

**Primer Congreso Latinoamericano sobre Trata y Tráfico de personas. Fac. Ciencias Sociales,
Universidad de Buenos Aires, Argentina.**

Trata, Tráfico y prostitución.

Título: “Trata, tráfico de personas y vulnerabilidad socioeconómica”.

Pamela Amelia Aguirre

pameliagui@hotmail.com

Abogada, miembro del cuerpo docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, cátedra de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal del Profesor Edgardo Donna.

1) Introducción

La criminalidad organizada en la actualidad se ha expandido hacia múltiples focos, uno de ellos es la trata y el tráfico de personas que se han convertido en la tercera actividad delictiva más lucrativa del mundo, luego del narcotráfico y la venta ilegal de armas, con una facturación aproximada de 12 millones de dólares por año. Estas conductas son pluriofensivas, en el sentido de que afectan a numerosos bienes jurídicos, como ser la vida, la libertad, la dignidad humana o la integridad sexual.

Estos delitos, además, suponen la existencia de organizaciones criminales, lo que implica que para la lucha contra ellos se requieren por parte del estado herramientas y medios diferentes a los de cualquier delito.

La trata de personas, tiene siempre como finalidad la explotación, que puede ser laboral, sexual, militar, etc., el presente trabajo tiene por objeto la analizar las diferentes manifestaciones de la trata como explotación sexual, sus causas, el contexto en el que se genera, la realidad de sus víctimas y los posibles caminos para – al menos- investigar este tipo de delito, proteger a las víctimas y evitar su expansión.

Una de las conductas que se dan dentro del proceso que implica la trata es el traslado de personas de un lugar a otro, y en ello coincide con el tráfico de migrantes, sin embargo, como veremos, a aquella se suman la explotación y la coacción.

Asimismo, en la aspiración de paliar los efectos de la trata, se termina criminalizando la migración, y con ello generando prácticas como el tráfico de personas, lo cual no sólo agrava el fenómeno sino que desalienta la movilidad en un mundo que debería tender a eliminar las fronteras tornándolas en un punto de encuentro y afinidad.

2) Concepto y características de la trata:

El concepto de Trata de Personas surge del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños, más conocido como Protocolo de Palermo, el cual fue firmado en diciembre del año 2000 junto a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

El Protocolo de Palermo en su artículo 3 establece: “a) Por trata de personas se entenderá **la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción** de personas, recurriendo a la *amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder* o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación

incluira, como m3nimo, la prostituci3n ajena u otras formas de explotaci3n sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las pr3cticas an3logas a la esclavitud, la servidumbre o la extracci3n de 3rganos.

b) El consentimiento dado por la v3ctima de la trata de personas a toda forma de explotaci3n que se tenga la intenci3n de realizar descrita en el apartado a) del presente art3culo no se tendr3 en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado.

c) La captaci3n, el transporte, el traslado, la acogida o la recepci3n de un ni1o con fines de explotaci3n se considerar3 "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente art3culo."

La trata de personas implica:

TRASLADO - PRIVACI3N DE LA LIBERTAD - EXPLOTACI3N

El traslado, puede ocurrir dentro del mismo Estado- entre zonas rurales y urbanas por ejemplo lo que se denomina *Trata Interna*; o bien realizarse hacia otros pa3ses, la llamada *Trata Externa*, en este caso la entrada al pa3s no tiene por qu3 ser irregular, muchos entran legalmente, realizando ellos mismo el tr3mite y al ingresar al Estado se encuentran con la situaci3n de explotaci3n y privaci3n de la libertad. Por otra parte, el reclutamiento de personas puede obedecer a diferentes modalidades: enga1o, amenaza, secuestro, venta, etc.; el traslado puede haber sido una elecci3n - a causa del enga1o provocado- o bien pudo haber sido forzado. Lo que importa es su desarraigo de la comunidad de origen.

La privaci3n de libertad, por lo general la ejercen bajo la amenaza deportarlos o denunciarlos ante las autoridades dado que en muchos casos son migrantes ilegales y en otros, al llegar a pa3s de destino, se apoderan de sus documentos.

La explotaci3n puede ser *sexual* (prostituci3n forzada, pornograf3a, turismo sexual, matrimonios serviles, pedofilia); *laboral* (f3bricas, minas, trabajos agr3colas, plantaciones, pesca submarina, etc.); *militar* (soldados cautivos, ni1os soldados.); *trata para servidumbre* (mendicidad); *pr3cticas esclavistas* (trabajo dom3stico, embarazos forzados, vientres de alquiler).

El contexto actual contribuye a la proliferaci3n de este flagelo: la vulnerabilidad de los migrantes internacionales, la posici3n subordinada en la que se los coloca frente a los nacionales su discriminaci3n y la dualidad *nacional – extranjero* operan como soporte de esta estructura que atropella y desprotege lo diferente ¹.

El presente trabajo, como mencionara tiene como objeto el estudio de la trata como explotaci3n sexual, en el cual como se ver3, las v3ctimas suelen ser mujeres y ni1as de pocos recursos.

3) *C3mo funciona la trata- modus operandi*

La trata de personas recorre cuatro pasos: la captaci3n; el traslado; la recepci3n, y la explotaci3n, que puede ser laboral, sexual, con fines b3licos, para el tr3fico de 3rganos o matrimonios serviles.

