Tiene como objetivos reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a DDHH, en especial, el derecho al asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación, celeridad y todos los demás derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de los que el Estado es parte, demás instrumentos legales internacionales ratificados por ley, las constituciones provinciales y los ordenamientos locales; establecer y coordinar las acciones y medidas necesarias para promover, hacer respetar, proteger, garantizar y permitir el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas, así como implementar los mecanismos para que todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, cumplan con sus obligaciones de prevenir, investigar, sancionar delitos y lograr la reparación de los derechos conculcados; establecer recomendaciones y protocolos sobre los deberes y obligaciones específicos a cargo de las autoridades y de todo aquel que intervenga en los procedimientos relacionados con las víctimas de delito.

Puntualiza que la actuación de las autoridades responderán a los principios de rápida intervención⁹⁰, enfoque diferencial⁹¹ y no revictimización⁹².

En el capítulo III se señalan los derechos de la víctima, que implican un abanico más amplio de aquellos previstos en la ley de trata de personas, incluso con un rol más activo en diferentes instancias del proceso, independientemente de su representación como querellante o actor civil. Conforme el art. 11 tiene derecho a recibir gratuitamente el patrocinio jurídico que solicite para ejercer sus derechos y, en su caso, para querellar, si por sus circunstancias personales se encuentra imposibilitada de solventarlo⁹³.

⁸⁷ Christie, Nils (1986). “*The ideal victim*”, en Fattah, E. A., (ed) *From Crime Policy to Victim Policy*, MacMillan, Basingstoke. Pág. 86, cit. por Iglesias Skulj, A.; ob.cit.; p. 90.

⁸⁸ Véase Bombini, G. *Política criminal: problemas, tensiones y debates actuales*. Mar del Plata, Suarez, 2014.

⁸⁹ Publicada en el Boletín Oficial del 13/07/17. La ley consta de siete capítulos y un anexo. En lo pertinente y relacionado a la temática aquí tratada, el Capítulo 1 recepta las disposiciones generales vinculadas a considerar a las disposiciones de esta ley como de orden público y a señalar a las personas que han de ser consideradas “víctimas”. En el capítulo 2 están detallados los principios rectores relacionados al objeto de la ley con obligaciones impuestas a las autoridades.

⁹⁰ Las medidas de ayuda, atención, asistencia y protección que requiera la situación de la víctima se adoptarán con la mayor rapidez posible, y si se tratare de necesidades apremiantes, serán satisfechas de inmediato, si fuere posible, o con la mayor urgencia.

⁹¹ Las medidas de ayuda, atención, asistencia y protección de la víctima se adoptarán atendiendo al grado de vulnerabilidad que ella presente, entre otras causas, en razón de la edad, género, preferencia u orientación sexual, etnia, condición de discapacidad u otras análogas.

⁹² La víctima no será tratada como responsable del hecho sufrido, y las molestias que le ocasione el proceso penal se limitarán a las estrictamente imprescindibles.

⁹³ El artículo 5° enumera todos los derechos que tendrá la víctima, entre ellos a que se le reciba de inmediato la denuncia del delito que la afecta; ser asistida en forma especializada con el objeto de propender a su recuperación psíquica, física y social, durante el tiempo que indiquen los

También pueden pedir medidas de protección para su seguridad o de familiares y testigos que declaren en su interés, aclarando, en el artículo 8, que entre las personas donde se presume la existencia de peligro se hallan, entre otras, las víctimas de los delitos de trata de personas⁹⁴.

El capítulo IV incluye modificaciones al Código Procesal Penal de la Nación⁹⁵.

Se prevé que la víctima debe ser oída e informada durante el trámite de ejecución de la pena; lo que se encuentra aún más reforzado con la modificación operada en nuestro país mediante la ley 27.375⁹⁶. Se incorpora el art. 11 bis a la ley 24.660 que establece que la víctima tendrá derecho a ser informada y a expresar su opinión, incluyendo un concepto que implica una vaguedad delicada para un estado de derecho en cuanto indica que podrá incluso manifestar “todo cuando estime conveniente”, ante el juez de ejecución o juez competente, en el trámite en que se deba decidir la incorporación de una persona condenada a diferentes fases o regímenes de progresividad, mal leídos como “beneficios”. A punto tal que el juez que incumpliere con las obligaciones establecidas, incurrirá en falta grave.

