

REVISTA DEL MINISTERIO PÚBLICO

PROVINCIA DE BUENOS AIRES - REPÚBLICA ARGENTINA

AÑO 7 - NRO 11 - NOVIEMBRE 2010

AÑO DEL BICENTENARIO

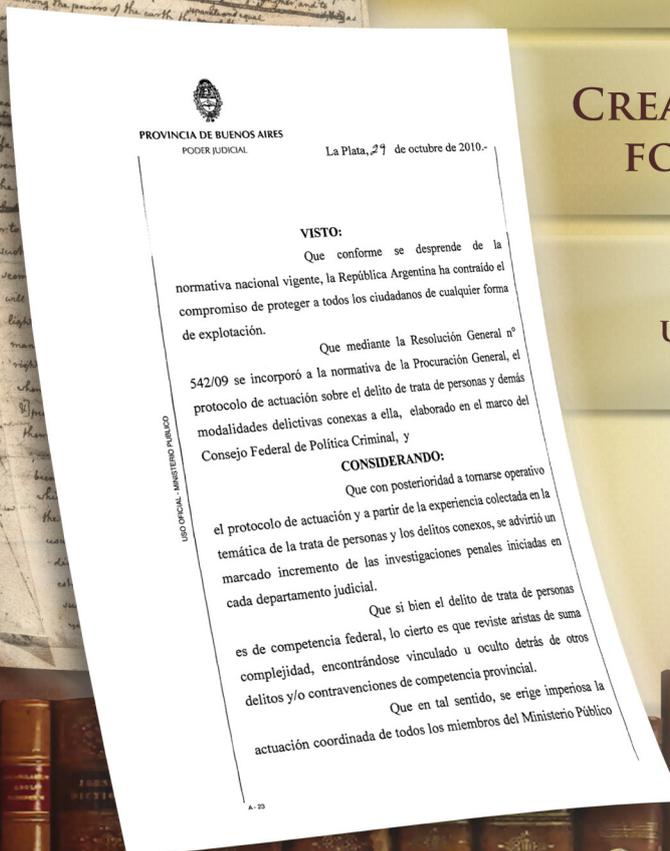


PERFIL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA HISTORIA DE LA PROVINCIA

JORNADAS EN LA PLATA SOBRE TRATA DE PERSONAS EN NUESTRO PAÍS

CREACIÓN DE LABORATORIOS FORENSES EN TODO EL PAÍS

EL CONTROL DE GESTIÓN UNA HERRAMIENTA PARA MEJORAR EL SERVICIO DE JUSTICIA



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La Plata, 29 de octubre de 2010.-

VISTO:

Que conforme se desprende de la normativa nacional vigente, la República Argentina ha contraído el compromiso de proteger a todos los ciudadanos de cualquier forma de explotación.

Que mediante la Resolución General n° 542/09 se incorporó a la normativa de la Procuración General, el protocolo de actuación sobre el delito de trata de personas y demás modalidades delictivas conexas a ella, elaborado en el marco del Consejo Federal de Política Criminal, y

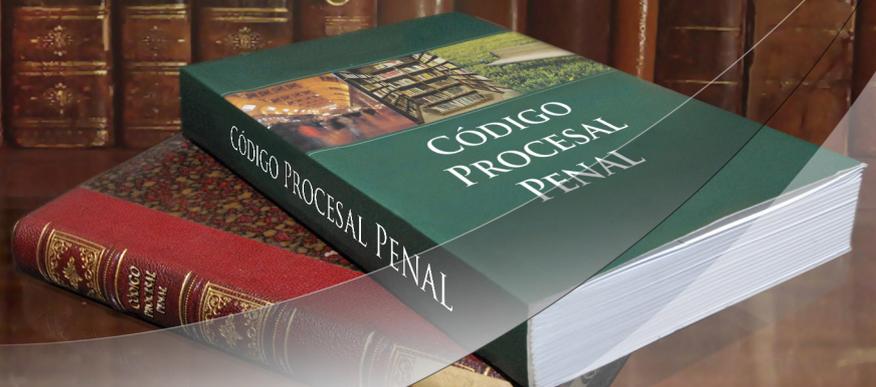
CONSIDERANDO:

Que con posterioridad a tomarse operativo el protocolo de actuación y a partir de la experiencia coleccionada en la temática de la trata de personas y los delitos conexos, se advirtió un marcado incremento de las investigaciones penales iniciadas en cada departamento judicial.

Que si bien el delito de trata de personas es de competencia federal, lo cierto es que reviste aristas de suma complejidad, encontrándose vinculado u oculto detrás de otros delitos y/o contravenciones de competencia provincial.

Que en tal sentido, se erige imperiosa la actuación coordinada de todos los miembros del Ministerio Público

A-23





PROCURACIÓN GENERAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
PROVINCIA DE BUENOS AIRES



SUMARIO

PAG. 5

EDITORIAL

MARÍA DEL CARMEN FALBO

PAG. 7

PERFIL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA HISTORIA DE LA PROVINCIA

PAG. 9

JORNADAS EN LA PLATA SOBRE TRATA DE PERSONAS EN NUESTRO PAÍS

PAG. 11

EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA EN LA TRATA DE PER- SONAS Y UN ANÁLISIS SOBRE LOS MEDIOS COMISIVOS PREVISTOS EN LA FIGURA PENAL

MARCELO L. COLOMBO Y MARÍA ALEJANDRA MANGANO

PAG. 25

LA TRATA DE PERSONAS Y SUS VÍCTIMAS

EVA GIBERTI

PAG. 30

LOS PACTOS INTERNACIONALES, LA LEGISLACIÓN INTERNA Y LA READECUACIÓN DE LAS POLÍTICAS INSTITU- CIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO

FABIÁN FERNANDEZ GARELLO

PAG. 34

CREACIÓN DE LABORATORIOS FORENSES EN TODO EL PAÍS

PAG. 35

GÉNESIS DEL PROYECTO "LABORATORIOS REGIONALES DE CIENCIAS FORENSES. NECESIDAD DE CENTROS DE APOYO DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN LAS PROVINCIAS ARGENTINAS

ALEJANDRO FICOSECO

PAG. 40

PROGRAMA DE CASAS DE JUSTICIA

PAG. 41

OFICINAS JUDICIALES EN UNIDADES CARCELARIAS

PAG. 42

CONFERENCIA DE CARLA DEL PONTE EMBAJADORA DE SUIZA EN ARGENTINA

PAG. 43

CURSOS Y CONVENIOS PARA POLÍTICA CRIMINAL

PAG. 46

CAPACITACIÓN: DOBLE VÍA PARA AFIANZAR LINEAMIENTOS Y RESPONDER DEMANDAS

Procuradora General
MARÍA DEL CARMEN FALBO

Director de Prensa
PABLO MORALES

Asesor Ejecutivo
MARCELO KRİKORIAN

Staff Periodístico
MARÍA FLORENTINA SAN MARTÍN
MARCELO ORTALE
LAUTARO BUFFALO

Fotografía
MARCELO SOSA

Diseño de Tapa
MARTÍN LANDÓ
MARIANO BALDANTONI

Diseño y diagramación de interiores
MARTÍN LANDÓ

Calle 47 N° 927 (1900) La Plata
Tel: 0221 424 4665
e-mail: revistaprocuracion@mpba.gov.ar

SUMARIO

PAG. 49

PRIORIDAD DE LA FAMILIA COMO ÁMBITO PRIMORDIAL PARA EL DESARROLLO DEL NIÑO

MARÍA ALEJANDRA CRESPI DRAGO

PAG. 53

CONSTRUCCIÓN DEL EDIFICIO PARA EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA

PAG. 54

EL CONTROL DE GESTIÓN

UNA HERRAMIENTA PARA MEJORAR EL SERVICIO DE JUSTICIA
RICARDO BURRY

PAG. 55

DEPARTAMENTO JUDICIAL SAN ISIDRO

INAUGURACIÓN DE FISCALÍA DESCENTRALIZADA EN DON TORCUATO

PAG. 56

DEPARTAMENTO JUDICIAL JUNIN

PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LA AYUDANTÍA FISCAL DE LOS TOLDOS

PAG. 56

DEPARTAMENTO JUDICIAL LA PLATA

NUEVA AYUDANTÍA FISCAL DE BERISSO-ENSENADA

PAG. 57

DEPARTAMENTO JUDICIAL BAHÍA BLANCA

NUEVO EDIFICIO PARA LA DEFENSORÍA GENERAL

PAG. 57

DEPARTAMENTO JUDICIAL TRENQUE LAUQUEN

INAUGURACIÓN DE FISCALÍA Y DEFENSORÍA DESCENTRALIZADAS EN PEHUAJÓ

PAG. 58

DEPARTAMENTO JUDICIAL NECOCHEA

QUEDÓ INAUGURADA LA AYUDANTÍA FISCAL DE LOBERÍA

PAG. 59

INAUGURAN CASA DE JUSTICIA EN LAVALLOL

PAG. 59

ANALIZÁN LA COMPOSICIÓN DEL “PACO”

PAG. 60

EL ROL DEL DEFENSOR, EL ASESOR Y EL JUEZ

PAG. 60

CONVENIO PROCURACIÓN/CORTE/COMUNAS SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR

PAG. 61

DICTÁMENES 2010





EDITORIAL

POR MARÍA DEL CARMEN FALBO (*)

Presentamos el nuevo número de la revista del Ministerio Público en un marco histórico muy especial: el año de celebración del bicentenario de la formación del primer gobierno patrio. Es por ello que se ha incluido una breve reseña evocativa institucional y de perfil de los primeros Procuradores de la provincia. También se publican interesantes trabajos de doctrina sobre temas muy actuales de la realidad jurídica y social.

Este ha sido un año de intensa gestión en los más variados aspectos, lo que se ve reflejado en la profundización del programa de descentralización que el Ministerio Público viene llevando adelante en toda la provincia, en el continuo desarrollo del control de gestión para tener diagnósticos confiables que permitan diseñar políticas institucionales tendientes a dotar de más eficiencia y eficacia al Ministerio Público, en un mayor compromiso con la sociedad a través de las 14 Casas de Justicia que están funcionando y las que próximamente se inaugurarán, en nuevas construcciones de edificios como los que están en marcha para todo el Ministerio Público del Departamento Judicial de Lomas de Zamora y para la Defensa en el Departamento Judicial de La Plata.

La capacitación y actualización permanente de magistrados, funcionarios y empleados es uno de los ejes del plan estratégico institucional de la Procuración General. En este sentido, durante 2010 prosiguieron los cursos destinados a la formación de futuros Instructores Judiciales y Ayudantes Fiscales. También se realizaron innumerables actividades, jornadas y conferencias con la presencia de destacados juristas; y se agregó la

novedad tecnológica del e-learning y campus virtual a las actividades del Centro de Capacitación que ahora ofrece cursos semi presenciales o a distancia. Asimismo, han culminado exitosamente las clases de la carrera de postgrado Especialidad en Criminalidad Económica por el convenio firmado entre la Procuración General, la Universidad de Castilla La Mancha (España) y la Universidad de Mar del Plata, encontrándose los fiscales, defensores y funcionarios cursantes en etapa de elaboración de su trabajo final.

Especial mención merece el paso trascendental que está dando la investigación criminal en la República Argentina gracias a la gestión conjunta del Consejo de Procuradores, Fiscales, Defensores y Asesores Generales y el Consejo Federal de Política Criminal de la República Argentina, que han posibilitado la incorporación de una herramienta de enorme importancia: los laboratorios regionales de investigación forense equipados con moderna tecnología. Dos de estos laboratorios serán instalados en la provincia de Buenos Aires, que hasta el presente sólo contaba con uno ubicado en Lomas de Zamora.

Aniversarios de tanta significación como el del bicentenario son propicios para reflexionar en relación con las responsabilidades institucionales que el Ministerio Público ejerce, procurando siempre atender las legítimas demandas de la sociedad, que reclama un sistema judicial en mejores condiciones de dar respuesta a las mismas; mucho más en una provincia como Buenos Aires, tan extensa geográficamente y con perfiles de litigiosidad tan disímiles.

EDITORIAL

(*) Procuradora General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires



Visto en perspectiva histórica los progresos han sido notables, especialmente por el cambio de cultura judicial con motivo del reemplazo del sistema inquisitivo por el sistema acusatorio, único que garantiza el respeto a la Constitución y los Tratados Internacionales suscriptos por Argentina. La provincia de Buenos Aires no sólo aplicó para sí la reforma sino que en los años siguientes cumplió y continúa cumpliendo un rol muy activo para replicar su implementación en el resto de las provincias argentinas.

Otra señal positiva es que el Ministerio Público ha acentuado su perfil de involucramiento en las temáticas sociales, combinado con una presencia más cercana territorialmente en la investigación penal y un trabajo más integrado y ágil gracias al proceso de descentralización y al desarrollo de herramientas de informatización en todos los departamentos judiciales. También corresponde reconocer y valorar el desempeño

del Ministerio Público Fiscal en los lugares de la provincia donde se cometen los delitos más graves y la permanente colaboración por parte de la Policía Judicial para ahondar en las investigaciones cuya resolución resulta más compleja.

Todos estos logros colectivos nos alienan para continuar en el bicentenario trabajando por un Ministerio Público que cumpla y haga cumplir enfáticamente los valores jurídicos consagrados en los textos constitucionales y las leyes, que disponga de más recursos humanos con permanente actualización y perfeccionamiento y que incorpore -como en los últimos años- más y mejor infraestructura edilicia, tecnológica y de equipamiento para así responder adecuadamente a las expectativas ciudadanas.

En este tiempo histórico, son desafíos que afrontaremos con profunda vocación de servicio y renovado entusiasmo.



UNA RESEÑA EN EL BICENTENARIO

PERFIL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA HISTORIA DE LA PROVINCIA

Los festejos del Bicentenario de nuestro país reflejados a través de distintos actos, constituyen también una ocasión propicia para evocar la vida de sus instituciones más representativas. En ese contexto, recordamos la creación y proyección del Ministerio Público bonaerense.

Se cumplen en 2010 135 años de la efectiva instalación de la Suprema Corte y uno más de la organización del Ministerio Público por las leyes 888 y 889 sancionadas el 3 de junio de 1874, cuando las autoridades de la Provincia residían en la Capital Federal.

Los dos primeros procuradores designados -José María Moreno y Antonio Malaver- no alcanzaron a asumir el cargo, siendo finalmente Benjamín Victorica el primero que lo hizo, aún cuando su desempeño como procurador interino alcanzó sólo a un año: entre 1879 y 1880.

A título anecdótico podría señalarse que el abogado José María Moreno había sido Fiscal General de la Provincia en 1867. Sobrino de Mariano Moreno, se destacó como magistrado, legislador, político y funcionario. En este último carácter, ocupó la Vicegubernación bonaerense durante la gestión del gobernador Carlos Tejedor. Murió en Buenos Aires, en 1882.

En cuanto a Malaver, que tampoco alcanzó a asumir al frente de la recién creada Procuración General, fue un conocido político y jurisconsulto. En la gobernación de Emilio Castro desempeñó el cargo de ministro de Gobierno de la provincia de Buenos Aires.

Con respecto a Benjamín Victorica, fue abogado, militar -combatió en las batallas de Caseros y Pavón- funcionario público, juez de Paz, diputado nacional, senador nacional, magistrado, convencional constituyente y diplomático.

En 1875 el entonces presidente Nicolás Avellaneda lo designó fiscal general de las Cámaras de Apelaciones de la provincia de Buenos Aires y en condición de interino ejerció durante un año el cargo de procurador general, hasta que en 1880 el recién asumido presidente Julio A. Roca lo designó ministro de guerra y marina.

Nacido en 1831 y fallecido en 1913, en su larga y multifacética trayectoria, Victorica fue miembro de la Academia de Jurisprudencia y ocupó también los cargos de vicedecano y decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Tomás Isla fue el siguiente procurador. Estuvo al frente del Ministerio Público durante cinco años, entre 1880 y 1885. La historia recuerda que antes había ocupado diferentes funciones en la justicia de la provincia de Santa Fe.

Evolución institucional

Es cierto que en tan larga historia la Procuración bonaerense, que nació formando parte del Poder Judicial, alcanzó pronto su pleno desarrollo hasta culminar ese primer paso evolutivo en la Constitución provincial de 1934 como magistratura judicial, independiente y jerárquicamente organizada.

El origen institucional de la Procuración de la provincia deviene a partir de 1854, de una magistratura específica bajo el nombre de Fiscal de Gobierno, Fiscal de Hacienda o Fiscal de Estado, encargada de la defensa del patrimonio fiscal, delineándose posteriormente progresivamente los perfiles definitivos del Ministerio Público en las Constituciones de 1889, 1934 y 1949 como magistratura judicial, independiente y jerárquicamente organizada.