En primer lugar se produce la captaci3n. El proceso se inicia cuando un integrante circunstancial o permanente de la red toma contacto con la v3ctima, gana su confianza y eventualmente la de su familia - incluso puede llegar a ser su novio- le ofrece un trabajo muy bien remunerado, dinero o hasta

¹ Ver Bustamente, Jorge en "Una contradicci3n virtual entre la migraci3n internacional y los derechos humanos", Derechos Humanos y Trata de Personas en las Am3ricas, Resumen y aspectos destacados de la conferencia hemisf3rica sobre migraci3n internacional, Santiago de Chile, Noviembre 2002.

educación en el exterior o en otra provincia. Hay casos donde intervienen agencias que ofrecen trabajos y arreglan todo lo indispensable para que la persona realice el viaje. Internet es un medio utilizado a este fin. En la prensa escrita pueden encontrarse avisos en los que se ofrecen importantes remuneraciones para “atención de whiskería en el sur”. El engaño de los tratantes y la necesidad y vulnerabilidad de las víctimas, se constituye en la principal herramienta de reclutamiento. “Muchas de estas chicas saben perfectamente adónde van y a qué van. La mayoría sabe que van a ejercer la prostitución, ellas aceptan pero no ganan el dinero prometido y es allí cuando quieren volver y, muchas veces, esto no resulta nada fácil porque viven en una situación de esclavitud, sometimiento y sin ningún peso en el bolsillo”².

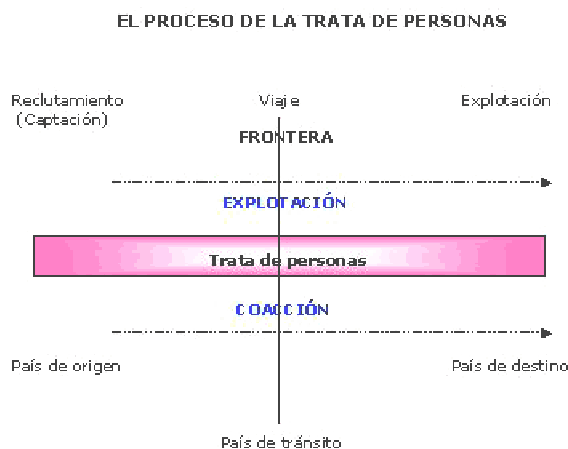
Estas personas, estimuladas por la falta de oportunidades en su lugar de origen, se embarcan en el viaje, pero necesitan que alguien lo financie, generalmente es el tratante quien corre con estos costos, con lo que genera una primera deuda cuyo cobro el pagador busca garantizarse a veces con la hipoteca de la casa que ocupa la víctima junto a su familia. Se asume así una primer deuda, con la promesa de cancelarla rápidamente una vez que se obtengan las buenas remuneraciones que le prometieron en su punto de destino. Tras el viaje, alguien las recibe y las destina a algún hospedaje, donde contraen nuevas deudas por alquiler, comida y otros movimientos que dedican a la búsqueda de trabajo.

La falta de preparación laboral les impide conseguir un trabajo, por lo que la persona que la recibió espera dos o tres semanas y finalmente les dice que necesita cobrar la deuda y que la única alternativa que tienen es la prostitución (o la explotación en cualquiera de sus formas).

Con esos pasos se inicia un camino cuyo retorno es difícil por su desvinculación personal con la población del lugar - salvo en lo laboral- por su aislamiento personal y las jornadas agotadoras de trabajo, y muchas veces el desconocimiento del idioma y de la legislación.

Para que la explotación sea más efectiva, el tratante mantiene constantemente el control sobre la víctima. El temor es usado para someter a las personas; por lo general esto se hace recordando a la víctima la deuda que tiene por medio de violencia, tortura, violaciones e intimidación. Amenazas contra la familia y los amigos, con el fin de que cumplan con lo que los tratantes piden. Además les quitan sus documentos de identidad y las amenazan diciéndoles que serán deportadas y encarceladas si acuden a la policía.

Ver gráfico³:



² Corrientes Noticias, 29 de marzo del 2008.

³ Grafico tomado de la página de OIM Argentina. Ver http://www.oimconosur.org/banners_hmt/index.php?url=trata

Este proceso a veces se realiza por medios violentos y absolutamente ilegales y en otras ocasiones, a través de un marco aparentemente legal, utilizando el engaño como mecanismo de persuasión.

Así, las víctimas pueden llegar a manos de los tratantes por haber sido secuestradas, apropiadas o raptadas, donde la voluntad de la víctima se ve totalmente anulada.

En otros casos - probablemente la mayoría- la captación y las sucesivas etapas que le siguen, se producen a partir del engaño provocado en la víctima por el tratante. Las organizaciones dedicadas a la trata y el tráfico suelen aprovecharse de las condiciones sociales y económicas de las víctimas.

La captación de estas personas se produce mediante el engaño acerca del destino, los objetivos o las condiciones del trabajo, una de las condiciones que dan soporte a esta estructura delictiva es la necesidad económica, el entorno y el apoyo familiar que reciban. Convencer a la persona de abandonar su lugar de origen para trabajar y así ganar más dinero es un método no violento de persuasión.

4) *La geografía de la trata*

Según la OIT (Organización Internacional del Trabajo) Argentina es un país de destino para la trata de hombres, mujeres y niños con fines de explotación. Paraguayas, dominicanas, peruanas entre otras, son traídas aquí ilegalmente para ejercer todo tipo de trabajo forzado.

Eugenio Freixas, director general de Asistencia Integral a la Víctima del Delito, explica que “acá, el fenómeno comenzó a notarse a partir de 1999. La pobreza y la falta de oportunidades son el caldo de cultivo de este tipo de delito. Quien no tiene opción es el que cae en este sistema macabro”⁴.