Atendiendo a la temática tratada, el art. 56 bis expresamente c ni la prisión discontinua o semidetención, ni libertad asistida a los condenados -entre otros- por delitos de trata de personas (inc. 7). Por su parte, modifica el art. 14 del Código Penal y prohíbe la libertad condicional a los internos condenados por los delitos mencionados.

Se sustituye el art. 496 del CPPN vinculado al pedido de salidas transitorias que prevé que la víctima debe ser informada del inicio del trámite y que “sus necesidades deberán ser evaluadas”. Respecto a la libertad condicional, se modifica el art. 505 y fija también que han de ser “oídas sus necesidades”.

Se alteran artículos relacionados al trámite de la denuncia, el art. 293 respecto a la regulación del instituto de suspensión de juicio a prueba, que contempla la citación a la víctima aun cuando no se haya constituido en parte querellante.

El Capítulo V crea en el ámbito de la Secretaría de Justicia del Ministerio de Justicia y DDHH de la Nación, el Centro de Asistencia a las Víctimas de Delitos (CENAVID) que tendrá a su cargo la asistencia a las víctimas de delitos.

Se sustituye la ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa -ley 27.149- garantizando la asistencia y patrocinio jurídico a víctimas de delitos en procesos penales si por la limitación de sus recursos económicos o vulnerabilidad resultara necesaria la intervención del organismo, en atención a la especial gravedad de los hechos

profesionales intervinientes; al sufragio de los gastos que demande el ejercicio de sus derechos, cuando por sus circunstancias personales se encontrare económicamente imposibilitada de solventarlos; entre otros. Esta enumeración no es taxativa.

⁹⁴ Cf. art. 8 inc. f

⁹⁵ Puntualmente la sustitución de los artículos 79, 80 y 81 respecto de los derechos de las víctimas; particularmente el art. 82 que menciona el derecho de querrela.

⁹⁶ Publicada en el Boletín Oficial el 28/7/2017. Se reforma la ley de ejecución de la pena privativa de libertad nro. 24.660, que era fuertemente reclamada por familiares de víctimas y que cobró impulso luego del femicidio de una joven entrerriana –Micaela García- cuyo acusado se encontraba bajo el régimen de libertad condicional en una condena por violación.

investigados. Lo novedoso es la creación de la figura de los Defensores Públicos de Víctimas; Magistrados de la Defensoría General de la Nación que, según los fueros e instancias asignados, ejercerán la asistencia y patrocinio mencionado.

Ahora bien, tal vez algunos sectores sociales demandaban la existencia de una ley integral, pero no comparto la idea de una excesiva judicialización o el interés puesto en aspectos penales en detrimento de los preventivos. Retomando las ideas iniciales, se debe evitar considerar que el sistema penal es la única herramienta para proveer de justicia social, porque ya es sabida la crítica desde la criminología y la teoría legal feminista respecto a la existencia de los usos simbólicos e instrumentales del derecho penal y su demostrada ineficacia para la protección de los derechos de las mujeres⁹⁷.

Además, esto nos lleva a la idea de instaurar una única y universal categoría de mujer víctima que, como dice Osborne *“Sirve para crear jerarquías de mujeres: son pobres mujeres, sobre las que nos sentimos superiores, marcando así una distancia social entre “ellas”, a las que tratamos de forma maternalista, y “nosotras”, que nos creemos en posesión de la verdad que a ellas concierne”*⁹⁸. Con la finalidad de proteger a “las mujeres” con la creación de nuevas y mejores leyes, se corre el riesgo de una presentación de las mismas “como sujetos débiles y necesitados de un trato diferencial, reforzándose de este modo concepciones tutelares”⁹⁹ y, frente a reflatada confusión entre “la trata” y “la prostitución”, nos obliga a reeditar los debates otrora planteados, que difícilmente en la actualidad las herramientas punitivas puedan resolver.

7. En definitiva...

Sin lugar a dudas que la nómina de todos los derechos descriptos en la normativa supranacional como local implican hacer efectivo el acceso a la justicia de víctimas de delitos en general y en particular a las víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual, -aún para aquellas que resultan inicialmente consideradas “infractoras”- dejando atrás la fuerte tradición formalista de la dogmática jurídica donde el acceso a la justicia ha sido limitado al acceso a la jurisdicción propiamente dicho.