De suma trascendencia institucional ha sido para el Ministerio Público la reforma de la Constitución de 1994, que preanunció la reforma al Código de Procedimiento Penal. La sanción de la Ley 11.922 y su entrada en vigencia en septiembre de 1998 señaló un hito de mayor relevancia en la historia del debido proceso penal de la provincia de Buenos Aires.

Anteriormente, el proceso penal bonaerense respondía al modelo importado de España durante la colonia y que subsistía en forma plena a través de la figura del Juez que instruye la causa y

juzga a la vez, de la escrituralidad, de la delegación de funciones a la autoridad policial y de otras características propias del sistema inquisitorial. Ese modelo fue sustituido por uno nuevo, diametralmente distinto y respetuoso de las garantías consagradas en las Constituciones Nacional y Provincial y en los Tratados Internacionales.

Tal como lo expresara la procuradora general María del Carmen Falbo “la reforma se dio en un momento en el que, sin lugar a dudas, la justicia penal en la provincia de Buenos Aires necesitaba un cambio importante; cambio que, inclusive, señalaba la Constitución. Entonces se comenzó a estudiar de qué manera se lo plasmaba en un procedimiento que fuera ágil y adecuado a la idiosincrasia de la provincia”.

El cambio de modelo estuvo acompañado de una profunda conciencia de cambio y el compromiso de cada uno de los integrantes del sistema para fortalecer y enriquecer la reforma.



JORNADAS EN LA PLATA SOBRE TRATA DE PERSONAS EN NUESTRO PAÍS

Organizadas por la Procuración General y el Ministerio de Justicia provincial, tuvieron lugar en el salón de actos del Colegio de Abogados de La Plata y participaron destacados especialistas.

Ahondar en las cuestiones centrales del delito de trata de personas, calificado como “la esclavitud moderna”, incentivar el correcto trabajo con las víctimas y demarcar la competencia propia de los diferentes funcionarios judiciales, promoviendo en todo momento al respeto de los derechos humanos de las víctimas y el castigo de los responsables de éstos delitos, formaron parte del

temario que se desarrolló en estas jornadas.

El acto de apertura contó con las palabras de la procuradora general María del Carmen Falbo, el ministro de justicia, Ricardo Casal y la procuradora de la provincia de Río Negro y presidente del Consejo de Procuradores, Fiscales, Defensores y Asesores Generales de la República Argentina, Lilitiana Piccinini.

En su exposición la Dra. Falbo sostuvo: “Debemos abrirnos y comprender que la Trata de Personas es hoy la forma de la esclavitud moderna. El liso y llano comercio de seres humanos captados por violencia, el engaño o el abuso de un estado de

“ Pese a tratarse de un delito cuya investigación se encuentra asignado a la justicia federal, la justicia provincial interviene activamente en la detección de este flagelo mediante los llamados **delitos vinculados**. Por tal motivo, el abordaje de la temática deviene ineludible. ”





De izq. a der.: los Dres. Arias Duval, Liman y Palacio durante el desarrollo de las jornadas.

El Dr. Mastrorilli expone acerca de temáticas en delitos conexos



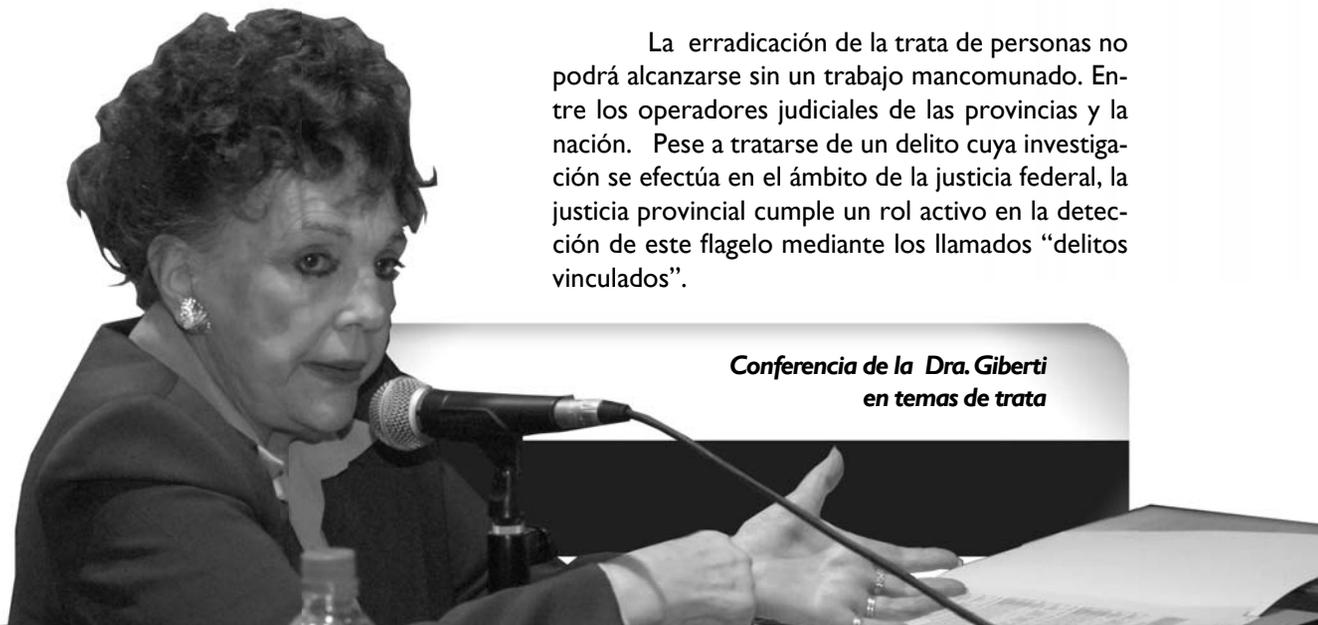
desamparo, y reducidos a servidumbre para obtener de ellos ganancias millonarias. El Tráfico y Trata de Personas es hoy considerado un flagelo que azota el panorama mundial, y que muestra su rostro más aberrante cuando las víctimas son niños y adolescentes, actualmente señalados como los preferidos de las redes de tratantes que permanentemente mutan sus modalidades de captación sirviéndose de los medios más directos y violentos cuanto de los más sutiles y sofisticados”

Entre los numerosos disertantes que expusieron en los distintos paneles se encontraban el fiscal general federal Ricardo Colombo; la coordinadora del programa “Las víctimas contra las violencias” del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Eva Giberti; el comisario Jorge Fernández, a cargo de la dirección de Trata de Personas de la Policía Federal Argentina y Atilio Alvarez, defensor de Menores nacional. También

estuvieron presentes como disertantes el director nacional de Migraciones, Martín Arias Duval; Luciana Lirman, consultora de la Organización Internacional para Migraciones y el director del Centro de Protección de Derechos de las Víctimas del Ministerio de Justicia de la Provincia, Alberto Palacio.

Intervinieron además como expositores funcionarios del Poder Ejecutivo provincial, fiscales de la Justicia provincial y representantes de organismos públicos y entidades dedicadas al problema de la trata de personas en nuestro país.

La erradicación de la trata de personas no podrá alcanzarse sin un trabajo mancomunado. Entre los operadores judiciales de las provincias y la nación. Pese a tratarse de un delito cuya investigación se efectúa en el ámbito de la justicia federal, la justicia provincial cumple un rol activo en la detección de este flagelo mediante los llamados “delitos vinculados”.



Conferencia de la Dra. Giberti en temas de trata

EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA EN LA TRATA DE PERSONAS Y UN ANÁLISIS SOBRE LOS MEDIOS COMISIVOS PREVISTOS EN LA FIGURA PENAL

POR MARCELO L. COLOMBO Y MARÍA ALEJANDRA MÁNGANO

I. Introducción

En el presente trabajo pretendemos acercar una interpretación plausible de la ley 26.364, “Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas”, y particularmente de algunos elementos del tipo objetivo de los delitos previstos en los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal.

Pese a la corta vigencia de estas nuevas figuras, comienza a vislumbrarse cómo lo que a nuestro juicio constituye una errada interpretación de aquellos elementos, en algunos casos, impacta negativamente en el avance de investigaciones penales que involucran víctimas de trata de personas mayores de edad.

En general, la cuestión problemática gira en torno de las siguientes cuestiones a) ¿Tiene el consentimiento de la víctima en el delito de trata de personas alguna relevancia jurídica?, en tal caso, ¿cuál debe ser su ámbito de eficacia?, b) ¿qué situaciones comprenden los medios comisivos establecidos en la ley?, c) ¿Cómo deben acreditarse en el proceso los medios comisivos y qué valor cabe asignarle al testimonio de una víctima para esa acreditación? y, finalmente, d) ¿Cuáles son las pautas objetivas útiles para definir e interpretar el medio comisivo más novedoso introducido por la norma: el abuso de una situación de vulnerabilidad?

La República Argentina, mediante la ley 26.364, fue uno de aquellos países que, tras una discusión parlamentaria amplia sobre el punto I, eligió adoptar la definición del delito que prevé el “Protocolo de Palermo” en sus tipos penales.

Más allá de las observaciones críticas que podrían dirigirse a tal elección legislativa, pretendemos dejar dicha discusión de lado para abocarnos hoy a los tipos penales tal cual fueron establecidos, y, en particular, intentar descifrar los interrogantes referidos.

II. El consentimiento y la trata de personas

II.a Un análisis desde el bien jurídico.

Un análisis de cualquier elemento del tipo penal informado por el bien jurídico que se dice fragmentariamente querer preservar es una herramienta exegética de unánime reconocimiento doctrinario pues califica la función dogmática que se le atribuye al bien jurídico².

Además de ello, en materia de “consentimiento”, el examen bajo tal enfoque ostenta un plusvalor en tanto la discusión en torno a si una víctima puede o no consentir un delito se entronca inevitablemente con la posibilidad de que le sea concedida la facultad de disponer de aquél bien jurídico o interés social que el legislador tuvo en miras al momento de configurar la sanción penal.

Tradicionalmente se ha condicionado la eficacia del consentimiento de la víctima a que éste recaiga sobre acciones que lesionan bienes jurídicos disponibles, resultando una cuestión compleja determinar cuáles de ellos lo son. En particular, señala Righi que “según la opinión dominante no es posible consentir acciones lesivas de la dignidad humana³.”

Jakobs indica que “Los bienes de los que se puede disponer libremente, en los que el consentimiento ya excluye la realización del tipo, son sobre todo la propiedad, el patrimonio, los bienes personalísimos, como la libertad ambulatoria, el honor, el secreto de la correspondencia e incluso la integridad física; esta última, al igual que el honor y la libertad ambulatoria, sin embargo, sólo en la medida en que son medios de desarrollarse libremente (p. ej., lesiones leves en prácticas sexuales), pero no base de ese libre desarrollo.⁴

(*) Fiscal General Federal a cargo de la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE)

(**) Secretaria de la Unidad Fiscal de Asistencia en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE)

(1) Debate parlamentario de la ley 26.364 en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Sesión del día 9 de abril de 2008, Orden del Día n° 76.

(2) RIGHI Esteban, *Derecho Penal – Parte General*, Ed. Lexis Nexis Argentina S.A., Buenos Aires 2007, página 97. ROXIN Claus, “Derecho Penal. Parte General. Tomo I”, editorial Civitas, Madrid 1997, página 229 y siguientes.

(3) RIGHI, Esteban “Derecho Penal. Parte General”, Lexis Nexis Argentina S.A., Buenos Aires 2007, pág. 189. *Cursivas nuestras*.

(4) JAKOBS, Günther “Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación”, 2° edición corregida, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid 1997, pág. 294. El resaltado nos pertenece.

Roxin, por su parte, incluye dentro de los tipos con nula o limitada posibilidad de consentimiento, en primer lugar, aquellos en donde el bien jurídico supone una lesión contra la comunidad, señalando que este principio se mantiene aun cuando es una persona individual la que resulta inmediatamente afectada por el hecho, ella no podría consentir en la lesión, porque el bien jurídico no está a su disposición⁵.

En segundo lugar, señala que el consentimiento del portador del bien jurídico tampoco excluye en todos los casos la realización del tipo. Esto regiría, señala, en los tipos que presuponen una cooperación de la víctima y que sirven para su protección (ejemplo: acciones de abuso sexual). Así, Roxin explica que se hace caso omiso del consentimiento de la víctima porque el legislador, con una presunción irrefutable, le deniega desde el principio la facultad para una libre y responsable decisión⁶.

Esta misma discusión en el ámbito de la tradición angloamericana ha llegado a conclusiones similares en cuanto también se ha encontrado en la lesión a la dignidad humana un límite al consentimiento de la víctima como excluyente del ilícito. En este ámbito se ha entendido que hay actos que son impermisibles debido a que violan la dignidad de los participantes y la dignidad es tan esencial a nuestra humanidad que, en caso de conflicto entre un consentimiento legalmente válido y la dignidad el primero debe decaer a favor del segundo⁷. En particular Meir Dan-Cohen argumenta que la razón por la cual la sociedad rechaza la esclavitud, incluso en el hipotético caso de los “esclavos felices”, es debido a que la esclavitud representa un “paradigma de injusticia” que según sus propios términos niega valor moral a las personas y por lo tanto no les confiere respeto⁸.

En definitiva, el consentimiento podría ser eficaz para excluir la tipicidad sólo en aquellos delitos en los cuales el interés jurídico involucrado pueda ser disponible por su titular⁹. El delito de trata de personas, según nuestro parecer, no puede ser uno de estos delitos.

Eso nos parece claro si se coincide en que el

interés jurídico-social que está detrás de la sanción de la norma es el de garantizar a una persona la libertad (tanto física como psíquica) de autodeterminación. Libertad de elegir un plan de vida en el que pueda seguir considerándose persona, castigando aquellas acciones que conducen a su explotación y esclavización.

Esta última observación es importante porque aquel plan de vida individual cuya libertad de elección busca defenderse a través del derecho penal debe conservar, así todo, un estándar que garantice un piso mínimo de dignidad. Esa elección, sostenemos, no puede significar una opción que anule su libertad o la restrinja hasta límites intolerados por el estado de derecho. El ordenamiento jurídico internacional, a partir de sus normas de más alta jerarquía y desde hace ya un buen tiempo, ha establecido este límite al prohibir todas las situaciones de esclavitud. En nuestro orden eso se ve cristalizado en el artículo 15 de la CN y los distintos tratados internacionales firmados por el país con jerarquía constitucional¹⁰.

Desde esta mirada pareciera preciso asumir, entonces, que incluso la autodeterminación personal posee su límite en la prohibición de una voluntaria asunción de condiciones de vida que puedan ser consideradas como esclavas o asimilarse a esa condición por guardar características afines. Por ello es que el delito, que desde nuestro parecer busca proteger la libertad del individuo para que éste pueda optar por planes de vida jurídicamente tolerados pero no por aquellos que están prohibidos, ampara un interés social que no puede resultar disponible individualmente.

II.b. Un análisis desde una visión actualizada de la esclavitud.

Históricamente la esclavitud fue definida como aquella situación mediante la cual se ejercía sobre un individuo atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos (artículo 1ro. de la Convención sobre la esclavitud de 1926, ONU).

Esa temprana definición del concepto, sin embargo, ha sido superada por concepciones y definiciones que se compatibilizan mejor con el avance de

(5) ROXIN, Claus “Derecho Penal. Parte General. Tomo I”, cit. Pág. 526 y siguientes.

(6) ROXIN, ob cit., señala que lo mismo sucedería con el delito de usura, donde la situación forzada, la inexperiencia, la debilidad de juicio o la flaqueza de voluntad del destinatario han determinado al legislador a declarar ya a través de la introducción del tipo la ineficacia del consentimiento.

(7) En este sentido, Meir DAN-COHEN “Basic Values and the Victim’s state of mind”, 88 CALL.REV. 759, 770 (2000); Markus Dirk DUBBER, “Toward a Constitutional Law of Crime and Punishment”, 55 HASTINGS, L.J. 509, 570 (2004); R. George WRIGHT, Consenting Adults: The Problem of Enhancing Human Dignity Non-Coercively, 75 B.U.L. Rev. 1397 (1995); R.A. DUFF, Harms and Wrongs, 5 Buff. Crim. L. Rev. 13 (2001). DON HERZOG, Happy Slaves: A Critique Of Consent Theory (1989) y Vera BERGELSON “The right to be hurt testing the boundaries of consent”, George Washington Law Review, Vol. 75, p. 165, 2007; Rutgers School of Law-Newark Research Papers No. 011. Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=903422>.

(8) Meir DAN-COHEN “Basic Values and the Victim’s state of mind”, 88 CALL.REV. 759, 770 (2000), op. cit. en Vera BERGELSON “The right to be hurt testing the boundaries of consent”, George Washington Law Review, Vol. 75, p. 165, 2007; Rutgers School of Law-Newark Research Papers No. 011. Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=903422>. La traducción al castellano es propia.