Este movimiento se produce de norte a sur, las víctimas proceden de las provincias más pobres - generalmente, del Norte, como Misiones, Corrientes, Tucumán- que son trasladadas a las ciudades más importantes como Buenos Aires, Córdoba, La Pampa, Chubut o Santa Fe; donde son despojadas de sus documentos y obligadas, bajo amenazas, a ejercer la prostitución y realizar trabajos forzados.

La investigación señala que Salta, Jujuy, Tucumán, Chaco y Catamarca, y sobre todo Misiones⁵, son los lugares de origen de las niñas y adolescentes que después pueden ser encontradas en Buenos Aires, Córdoba y en las provincias patagónicas, particularmente en las ciudades portuarias y pesqueras.

No es casual que las provincias “proveedoras” de mujeres y niñas víctimas de trata, sean las más pobres de nuestro país, ya que, el entorno social, la falta de oportunidades, el deseo por acceder a bienes de consumo que se ofrecen masivamente y la falta de preparación, generan el ámbito propicio para que estas redes delictivas se triunfen en su carrera delictiva. También, la circunstancia de que sean zonas fronterizas es aprovechada por los tratantes, más aún en los pasos fronterizos donde hay irregularidades en el control.

5) *Concepto y características del tráfico de personas.*

Conforme lo define el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, complementario de Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada

⁴ Ver Diario LA NACIÓN de fecha 19/6/2006 Eugenio Freixas, director general de Asistencia Integral a la Víctima del Delito

⁵ “Un caso particularmente notable es el de Misiones, que suministra un flujo constante de menores de edad, incluso para países vecinos, y al mismo tiempo desarrolló una red de explotación interna que se combina con aspectos de turismo sexual infantil, que la OIT calculó en casi 4 mil niños”. Ver Diario El Litoral on line, de fecha 31/7/2006 en http://www.litoral.com.ar/index.php/diarios/2006/07/31/politica/index.html?ed_ant=1

Transnacional⁶ “por tráfico de migrantes se entiende la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, -directa o indirectamente- un beneficio financiero u otro beneficio de orden material” (art. 3).

El tráfico de migrantes supone la facilitación del ingreso ilegal de una persona a un país extranjero a cambio de un beneficio económico. Cabe aclarar que el sujeto activo no es quien cruza la frontera (inmigrante ilegal) sino aquel tercero que lo hace con el fin de obtener un beneficio económico. El núcleo de la acción consiste en hacer cruzar en forma ilegal las fronteras, sin interesar los motivos por los cuales la persona ingresa al país extranjero.

Algo que caracteriza a las redes de tráfico como estructuras dinámicas e imperceptibles es que operan recurriendo a rutas que constantemente se modifican y evitan ser directas. Suelen movilizarse en grupos reducidos, intercalando rutas, las cuales van siendo definidas en forma imprevista e impredecible. Todo ello con la intención de no ser detectados por las autoridades u otros traficantes que mantienen el control en algunos puntos del camino, ya que, las mismas rutas son utilizadas para el tráfico de otros bienes y servicios, lícitos o no.

Estos caminos pueden seguir rutas marítimas, áreas o terrestres.

En Argentina, la marítima no es la principal vía utilizada, sin embargo, en países como México, son las más utilizadas por personas procedentes de Asia y Centroamérica⁷.

El tráfico de personas, en nuestro país, recurre en mayor medida a la vía aérea y terrestre. En el caso de esta última, se aprovecha el poco (o ineficiente) control que existe en determinadas fronteras (por ejemplo, en el límite con Paraguay, tanto en Posadas como en Iguazú).

6) *Diferencias entre trata y tráfico de personas*

Tráfico y trata de personas son conceptos que muchas veces se confunden y se asimilan usándoselos en forma indistinta como si se tratase de sinónimos. Sin embargo, constituyen dos fenómenos diferentes, que se rozan en algunos supuestos, pero poseen características propias.

El tráfico de personas tiene como principal acción **el traspaso de fronteras**. En cambio la trata de personas, tiene como eje el **traslado para la posterior explotación de la persona**, pero esa entrada al país de destino no tiene por qué ser ilegal.

Además, en el tráfico siempre debe haber *cruce irregular de fronteras* mientras que en la trata vimos que puede ser dentro del mismo país. En el tráfico no hay restricción de movimientos ni incautación de documentos; en la trata la privación de la libertad es un requisito y el despojo de documentos uno de los medios; en el tráfico, el fin es llegar a un país diferente al de origen, en la trata, es la explotación sexual, laboral, etc.

En el tráfico, el cruce se efectúa en forma voluntaria, mientras que en la trata, puede ser producto de la coacción, el engaño o el fraude. El pago en el primero suele efectuarse con anterioridad, en el caso de la trata cuando empieza la explotación.

El tráfico ilícito de migrantes es esencialmente un delito contra un Estado. En cambio la trata de personas es un delito contra las personas.

⁶ Ambos ratificados por Argentina a través de la ley 25.632, la cual incorpora en su propio texto la Convención y el Protocolo.

⁷ <http://www.inami.gob.mx/paginas/foros/primerforo/insumos/trafico.pdf>

Lo más importante radica en la **finalidad** de una y otra actividad, en el tráfico el fin es traspasar la frontera, en la trata, la explotación.

Los vocablos trata y tráfico de personas, suelen ser usados como sinónimos pero se refieren a conceptos diferentes.

7) La legislación. Ley de prevención y sanción de la trata de personas. Ley de migraciones.

Ley de prevención y sanción de la trata de personas.

La Argentina, a través de la ley 25.632 del año 2001, ha adherido a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos Adicionales - Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños y Protocolo contra el Tráfico Ilícito de migrantes por Tierra, Mar y Aire.