Coincido con Heim, cuando dice que el desafío necesita *“...la incorporación de criterios de justicia material en la solución de los conflictos (la que a su vez exige ir más allá del caso individual e incluir componentes de justicia social). Si la búsqueda de justicia para las mujeres se agota en la mera –aunque necesaria- sanción del agresor y*

⁹⁷ Bodelón, E. “El cuestionamiento de la eficacia del derecho en relación a la protección de los intereses de las mujeres”. En *Delito y Sociedad*. Buenos Aires, La Colmena, 1998, pp.125-137; Bodelón, E. -Bergalli, R. “Género y sistema penal: los derechos de las mujeres”. En *Sistema Penal y Problemas Sociales*, España, tirant lo Blanch, 2003. Pitch, T. *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*. Buenos Aires. Ad hoc,1995; entre otras.

⁹⁸ Osborne, R. “Construcción de la víctima, destrucción del sujeto” en *Jornadas Feministas*, Pagina Abierta, 206. En <http://www.pensamiento criticico.org/raqosb0210.html>, 2009.

⁹⁹ Larrauri, E. (1994) *Mujeres, derecho penal y criminología*. Mexico, siglo XXI editores, 1994 y *Criminología crítica y violencia de género*. Barcelona, trota, 2007.

no se complementa con la puesta en marcha de medidas mucho más complejas, no solo orientadas a reparar a las víctimas, sino también a mejorar la situación social de las mujeres y a eliminar la desigualdad estructural sexual de nuestras sociedades que – valga nuevamente recordar- se encuentra en la raíz de la violencia de género, esos objetivos de justicia no serán cumplidos y la respuesta estatal a esta problemática distará de ser mínimamente satisfactoria”¹⁰⁰.

Por esta razón, reitero, más allá de los debates previos y su origen político en torno a la sanción de la nueva ley de protección a las víctimas con finalidad simbólica; debemos evitar no ubicar a “la víctima” sólo en un lugar vindicativo y confrontada con un estado de derecho.

La meta como operadores jurídicos es que esta reforma no sea una manifestación más de utilización política del poder punitivo frente a diferentes demandas sociales o requerimientos internacionales, bajo la apariencia de pretendidos mandatos supranacionales de obligatorio cumplimiento, y menos aún convertirnos en “empresarios morales”¹⁰¹. Es sabido que el populismo convive con un paternalismo punitivo en tanto hay una marcada sobreprotección de las víctimas, que son empujadas en todo momento hacia el sistema penal en la idea de garantizar su seguridad frente al agresor, aun en contra de su voluntad¹⁰².

Ello deberá complementarse con una mirada transversal con perspectiva de género que cuestione el androcentrismo frente a leyes “protectoras” para la mujer pero que su aplicación termina reforzando su rol estereotipado. También es indispensable evitar el “fetichismo”; decir que la solución sólo está en cambiar las leyes, recurriendo a simples, cuantiosas y homogéneas reformas legislativas. Ya que, como dice la Sra. Defensora General de la Nación, “No nos alcanza con tener leyes bonitas; lo importante es litigar y obtener resultados efectivos”¹⁰³; porque sin perjuicio de estos avances, el acceso de las mujeres a la justicia es todavía, en pleno siglo XXI, una empresa difícil¹⁰⁴.

En materia de investigaciones sobre trata de personas con fines de explotación sexual, la práctica judicial adopta mecanismos alejados de medidas preventivas, sino totalmente represivas y orientadas a grupos vulnerables. Pienso que, en la gran mayoría

¹⁰⁰ Heim, D.; ob.cit.; p. 17.

¹⁰¹ Expresión acuñada por Becker (1963:147) -*Outsiders*, New York, Free Press. Trad. Castellana, *Los extraños*, Bs.As., Tiempo Contemporáneo- “para referirse a los grupos sociales que recurren al derecho penal para plasmar su visión de un problema social y que no dudan en aliarse con el Estado para conseguir imponer esta visión”; citado por Larrauri (*Criminología crítica y violencia de género*. Barcelona, trota, 2007, p. 57).

¹⁰² Resulta interesante para un análisis más exhaustivo el efectuado por Tamar Pitch (ob.cit.) acerca del pasaje del “paradigma de la opresión” al “paradigma de la victimización”

¹⁰³ En oportunidad de la apertura de la Conferencia “Explotación sexual y trata: estrategias jurídicas y responsabilidad estatal”, organizada por el Observatorio de Género en la Justicia del Consejo de la Magistratura de la CABA, el Ministerio Público de la Defensa y el Programa de Actualización en Género y Derecho de la UBA, el día 1 de marzo del 2017 (Ver Cartelera Interna DGN, 2/3/2017).