(9) También en esta línea, JESCHECK, Hans-Heinrich “Tratado de Derecho Penal. Parte General”, Cuarta edición completamente corregida y ampliada, traducción de José Luis Manzanera Samaniego, Ed. Comares, Granada, 1993; pág. 337/338.

(10) Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 4; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 6; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 6 y Convención sobre los Derechos del Niño, art. 19.1; además de otros compromisos internacionales de menor jerarquía.

las sociedades modernas y las nuevas (malas) prácticas que se le incorporaron con el propósito de ejercer algún derecho de propiedad sobre el prójimo. Son situaciones que ostentan condiciones similares o análogas a la definida por la Convención de 1926 y están también expresamente prohibidas por las normas nacionales e internacionales. Dos de ellas son el trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera (definición sobre trabajo forzado, Convenio sobre trabajo forzado de 1930 de la OIT) o la prestación de servicios sexuales por dinero o remuneración (prostitución) cuando ella se realiza bajo el concierto o explotación de una tercera persona (artículo I ro. del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena del año 1949).

La analogía que presentan las condiciones indicadas con la de esclavitud no debería presentar dudas pese a la distinción que pretende hacerse entre ambas. Con argumentos que no compartimos, se afirma la analogía de la esclavitud con el trabajo forzado o la servidumbre con la esclavitud mientras no se visualiza ni se categoriza del mismo modo la concreción de servicios sexuales al concierto, o bajo la explotación, de otro¹¹.

Estas posturas, por caso diferenciadoras, sin embargo, descuidan que, primero, sí existe prohibición legal expresa para el concierto y explotación de la prostitución ajena, que es, en definitiva, lo que la finalidad del delito de trata busca alcanzar, en tanto dicha actividad afecta de igual modo la dignidad humana.

Así lo establece la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹² y el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949. Esta última norma internacional señala “que la trata de personas con fines de prostitución es incompatible con la dignidad y el valor de la persona” y resta toda importancia en sus artículos I ro y segundo al valor del consentimiento de la persona mayor de edad.

En segundo término, creemos que la posición

diferenciadora, en ocasiones, se apoya en un análisis que confunde dos conductas muy diferentes: el ejercicio de la prostitución individual y la explotación de la prostitución por otros.

Dos conductas o actividades humanas claramente diferenciables para las cuales el ordenamiento jurídico destina, también, muy distintas soluciones. El ejercicio individual de la prostitución está permitido –tutela constitucional mediante por ser considerada una acción privada- mientras que la explotación de esa prostitución por terceros está prohibida. Prohibición penalmente reforzada en el orden local, por el artículo 17 de la ley 12.331, que penaliza el regenteo, administración y/o sostenimiento de una casa de tolerancia¹³.

Se ha dicho, en esa línea, que los encargados de redactar la Convención Naciones Unidas para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (Convenio del año 49) no consideraron necesario definir la trata o el tráfico y dieron por sobreentendido que era una práctica que cruzaba fronteras para “la explotación de la prostitución ajena” y así redactaron un tratado que consideraba a ambos como violaciones a los derechos humanos, por igual. Así se entendió, finalmente, que la trata o tráfico de personas y la explotación de la prostitución ajena contemplan actividades de una industria global del sexo creciente, cuyas actividades son “incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana”¹⁴.

Consideramos, entonces, que la distinción que intenta efectuarse entre ambas situaciones –esclavizar a personas/ explotar su prostitución- no guarda sintonía con las más actuales, y necesarias definiciones del concepto de esclavitud. El Tribunal Internacional para la persecución de personas responsables por serias violaciones al derecho internacional humanitario cometidos en el territorio de la pasada Yugoslavia desde 1991 en el antecedente *Prosecutor v Kunarac, Kovac y Vukovic*¹⁵ establece una valiosa exégesis del concepto de esclavitud que, pese a que los hechos de aquél caso

(11) Ver al respecto, la discusión parlamentaria de la ley 26.364, principalmente la intervención del Diputado García Méndez, quien señaló: “Está bien que el consentimiento lo ubique como punto central del debate, ya que paradójicamente debería ser irrelevante para la servidumbre y esclavitud y para la ablación de órganos, pero no para la explotación sexual. Ello es así porque el ordenamiento jurídico argentino ha hecho ilegal la ablación de órganos y la reducción a servidumbre y esclavitud, pero hay una política criminal por la que el ejercicio de la prostitución no es un delito”.

(12) Artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer incorporado por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional, a saber “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”.

(13) El espíritu de esta ley aludía a proteger como bien jurídico la libertad y dignidad de las personas e implicó una adscripción de la Argentina al denominado sistema abolicionista que castiga al proxeneta y prohíbe el castigo a la meretriz. En este sentido ver Colombo, Marcelo y Castany María Luz, “La finalidad de explotación sexual en el delito de trata de personas, en Nuevo escenario en la lucha contra la trata de personas en la Argentina” (http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/publicacion_OIM_MPF.pdf), Luis Jiménez de Asúa, Libertad de Amar y derecho a morir, Capítulo II, La progiene sana (profilaxis), páginas 47 y siguientes (Editorial Losada, SA, Buenos Aires, 1946) y María Luisa Mújica, Entre el reglamentarismo y el código de faltas, una mirada histórica entre prostitución, policía y un poder político en Rosario, en *Historias de la cuestión criminal en la Argentina*, coordinador Máximo Sozzo, editores del Puerto, 2009, página 361. Esto dos últimos trabajos alertan acerca de cómo, al amparo de erradas interpretaciones jurisprudenciales y/o regulaciones municipales inadecuadas, se turben indebidamente los principios de un sistema abolicionista y el enfoque represivo del Estado se dirige hacia el control de la meretriz.

(14) Ver, *Prostitución y trata de mujeres* por Dorchen A. Leidholdt (Co-directora ejecutiva de la Coalición Internacional contra el tráfico de mujeres) incluido en *Estado de Derecho y Trata de personas para la explotación sexual comercial*, México, Mayo del año 2006. El artículo cita el comentario de M. Marcovich (2002) titulado “Guide to the UN convention of 1949 on the suppression of the traffick in persons and of the exploitation of others (disponible en www.actwinterinternational.org) El resaltado del texto nos pertenece.

(15) NACIONES UNIDAS, TPIY, Case n° IT-96-23, IT-96-23/1-A, sentencia del Tribunal de Apelaciones del día 12 de junio de 2002. La traducción del idioma inglés nos pertenece.



El Dr. Colombo durante las jornadas de Trata.

A la derecha, el Dr. Mastroilli

contienen características cuya gravedad es difícilmente parangonable con otras, las consideraciones que en torno al concepto de esclavitud realiza, en tanto consideraciones de orden normativo, sí nos parecen aprovechables para otros supuestos, como el de trata de personas y la explotación de la prostitución ajena.

Resta aclarar que si bien el caso citado hace referencia a la “esclavitud sexual” y no a lo que conocemos como “prostitución forzada”, lo cierto es que lo que distingue ambos supuestos es el lucro que puede entrañar la actividad, sin que se vean alteradas las características de la relación que la definen como una forma contemporánea de esclavitud¹⁶.

El tribunal dijo que “aunque algunos tratados definieran el concepto de esclavitud de manera estrecha, hoy en día debía dársele a la esclavitud como crimen contra la humanidad una definición mucho más amplia en virtud de sus diversas manifestaciones contemporáneas. El crimen de esclavitud está íntimamente ligado a la esclavitud en términos de su definición básica pero abarca otras formas contemporáneas de esclavitud no contempladas en la Convención contra la Esclavitud de 1926 y en otras similares o siguientes”¹⁷.

Dijo también que el derecho internacional de las costumbres no requería ninguna intención particular para esclavizar sino la intención de ejercitar alguno de los poderes relativos al derecho de propiedad.

La esclavitud como crimen contra la humanidad en el derecho internacional de las costumbres consistía en el ejercicio de cualquiera o todos los poderes atinentes al derecho de propiedad sobre otra persona.

Coincidió con la idea de que la esclavitud en la actualidad adopta diversas formas y que no todas ellas se corresponden con el concepto tradicional de esclavitud, pero en todos los casos como resultado de alguno o todos los poderes atinentes al derecho de propiedad, hay alguna destrucción de la personalidad jurídica. La destrucción es mayor en la esclavitud en su sentido tradicional, pero la diferencia es sólo de grado.

Incluso se destacó que, en la más vieja definición del concepto de esclavitud, la ley no habla de un “derecho de propiedad sobre una persona”. El artículo 1 (1) de la Convención de la Esclavitud de 1926 habla con más cautela “de una persona sobre la que cualquiera o todos los atributos del derecho de propiedad se ejercen”.

Se finaliza sosteniendo que “la cuestión de si un fenómeno particular es una forma de esclavitud dependerá de la operación de los factores o indicios de esclavitud identificados” y esos factores incluyen el “control del movimiento de alguien, el control del entorno físico, el control psicológico, las medidas adoptadas para impedir o disuadir de escape, la fuerza, la amenaza de la fuerza o la coerción, la duración, la afirmación de la exclusividad, la sujeción al tratamiento cruel y el abuso, el control de la sexualidad y el trabajo forzoso”¹⁸.

Así parece suceder que una moderna definición de esclavitud debiera contener a las acciones de concertar y explotar la prostitución ajena en tanto éstas llevan implícito el control de la sexualidad de la persona que pone su cuerpo al servicio de terceros que lucran con su actividad y una afirmación de exclusividad sobre esa actividad. Estas dos características, destaca-

(16) Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, David Weissbrodt y La Liga contra la Esclavitud, “La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas”, HR/PUB/02/4, ONU, New York y Ginebra 2002: “La Abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas” 104. El concepto de esclavitud sexual guarda estrecha relación con el de prostitución forzada, pero es una forma distinta de explotación sexual. En la esclavitud sexual no tiene que haber lucro; se trata simplemente de la imposición de un control o poder absoluto de una persona sobre otra. Es la explotación sexual de personas mediante el uso o la amenaza del uso de la fuerza, que suele producirse en tiempos de conflicto armado u ocupación hostil. Cualesquiera sean las circunstancias en que se produzca, la esclavitud sexual viola las garantías básicas de los derechos humanos fundamentales enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos”.

(17) Cursivas nuestras. (18) Cursivas nuestras.

das por el antecedente internacional y que nos permitimos adoptar, definen y caracterizan de un modo más actual lo que significa en nuestros días “ejercitar alguno de los poderes relativos al derecho de propiedad de una persona” en la explotación de su prostitución

En las denominadas casas de tolerancia definidas por la ley 12.331, hoy abiertas pese a la prohibición del artículo 15, los patronos antes indicados se dan en casi todos los casos como un piso mínimo de gobierno de una persona sobre otra. Los prostíbulos se caracterizan por un control de la sexualidad de quienes allí se prostituyen al no permitírseles, por caso, derecho de opción o rechazo respecto de un “cliente” dado (el rechazo en la práctica se multa en el mejor de los casos, o se disuade por la violencia). También se presenta la afirmación de exclusividad al imponerse a las meretrices prostituirse sólo para quien administra el lugar. La exclusividad es regla infranqueable en dichos lugares y su desacatamiento por parte de la meretriz, otra vez, se paga en el mejor de los casos con una multa. El artículo 17 de esa ley, reiteramos, contiene amenaza de pena¹⁹ para todos aquellos casos en los que se constate un hecho de administración o regenteo de casas de tolerancia. Esta figura penal es, en definitiva, un tipo de peligro en el que el legislador reconoce que la administración y regenteo de casas de tolerancia es una conducta que genera un riesgo jurídicamente relevante al bien jurídico libertad individual, por su estrecha vinculación con la explotación de la prostitución ajena como modalidad de esclavitud.

Por lo dicho, creemos que las distintas finalidades de explotación que contiene la figura penal de trata de personas procuran evitar, como sustrato ideológico común, que a una persona se la coloque en situación de esclavitud o condición análoga mediante su captación, traslado o acogimiento con ese fin.

Creemos también que las finalidades de explotación previstas en el tipo penal bregan por clasificar e integrar al ordenamiento jurídico nuevas concepciones del fenómeno de la esclavitud²⁰.

Por eso, también desde esta perspectiva, el consentimiento de quien es captado, transportado o acogido para ser sometido a nuevas formas de esclavitud, por las razones ya vistas, no debería tener ninguna eficacia.

II.c. Un análisis a partir de la figura penal que castiga la reducción consumada a la esclavitud.

El elemento subjetivo del tipo es el que concentra todo el injusto penal de la acción, desde que conductas tales como captar, transportar o recibir a una persona sólo adquieren entidad ilícita —o resultan antijurídicas— si, y solo si, está presente este propósito de explotación. Se presenta claro, entonces, que el interés jurídico de la norma está concentrado en evitar esa explotación por parte de terceros. Y no sólo su libertad ambulatoria o física. La explotación fue expresamente definida en el artículo 4to de la ley 26.364: reducción o mantenimiento de una persona en condición de esclavitud, servidumbre o condición análoga, obligación de realizar trabajos forzados; promoción, facilitación o desarrollo u obtención de provecho de cualquier forma de comercio sexual y práctica de extracción de órganos o tejidos humanos.

Si bien la decisión de establecer un elenco de cuatro acciones que caractericen a la situación de explotación podría leerse a priori como una individualización taxativa entre opciones diferentes, también podría pensarse que los presupuestos b, c y d han sido agregados a la definición de explotación para dar cuenta —y así precisar en un sentido más respetuoso con el de estricta legalidad— de situaciones contemporáneas que debían de ahora en más ser interpretadas como variables análogas a la de la esclavitud o servidumbre, previstas estas últimas también en el primer presupuesto —el a)— de la figura (ver en este sentido el desarrollo del punto anterior).

De allí que consideremos importante acercarnos a la antigua y muy calificada doctrina elaborada en torno a la

(19) Artículo 17, ley 12.331: “Los que sostengan, administren o regenteen, ostensibles o encubiertamente casas de tolerancia, serán castigados con una multa de doce mil quinientos a veinticinco mil pesos. En caso de reincidencia sufrirán prisión de 1 a 3 años, la que no podrá aplicarse en calidad de condicional. Si fuesen ciudadanos por naturalización, la pena tendrá la accesoria de pérdida de la carta de ciudadanía y expulsión del país una vez cumplida la condena, expulsión que se aplicará, asimismo, si el penado fuese extranjero”.

(20) En la discusión parlamentaria de la ley la asociación entre trata de personas y esclavitud fue una constante. La diputada Stormi señaló “Cuando hablamos de trata de personas, señora presidenta, estamos hablando de esclavitud”. En otro pasaje de su exposición dijo “El delito de trata de personas es considerado como uno de los más graves atentados contra la dignidad de la persona humana, constituyendo una clara violación a los derechos humanos, por lo cual es fundamental la tarea y el rol del Estado a través de la implementación de políticas públicas destinadas a su erradicación. Hoy tenemos la oportunidad de legislar para tratar de hacer justicia frente a una vieja forma de esclavitud que continúa instalada en el siglo XXI”. La diputada Hotton se refirió a la trata como “uno de los crímenes que atentan en forma directa y desenmascarada contra la dignidad humana”. La diputada Augsburger dijo que el tema de la trata de personas que era “uno de los problemas de derechos humanos más acuciante de esta época. Tanto es así que permanentemente leemos en los medios de comunicación que a este problema se lo denomina la esclavitud del nuevo siglo”. También señaló que “mediante la trata de personas se violan los derechos humanos básicos de las víctimas, a estar libres de explotación, a estar libres de un trato cruel e inhumano, a estar libres de la discriminación basada en el género y a estar libres de violencia. Asimismo, se viola el derecho a la salud, a la educación y a la libertad de movimiento; en definitiva, a una vida digna”. El diputado Erro dijo “Consideramos a la trata de personas como un delito contra los derechos humanos y, como alguien dijo aquí, es la esclavitud del siglo XXI. La diputada Córdoba se refirió a la trata de personas como “la esclavitud moderna y el más grande desafío para los derechos humanos en el siglo XXI es un delito que viola todos los derechos humanos: el derecho a la libertad, el derecho a la autodeterminación, y en muchos casos termina violando también el derecho a la vida”. La diputada Velarde señaló “En realidad la trata de personas es una forma de esclavitud moderna... hoy nosotros en pleno siglo XXI estamos hablando de la trata, que es una forma de esclavitud”. También en la Cámara alta la senadora Negre de Alonso se refirió a la trata como “la esclavitud del Siglo XXI. La Asamblea del año 13 abolió la esclavitud. Pero hoy por hoy, la trata de personas es el flagelo de este mundo globalizado y es una de las tragedias que tiene la Argentina. Y creo que al hablar de tragedia sólo hay que ejercitar un poco la memoria, para que pasen por nuestra mente todos los acontecimientos que hemos visto en el transcurso de este año, relacionados con estas situaciones de esclavitud que existen en nuestro país y de las que creo que nos hemos “anoticiado” en el curso de 2006”.

tradicional figura del Código Penal Argentino que castigó —y castiga— la consumación de la explotación humana.