Hasta abril de este año, a pesar de la ratificación, dicho compromiso en el ámbito de la trata de personas aún no se había traducido en hechos concretos, como la sanción de una ley que tipifique el delito de trata de personas.

Sin embargo, el 9 de abril de 2008, se sancionó la ley de Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas, n° 26.364, que incorpora el art. 145 bis al Código Penal, que establece *“El que captare, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación, será reprimido con prisión de TRES (3) a SEIS (6) años.*

La pena será de CUATRO (4) a DIEZ (10) años de prisión cuando:

- 1. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público;*
- 2. El hecho fuere cometido por TRES (3) o más personas en forma organizada;*
- 3. Las víctimas fueren TRES (3) o más.*

En el primer párrafo, se reprime la trata de personas mayores de 18 años, aclarándose que en los casos en que exista un vicio en la voluntad de la persona (engaño, coacción, intimidación, coerción, etc.) el consentimiento no será válido. En el segundo párrafo se establece la figura agravada, elevándose la pena de 4 a 10 años, según la calidad del sujeto activo, en razón del parentesco o la situación de cercanía con la víctima o la calidad que reviste; si interviene una organización delictiva y, por el número de las víctimas.

La misma pena del tipo agravado se aplica en el caso de trata de menores de 18 años, en el supuesto de menores de 13 años, la pena establecida es de 6 a 15 años. La reforma ha incorporado el art. 145 ter del Código Penal, que establece: *“El que ofreciere, captare, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas menores de DIECIOCHO (18) años de edad, con fines de explotación, será reprimido con prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años.*

La pena será de SEIS (6) a QUINCE (15) años de prisión cuando la víctima fuere menor de TRECE (13) años.

En cualquiera de los supuestos anteriores, la pena será de DIEZ (10) a QUINCE (15) años de prisión, cuando:

1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima;

2. El autor fuere ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público;

3. El hecho fuere cometido por TRES (3) o más personas en forma organizada;

4. Las víctimas fueren TRES (3) o más.

En el caso de la trata de personas menores de 18 años, el consentimiento de la víctima no surge efecto desincriminador⁸, sin embargo, en el caso de que se utilice algún medio de intimidación o coerción para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, la pena se agrava de 6 a 15 años, los otros supuestos de trata de personas menores de 18 años agravada coincide con las descriptas para la trata de personas mayores.

La sanción de la ley ya ha generado polémicas y visiones encontradas. Así miembros de Organización de Derechos Humanos, denuncian que “la nueva ley obligaría a las víctimas a demostrar que no hubo consentimiento y sí aprovechamiento de su vulnerabilidad, ya que, revictimiza a la persona explotada invirtiendo la carga de la prueba”. Y afirman “que por el miedo que siente una víctima, difícilmente declare en contra de quien la sometió y así se hará difícil probar que hubo sometimiento, requisito necesario para la condena por el delito”. En cambio, para los penalistas, este reclamo se asocia a la falta de información sobre la ley. "Es injusto decir que no nos interesa el tema del consentimiento. Esto es falso. Si una persona es víctima de coerción, amenazas o engaños, mal puede decirse que esté en condiciones jurídicas de consentir. Con un arma en la cabeza nadie tiene libertad para decidir qué hacer y qué no hacer. Este es sólo un ejemplo, pero en todos los casos que no hay manifestación voluntaria relevante jurídicamente, es porque están lesionados sus elementos"⁹.

La finalidad del legislador al aclarar que el no se considerará que ha existido consentimiento cuando medie engaño o fraude, busca evitar que se termine penalizando la prostitución, aquí la conducta reprochada es la del tratante que explota a la víctima, en realidad el concepto de explotación, prácticamente encierra el de coacción o engaño, es difícil admitir que alguien consienta su propia explotación, en los términos de este tipo de delitos.

El consentimiento en el derecho penal funciona como una causal de exclusión de la tipicidad o de la culpabilidad, es decir, en los casos en que el sujeto activo comete la conducta reprimida en el tipo penal pero la víctima consiente dicha conducta, no hay reproche penal. En el caso de la trata de personas el consentimiento de la víctima, desplazaría la responsabilidad del tratante. Sin embargo, el consentimiento requiere de un acto voluntario, en el sentido de que debe ser realizado con

⁸ El art. 2, segundo párrafo de la ley 26364 establece: “Existe trata de menores aun cuando no mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima”.

⁹ Diario “Clarín”, 10/04/08, Sección Sociedad.

discernimiento, intención y libertad, por lo que cualquiera de los medios descriptos en el tipo penal, excluyen la posibilidad de que se otorgue un consentimiento válido.

Lo cierto es que en la mayoría de los casos en que exista explotación sobre la víctima, sumada a los demás elementos que exige la figura en estudio, no podremos hablar de que existe consentimiento.

Además, debe quedar claro que la figura no busca reprimir la prostitución o el comercio sexual, sino la conducta de terceros que a través de las conductas descriptas - *ofrecer, captar, transportar o trasladar, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas...* - explotan a otras, es decir, el foco de análisis debe estar centrado en la conducta del tratante y no de la víctima y esa conducta podrá escapar al reproche penal cuando, por ejemplo, medie consentimiento de la víctima, pero para que haya consentimiento, esa decisión debe haber sido otorgada en forma voluntaria, esto es, conociendo, decidiendo y eligiendo libremente y en forma madura, la conducta realizada; circunstancia que difícilmente vaya a ocurrir en los casos de explotación, la explotación encierra abuso, y ese abuso destruye la posibilidad de otorgar un consentimiento válido.