¹⁰⁴ Heim, D.; ob.cit.; p.16.

de casos, no se llega a la persecución de las verdaderas organizaciones internacionales, la matriz justamente a evitar situaciones de trata.

Haciendo propias las palabras de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, la abogada sudafricana Rashida Manjoo, “Para eliminar la violencia contra la mujer se requieren tres cosas: protección legal, políticas públicas y una cultura de respeto sin discriminación”. Así, la protección legal se encuentra protegida por los instrumentos de derecho internacional que otorgan protecciones; las políticas públicas, a través de la implementación de compromisos internacionales y del litigio de casos y cultura de respeto sin discriminación, implica utilizar el litigio de derecho internacional como herramienta de cambio social¹⁰⁵ y en esto tenemos mucha responsabilidad quienes nos desempeñamos como operadores judiciales.

Por ello me interesa destacar que mucho se ha hecho desde lo normativo, legal o discursivo, desde las agendas y políticas públicas, desde los compromisos internacionales asumidos; pero se verifica que, al momento de la efectiva aplicación o judicialización de la problemática, el conjunto de multivulnerabilidades que transversalizan el fenómeno permanecen ocultas o silenciadas frente a los operadores judiciales. Porque ellas son justamente las que completan lo que ha de entenderse por “trata de personas” y la definen como delito o conducta socialmente relevante.

Este es un camino, pero en este campo debemos tener siempre un punto de vista crítico, ya que no está exento de una mirada colectiva llena de valores morales y creencias asentadas en una construcción social¹⁰⁶.

Coincido con Larrauri cuando advierte que de nada sirve “pretender encontrar la solución cuando aún desconocemos exactamente el problema”¹⁰⁷.

Bibliografía

Agustin, L. *Sexo y marginalidad. Emigración, mercado de trabajo e industria de rescate*. Madrid, Editorial Popular, 2009.

Anitua, G. I. “Se trata de no criminalizar a las víctimas” en *El delito de trata de personas. Herramientas para los Defensores Públicos*. Buenos Aires, Ministerio Público de la Defensa, 2013.

¹⁰⁵ Presentación de Mónica Arango Olaya “Acceso a la justicia para las mujeres y litigio de derecho internacional”, en Diplomado en Género y Justicia, PRIGEPP-FLACSO; año 2015.

¹⁰⁶ En “Análisis sociojurídico de la trata con fines de prostitución forzada. Herramientas para una intervención desde una perspectiva de derechos”, estudio realizado por Genera, Observatorio DESC y Grupo Antígona de la Universidad de Barcelona; año 2011:86.

¹⁰⁷ Larrauri, E.; ob.cit.; 2007, p. 65.

Bartlet, K. "Métodos feministas en el Derecho", Lima, Palestra editores, Trad.: Aranda, D., 2011.

Binder, A. "La reforma de la justicia penal en América latina como política a largo plazo"; en *La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas*. Bogotá, FES, 2016.

Bodelon, E. "El cuestionamiento de la eficacia del derecho en relación a la protección de los intereses de las mujeres". En *Delito y Sociedad*. Buenos Aires, La Colmena, 1998, pp.125-137.

Bodelon, E., Bergalli, R. "Género y sistema penal: los derechos de las mujeres". En *Sistema Penal y Problemas Sociales*, España, tirant lo Blanch, 2003.

Bombini, G. *Política criminal: problemas, tensiones y debates actuales*. Mar del Plata, Suarez, 2014.

Castiglione, C., Jaramillo, V., Nejamkis, L., Novick, S. "La trata de personas: un nuevo delito con antiguas raíces", en *Trata de Personas. Sociales en debate 04*, Bs.As., UBA Sociales Publicaciones ISBN 978-950-29-1436-7, 2013.

Colombo, M., Mangano, M.A. "Sobre víctimas victimarias" en *El delito de trata de personas. Herramientas para los defensores públicos. Defensoría General de la Nación*, 2014, pp.11-20.

Di Corleto, J. "Medidas alternativas a la prisión y violencia de género", en *Género, sexualidades y Derechos Humanos*, Revista electrónica, Vol. 1, Nro. 2, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2013.

Di Corleto, J. "La construcción legal de la violencia contra las mujeres", en *Justicia, género y violencia*, Buenos Aires, librería, 2010, p. 9-21.

Di Corleto, J. "Trata de personas con fines de explotación", en *Revista del Ministerio Público de la Defensa, Año V, N° 6-Abril 2011*.

Di Corleto, J. "Presentación", en Di Corleto, J. (Comp.) *Género y Justicia Penal*. Buenos Aires, Didot, 2017.