La posibilidad de que el consentimiento pudiera tener algún ámbito de eficacia en el delito de reducción a esclavitud, servidumbre o condición análoga (artículo 140 del Código Penal) fue descartada por la doctrina desde siempre. La cuestión fue debatida hace tiempo al analizar el lugar que cabía otorgar al consentimiento de la víctima en ese delito (llamado también “plagio”) y los argumentos que se planteaban en aquel debate se reeditan respecto del delito de trata de personas.

Soler, en su estudio del delito de “reducción a la servidumbre” —o “plagio”— ha dado cuenta del impacto que posee la incorporación de medios comisivos en el tipo penal con relación a la validez del consentimiento de la víctima como excluyente de la infracción. Por un lado, entonces, hizo referencia al Código Penal Argentino y al Código Italiano de 1890, cuyas redacciones no incluyen medios para cometer el ilícito. A este respecto dijo que “Dadas esas características de la figura del plagio, no es dudoso que no puede considerarse discriminada esta infracción por el consentimiento del ofendido y he aquí una de las más importantes consecuencias de otorgar a este delito una fisonomía autónoma de la del secuestro o de la privación ilegal de la libertad. Esta consecuencia, con respecto a nuestra ley, es la misma que la doctrina italiana aceptaba para el texto legal del Código de 1890, y deriva del hecho de que, refiriéndose esta disposición a la condición genérica de ‘hombre libre’, es natural que esa condición no pueda ser considerada como puramente atinente a un particular: se superpone con uno de los intereses jurídicos fundamentales del Estado mismo”²¹.

Finalmente, esta nueva óptica, también contribuye a sostener con argumentos similares la irrelevancia del asentimiento de quien es víctima de una situación de explotación.

III. Los medios comisivos de la figura de trata y las malas prácticas al escuchar a una víctima del delito.

No obstante todo lo dicho, en tanto la redacción del artículo 145 tal como fue sancionado podría conceder una interpretación distinta respecto de este punto (Dicen De Luca y López Casariego que nuestro “sabio legislador” no incluyó ningún medio comisivo para las figuras penales de los artículos 140 y 141 del Código Penal y que el artículo 145 bis retrocede en un aspecto con relación a un “aspecto pionero” de nuestra legislación: el artículo 15 de la Constitución

Nacional que, desde 1853, prohíbe la compra venta de personas sin ningún tipo de consideración al consentimiento o edad²²) pensamos que una correcta interpretación de los medios comisivos que la ley contiene debería conducir, también y por distinta vía, a restar toda eficacia al ámbito de aplicación del consentimiento en los casos de trata de personas mayores de edad.

Veamos. En la práctica esta compleja cuestión se ve en ocasiones (mal) reducida a una pregunta directa a la víctima en la que se la inquiere acerca de si ella estuvo sometida a explotación por su propia voluntad. Ante la respuesta afirmativa, se ha tendido a descartar la configuración del delito de trata de personas. Existen numerosos elementos jurídicos que permitirían descalificar una solución tal, teniendo en cuenta la redacción del delito y la variedad y naturaleza de los medios comisivos incorporados a la norma.

Entonces, pensando en lo que sucede en la práctica con las declaraciones y manifestaciones de las víctimas, nos parece importante distinguir lo siguiente:

La expresión y/o evaluación de la víctima respecto de la situación que atraviesa en el lugar sindicado como explotador NO puede confundirse ni asimilarse a un análisis sobre su supuesto consentimiento para ser explotada. Lo verdaderamente importante, es el análisis jurídico —como valoración jurídica y fáctica— normativa de su situación— que como tal deben hacer los actores del proceso penal —fiscal y juez—, teniendo en cuenta los dichos vertidos en su declaración testimonial pero, y principalmente, valorando las restantes circunstancias que el caso presenta.

Así, serán estas circunstancias, y no la mera expresión de la víctima, la que conduzca a un correcto juicio sobre la existencia o no de los medios comisivos. Por ejemplo, una víctima puede expresar en su declaración que se prostituye “por su voluntad” y a la vez dar cuenta en esa misma declaración de las circunstancias en las que fue convencida para terminar en un prostíbulo (vg. situación de pobreza que conduzca a establecer una situación de vulnerabilidad) o de las condiciones distintas que le fueron ofrecidas en su lugar de origen (que lleven a acreditar en el caso la preexistencia de engaño) o de las condiciones en que la labor es desarrollada en el lugar: “derecho” de

(21) SOLER, Sebastián “Derecho Penal Argentino”, Editorial TEA, Buenos Aires 1996, pág. 28. Las cursivas nos pertenecen. En contraposición con tal visión, cita la postura de la doctrina alemana y de Francesco Carrara, atribuyendo la diferencia de criterios a la circunstancia de que tales legislaciones incorporan medios comisivos para la configuración del delito. Concretamente señala que “la conclusión contraria, corriente en la doctrina alemana y en autores que, como Carrara, tienen presentes otros textos legales está justificada, según lo muestra muy bien Grispigni porque esas leyes, a diferencia de la nuestra y de la italiana, prevén formas específicas de comisión, pues requieren violencias o amenazas o engaño o fraude, expresiones evidentemente incompatibles con el consentimiento. El que consiente en ‘ser engañado’ no es engañado”.

(22) DE LUCA, Javier y LÓPEZ CASARIEGO Julio “Delitos contra la integridad sexual”, Hammurabi, Buenos Aires 2009, pág. 366.

exclusividad para el administrador de un prostíbulo o advertencias –amenazas veladas- acerca de su irregular situación migratoria, o exigencias de deudas anteriores y presentes. Todo lo cual es suficiente para dar por acreditada la existencia de algún medio comisivo en el caso no obstante aquella primera e innecesaria evaluación auto-analítica²³.

En fin, creemos importante que cuando se hable de consentimiento no se vincule ello de modo directo y exclusivo con la mera “manifestación” de la víctima sino con una valoración jurídica que la incluya junto a la consideración de otros factores vinculantes. Lo contrario implicaría depositar la carga de la prueba del delito en esa solitaria expresión, lo que resulta inadmisibles además de inadecuado pues se dejan de considerar los aspectos únicamente relevantes, enunciados en la ley como medios comisivos.

Esta solución se corresponde con la idea de que el concepto de dignidad no se refiere al estado de ánimo subjetivo del autor o de la víctima sino que tiene un carácter objetivo²⁴ que bien puede medir el juez a partir de la apreciación de la presencia de medios comisivos.

Así sucede que aun considerando el catálogo de medios comisivos que enumera la norma como ejemplificativo de una serie de vicios del consentimiento de la víctima²⁵, es preciso señalar que no todos ellos se adaptan al modo tradicional en el que se conciben los casos de voluntad viciada en la dogmática penal (a saber, engaño, violencia, amenaza)²⁶. En efecto, medios como el abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad y la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, se presentan como supuestos de una voluntad ya doblegada de antemano por el marco de una clara restricción de su ámbito de determinación.

En este último grupo de casos, por regla general, nada aportará al debate que la víctima manifieste haber sido transportada y recibida “por su voluntad” en determinado lugar, puesto que la ley ha decidido castigar aún en ese caso al autor del hecho si es que

se valió de una voluntad afectada por condiciones previas. Igual suerte corren los casos en los que el medio comisivo es la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. Ellos tienen un elemento en común: la víctima se expresa desde una posición de clara restricción de su ámbito de autodeterminación y el derecho decide entonces presumir el doblegamiento de su voluntad.

Finalmente y antes de ingresar en el análisis de esos medios comisivos, consideramos que la importancia de una buena interpretación sobre ellos redundará en su utilidad para anular el ámbito de eficacia del consentimiento en la conducta de trata de personas tal como se encuentra hoy legislada.

Esta idea puede encontrarse plasmada en el Protocolo de Palermo en donde existe una regulación explícita que quita valor al consentimiento de la víctima como defensa por parte del imputado cuando se haya comprobado que operó alguno de los medios comisivos detallados en la definición del delito²⁷.

Por otra parte, en el informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Sra. Sigma Huda, se trata esta cuestión con cierto detenimiento.

En particular refiere que la segunda cláusula del apartado b) del artículo 3 (‘cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados [en el apartado a)]) se cumple en todos los casos de trata de adultos, porque es un requisito lógico para que se pueda determinar que se ha producido un caso de trata de adultos’. Agrega además que “Ya debería ser evidente que la segunda cláusula del apartado b) del artículo 3 hace referencia al Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, de 1949. No limita el universo de casos en que el consentimiento no se toma en cuenta. Dicho de manera sencilla, en ningún caso de trata que se ajuste a la definición del Protocolo se toma en cuenta si la víctima ha dado su consentimiento a las formas de explotación intencional descritas en el apartado a).”²⁸

(23) La resolución PGN número 94/09, elaborada por la UFASE y la OFAVI, sugiere un protocolo de interrogatorio a víctimas que pretende colaborar en la detección y prueba de los medios comisivos del delito de trata, evitando a acudir a interrogatorios “directos” que se contenten y limiten a la “expresión de voluntad” de la víctima de trata.

(24) Vera BERGELSON “The right to be hurt testing the boundaries of consent”, *George Washington Law Review*, Vol. 75, p. 165, 2007; Rutgers School of Law Newark Research Papers No. 011. Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=903422>. La traducción al castellano es propia.

(25) Cabe mencionar aquí que los medios comisivos podrían entenderse válidamente como indicios objetivos de alguna de las formas actuales de esclavitud y no referidos particularmente a la subjetividad de la víctima, desplazando así la cuestión del consentimiento de la víctima, tal como sucede con la reducción a servidumbre o el trabajo forzoso.

En este sentido ver “La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas” del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ya citado.

(26) Ver en tal sentido: ROXIN, Claus “Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”, Editorial Civitas S.A., Traducción de la 2ª edición alemana, Madrid 1997, pág. 544/552; JESCHECK, Hans-Heinrich, “Tratado de Derecho Penal. Parte General”, cuarta edición completamente corregida y ampliada,

Traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Editorial Comares, Granada, 1993, pág. 344; JAKOBS, Günther “Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación”, 2ª edición corregida, traducción de Joaquín Cuervo Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid 1997, pág. 291 y siguientes; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro “Derecho Penal. Parte General”, Ed. EDIAR, segunda edición, Buenos Aires 2002, pág. 502, entre otros.

(27) Artículo 3, inciso b), del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

(28) Informe citado, párrafos 37 y siguientes.

En este sentido, se puede advertir fácilmente que acreditada la tipicidad de la conducta, con alguno de los medios comisivos allí detallados, eso alcanza para descartar cualquier incidencia del consentimiento.

La variedad de modalidades comisivas que el artículo 145 bis del Código Penal incorpora, capta esta idea e incluye allí las formas más sutiles de vulneración de la voluntad.

IV. Los medios comisivos.

La legislación argentina, tanto como lo han hecho también otros países²⁹, ha incluido los mismos medios comisivos utilizados en el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, conocido como Protocolo de Palermo.

A continuación realizaremos una serie de consideraciones respecto de cada uno de los medios comisivos, sus alcances y cómo ellos se presentan en casos concretos.

IV.a. Engaño o fraude.

Este medio comisivo habitualmente se presenta en la etapa de captación o reclutamiento de las víctimas en sus lugares de origen. Constituye modalidad recurrente ofrecer a la víctima una oportunidad cautivante. El reclutador ofrece un trabajo supuestamente digno, por una suma de dinero a la que la víctima no puede acceder en el medio en el que se desarrolla, o que, en su situación, puede resultarle tentadora.

Cuando en la captación hay engaño o fraude, esta circunstancia puede prolongarse a lo largo de la etapa de traslado o transporte hacia el lugar de explotación. Puede suceder que se prolongue durante una parte del traslado, o bien sobre la totalidad de éste. Esto no significa descartar la existencia de casos en los que el engaño también sea un medio utilizado en los lugares de explotación.

Así, también es habitual encontrar casos en los que la persona que recibe a las víctimas en los lugares de explotación revela paulatinamente las condiciones

del trabajo que deberán realizar. Por lo general aquí el medio de engaño se combina con otros medios como por ejemplo las amenazas o intimidaciones así como también el abuso de una situación de vulnerabilidad.

En lo que respecta exclusivamente al engaño o fraude, la Organización de Naciones Unidas desde un comienzo ha entendido que en el delito de trata de personas el engaño puede recaer o bien sobre el objeto de la prestación o bien sobre sus condiciones⁽³⁰⁾. Más recientemente, en el comentario a la Ley Modelo contra la trata de personas de la UNODC se precisa esta idea de que “engaño o fraude” puede referir a la naturaleza del trabajo o servicio que la persona tratada realizará (por ejemplo se le promete un trabajo doméstico y es forzada a ejercer la prostitución), así como a las condiciones bajo las cuales la persona será forzada a realizar su trabajo o servicio (por ejemplo, se le promete la posibilidad de trabajar legalmente con residencia en el país, un pago apropiado y condiciones regulares de trabajo y finalmente, termina trabajando sin pago, durante gran cantidad de horas, es privada de sus documentos de viaje o de identidad, se limita su libertad ambulatoria y/o es amenazada con represalias si intenta escapar), o ambos³¹.

La sugerencia específica que realiza la UNODC para las legislaciones internas es la siguiente: Engaño debe ser entendido como cualquier engaño mediante palabras o acciones y puede referirse a: i) La naturaleza del trabajo o servicio a ser proveído; ii) Las condiciones del trabajo; iii) La extensión con la cual la persona será libre de dejar su lugar de residencia; iv) Otras circunstancias que refieran a la explotación de la persona³².

La acreditación de este medio comisivo podrá surgir del relato de la víctima o bien de allegados que puedan dar cuenta de la oferta inicial, y contrastarlas luego con las condiciones objetivas del lugar de destino (una vez establecido el lugar de explotación al que se intentaba llevar a la víctima). Repárese que, en línea con cuanto veníamos afirmando anteriormente, nada aporta a la discusión respecto del consentimiento la expresión valorativa de la víctima respecto de su última situación sino, antes bien, buscar establecer cuál fue la propuesta originaria y contrastarla con la situación final.

IV.b. Violencia.

En muchos supuestos de trata con fines de explotación sexual la violencia suele presentarse en

(29) Tal es el caso, por ejemplo en Latinoamérica, de la República de Paraguay (artículo 129 del Código Penal); República de Bolivia (art. 281 bis del Código Penal), República de Ecuador (Decreto Ejecutivo 1981); República de Perú (art. 153 CP); República Bolivariana de Venezuela (art. 56 de la Asamblea Nacional 514 Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia).

(30) UNODC, trabajo publicado por la Oficina contra la Droga y el delito en página web: www.unodc.org/HT_GPAT1leaflet07_es.pdf.

(31) UNODC, “Model Law against Trafficking Persons”, V. 09a81990 (E).

(32) UNODC, “Model Law against Trafficking Persons”, V. 09a81990 (E). Comentario acerca de las definiciones de la ley.

hechos físicos (violaciones, abusos sexuales, lesiones, etc.) pero también ocupan un lugar importante los casos de violencia psíquica, donde el explotador ejerce sobre la víctima una presión tal que es apta para causar daño moral o psicológico. En otras finalidades de explotación, como puede ser la explotación laboral, suelen predominar los medios comisivos de violencia psicológica, a pesar de lo cual se han presentado casos en los que los tratantes recurrieron a los más diversos medios de violencia física, incluyendo abusos sexuales. Sin embargo, tal como se indica en el Código Penal comentado y anotado de D'Alessio y Divito al analizar el medio comisivo de "violencia" del artículo 119 del C.P. lo cierto es que teniendo en cuenta que la norma menciona a la amenaza y a la coacción o intimidación derivadas de ciertas relaciones, como modalidades comisivas distintas a las que estamos analizando, resultaría evidente que en este caso el concepto de violencia se relaciona con el empleo de fuerza o energía física suficiente sobre la víctima, tendiente a anular, vencer o evitar su resistencia.³³

Al referir a los recursos de violencia que suelen utilizarse en el delito de trata, Cilleruelo señala que "la violencia tiene lugar de manera generalizada para la víctima y las amenazas de extenderla a sus seres queridos. Entre ellas se encuentran frecuentes golpizas en lugares que no dejen marcas, encierros, privaciones de agua y comida, violaciones singulares o grupales reiteradas. Obligación a consumir drogas y alcohol"³⁴.