El consentimiento, a diferencia de otras causas que excluyen el reproche penal (estado de necesidad, legítima defensa, colisión de deberes) no está contemplado en la ley y, si bien doctrinariamente se acepta como un supuesto de exclusión de la responsabilidad, hay ciertas discusiones en su respecto y es probable que ese haya sido ese el motivo por el cual el legislador decidió plasmarlo en la letra de la ley. Por ello, si bien no comparto del todo las críticas que apuntan a que esta mención pondrá sobre la víctima la carga de probar que no ha habido consentimiento, creo que esta aclaración no era necesaria, porque dentro de la teoría del delito se contempla este supuesto y su incorporación puede acabar trayendo confusiones, las que esperamos sean evitadas por los operadores del sistema, quienes deberán tener en claro qué se entiende por consentimiento, concepto que alude a un acuerdo entre ambas partes, una oferta y una aceptación, que deben darse en forma voluntaria¹⁰.

Ley de Migraciones.

Por su parte la Ley de Migraciones, N° 25.871, tipifica el delito de Tráfico de Personas siguiendo las bases del Protocolo, así en el art. 116 establece que "*Será reprimido con prisión o reclusión de uno (1) a seis (6) años el que realizare, promoviere o facilitare el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a la República Argentina.*

Se entenderá por tráfico ilegal de personas, la acción de realizar, promover o facilitar el cruce ilegal de personas, por los límites fronterizos nacionales con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio".

Cruzar ilegalmente la frontera, es atravesarla, trasponerla, pasarla. Frontera, puede referirse a una línea arbitraria trazada sobre un territorio, o a un accidente geográfico que opera como valla.

Realizar es efectuar, llevar a cabo algo o ejecutar una acción. Promover, es iniciar, alentar, procurar. Facilitar, es hacer algo más fácil, allanar los obstáculos, aquí la idea está en cabeza del sujeto pasivo, y el traficante lo que hace es proveerle los medios. En la realización y promoción la idea parte del sujeto activo que inicia/ alienta o allana los obstáculos para que la víctima cruce ilegalmente la frontera.

¹⁰ En el ámbito del derecho, se define el consentimiento como la "conformidad de voluntades entre los contratantes o sea entre la oferta y su aceptación". Asentir es: "admitir como cierto o conveniente lo que otro ha afirmado o propuesto antes".

Además en el ámbito subjetivo requiere que el autor tenga como fin la obtención de un beneficio, no es necesario que obtenga ese beneficio, simplemente tiene que estar en plan del traficante esa finalidad.

El artículo 121 agrava las penas de *“cinco (5) a quince (15) años cuando se hubiere puesto en peligro la vida, la salud o la integridad de los migrantes o cuando la víctima sea menor de edad; y de ocho (8) a veinte (20) años cuando el tráfico de personas se hubiere efectuado con el objeto de cometer actos de terrorismo, actividades de narcotráfico, lavado de dinero o prostitución”*.

La agravante se configura cuando el tráfico se realiza con fines específicos – terrorismo, narcotráfico y prostitución- ya que el legislador entendió que por su gravedad requieren una mayor severidad. En este supuesto podríamos incluir la trata de personas con fines de explotación sexual, sin embargo, dicha figura se halla contemplada en el Código Penal como delito autónomo, y en materia penal rige el principio de especialidad.

Así, antes de la sanción de la Ley de prevención y sanción de la trata de personas, los artículos 127 bis y 127 ter del Código Penal¹¹, regulaban la trata de personas con fines de explotación sexual, tanto de menores como de mayores, pero en el campo de la explotación laboral, el vacío legal continuaba existiendo y debía subsumirse en figuras como la reducción a servidumbre¹², la privación de la libertad, o la violación a la legislación sobre trabajo a domicilio.

Este recorrido legislativo muestra la importancia de la sanción de dicha ley a los fines de castigar dichas conductas.

8) *El comercio sexual y la trata y el tráfico de personas. Su investigación judicial.*

En este trabajo nos estamos refiriendo a la trata y tráfico de personas con fines de explotación sexual, sin embargo, hay que distinguir entre los distintos casos, ya que, no toda explotación sexual o ejercicio de la prostitución, serán reprochables en los términos de las conductas descriptas.

Así, tomando un artículo de un diario donde se describían nuevas formas de explotación sexual , se describían conductas como “una organización ofrece estudiantes universitarias de otras provincias para “fiestas” que se llevan a cabo en algunas casas de familia” o “el del dueño de una propiedad que explotaba sexualmente a menores de edad” Estas conductas, en principio, no encuadran en el delito de trata de personas, no olvidemos que esta figura recientemente modificadas, no buscan reprimir la prostitución en sí misma, sino la trata, que incluye como vimos, traslado y explotación. La conducta del proxenetismo y la rufianería estaban ya tipificadas en el Código Penal en los art. 125 bis, 126 y 127 con penas de 6 a 10 años¹³.

¹¹ ARTICULO 127 bis. - El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de menores de 18 años para que ejerzan la prostitución, será reprimido con reclusión o prisión de 4 a 10 años. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuere menor de trece años. Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de prisión o reclusión de 10 a 15 años cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargado de su educación o guarda.

ARTICULO 127 ter. - El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de una persona mayor de 18 años para que ejerza la prostitución mediando engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, será reprimido con reclusión o prisión de tres a seis años.

¹² Así el Código Penal en el art. 140 establece que “Serán reprimidos con reclusión o prisión de tres a quince años, el que redujere a una persona a servidumbre o a otra condición análoga y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella”.

¹³ ARTICULO 125 bis — El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años.