Gimeno, B. *La prostitución*, Barcelona, bellaterra, 2012

Heim, D. *Mujeres y Acceso a la Justicia*. Buenos Aires, Didot, 2016.

Hopp, C. "Buena madre", "buena esposa", "buena mujer": abstracciones y estereotipos en la imputación penal", en *Género y justicia penal*, Di Corleto, J. (comp.), Buenos Aires, Didot, 2017, pp. 15-46.

Iglesias Skulj, A. *La trata de mujeres con fines de explotación sexual*. Buenos Aires, Didot, 2013.

Jaramillo, I. "La crítica feminista al derecho, estudio preliminar" en Robin West, *Género y teoría del derecho*, Bogotá, Siglo de Hombres editores, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uníandes, Instituto Pensar, 2000.

Lamberti, S. "Violencia familiar. Violencia de género (Aplicación de la ley 24.417, de protección contra la violencia familiar y de la ley 24.632, Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres "Convención de Belem do Pará"; en JA,2000-II; 2000.

Larrauri, E. *Mujeres, derecho penal y criminología*. Mexico, siglo XXI editores, 1994.

Larrauri, E. *Criminología crítica y violencia de género*. Barcelona, trota, 2007.

Madriz, E. *A las niñas buenas no les pasa nada malo. El miedo a la delincuencia en la vida de las mujeres*. México. Siglo veintiuno editores, 2001.

Martinez, S.M. "Criminalización de víctimas de trata de personas", en *Revista das Defensorias Públicas do Mercosul, Brasília*, n. 3, 2013, pp.52-73.

Martinez, S.M., Anitua, G.I. "Sobre las vulnerabilidades y los riesgos de las políticas y las leyes", en Iglesias Skulj, A. *La trata de mujeres con fines de explotación sexual*. Buenos Aires, Didot, 2013.

Osborne, R. "*Construcción de la víctima, destrucción del sujeto*" en Jornadas Feministas, Pagina Abierta, 206. En <http://www.pensamiento critico.org/raqosb0210.html>, 2009.

Pique, M.L., Allende, M. "Hacia una alianza entre el garantismo y el feminismo: La incorporación del enfoque de género en la agenda política criminal y sus efectos en la minimización del poder punitivo", en Gargarella, R.-Pastor, D (dir.), *Constitucionalismo, garantismo y democracia. Puentes dialógicos entre el derecho constitucional y el derecho penal*, Buenos Aires, Ad hoc, 2016.

Pitch, T. *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*. Buenos Aires. Ad hoc, 1995.

Rodriguez, M.: "Tomando los derechos humanos de las mujeres en serio", en Abregú, M.-Courtis, Ch. (Comp.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*", Buenos Aires, Edit del Puerto, CELS, 1997.

Sotelo, F. "La explotación económica de la sexualidad: sus problemas y cómo combatirlos. Una crítica luego de una década de políticas abolicionistas", en Di Corleto, J. (comp.) *Género y Justicia Penal*. Buenos Aires, Didot, 2017, p.181-214.

Tarantino, M. "La campaña contra la trata y la prostitución en el nuevo milenio: ¿nuevos flagelos o viejos pánicos?. Una breve historia del debate feminista en torno al Protocolo de Palermo, y su recepción en la Argentina", en *Cuadernos de Investigaciones: Apuntes y claves de lectura sobre "Women, crime and criminology"*, Nro. 2, sept, <http://www.lesyc.com/cuestionescriminales>, 2019, pp. 212-228.

Ufase-Inecip "La trata sexual en Argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito". Buenos Aires. <http://www.mseg.gba.gov.ar/Trata/Todo4deAbril.pdf>, 2012.

Varela, C. "De la "letra de la ley" a la labor interpretante: la "vulnerabilidad" femenina en los procesos de judicialización de la ley de trata de personas (2008-2011)", en *Revista de Sociología Jurídica*, Brasil Nro. 8. ISSN: 1809-2721, 2009.

Varela, C. "Del tráfico de mujeres al tráfico de las políticas. Apuntes para una historia del movimiento anti-trata en la Argentina (1998-2008)", en *Revista Publicar X*:35-64, 2012.

Varela, C. "La campaña antitrata en la Argentina y la agenda supranacional", en Daich, D.-Sirimarco, M. (coord..) *Género y Violencia en el mercado del sexo. Política, Policía y Prostitución*. Buenos Aires, Biblos, 2015, pp. 109-149.