Carrara define a la violencia como "cualquier acto con el cual, empleando violencia sobre el cuerpo o la voluntad ajenos, se obliga a alguien, contra su propio deseo, a hacer, a omitir o a permitir que otros hagan una cosa cuya consecución no representa, respecto al autor del hecho, ninguna violación especial de la ley punitiva"³⁵. En cuanto a la forma de acreditar la existencia de violencia como medio comisivo, enseña Carrara que "En la práctica, he oído que los jueces le preguntan a la víctima si sintió miedo; no desapruebo esta pregunta si se hace con el fin de obtener una aclaración más; pero creo que sería errónea, si se hace con el prejuicio de que la consumación del delito depende de la intimidación, conseguida o no conseguida".

Explica en este sentido que "Según mi opinión, el hecho debe ser juzgado de acuerdo con sus condiciones ontológicas, y éstas deben conmemorarse en

relación con las contingencias ordinarias. La víctima de la violencia puede negar, por orgullo, que ha tenido miedo, como también, por su intrepidez, puede no haberse intimidado realmente, y es cierto que no sintió gran temor, puesto que no cedió a la violencia; mas a pesar de esto, si dicha violencia era apta para atemorizar a cualquier hombre, el juez tendrá que reconocer agotadas en ella las condiciones de la violencia privada..."³⁶

IV.c. Amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coacción.

Este supuesto se encuentra relacionado con el anterior, en la medida en que entendemos que la amenaza así como la intimidación o coacción suponen actos de violencia psicológica que el autor ejerce sobre la víctima. Es Cilleruelo quien a nuestro juicio realiza una buena enumeración de las diferentes estrategias de coacción y control que suelen crear en la víctima un encarcelamiento real o psicológico. Se trata de estrategias que incluyen más de un medio comisivo de aquellos previstos por la norma³⁷.

Entre los métodos incluye, por ejemplo, la servidumbre por deuda. Como las víctimas carecen de recursos para el traslado al supuesto lugar de destino en donde tendrá el trabajo prometido inicialmente, el costo que genera eso lo solventa inicialmente el tratante. Cuando la víctima llega al lugar de destino, y se encuentra con que el trabajo prometido no está o es diferente a las condiciones pactadas el tratante exige la devolución de ese dinero y la persona queda inevitablemente coaccionada por la situación. La generación "permanente" de deudas constituye también un modo de coacción –también de abuso de situación de vulnerabilidad– en los casos en que se le suele exigir que costee los gastos de propaganda y vivienda del local en el que se prostituye.³⁸

Por otra parte, la servidumbre por deuda es considerada una forma contemporánea de esclavitud por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos³⁹.

También hace referencia al aislamiento y retención de documentos y señala que no necesariamente deben darse ambos supuestos de manera conjunta para afirmar la situación de coacción a la que está sujeta la víctima⁴⁰.

(33) D'ALESSIO Andrés José, Director; DIVITO Mauro, Coordinador, "Código Penal comentado y anotado. Parte Especial, artículos 79 a 306", p.193, Ed. La Ley, Bs. As., 2004.

(34) CILLERUELO, Alejandro. "Trata de personas para su explotación", LL 2008-D, 781

(35) CARRARA, Francesco "Programa de Derecho Criminal", parte especial, volumen II, 4, Ed. Temis Bogotá 1997, pág. 333.

(36) CARRARA, Francesco, ob. Cit, pág. 341.

(37) CILLERUELO, Alejandro. "Trata de personas para su explotación", LL 2008-D, 781.

(38) Informe citado, párrafos 37 y siguientes.

(39) "La Abolición de la Esclavitud y sus formas contemporáneas", ob. Cit.

(40) CILLERUELO, ob. cit.

La reserva del documento es un acto de apropiación que limita la capacidad de oponerse a una situación de explotación. Mucho más si la persona es de nacionalidad extranjera y de condición migratoria irregular. Eso constituye una forma de coerción, además de aumento en la situación de vulnerabilidad del migrante. La situación de coerción puede mutar en amenaza si a la víctima se le indica que por estar en condición irregular podría ser deportada u objeto de otras negativas consecuencias.

También implica una forma de coerción el aislamiento de la víctima respecto de los restantes miembros de la ciudad a donde fue enviada. Tal situación se presenta en las habituales modalidades de dormir y “trabajar” bajo un mismo techo —o dos techos que están ligados a una misma persona— y sustraer a la persona del contacto con el entorno social.

Este supuesto nuevamente presenta una estrecha relación con el abuso de una situación de vulnerabilidad, y también con el abuso de autoridad. También se presenta aquí un condimento de engaño que induce a la víctima a una creencia errónea acerca de sus derechos, por ejemplo en el caso del inmigrante y acerca de la protección jurídica que la ampararía de estos abusos. Nuevamente aquí, es necesario tener presente que esta práctica coloca a la persona en una situación de inseguridad que refuerza la relación de sujeción con el tratante y/o explotador.

Como puede observarse, muchos de estos supuestos reúnen todos los requisitos que el medio comisivo exige, en la medida en que refiere a “cualquier otro medio de intimidación o coerción”.

Por otro lado, la relación de poder que existe entre el explotador o tratante y la víctima coloca a esta última en una situación de sujeción especial en tanto la víctima en la mayoría de los casos no tiene herramientas suficientes para dimensionar los verdaderos alcances de poder de su explotador o explotadora, e incluso puede convencerse de que aquél tiene posibilidades ciertas —por ejemplo la de dañar a familiares y/o conocidos, que generalmente se encuentran en puntos distantes del lugar de explotación— que en la realidad puede no tener.

Otro medio de intimidación se presenta en la exhibición de tráficos de influencias y contactos que el tratante muestra frente a la víctima, en especial con

funcionarios públicos o bien con las fuerzas policiales que acuden al lugar.

Un ejemplo es el caso de proxenetas que acompañan a las mujeres a realizar trámites migratorios, solicitudes de refugio, realizar la correspondiente inscripción como alternadoras en el municipio y controles sanitarios ante autoridades policiales locales. Dejando de lado la problemática de que estas prácticas son ilegales⁴¹, lo cierto es que estas “demostraciones de poder” resultan medios de coerción idóneos para generarle a la víctima un estado de indefensión y temor que conduce a fortalecer aquella relación de sujeción especial. También se abordará esta cuestión al analizar la situación de vulnerabilidad.

IV.d. Abuso de autoridad.

Se presenta nuevamente un medio comisivo propio del delito que se ejerce en el marco de una relación cuasi laboral o de poder que caracteriza el proceso de trata de personas. La autoridad no necesariamente debe provenir de una investidura pública, lo cual se evidencia a partir de que esta circunstancia es una agravante del delito. Tampoco se incluirán en esta modalidad aquellas personas que tengan una relación familiar directa con la víctima como aquellas enumeradas en el inciso 1° del art. 145 bis del Código Penal, puesto que ello daría lugar a la figura agravada.

Señala Tazza que “procederá el encuadre típico cuando el autor obre en razón al ejercicio abusivo de la autoridad que ostenta sobre el sujeto pasivo. Este abuso de autoridad tiene que ser el que proviene de alguien distinto a los sujetos enunciados en el inciso 1° de esta misma norma, ya que si no, todos los supuestos en los que existiera esa clase de abuso de autoridad se verían agravados por esta última disposición”⁴². Explica que a los efectos de la aplicabilidad de la figura básica mediando abuso de autoridad, éste debería provenir de un tercero ajeno a las relaciones personales o familiares contenidas en el inciso primero del delito de trata (por ejemplo, un tío de la víctima —parentesco colateral no previsto— u otro pariente no contemplado en la agravación especial).

Por otro lado, tampoco se referiría a los casos en los que el sujeto activo es un funcionario público ya que si actúa abusando de su autoridad derivada del cargo el hecho siempre se vería, además, agravado. Por ende, concluye Tazza que la formulación básica cuando la modalidad es el abuso de autoridad sólo debería provenir de otros sujetos distintos a los enunciados en el inciso primero de esta normativa.

D’Alessio y Divito sostienen en su comentario

(41) Esta cuestión ha sido planteada por el Procurador General de la Nación en la Resolución PGN n° 99/09 publicada en www.mpf.gov.ar.

(42) TAZZA, Alejandro O. Carreras, Eduardo Raúl. “El delito de trata de personas”, LL2008nC, I053. Las cursivas son nuestras.4(34) CILLERUELO, Alejandro. “Trata de personas para su explotación”, LL 2008-D, 781

al artículo 119 del Código Penal, que prevé un medio comisivo similar, que “Pretende involucrar casos derivados de relaciones de autoridad o jerárquicas, que colocan al autor en una privilegiada posición respecto de la víctima. Quedarían comprendidos aquellos casos en los que el autor, aprovechando una especial posición de superioridad sobre la víctima, logra su consentimiento. Pese a la inexistencia de violencia o amenazas – casos que quedarían abarcados por las modalidades ya analizadas- es la propia posición de preeminencia que, explotada con fines sexuales, permite la realización del acto de significado sexual al que la víctima accede por virtud de ese empleo coactivo de la relación. De ahí que ese supuesto consentimiento carezca de toda validez.”⁴³

Aun prescindiendo de la declaración testimonial de la víctima, esta modalidad comisiva se podría acreditar a partir de cursos de investigación respecto de personas o grupos de personas tanto en los lugares de captación, así como en los lugares de explotación.

Por otra parte, algunas de las modalidades reconocidas como habituales del delito de trata de personas tanto por organizaciones no gubernamentales así como por parte de la Oficina contra la Droga y el Delito de la Organización de Naciones Unidas⁴⁴, podrían satisfacer además de otros medios, concretamente el que aquí se comenta. De esta forma, quien se presenta como empleador de la víctima y en ejercicio de ese rol lleva a cabo acciones en detrimento del “empleado” que exceden en forma desmesurada sus facultades. Como ejemplo, pueden citarse el privarlo de alimentos, obligarlo a trabajar sin descanso como sanción o como práctica habitual, retener para sí documentación o dinero que le pertenece a la víctima, sus pertenencias en general, prohibirle frecuentar ciertos lugares o hablar con determinadas personas respecto del objeto del ofrecimiento de trabajo -en el lugar de captación o durante el traslado- o de las condiciones de explotación, si éstas ya fueran conocidas para la víctima.

IV.e. Concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

Tal como dijimos en la introducción de este documento, “la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima” es un medio propio del delito de trata de personas y que, en la legislación nacional, no es tenido en cuenta para la configuración de otros delitos.

Sin embargo, este medio comisivo demuestra la estrecha vinculación del actual delito de trata de personas, con el concepto tradicional de trata de esclavos. Nótese que la redacción de esta modalidad entraña en sí misma la reducción de la persona a una “cosa” sobre la que terceras personas ejercen un atributo de la propiedad. Quien se vale de la concesión o recepción de pagos o beneficios, está, literalmente “comprando” a la víctima.

Ya en el informe exploratorio de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) de fines del año 2006, se advertía que era una modalidad frecuente en las provincias del noreste argentino, que se caracterizan por ser puntos de captación o reclutamiento de víctimas de este delito, en especial, con finalidad de explotación sexual.

No es extraño ver casos en los que los padres han entregado a los hijos o hijas adolescentes para que trabajen, en el ejercicio de la prostitución en prostibulos o casas de tolerancia (encubiertos bajo whiskerías, bares nocturnos, cabarets, etc.), con una contraprestación monetaria directa que retorna. Esta modalidad comisiva, si bien es propia de la etapa de captación, puede prolongarse durante la etapa de acogimiento, esto es, durante la explotación, puesto que existe la posibilidad de que los pagos a los padres se realicen en forma regular y se superpongan con la situación de acogimiento para la explotación y la explotación ya consumada.

Por las consideraciones realizadas, no sería correcto reducirla a los casos en los que la víctima sea menor de edad -en los que por otra parte es un agravante de la figura básica- sino que se daría en casos de mayores de 18 años de edad, por ejemplo jóvenes que siguen bajo la órbita de sus padres. También puede darse el caso en el que el consentimiento recabado sea el del cónyuge de la víctima.

V. Un análisis diferenciado del abuso de una situación de vulnerabilidad.

Tal como adelantamos, el presente medio comisivo es, quizá, aquel que requiere mayor elaboración, puesto que la vulnerabilidad es un concepto normativo novedoso como elemento de un tipo penal. También se ha constatado en la breve experiencia de la ley que en algunos casos se prescinde de su análisis y luego de descartarse medios tales como la violencia y las amenazas se concluye, apresuradamente, que las víctimas han dado su consentimiento y por lo tanto no es aplicable la figura de trata de personas.

(43) D’ALESSIO Andrés José, Director; DIVITO Mauro, Coordinador, “Código Penal comentado y anotado. Parte Especial, artículos 79 a 306”, p.193, Ed. La Ley, Buenos Aires 2004. (Comentario sobre el artículo 119 del CP).

(44) UNODC, Folleto sobre “Indicadores de Trata de Personas”, publicado en www.unodc.org y www.ungift.org.

(45) En este sentido, pueden destacarse la Convención sobre Derechos del Niño; las Directrices sobre la Justicia en Asuntos concernientes a los Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas y Testigos de Delitos; las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad; Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder.

El concepto ha tenido mayor desarrollo en el ámbito de los derechos de las víctimas de delitos así como en la órbita de la prevención del delito. En lo que refiere al primer ámbito, existen distintos instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos que han ido dotando al término, incluyendo de modo progresivo parámetros como la edad, el género, la situación de pobreza, la condición migratoria -entre otros- tendientes a garantizar la especial protección de las víctimas “vulnerables” y evitar su revictimización en el proceso⁴⁵. También se destaca la teoría de la culpabilidad por vulnerabilidad desarrollada por el Profesor Dr. Zaffaroni en la cual desarrolla la proclividad de ciertos sectores sociales a caer en las redes del poder punitivo que actúa selectivamente asociado a características sociales y estereotipos⁴⁶.

Algunos de estos desarrollos en otras áreas del derecho son herramientas útiles para nutrir de contenido al término como elemento normativo del tipo penal.

Y en lo que hace a su inclusión en la figura penal, es de destacar que el abuso de una situación de vulnerabilidad es un medio habitual para concretar y mantener las relaciones de servilismo y esclavitud de unos contra otros, lo es hoy y lo ha sido a lo largo de la historia de la humanidad⁴⁷. Su función en el texto normativo ha sido reconocida como válida para reducir lagunas de impunidad respecto de conductas que claramente afectan al bien jurídico.

La pregunta que se presenta como ineludible es ¿Cómo puede acreditarse que la víctima es vulnerable a la explotación y qué pautas permiten afirmar que el autor ha abusado de tales circunstancias? A fin de delimitar sus alcances de acuerdo a parámetros de evaluación objetivos, recurriremos en un primer momento a distintos documentos o herramientas que brindan una definición acerca del término.

La Nota Interpretativa de Naciones Unidas para los “Travaux préparatoires” del Protocolo de Palermo respecto del término aquí analizado indica que “...la alusión al abuso de una situación de vulnerabilidad debe entenderse como referida a toda situación en que

la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata.”⁴⁸

En la misma línea, la Oficina contra la Droga y el Delito de Naciones Unidas, propone la siguiente definición legislativa: “Abuso de una condición de vulnerabilidad significa que el autor cree que las víctimas no tienen una alternativa razonable a someterse al trabajo o servicio por él demandado, e incluye pero no está limitado: tomar ventaja de las vulnerabilidades resultantes de la persona que ingresa ilegalmente al país o sin la documentación apropiada, de un embarazo o cualquier enfermedad o discapacidad física o mental de la persona, incluyendo adicciones al uso de alguna sustancia, o capacidad reducida de formar juicios en virtud de ser un niño”⁴⁹

Las definiciones mencionadas para el concepto de vulnerabilidad, entonces, se vinculan con la presencia de ciertos factores que pueden considerarse indicadores de vulnerabilidad que suelen asimilarse a aquellos desarrollados para identificar a las víctimas vulnerables del proceso⁵⁰.

En otro documento publicado por la misma Oficina de las Naciones Unidas, “An Introduction to Human Trafficking: Vulnerability, Impact and Action”⁵¹, luego de definir el concepto de “vulnerabilidad” como una “condición que resulta de la forma en que los individuos experimentan negativamente la compleja interacción de los factores sociales, culturales, económicos, políticos y ambientales que conforman el contexto de sus respectivas comunidades”⁵², se propone elaborar indicadores de las condiciones de la vulnerabilidad en relación con los temas siguientes: la niñez, el género, la pobreza, la exclusión social y cultural, la educación limitada, la inestabilidad política, la guerra y los conflictos, los marcos sociales, culturales y jurídicos, el desplazamiento impuesto por coacción y la demanda.⁵³

En el Informe efectuado por la Relatora Especial de Naciones Unidas, en un análisis que tiene por eje la finalidad de explotación sexual -que es propicio destacar por cuanto en casos de trata con dicha finalidad a los actores judiciales les es más difícil dar

(46) ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, “Derecho Penal Parte General”, Ed. Ediar, Buenos Aires 2000, Capítulo 2.3.