Si no se tiene en claro la conducta a investigar y cuáles son los tipos penales en juego, la impunidad como final del proceso no debe sorprender.

El delito de trata de personas, como parte del crimen organizado y como la tercera actividad más lucrativa del mundo, debe investigarse con herramientas distintas a las que se investiga cualquier otra conducta delictiva.

Una de las principales diferencias es la posición de las víctimas. En la mayoría de los delitos, es la propia víctima la que realiza la denuncia, en cambio en la trata, en muy raras oportunidades es la víctima la que pone en conocimiento de las autoridades la comisión del ilícito, y generalmente la misma se inicia porque la víctima escapó de sus captores o por terceros efectúan la denuncia. Por el contrario, la víctima, por temor, miedo, la vergüenza de que se conozca que ha ejercido la prostitución, la lejanía de la familia o perturbación que la explotación provoca, por lo general, se niega a aportar información, y por otra parte, necesitará una contención distinta de la que puede requerir la víctima de otro delito. Es decir, el cauce investigativo, requerirá que la prueba se busque por otros medios.

Además, si bien la trata es una actividad muy antigua y más la que tiene como finalidad la explotación sexual, en materia de investigación como problemática, su tratamiento es novedoso, por lo que fuerzas de seguridad, jueces y fiscales deberán prepararse y concientizarse respecto de estos temas a los que no están habituados. En este sentido, un problema que sin duda aparece es el de la corrupción en las propias fuerzas, que encubren, aprovecha y ejercen este tipo de actividades, lo cual se constituye en un gravísimo obstáculo a la hora de encarar una lucha seria contra estos ilícitos.

Los operadores del sistema deberán en cuenta este tipo de delito es imposible cometerlo en forma aislada y que la comisión del delito de trata involucra la perpetración de una gama de ilícitos y que el seguimiento inteligente de este tipo de actividades pueden contribuir a enjuiciar a tratantes. Así las conductas arribas descritas como posibles casos de proxenetismo, pueden convertirse en investigaciones de trata, si se comprueba – con motivo de una investigación eficaz- que esa conducta era parte de una etapa de la división de tareas de una organización delictiva¹⁴.

9) Las víctimas, causas, posibles soluciones.

Las víctimas, por lo general, son personas de escasos recursos económicos y culturales, que viven en condiciones de pobreza, desempleo y poco acceso a la educación. Viven en una comunidad que no brinda demasiadas alternativas laborales, por lo que se le hace tentador probar suerte en otros

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también, si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda.

(Artículo incorporado por art. 6° de la [Ley N° 25.087](#) B.O. 14/5/1999)

ARTICULO 126 — Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años, el que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos promoviere o facilitare la prostitución de mayores de dieciocho años de edad mediando engaño, abuso de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción."

(Artículo sustituido por art. 7° de la [Ley N° 25.087](#) B.O. 14/5/1999)

ARTICULO 127 — Será reprimido con prisión de tres a seis años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, mediando engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

¹⁴ Castro, Julio; De la Fuente, Aldo y Cilleruelo, Alejandro en "La trata de personas. Un vacío en nuestra legislación en las técnicas de investigación" en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. Ed. Lexis Nexis, septiembre/2007, p. 1672.

horizontes. Una investigación de la OIM Colombia¹⁵ ha demostrado que frente a tales condiciones, algunas personas consideran la posibilidad de tomar grandes riesgos y creer en las promesas.

Son personas vulnerables en un doble sentido: carecen de oportunidades en sus lugares de orígenes, y tienen alta predisposición a asumir grandes riesgos. A decir verdad, ambas cosas se entrelazan: sus circunstancias personales (carencias de diferentes tipo) los hacen proclives a tomar riesgos desmedidos.

De acuerdo a la citada investigación de la OIM Colombia hay personas que tienen una mas alta probabilidad de ser víctimas del delito de trata de personas. “Las personas que cumplen con las siguientes tres características tienen mayor grado de vulnerabilidad: 1) *alta proclividad al riesgo, es decir que están dispuestas a correr altos riesgos*, 2) *espacios temporales cortos (necesidad de obtener resultados en el cortos plazo)*, 3) *están rodeados de redes sociales expulsoras (por ejemplo familiares o amigos que constantemente le están insinuando que tome riesgos o que busque oportunidades en otros lugares o que siga el ejemplo de otras personas)*”.

Para la directora ejecutiva de la ONG Mujeres en Igualdad y fundadora de la Red "No a la trata", Monique Altschul preocupa que las víctimas de explotación sexual son "cada vez más los menores, de edades cada vez más bajas" y que la mayoría de las personas afectadas es "muy vulnerable y por eso se aprovechan de ellas"¹⁶.

Esta vulnerabilidad se agrava con un maltrato muy intenso y el aislamiento de su hábitat natural, ya que no tienen con quién comunicarse, ni puedan confiar en nadie.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que la migración en muchos casos es alentada, ya que hay un sector que requiere mano de obra barata, y si bien los Estados luchan por combatirla, el fenómeno se acrecienta dado que son las propias víctimas las que ‘optan’ por someterse a prácticas *cuasi esclavas*¹⁷.

No debe pasar desapercibido que el estado de virtual esclavitud, "produce daños gravísimos en la personalidad de la víctima; y la mayoría de ellas, cuando logra escaparse, no tiene la fuerza necesaria para hacer una denuncia y, a veces, ni siquiera puede hablar: quedan con la mente en blanco, como una víctima recién salida de un campo de concentración después de años de estar ahí"¹⁸.

Otro factor que persuade a la hora de efectuar la denuncia es el temor fundado de las víctimas de ser consideradas simplemente como delincuentes por las autoridades del Estado receptor y, ser detenidas, procesadas y deportadas.

10) Casos en nuestro país. La Jurisprudencia. Medios periodísticos.

Recientemente en la provincia de Córdoba, el Juzgado Federal condenó a cuatro personas por el delito tipificado en el art. 117 de la ley de migraciones.

En este caso los dueños de unos prostíbulos, entre los que se encontraba un policía, facilitaban la permanencia ilegal en el territorio nacional de ciudadanas paraguayas, a fin de que ejerzan la prostitución en los prostíbulos de su propiedad a cambio de comida, alojamiento y protección,

¹⁵ Ver sitio web de OIM Colombia en <http://www.oim.org.co/modulos/contenido/default.asp?idmodulo=122>

¹⁶ Ver Diario El Litoral on line, de fecha 31/7/2006 en http://www.litoral.com.ar/index.php/diarios/2006/07/31/politica/index.html?ed_ant=1

¹⁷ Ha dicho Lin Lean Lim, funcionaria de la OIM Ginebra, que “Que en ocasiones ni la misma persona tratada se ve a sí misma como víctima, el trabajador migratorio prefiere las condiciones de explotación en un país rico que su empobrecida libertad en su país de origen. Derechos Humanos y Trata de Personas en las Américas, Resumen y aspectos destacados de la conferencia hemisférica sobre migración internacional, Santiago de Chile, Noviembre 2002.

¹⁸ El Litoral on line, de fecha. 31/7/06 www.litoral.com.ar.

entregándoles para ello documentos falsos y reteniéndoles los verdaderos. El Tribunal Oral los condenó a la pena de prisión por el delito previsto en el art. 117 de la ley 25.871, agravado en los términos del art. 120 inc. a de la misma norma, y al policía imputado le aplicó la agravante establecida por el inc. b del último artículo citado.

El caso permite mostrarnos el funcionamiento de este tipo de organización, ya que en el fallo, se describe como en varias oportunidades viajaban a Paraguay a buscar chicas, las que cruzaban la frontera **usando un nombre y documento falso**, logrando que Migraciones le otórguese un permiso para permanecer en Posadas por 72 horas, allí nuevamente se encontraban con quien las había contactado y les entregaban una visa de residencia para permanecer tres meses en Argentina, luego abordaban un micro hacia Córdoba, donde eran recibidas por los dueños de los prostíbulos, las despojaban de sus documentos, les daban un nombre y documento falsos, y las obligaban a ejercer la prostitución. En algunos casos, las víctimas declararon que estando en Paraguay les habían ofrecido viajar a Argentina para trabajar en un supermercado pero que al arribar se encontraron con otra realidad.

También se explicó que quien la fue a buscar y le indicó como realizar los trámites en la frontera, pasó con los **“motoqueros” a fin de eludir el control migratorio**.

Asimismo, se señaló que cada tres meses volvían a Paraguay a fin de renovar el permiso transitorio de residencia.

Otra de las víctimas, relató que cruzó la frontera utilizando **su propio documento de identidad, por lo que se le autorizó a permanecer en Posadas por 48 horas**, luego de ello fueron a Apóstoles, donde esa persona se quedó y ella viajó rumbo a Córdoba, donde fue recibida por uno de los encargados de los prostíbulos, le hicieron entregar sus documentos con el pretexto de que en **Argentina no les servía, le dieron un nombre falso y le hicieron memorizar un número de documento**.

Los jueces aplicaron el art. 117 de ley de Migraciones, el cual dispone que *“será reprimido con prisión o reclusión de uno (1) a seis (6) años el que promoviere o facilitare la permanencia ilegal de extranjeros en el Territorio de la República Argentina con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio”*.

El fallo además deja entrever que si bien habrían ciertos elementos obrantes en la causa de los cuales surgiría la posibilidad de estar ante un supuesto de tráfico de personas, no hay suficientes pruebas que puedan respaldar esas hipótesis se aplica el art. 117, sin embargo, no describe cual es la conducta abarcativa del “tráfico de personas”.

Así que, este caso, si bien nos muestra que esta es una realidad, que no vive solo en los fundamentos de normas internacionales, sino que se palpa y hay muchas personas que lo padecen, no termina por definir que es tráfico.

Es decir, se tuvo por probado solo **la facilitación de la permanencia**, pero no la explotación, el reclutamiento y otros elementos que harían encuadrar la conducta en el delito de trata, o bien el traspaso de fronteras que lo haría encuadrar en el tráfico de personas, descripto en el art. 120 de ley de migraciones.

Otro caso recientemente publicado en medios gráficos¹⁹, da cuenta de un grupo de mujeres extranjeras que presuntamente eran obligadas a ejercer la prostitución y fueron encontradas encerradas en un cabaret de la ciudad rionegrina de Choele Choel. Las mujeres fueron albergadas en casas de familias "tras tres allanamientos en distintos locales de la ciudad, en el marco de una causa iniciada hace

¹⁹ Diario HOY, La Plata, ejemplar del 10 de mayo de 2008.

un año por escuchas telefónicas a la comisaría de Choele Choel. Tras la intervención judicial, las mujeres fueron albergadas en casas de familia, bajo la contención de la organización no gubernamental "Esclavitud Cero". Todas tienen algún problema de documentación por lo que las autoridades judiciales solicitaron la intervención de la dirección de Migraciones para que resuelva cada situación.

Son mujeres procedentes de Paraguay, República Dominicana y Brasil, mayores de edad, algunas de las cuales manifestaron su deseo de no seguir residiendo en esos lugares.