(47) ONU, TPIY, Case IT-96-23, IT-96-23/1-A, sentencia del 12 de junio de 2002 antes citada y del Alto Comisionado de Naciones para los Derechos Humanos “La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas”, cit.

(48) NACIONES UNIDAS, Informe del Comité especial encargado de elaborar una Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional sobre la labor de su período de sesiones primero a 11°, Adición n° 1,

(49) UNODC, “Model Law against trafficking in person”, ya citada.

(50) Ver también en este sentido los parámetros que brindan las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, aprobadas en Asamblea Plenaria XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en la Ciudad de Brasilia, República Federativa de Brasil, los días 4, 5 y 6 de marzo de 2008. Ver Sección 2°. para definir a los “beneficiarios de las reglas” en cuanto refieren que “se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.(6) Del voto del Juez Martín Pallín, Sentencia del 5 de noviembre de 1994. Ello además con fundamento en la autonomía del derecho penal. Conf. REY HUIDOBRO, ob. cit. pág. 128.

(51) ORGANIZACIÓN NACIONES UNIDAS, Oficina contra la Droga y el Delito “Introducción a la trata de personas: Vulnerabilidad, impacto y acción”, background paper, versión en idioma inglés con síntesis en español, publicado en <http://www.unodc.org/unodc/en/humantrafficking/index.html>.

(52) y (53) Doc. Citado.

(54) Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, Sra. Sigma Huda, E/CN.4/2006/62, del 20 de febrero de 2006, antes citado.

por acreditada la situación de vulnerabilidad- refiere que “La mayor parte de la prostitución, tal y como se la practica actualmente en el mundo, suele reunir los requisitos para que pueda ser considerada trata. Es raro dar con un caso en que los motivos que llevan a una persona a la prostitución, y las experiencias de esa persona dentro de la prostitución, no incluyan como mínimo un abuso de poder y/o un abuso de vulnerabilidad.”⁵⁴ De esta forma, puntualiza que “En este contexto, poder y vulnerabilidad deben entenderse también desde la óptica de las disparidades basadas en el sexo, la raza, la etnia y la pobreza. Dicho de manera sencilla, el camino que lleva a la prostitución y a ese estilo de vida una vez que se ha caído en ella, raramente se caracterizan por el pleno ejercicio de derechos de las víctimas o la obtención de oportunidades adecuadas”⁵⁵. Estos parámetros son una guía adecuada para dar contenido a lo que debe entenderse por “situación de vulnerabilidad” y, siguiendo las notas interpretativas de la ONU respecto de este concepto, deberíamos concluir que ellos se presentan como “especiales dificultades para rechazar la explotación a la cual las personas son sometidas”.

Esta serie de factores -de carácter externo o interno- de presentarse en el caso concreto, constituirán presunciones *iuris tantum* de que el autor se ha valido fundamentalmente de ellos para obtener el doblegamiento de la víctima para su explotación. Lo central, como en todo delito, será además evaluar la conducta del autor -o del sospechado- para establecer qué conocimiento tenía respecto de la situación en que la víctima se encontraba.

Por otro lado, el abuso de una situación de vulnerabilidad es un medio comisivo que puede presentarse tanto en el momento de la captación, del transporte, como en el momento de la recepción o acogimiento. Creemos necesario aquí exponer, sin ánimo de exhaustividad, algunas manifestaciones que reflejan el abuso de la situación que venimos desarrollando.

En el momento de la captación o reclutamiento, el abuso de una situación de vulnerabilidad puede estar referido al aprovechamiento del contexto de pobreza en el que vive la víctima y/o de sus problemáticas familiares y sociales (apreciable dificultad para mantener a los suyos, hostigamiento, educación incompleta, entre otras)

En el momento de la recepción o acogida creemos que el abuso de una situación de vulnerabilidad, puede encontrarse en la situación de pobreza y deudas preexistentes de la persona recibida. También en su adicción a estupefacientes. El abuso en ese esta-

dio también puede manifestarse en la exhibición a la víctima de su influencia respecto de agentes con poderes públicos (visitas de personal uniformado o funcionarios públicos al lugar, contactos con funcionarios en trámites de oficinas públicas, etcétera).

La restricción de las comunicaciones a una persona constituye un abuso de la situación que estamos analizando; aunque también podría confluir en una forma de coerción sobre la víctima.

Abusa de una situación de vulnerabilidad quien recibe o acoge a una persona que es desplazada de su lugar de origen (migración interior o exterior).

La condición de migrante ha sido reconocida como un factor que determina la mayor vulnerabilidad a las situaciones de explotación en el texto al que venimos haciendo referencia publicado por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así “Las trabajadoras migrantes son especialmente vulnerables a las prácticas análogas a la esclavitud y al trabajo forzoso. Los instrumentos internacionales que se ocupan de la trata de personas a través de las fronteras internacionales también abordan algunos de los problemas que experimentan los migrantes [...] Los migrantes que intentan entrar en un nuevo país sin autorización son particularmente vulnerables a la explotación. Ocurre cada vez con más frecuencia que una persona, tras haber recibido la ayuda de un traficante o persona semejante para entrar en un país de manera ilegal, se vea sometida a una relación de explotación que puede implicar la servidumbre por deudas, la prostitución u otras formas de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud [...] Los empleadores de trabajadores migrantes adquieren un importante grado de control sobre sus empleados al ofrecer ocuparse de sus salarios. Por lo general, el empleador justifica esta práctica aduciendo que así el dinero ganado no se perderá o que se invertirá para proporcionar beneficios adicionales al empleado. Habida cuenta de su posición vulnerable, el trabajador migrante a menudo no puede rehusar la oferta del empleador o no sabe que sería prudente hacerlo. Una vez que el empleador ha acumulado el equivalente a varios meses de salario, el empleado se encuentra en una grave situación de desventaja y, si desea marcharse, debe soportar así una amplia gama de abusos a fin de recuperar su salario. A veces estos abusos incluyen agresiones físicas y violación [...] El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud observó en su período de sesiones de abril de 1995 que ‘los trabajadores migrantes extranjeros frecuentemente están sujetos a normas y reglamentaciones discriminatorias que socavan la dignidad humana.’”⁵⁶

(55) Documento antes citado.

(56) “La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas”, ya citado.

En definitiva, la condición del migrante está trazada por diferentes características que permiten mostrarlo con un grado inferior de poder –en términos de alternativas de acción- frente a un nuevo contexto geográfico, social y cultural. El migrante está lejos y así aislado de su grupo de pertenencia familiar y social. Desconoce los resortes institucionales para reclamar por sus derechos, desconoce las leyes y prácticas del país o ciudad de destino y los actores que podrían auxiliarlo para oponerse a la situación que le plantea el tratante. El migrante, cuando es extranjero, se piensa, al transcurrir determinado tiempo, como un ilegal y pasible de sanciones.

Por ello, creemos que el migrante se encuentra en una posición tan especial, cuya sola acreditación constituye un indicio rotundo respecto de la situación de vulnerabilidad de la que hablamos.

Destacados los patrones objetivos que pueden considerarse válidos para asignar a una situación dada la condición de vulnerable –edad, pobreza, exclusión social y cultural, educación limitada, migración, aislamiento del entorno, personalidad de la víctima, su problemática familiar y su historia vital- es válido sostener también que estos factores pueden verse potenciados por acumulación –vg., una víctima migrante, con educación limitada y aislada del entorno social- o por la intensidad de un condicionante –vg., una víctima al cuidado de dos hijos a los que no puede mantener-.

De todos modos, el ejercicio de imaginar variables puede resultar tan incompleto como baladí, y lo importante será apreciar si la persona tenía una opción verdadera y aceptable diferente a la de some-

terse al abuso de que se trata”. Y eso debe realizarse, reiteramos, mediante un juicio normativo que tome en cuenta la totalidad de circunstancias del caso –propio de la judicatura- y nunca suplido por la expresión autovalorativa de una víctima respecto de la situación que padece.

VI. Conclusiones.

o La trata de personas busca garantizar a una persona la libertad tanto física como psíquica de autodeterminación (Libertad de elegir un plan de vida en el que pueda seguir considerándose persona) castigando aquellas acciones que conducen a la explotación y esclavización del ser humano.

o Una moderna definición de esclavitud debe contener a las acciones de concertar y explotar la prostitución ajena, al menos del modo en que estas se presentan en los prohibidos prostíbulos encubiertos, en tanto éstas llevan implícito el control de la sexualidad de quien pone su cuerpo al servicio de terceros que lucran con ello y una afirmación de exclusividad por parte del proxeneta respecto de la meretriz.

o Dado el contenido y alcance del bien jurídico que ampara a la trata de personas éste no resulta disponible por el particular damnificado. Por lo tanto no cabría otorgar, al menos de lege ferenda, eficacia alguna al denominado consentimiento de la víctima.

o La actual redacción del tipo penal en el código argentino al agregar medios comisivos a la figura básica, sin embargo, puede dar pie a interpretaciones distintas a partir de las cuales el consentimiento sea leído como la contracara de aquellos elementos.

o De todos modos, una interpretación adecuada de estos medios comisivos teniendo en cuenta la casuística reinante debería dejar con muy escaso ámbito de eficacia al denominado consentimiento de la víctima.

o Para ello cabrá abandonar ciertas prácticas forenses que distorsionan el sentido de interpretación de esos elementos del tipo penal, principalmente a partir de una errada utilización y valoración del testimonio de la víctima.

o También cabrá otorgar al medio comisivo “abuso de una situación de vulnerabilidad” el sentido, interpretación rendimiento que la ley de trata ha querido darle.



LA TRATA DE PERSONAS Y SUS VÍCTIMAS

POR EVA GIBERTI(*)

La trata de personas es descrito como: *el reclutamiento, el transporte, la compra, la venta, el traslado, el albergue o la recepción de personas mediante amenazas o el uso de violencia, secuestro, fraude, engaño, coerción (incluido el abuso de la autoridad) o servidumbre por deudas, con el propósito de colocar a dicha persona o retenerla, ya sea de manera remunerada o no, en trabajo forzado o realizando practicas semejantes a la esclavitud, en una comunidad distinta a la que habitaba dicha persona en el momento del acto que originó su detención.*(1)

Es un práctica delictiva que responde al sistema esclavista ya conocido en la Edad Media cuando las bandas organizadas desde distintas localidades, con posibilidad de contar con armamentos propios de la época, asaltaban a poblaciones que vivían -según los saqueadores- en estado de salvajismo (es decir con una cultura que ellos no reconocían como tal, particularmente porque no producían bienes económicos reeditables para la época, sino solo para su subsistencia).

Las poblaciones, quasi marginales, no podían defenderse y eran arrastrados para ser vendidos como esclavos a los traficantes que los conducían a regiones donde se encontraban los compradores. Esta es la perspectiva comercial de una sociedad esclavista-tal como funcionó en la Edad Media- que no nos resulta ajena hoy en día. Los tratantes “venden” a las mujeres y del otro lado, los clientes compran sus servicios. Estos servicios son parte de la expoliación de la capacidad de las mujeres para producir placer en el sujeto masculino.

La intermediación (proxenetismo) se produce entre tratantes cuando las “venden” desde un prostíbulo rumbo al otro. Lo cual constituye una



de las estrategias clásicas de la trata para evitar que las mujeres esclavizadas establezcan alguna clase de lazo afectivo con algun cliente.(2)

Podemos ensayar una analogía: las poblaciones que en aquella época no solo eran vulnerables sino estaban desvalidas, se asemejan a mayoría de las mujeres secuestradas y cautivas, provenientes de la miseria o de la pobreza extrema, cuyo secuestro puede haberse originado no solo en el hecho violento de arrastrala físicamente, sino mediante engaños, las falsas promesas de trabajo son paradigmáticas en estos hechos, como forma del secuestro psíquicamente diseñado.

Para la concepción social de los tratantes, ellas representan sujetos inferiores inútiles e insertibles para otra actividad como no sea el servicio sexual. Esa es la representación que se impone en sus prácticas. Y caracteriza su posición como víctimas, que forman parte de un mundo invisible, invisibilizado por el silencio que durante décadas existió alrededor del este delito

Esta calificación de la víctima es la que les permite a los tratantes mantener una particular índole de relación con ellas, denigrándolas, vejándolas y dañándolas permanentemente. A ellas y en caso

(*) Dra. Eva Giberti. Coordinadora del Programa Las Víctimas contra las Violencias, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación

(1) El término tráfico se emplea por analogía con la noción de comercio clandestino o ilícito aunque no es correcto referirse de tal modo a personas y no a cosas o bienes. La Convención de los Derechos del Niño emplea los términos secuestro, venta y trata; También se usan las expresiones sustracción, traslado o retención ilícita y desaparición.

(2) Utilizo la expresión cliente debido a la extensión de su uso, y como semantización que facilita la comprensión del delito, pero es un vocablo que debe ser revisado y sustituido por cómplice de la trata de personas.

de gravidez, obligándolas a abortar o traficando a sus bebés.

Como toda relación de esclavitud está fundada en el principio de propiedad: las víctimas son "propiedad" de los rufianes y es a partir de esta relación que se genera un sistema que funciona de manera organizada y permanente el cual resulta garantizado por la explotación de lo que se instituye como trabajo, es decir, el servicio sexual de las mujeres según la demanda de los varones.

Las víctimas quedan privadas de su parentesco (dejan de ser hijas, o esposas, etc), del derecho a reproducirse y de todos los derechos humanos. Las mujeres víctimas de trata constituyen una clase que se reproduce por secuestro y reducción a la servidumbre.

También pierden sus lazos con la sociedad externa a la red de la mafia en la que han sido insertas. Lo cual coayuda para que, en caso de ser rescatadas, sus intentos de resocialización aparezcan marcados por el estigma de su historia anterior. Podríamos decir que rescatadas arriesgan una nueva agonía, en otro plano.

Las patologías psíquicas⁽³⁾ que sobrellevan comienzan con la distorsión de la subjetividad, la despersonalización. Queda atravesada por el deterioro de su identidad sexual transformada en sierva de la necesidad de otro, sus aptitudes y funciones sexuales traducidas en clave de servilismo.

Las víctimas son las que etimológicamente dieron sentido a la nomenclatura de trata. Sabemos que es palabra derivada del latín –traho, traxi, tractum: tirar hacia sí, arrastrar, llevar con fuerza y por la fuerza–. En el siglo XVII se comenzó a hablar de traite des nègres y en el siglo XX por extensión y oposición traite des blanches. En estos ejemplos la derivación es de tracta, también asociado a tractum.

La palabra tráfico, que deriva del mismo origen en su versión de trajinar, remite a trasladar los negocios y las cosas de los negocios de un lugar a otro –y de aquí el deslizamiento–, pasar de mano en mano. Asociada con esta nomenclatura, una palabra

del francés antiguo rastrea una expresión que se utilizó en el siglo XIV y en el siglo XV: trainée, que quiere decir niña o hija de la calle. Actualmente se dejó de utilizar tráfico para sustituirlo por trata.

El análisis de la vulnerabilidad en el ámbito de la trata admite dos niveles de análisis:

1) La ostensible vulnerabilidad de las mujeres que debido a la pobreza extrema son incorporadas en las redes de la trata. Las mujeres además de ser vulnerables suelen padecer desvalimiento, la carencia total de recursos para integrarse en redes sociales que las contengan y la falta de conciencia acerca de sus derechos.

2) Otro nivel de análisis remite a un fenómeno social: si decimos que la vulnerabilidad depende de hechos dañinos externos que se desatan sobre quienes no pueden defenderse de ellos podemos conjeturar que, si decidimos denunciar a los clientes, que son los responsables máximos de la existencia de trata de mujeres, será la sociedad la que no alcance a defenderse de la toxicidad con que esos sujetos impregnan la convivencia social.

Historia de la legislación referida a trata

A fines del siglo XIX Buenos Aires era conocida internacionalmente por la "trata de blancas" que en la ciudad encontraba un espacio privilegiado para el negocio de los rufianes, sostenido por la clientela. Si bien los casos de trata de blancas verificables eran poco frecuentes suponían un sistema de reclutamiento forzado por parte de novios, maridos, amantes y proxenetas. En 1860 se inició la que habría de ser la "mala reputación" de Bs.As. Las europeas poblaron los burdeles de Bs. As. en el periodo culminante de la emigración europea entre 1870 y la Primera Guerra Mundial⁽⁴⁾.

En el análisis de este tema corresponde incluir un dato histórico significativamente omitido que constituye un ejemplo en el ámbito de la esclavitud sexual: El 23 de septiembre de 1913, por iniciativa del legislador socialista Alfredo Palacios, se aprobó la ley N° 9143, que implementaba el delito de lenocinio (proxenetismo), primera ley tendiente

(3) Giberti, E. "Vulnerabilidades y malos tratos contra niños en las organizaciones familiares", Ed. Noveduc. Bs.as. 2005

(4) PAREJA E. La PROSTITUCION EN BS.AS. Ed.Tor, 1937.

a proteger a las víctimas de explotación sexual, penalizando a sus responsables y colocando a la Argentina en la vanguardia legislativa de la época. ⁽⁵⁾

Tras la media sanción de la Cámara de Diputados, el 23 de septiembre de 1913, apenas seis días después, el Senado de la Nación lo trató y aprobó sin modificaciones. Ese día es recordado por la Coalición Internacional contra el Tráfico de Mujeres, como una de las jornadas históricas en la lucha contra la rufianería., y así lo declaró en su Congreso Mundial de Dacca, Bangladesh, en enero de 1999: Adoptar a nivel mundial el 23 de Setiembre como el Día Contra la Explotación sexual, en reconocimiento a la Ley Palacios, primer intento legislativo en el continente, contra la prostitución de mujeres, niñas y niños. Fue acordado entre el Consejo Nacional del Menor y la Familia de Argentina y la Coalición Contra el Tráfico de Mujeres en 1996.

Años más tarde, por medio de un decreto-ley de 1957, y una ley de 1960, el país ratificó El convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, aprobado por las Naciones Unidas el 2 de noviembre

de 1949.

Pero esas firmas no pasaron de ser formalidades protocolares. La trata estaba instalada y avanzaba encaramada en los silencios y facilidades que la corrupción nacional autorizaba. La corrupción se llamó funcionarios, policías y fuerzas de seguridad. ⁽⁶⁾

Desde el Programa las Víctimas contra las Violencias se redactó un Proyecto de Ley contra la Trata de Personas (año 2007) por pedido del entonces Ministro del Interior y sugerencia de la coordinadora del Programa.

Dicho Proyecto de Ley no fue incluido como tal en las Cámaras sino se utilizó como acompañamiento a la decisión del Senado para preparar su propio Proyecto. Por fin, en el plano de la legislación interna, el 9 de abril de 2008, el Congreso de la Nación Argentina, sancionó la Ley N° 26.364 "Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas. Esta ley avanza en el establecimiento de tipos penales específicos, establece la competencia federal para la persecución y



Exposición de la Dra. Giberti en la jornada por el día internacional por la acción de la salud de la mujer

(5) Fuente principal: Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados; Año 1913 , tomo III Texto original: www.infanciajuventud.com

(6) GIBERTI E. (2007) : "Trata de personas, con perspectiva de esclavitud sexual", SEMINARIO DE CAPACITACIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA LUCHA CONTRA LA TRATA DE PERSONAS MERCOSUR, Revista del Mercosur. Numero dedicado a trata de personas Dirección Nacional de Inteligencia Criminal.Bs. As,7 de mayo 07

juzgamiento de tratantes e impone obligaciones estatales en relación con las víctimas, cuyos derechos ya habían sido reconocidos legislativamente por la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo complementario para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. Comprende todas las prácticas mencionadas en el artículo 3 del Protocolo de Palermo y además añade cualquier forma de comercio sexual y la extracción de tejido humano.

Esta ley deberá ser reglamentada corrigiendo y ajustando algunos de sus puntos, uno de ellos el que remite al consentimiento de las víctimas que no corresponde que sea separado y distinguido por edades, sino teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad de la víctima cualquiera sea su edad; y en lo referente a algunas de las sanciones previstas para los tratantes.

En la reunión de la OEA llevada a cabo en nuestro país, en marzo del año 2009 (Segunda Reunión de Autoridades Nacionales en Materia de Trata de Personas), la Argentina logró, por votación unánime la inclusión de la palabra cliente en los considerandos del Documento Final sustituyendo la expresión “desalentar la demanda” que encubría la complicidad del cliente.

LA OFICINA DE RESCATE Y ACOMPAÑAMIENTO

Previamente y por resolución 214 del año 2008 se creó la Oficina de Rescate y Acompañamiento a las Personas damnificadas por el Delito de Trata, con personal entrenado en el Programa las Víctimas contra las Violencias, particularmente por la Brigada Niñas, en el ámbito de la Jefatura de Gabinete del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. Integrada por un equipo interdisciplinario en el que convergen Fuerzas de Seguridad, Psicólogos, Trabajadores Sociales y Abogados. Actualmente depende del Dr Hector Masquelet y está coordinado por la Lic. Zaida Gatti.

Su funcionamiento

Esta Oficina opera a partir de su función específica, en la defensa de los derechos de las Vícti-

mas:

- Recibir información sobre sus derechos en un idioma que comprendan, y en forma accesible a su edad y madurez;
- Contar con asistencia psicológica, médica y jurídica gratuitas;
- Prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado;
- La protección frente a toda posible represalia contra su persona o su familia, pudiéndose incorporar al programa nacional de protección de testigos en las condiciones previstas en la Ley N° 25.764.
- La protección de su identidad e intimidad;
- Permanecer en el país, de conformidad con la legislación vigente, y a recibir la documentación o constancia que acredite tal circunstancia;
- 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 especiales que implican la condición de ser un sujeto en pleno desarrollo de la personalidad. 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.”

Por su parte, el artículo 8 establece el derecho a la privacidad y reserva de identidad.

Una vez que ha sido recibida la denuncia relativa a una situación de trata, el juzgado correspondiente indica el allanamiento del local mediante la intervención de una fuerza de Seguridad, quien convoca a la Oficina de Rescate para que sus profesionales mujeres acompañen durante el allanamiento ingresando en el prostíbulo para prestar asistencia inmediata a las víctimas. Ésta índole de operativo exigió una especial formación y



Magistrados, funcionarios y miembros del poder judicial observan con atención a la Dra. Giberti

entrenamiento para dicho personal universitario.

Mientras la fuerza de Seguridad detiene al responsable del prostíbulo, y retiene a los clientes, las profesionales dialogan con las víctimas, y las trasladan en un móvil policial a la casa refugio donde permanecerán durante dos o tres días antes de prestar su declaración testimonial. Durante esos días se las conduce al hospital -habitualmente hospital Álvarez- que cuenta con un equipo preparado para asistir a víctimas de trata. Estas son acompañadas por las profesionales trabajadoras sociales y psicólogas y un abogado durante la declaración testimonial que deberá efectuarse ante el juzgado federal.

Cabe subrayar que en esa oportunidad si las profesionales advierten que la víctima se siente mal, evidencia los efectos del trauma del cual proviene, están autorizadas, en ejercicio del derecho de las víctimas, para solicitar la interrupción de la audiencia y pedir a Su Señoría una nueva fecha.

Corresponde señalar que los procedimientos que se siguen mediante esta Oficina solamente se ponen en práctica en nuestro país, sin que existan antecedentes internacionales al respecto.

Una vez que la víctima ha declarado se la retorna a la casa refugio para que retire sus pertenencias y se la conduce al Ministerio de Desarrollo Social cuya tarea reside en acompañarla durante los tramos siguientes para su recuperación, repa-

trición o instalación en el Programa de Ayuda pertinente.

Tanto la aplicación de la ley cuanto las resistencias que suscite deberán entenderse como formación de nuevos dispositivos públicos, estatales y no estatales, necesarios y sintónicos con la realidad social que la trata significa, Y particularmente asumir que estamos ante una nueva perspectiva cuyo conocimiento deberá sentarse en las escuelas y universidades así como deberá instituirse en una revisión moral para la ciudadanía lo cual será sumamente complejo. También habrá que pensar en un horizonte ético y racional de las políticas públicas las cuales deberán prepararse para enfrentar los intentos de desactivación e intentos de fracaso de la ley, que aparecerán en banda.

Estamos ante una constelación de realidades protagonizadas por las víctimas, por los rufianes y por los clientes y ahora por la presencia de una voluntad política sostenida por una ley que compromete el ejercicio de la Justicia.

Cada nación es responsable por aquello que produce y por lo que omite y ese es el espacio que separa y distingue la acción política orientada por principios y valores, y la acción política guiada por los resultados que obtiene o las consecuencias que resultan.⁽⁷⁾

(7) BOBBIO N.: "Razón de Estado y Democracia", en Elogio de la Templanza, Madrid, Editorial Temas de Hoy, 1997.

LOS PACTOS INTERNACIONALES, LA LEGISLACIÓN INTERNA Y LA READECUACIÓN DE LAS POLÍTICAS INSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO

POR EL DR. FABIÁN FERNANDEZ GARELLO

I. CUANDO LLUEVE Y NO HAY PARAGUAS.

En la versión renovada del Ministerio Público Bonaerense que surge de la reforma de 1998, no constituye el tema del título la excepción a las cuestiones que viene sorteando el cuerpo de fiscales de la provincia, en torno de la desactualización legislativa y los objetivos de modernización de las políticas de persecución penal.

La experiencia de flagrancia, más que exhibir la mecanización de la bagateleridad —como algunos demonizaron- importó un proceso de aprendizaje de la oralidad, la desformalización, la celeridad y la efectiva realización de salidas tempranas, en el marco de garantías procesales con doble registración (papel y audio).

Aquel sistema diseñado como acusatorio, comenzó a funcionar con otros horizontes a partir de 2005.

El legislador de la ley 11922 había tenido la mejor intención en orden a adecuar el sistema a la constitucionalización de los Pactos, o a la propia Constitución según expresión del Dr Carlos S. Fayt en 'Casal' (Fallos 328:3399), pero nuestra cultura de rígida institucionalización, una vez más produjo la diferencia entre la norma, los principios y la realidad.

La pulsión entre la necesidad de dar respuestas a la ciudadanía en el estado de derecho, colisiona habitualmente con la contracultura de la comodidad administrativa o el temor a lo novedoso, mas aun en un país como el nuestro que hibernó durante el siglo XX en la cueva del ostracismo demo-

crático; esta última circunstancia agregó desorden contra constitutionis y desactualización legislativa.

La salida de la caverna —en el estricto sentido Platónico- permite el proceso de apertura hacia las ideas y principios que debemos plasmar no sólo en la legislación infraconstitucional, sino también, en programas políticos y judiciales que no tornen a la norma en mera enunciación de objetivos.

II. SI LLUEVE Y EL PARAGUAS ESTA AGUJERADO HAY QUE REMENDARLO.

En estas condiciones histórico-políticas no puede negarse la existencia de una interrelación de normas jurídicas de distintas fuentes y épocas que integran nuestro ordenamiento (internas e internacionales) y resultan en todos los casos derecho vigente, operativo.

Es decir la lluvia de nuevos estándares de derecho, permítaseme esta expresión, a veces nos encuentra con un paraguas maltrecho que debe ser artesanalmente reparado; en muchas ocasiones esta tarea queda ligada a la jurisdicción del Poder Judicial y a la función requirente de este Ministerio Público Fiscal.

Dentro del catálogo de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional en nuestro sistema, hallamos la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

La especificidad de la segunda Convención citada, anudada a la Convención de las Naciones

(*) Fiscal General del Departamento Judicial Mar del Plata



Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2001), el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (2002), el Protocolo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Para, 1994) y demás documentos internacionales afines, implican una nueva y obligada lectura de la realidad jurídica y su valoración axiológica a los fines de precisar las responsabilidades estatales mencionadas anteriormente.

En este contexto no podemos soslayar la obligación que pesa sobre nuestro Estado Nacional y Provincial, habida cuenta la naturaleza federal de nuestro gobierno, en orden a aplicar en el ámbito interno, no sólo las convenciones internacionales de las que el Estado es parte sino también las interpretaciones que de sus cláusulas llevaron a cabo los órganos supranacionales con competencia específica para ello (Conf. CSJN 'Ekmekdjian c/ Sofovich', 'Giroldi', 'Bramajo', entre otros).

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, no podemos perder de vista que habiéndose dictado la Ley N° 26.364, nuestro país ha reforzado el compromiso internacional oportunamente asumido de perseguir y reprimir el delito de Trata de Personas, a la par de brindar debida asistencia a sus víctimas (Art. 6, 7, 8, 24, 25 y concordantes del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños).

En este orden de ideas, no hace falta mencionar que es menester desarrollar políticas sociales concretas que garanticen los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de referencia y en las normas internas dictadas en su consecuencia.

La trata de personas y los delitos conexos suponen nuevas obligaciones de parte del Estado y la asunción de un papel activo, no sólo reconociendo los derechos de quienes resulten víctimas sino también protegiéndolos efectivamente.

En este contexto, el Consejo Federal de Política Criminal ha aprobado un Protocolo de actuación a implementarse en los casos en los que se investigue el delito de trata de personas.

Toda vez que el delito de referencia, si bien

es cierto de competencia federal, tiene una inescindible vinculación con otros de competencia ordinaria en los que interviene este Ministerio Público Fiscal provincial, resulta imperioso poner especial atención en la investigación de las conductas tipificadas en los artículos 125, 125 bis, 126, 127, 128, 129, 130, 132, 133, 140, 142 bis y 146 y concordantes del Código Penal.

De la misma forma, se impone una interpretación conforme a la antedicha variación de paradigmas, respecto de la Ley 12331 de Profilaxis Antivenérea, aun cuando interpreto que es necesaria una reforma, a los fines de hacer explícitos los cambios valorativos antedichos para evitar la inconveniencia que en la actualidad importa tener que recurrir a una integración normativa por vía de interpretación.

Las normas penales anteriormente mencionadas conforman un plexo que sin esfuerzo alguno configura la definición de supuestos de explotación de la prostitución ajena u otras formas de



explotación sexual' que se definen en el Art. 3 inciso a) del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños. Si bien es cierto en los trabajos preparatorios la cuestión se refería a la trata de personas, en la misma nota interpretativa de las Naciones Unidas se aclara que no existe prejuicio alguno respecto de la manera en que los Estados parte aborden la prostitución en su respectivo derecho interno.

En el caso del Estado Argentino las normas antedichas prohíben la explotación sexual ajena, motivo por el cual, la extensión en el derecho penal interno es concordante en toda su amplitud con aquella definición del marco internacional (v.gr. Art. 17 Ley 12331).

En este sentido se inscribe la Resolución General N° 542/09 de la Señora Procuradora General de la Provincia de Buenos Aires, Doctora María del Carmen Falbo y del Protocolo de Actuación de Trata de Personas mencionado como anexo en el Art. I de dicha resolución.

III. UN PARAGUAS NUEVO.

Aun con sus particulares condiciones de vigencia y aplicación, pareciera que no puede ne-

garse la condición de ley conexas a los delitos de trata de personas, a la ley 12.331 (17/12/1936, B.O. 11/1/1937).

No podemos desconocer que la denominada ley de profilaxis venérea tenía una finalidad preventiva, y si vamos a ser claros, pareciera que su propia motivación legislativa, imponía su derogación con el descubrimiento de la penicilina en la década del '50, sin perjuicio de la posición amplia o estricta que se adopte respecto del cartabón de enfermedades que se pretenden combatir (artículo 1, ley 12.331).

Lo cierto es que aun persiguiendo una finalidad de salud pública, la misma ley extiende en forma paralela, la voluntad del legislador para impedir la explotación de quienes ejercen la prostitución, agregando un segundo bien jurídico protegido que tiende a preservar la libertad y la dignidad humana (artículos 15 y 17).

Precisamente estos dos últimos aspectos han sido reverdecidos como meta en la corriente del derecho transnacional.

En la necesidad de implementar la legislación conexas actualizada según los parámetros antedichos y en los términos del Artículo 3 inciso a)





del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, el esfuerzo por trazar una política de trabajo Institucional en este Ministerio Público Fiscal, cabe el recurso de la integración interpretativa en conjunción con el artículo 23 del Código Penal y, por esta vía, no sólo transitar el camino de la sanción para quienes se beneficien con la explotación o servidumbre sexual ajena, sino también, decomisar sus bienes con finalidades sociales.

En el punto, adquiere particular relevancia la asistencia a las víctimas de tales ilícitos sometidas en términos de esclavitud o servidumbre sexual, a la par que la posibilidad de requerir medidas cautelares o de decomiso tendiente a asegurar lo dispuesto por los Artículos 12, 14, 25 y concordantes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y los Arts. 6 y 7 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, a los fines de la conformación del fondo de asistencia que establece el Art. 30 inc. c) de la citada Convención. Ello, en consonancia con las disposiciones previstas en el Artículo 23 del Código Penal.

Una política legislativa e institucional (MPF) que avance en tal sentido, encuentra su tésis fundamental en hacer cesar esta verdadera bomba de succión que importa un prostíbulo, privado o casa de tolerancia, para acrecentar la demanda ilegal de

trata de personas, y constituye una posibilidad cierta de afectar la base económica de su funcionamiento.

Por su propia naturaleza no es dable pensar la realización de este tipo de actividades en un lugar donde no exista un espacio físico adecuado; pues bien, decomisemos el espacio físico.

La aplicación del resultado económico del decomiso de tales bienes, podría importar un interesante recurso público para cumplir los fines de la convención –ya citados- o bien, con otros destinos sociales diversos que en forma directa o indirecta, permitan prevenir tales flagelos.