Además, hay policías rionegrinos imputados en la causa, por lo que interviene en la investigación la Policía Federal.

11) Interacciones entre ambos fenómenos.

Como mencionara, trata y tráfico tienen en común su pertenencia al crimen organizado transnacional, ello provoca algunas contradicciones al hablar de políticas para combatir tanto al crimen organizado general, como a estas dos actividades en particular. Así, suelen enumerarse como posibles causas o elementos que facilitan el avance del crimen organizado: la debilidad de las instituciones fundamentales de los estados, la marginación de importantes sectores en los diferentes grupos sociales, falta de equidad social y económica entre países desarrollados y en desarrollo, la falta de coordinación cooperativa globalizada entre los estados para combatirlo. Pero también se mencionan la permeabilidad de las fronteras internacionales, incremento de los movimientos migratorios y la apertura de las economías nacionales²⁰. Asimismo, se propone como medida a los efectos de combatir el crimen organizado y la trata de personas un mayor control en las fronteras.

12) Reflexión Final

La trata de personas, finalmente ha sido tipificada como un delito autónomo y abarcativo de sus distintas finalidades, sin embargo, al hablarse de comercio sexual la gama de delitos es amplia y debe ser analizada cuidadosamente para no enjuiciar a tratantes como rufianes, o viceversa, ya que una investigación que no tienen claro el objeto de investigación – más allá de los cambios que surjan durante la misma- no tiene chances de lograr enjuiciar y condenar a los verdaderos responsables

Además, si bien tanto periodísticamente como los judicialmente trata y tráfico suelen confundirse, debe entenderse que son dos delitos diferentes y que si en los hechos parecen superponerse, el único elemento que logra definir cuándo estamos frente a un caso de trata y cuándo frente a uno de tráfico, es la finalidad del autor: si ese fin está apuntado a la explotación – en cualquiera de sus formas- el delito en que encuadra esa conducta, es el de trata de personas, si por el contrario, las acciones están dirigidas a lograr traspasar la frontera, sin cumplir con las leyes de migraciones, entonces el tipo penal a aplicar es el de tráfico de personas.

La penalización y persecución de la víctima de trata y tráfico fundada en la existencia de irregularidades migratorias da poder a los tratantes y traficantes, debilitando a la víctima; por otra parte, la condición de migrante irregular es una situación transitoria y obedece a faltas administrativas, por lo que no debería redundar en un estado de indefensión y vulnerabilidad mayor del que ya se encuentran.

El sistema se vuelve circular, ya que, las restricciones a nivel migratorio son las que incitan a las personas que desean emigrar a recurrir medios ilegales y riesgosos para su vida. Por eso no debe confundirse control con restricción: “controlar” a los fines de conocer la situación de quienes buscan

²⁰ Ver “La globalización y el riesgo del crimen organizado transnacional” por Roberto Eleuterio Duarte, Docente de la UBA, de la UNLP y de la ENI, en <http://www.enee.ser2000.org.ar/ponenciasiv/duarte.htm>

traspasar la frontera, es una medida que sirve, pero cuando ese control se vuelve límite y prohibición, el resultado obtenido es justo el contrario.

Tampoco podemos dejar de denunciar lo que en última instancia producen la trata y el tráfico de personas, un sistema económico perverso y excluyente que recae y afecta principalmente a los sectores más vulnerables y con menos posibilidades de defensa. Estas personas se hallan excluidas de la sociedad y terminan siendo incluidas a través del delito. De esta manera quienes sufren la trata y el tráfico son doblemente víctimas, por un lado de un sistema que las condena a la pobreza y la marginalidad, y en función de esto vuelven a ser víctimas de quienes se aprovechan de esta situación sometiéndolas a situaciones de aprovechamiento o explotación.

Para que este flagelo puede contrarrestarse eficazmente es necesario que los operadores del sistema actúen teniendo en cuenta las características de este tipo de actividades, sin perder de vista que deben combatir contra el crimen organizado, que los intereses económicos son muchos y que no sólo las víctimas de trata se mostrarán reacias a colaborar sino las propias autoridades que muchas veces estarán involucradas en estas actividades.

Bibliografía:

1. Bataglia, Alfredo; Munilla Lacasa, Eduardo; Rodríguez Varela, Alberto y Smart Jaime en “La ley modelo para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena”, Jurisprudencia Argentina, Sec. Doctrina 1967-VI.
2. Espinoza Berrocal, Gustavo Felipe “Tráfico de Personas” La tercera actividad más lucrativa del mundo” en www.carlosparma.com.ar
3. Rodríguez Varela, Alberto “Esclavitud y Trata de Personas” Jurisprudencia Argentina, Sec. Doctrina 1965-I .
4. Ure, Ernesto “Once Nuevos delitos”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1967.
5. Diario La Nación de fechas 19/6/2006, 5/6/2005.
6. Diario El Litoral on line, de fecha 31/7/2006 en http://www.litoral.com.ar/index.php/diarios/2006/07/31/politica/index.html?ed_ant=1
7. Diario Clarín de fechas 23/6/2000 y 7/9/2006.
8. Diario Pagina 12 de fechas 26/10/2005, 31/3/2006.
9. Derechos Humanos y Trata de Personas en las Américas, Resumen y aspectos destacados de la conferencia hemisférica sobre migración internacional, Santiago de Chile, Noviembre 2002.
10. Castro, Julio; De la Fuente, Aldo y Cilleruelo, Alejandro en “La trata de personas. Un vacío en nuestra legislación en las técnicas de investigación” en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. Ed. Lexis Nexis, septiembre/2007.
11. Zulita Fellini, Delito de trata o de tráfico de niños, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007.