En tal sentido es menester la construcción de un nuevo paraguas legal infraconstitucional, reemplazando la ley 12.331 o cualquier otra que la sustituya, como una ley conexas a la ley 26.364, a los fines de receptar explícitamente la posibilidad de incautar los bienes que se utilicen para este tipo de actividades, revisar la escala punitiva prevista por el legislador y reglamentar la utilización de tales bienes para el cumplimiento de la de asistencia dispuesto en la Convención.

Sobre este último concepto, sería de esperar que los Municipios puedan recibir esta clase de aportes, con la finalidad de hacer efectiva la tarea social a implementar.

CREACIÓN DE LABORATORIOS FORENSES EN TODO EL PAÍS

La investigación criminal en el país y en la Provincia de Buenos Aires estará próximamente dotada de medios técnicos y científicos modernos a través de la instalación y equipamiento de laboratorios regionales de investigaciones forenses para procesar las evidencias de sus investigaciones y convertirlas en pruebas, con el objetivo de lograr una mayor eficacia en la persecución penal.

Se trata de institutos de alta complejidad dependientes de los ministerios públicos provinciales que por primera vez integrarán en forma federal a los fiscales de todas las provincias en investigaciones interjurisdiccionales.

En esos centros científicos se harán las autopsias de las víctimas, se preservarán y estudiarán muestras de ADN y se analizarán hasta los más mínimos elementos hallados en los lugares de los hechos.

La iniciativa fue impulsada por la procuradora general de la Suprema Corte de Justicia bonaerense, María del Carmen Falbo, en su carácter de titular del Consejo Federal de Política Criminal de la República Argentina; y por la Procuradora General de la Provincia de Río Negro, Dra. Liliana Piccinini, en su carácter de Presidente del Consejo de Procuradores, Fiscales, Defensores y Asesores Generales de la República Argentina.

De esta manera, los fiscales dejarán de depender de peritos de policías provinciales y de las fuerzas de seguridad nacionales y contarán con expertos forenses de los poderes judiciales para analizar científicamente los elementos recolectados en sus causas.

Además, compartirán información y bases de datos con otras jurisdicciones, sobre todo para delitos complejos, como por ejemplo la trata de personas.



*La Dra. Falbo y la Dra. Piccinini junto a los
Procuradores Generales de todo el país.*

GÉNESIS DEL PROYECTO “LABORATORIOS REGIONALES DE CIENCIAS FORENSES.

NECESIDAD DE CENTROS DE APOYO DE LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN LAS PROVINCIAS ARGENTINAS

POR ALEJANDRO FICOSECO (*)



La creciente complejidad que presentan las investigaciones que se llevan adelante en sede penal ha determinado que la prueba pericial sea uno de los elementos más importantes a los fines del descubrimiento de la verdad real en los hechos reputados como ilícitos con su consecuente trascendencia al tiempo de la resolución.

El presente de la investigación criminal en Laboratorios e Institutos Judiciales jurisdiccionales en nuestro país, salvo contadas excepciones y ello merced a los esfuerzos y recursos invertidos en algunas provincias, no logran satisfacer las necesidades de la sociedad en su conjunto ni de las autoridades judiciales responsables. El déficit crónico de inversiones importantes en estructuras propias de Investigación Forense se explica principalmente por la opción adoptada de delegar esta labor en organizaciones extrajudiciales de las distintas fuerzas de seguridad, lo que derivó en una dependencia técnica de ellas en los aspectos investigativos.

Que asimismo la ciencia y la técnica siguen avanzando a pasos agigantados y deben ser correcta y prontamente capitalizadas por aquellos que nos dedicamos a la investigación delictual, aplicando los recursos materiales y humanos ya disponibles e incorporando los aún ausentes, de manera tal de acotar los tiempos, disminuir los costos procesales y optimizar los resultados.

Dadas estas circunstancias, cabe concluir que no es conveniente divorciar al investigador judicial de los recursos técnicos de avanzada que ya se encuentran consensuados a nivel internacional como herramientas de alto valor probatorio e indiciario. Está demostrado que el trabajo de equipos interdisciplinarios redundará en resultados concretos,

inmediatos y trascendentes, así como en un enriquecimiento global en calidad y en precisión de los distintos partícipes del proceso investigativo.

La obligación y el interés del Estado de dotar de celeridad y eficacia al sistema penal no podrá lograrse si no se moderniza y optimiza el funcionamiento de las actuales estructuras de servicios Judiciales de Investigación del delito, creando asimismo organismos regionales interprovinciales relacionados entre sí y en una Red Nacional de Servicios de Investigación.

Es por ello que el proyecto de creación de LABORATORIOS REGIONALES DE INVESTIGACIONES FORENSES, aunados en una futura RED NACIONAL DE INVESTIGACIÓN, resultaba de absoluta necesidad y urgencia.

Dicha aspiración nació como consecuencia de una reunión mantenida por los miembros del Consejo Federal de Política Criminal –integrado por los Sres. Titulares del Ministerio Público Fiscal de cada una de las jurisdicciones argentinas- allá por el mes de Abril del 2008 con el entonces Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación, Dr. Aníbal Fernández, ocasión en las que el

(*) Fiscal General de la Provincia de Jujuy

ministro ofreció la posibilidad de financiar emprendimientos tendientes a mejorar el desenvolvimiento de las tareas de investigación y acusación en el proceso penal.

Como consecuencia de ello se formó una Comisión, la que tuvo el honor de compartir con la Dra. María del Carmen Falbo, procuradora general de la Provincia de Buenos Aires, Dr. German Garavano, fiscal general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Dr. Mario Bongianino procurador general de la Provincia de la Pampa. De sus deliberaciones se concluyó que uno de los problemas más acuciantes para el correcto desempeño fiscal en la investigación criminal lo constituía la inexistencia de laboratorios de avanzada tecnología en manos de los Ministerios Públicos/Poderes Judiciales que permitieran acercarse a la verdad real en cada caso concreto y desarrollar adecuadamente el rol acusador que nos cabe a los Fiscales en el proceso penal. Así se elaboró el primer anteproyecto que fue aprobado por ambos Consejos que nuclean a los Ministerios Públicos y con posterioridad le fue presentado al ministro a su consideración.

Originariamente se previeron cinco sedes centrales en el interior del país y dos institutos en la Provincia de Buenos Aires. Las mismas estarían ubicadas en el Noroeste, abarcando las Provincias de Jujuy, Salta, Tucumán, Santiago del Estero y Catamarca; Este o Centro que prestaría servicios a las Provincias de Santa Fe, Entre Ríos, Córdoba y Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Oeste comprendiendo las provincias de Mendoza San Juan, San Luis y La Rioja; Patagonia que abarca Neuquén, Río Negro, La Pampa, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego y Nordeste que abastecería a Corrientes, Chaco, Misiones y Formosa. En la Provincia de Buenos Aires se previó dotar de equipamiento a dos Institutos, uno ubicado en el conurbano norte y otro en la ciudad de Mar del Plata para satisfacer las vastas necesidades del Ministerio Público de la Jurisdicción.

El detalle de los requerimientos tecnológicos se elaboró luego de haber completado el relevamiento de los recursos jurisdiccionales existentes y de las necesidades de cada área, según la sugerencia de los expertos forenses convocados a tal fin. La puesta en marcha estará a cargo de las respectivas Regiones para alcanzar la coordinación efectiva en la adecuación de las plantas físicas, de los recursos

humanos necesarios, en tanto que la adquisición del equipamiento está a cargo de los citados Consejos. La adecuada implementación del programa requiere de la actualización científica permanente del personal involucrado, de la provisión y mantenimiento de los equipos, previéndose el intercambio continuo de las mejores prácticas periciales reconocidas universalmente. Se espera con ello, el incremento en la resolución positiva de los hechos delictivos investigados y la mayor rapidez de los procesos.

La primera etapa del proyecto se viene desarrollando en el curso del año 2010 y contempla la instalación de tres laboratorios Regionales en las Zonas Patagonia (con dos subsedes de anatomía patológica en Neuquén y Chubut), Cuyo y Noroeste (Subsede laboratorio de ADN Jujuy) así como un Instituto en la Provincia de Buenos Aires. Para una segunda etapa se espera instalar los dos laboratorios restantes en las zonas Centro-Este y Noreste a fin de completar el esquema de los laboratorios centrales. Además y con el fin de asegurar el fortalecimiento del primer nivel de atención jurisdiccional, generalmente asentado en las respectivas capitales provinciales, donde se reciben y se procesan inicialmente todas las muestras forenses se han previsto los laboratorios satélites. Ello en virtud de razones operativas y teniendo en cuenta que si cada una de las jurisdicciones remitieran la totalidad de las muestras forenses a los laboratorios regionales inmediatamente se saturaría la capacidad operativa de estos lo cual agravaría y llevaría el problema a la situación inicial que se pretende mejorar.

Es necesario advertir que el proyecto no contempla construcción o remodelación de edificios, ni dinero para sueldos de técnicos y/o profesionales indispensables para su funcionamiento. Tampoco se prevee el costo de mantenimiento y/o eventual reparación de los equipamientos sugeridos, los que deberán ser soportados por los miembros de la región a la que cada laboratorio preste servicio, el que será rentado, en una suerte de autogestión.

En síntesis se propuso dotar a cada laboratorio con equipamiento para las siguientes especialidades:

a) GENÉTICA FORENSE



El Dr. Quattropani, la Dra. Piccinini y la Dra. Falbo junto al jefe de Gabinete y el ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos

- b) ANATOMIA PATOLOGICA FORENSE
- c) TOXICOLOGÍA FORENSE
- d) BIOLOGÍA FORENSE (Entomología y Palinología)
- e) INGENIERÍA FORENSE

A- Genética Forense:

La utilización del ADN para realizar análisis en el ámbito judicial ha adquirido en pocos años una importancia de primera magnitud, tanto en Procesos Civiles: demandas de paternidad, impugnación de paternidad, filiación post-mortem, como en Procesos Penales para identificar personas que participan en hechos delictivos como: homicidio, violación, etc. Sin duda, el aporte más importante de la Genética Forense en el campo criminal, ha sido el desarrollo y perfeccionamiento de los sistemas de amplificación de pequeños fragmentos o regiones del ADN Hipervariables: los marcadores STR.

La cantidad de errores involuntarios que se generan con los métodos de investigación manuales los hacen poco eficientes y escasamente confiables a la hora de analizar casos reales. Mediante automatización de alta complejidad se estudian 28 marcadores (15 autosómicos + amelogenina + 12 marcadores de cromosoma Y), al mismo nivel que en países europeos y los Estados Unidos. En la

actualidad no se concibe técnicamente, en ningún lugar del mundo, un Laboratorio de ADN de investigación criminal que no utilice Métodos Automatizados con Equipamiento de Alta Complejidad.

Todo este avance científico está supeditado a la calidad de la muestra, lo que en muchos casos es inherente a misma, pero a veces depende de los procesos de RECOLECCION-PRESERVACION y ENVIO entre las jurisdicciones integrantes de cada proyecto Regional, ya que esta primera etapa técnica resulta determinante en el estudio a realizar.

B- Anatomía Patológica Forense:

Es una de las ciencias forenses indispensable en toda investigación, ya que establece el dictamen final de las causales de muerte o la certificación de las lesiones a partir de las cuales se va a orientar la investigación criminal. Aplica los métodos de la anatomía y de la citopatología en la resolución de los problemas judiciales. Su función consiste en el estudio macro y microscópico de muestras biológicas procedentes de diferentes prácticas forenses: Autopsia –Reautopsia-Exhumaciones Jurídicas, etc.

Entre los Estudios Anatomopatológicos Forenses figuran:

- Determinación de la vitalidad de las lesiones y/o la cronología de las lesiones.
- Lesiones por electricidad (picana eléctrica), determinaciones de quemaduras vitales y post-mortem.
- Estudios de piel de orificios de entrada y salida en lesiones de arma de fuego, etc.

En la actualidad, en muchas provincias, las muestras biológicas extraídas de diferentes prácticas forenses realizadas no sólo por médicos policiales, sino también por peritos médicos oficiales del Poder Judicial son en su mayoría “derivadas” a Servicios de Anatomía Patológica de los Hospitales de cada provincia. Estos imprescindibles estudios de tejidos post-mortem que permiten en muchos casos determinar la causa de muerte y la culpabilidad o inocencia de un procesado, se ven afectados por el poco interés, falta de conocimiento o escasa experiencia forense por parte de los profesionales de la salud del ámbito hospitalario, ya que ellos se especializan en la patología clínica asistencial y no forense. Es entonces que este generalizado conflicto provoca la no aceptación de muestras putrefactas, la elaboración de informes incompletos o insuficientes, etc. todo lo cual impide contar con esta importante herramienta en la Investigación criminal.

C- Toxicología Forense:

Determina presencia o ausencia de sustancias tóxicas en muestras forenses. Es fundamental contar con técnicas y procedimientos específicos en la investigación de muestras post-mortem ya que se trata de averiguar la mayor cantidad posible de sustancias tóxicas.

La Toxicología forense, con tecnología de alta complejidad brinda un estudio muy amplio en:

I-VICTIMA VIVA: Toxicología Clínica en casos con trámite judicial: Consumo Reciente: alcohol - Consumo Crónico (drogas de abuso).

II-POST-MORTEM: Análisis Confirmatorios CUANTITATIVOS: Drogas de abuso-Plaguicidas-Metales-Medicamentos, etc.

III-CONTAMINACIÓN AMBIENTAL - ECOTOXICOLOGIA: Desechos industriales – Agua - Suelo.

IV- DROGAS DE ABUSO: Incautaciones de Estupefacientes.

D- Biología Forense. Palinología Forense:

Analiza los restos de granos de POLEN (coníferas y angiospermas) o esporas (helechos, hongos y musgos) localizados en fosas nasales, piel, pelos y/o vestimenta de las víctimas o sospechosos, en el Lugar del Hecho: suelo, barro, basura, etc. como FUENTE DE EVIDENCIA en la resolución de hechos criminales.

Entomología Forense:

Es una de las ciencias que aporta valiosa información en el esclarecimiento de diferentes delitos a través del estudio de la fauna de insectos y otros artrópodos encontrados en el cuerpo de la víctima o escenario del crimen.

En términos generales, se puede definir la entomología forense como el estudio de los insectos y otros artrópodos relacionados a los cadáveres, como herramientas forenses para datar decesos y – en muchos casos – estimar causas y lugar del evento.

Uno de los objetivos esenciales es la ESTIMACION del INTERVALO POST-MORTEM o estimación de la fecha del deceso a partir de datos entomológicos, como así también determinar si es el lugar donde fue hallado el cuerpo o que la muerte ocurrió en otro lugar distinto al lugar del hallazgo.

Resulta una herramienta de rigor científico valioso, que puede dar respuestas y conclusiones a casos donde otras ciencias auxiliares están limitadas, aportando información orientativa a la investigación criminal.

Generalmente los estudios de Entomología y Palinología Forenses, no son aceptados por autoridades de Instituciones Universitarias locales, debido al tipo de muestra a analizar (restos óseos, vísceras, líquidos corporales, etc.) la mayoría muestras biológicas en Avanzado estado de putrefacción las cuales necesitan gabinetes especiales de cultivos, con equipo específicos de aireación.

E- Ingeniería Forense:

Es la disciplina que articula ciencia y tecnología en auxilio de jueces, fiscales, defensores

oficiales, funcionarios judiciales: peritos médicos, letrados y comunidad en general ante la “justificable necesidad” de esclarecer científicamente diferentes delitos. Utiliza todos los avances posibles en Tecnología forense en la lucha contra la delincuencia organizada. Entre sus especialidades vale destacar a la criminalística que es la ciencia por la cual se efectúan pericias y pruebas técnicas en máquinas, vehículos, dispositivos, armas y diferentes muestras, a través de las cuales se busca establecer con exactitud sus características y las circunstancias relacionadas con un hecho delictivo.

- PERICIAS FISICAS: Exámenes ópticos de fibras y productos textiles, establecer tamaño de partícula, densidad, solubilidad, etc.
- PERICIAS FISICO-QUIMICAS-MECANICAS: Estudios en casos de explosiones, incendios, siniestros, sabotajes, etc.
- BALISTICA FORENSE: Determinación de distancia de disparos de arma de fuego, determinación de orificios de entrada y salida, confrontación de proyectiles y casquillos para identificar armas, etc.

Estado de avance actual

Al momento de escribir estas líneas, la primera etapa del plan exhibe un alto grado de avance. Así se han recibido por parte del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos fondos por \$ 9.000.000 (Pesos Nueve Millones), habiéndose adquirido elementos tales como dos microscopios electrónicos de barrido completos, dos laboratorios de toxicología completos, un laboratorio de ADN completo y equipamiento e insumos necesarios para el laboratorio de ADN de la Provincia de Buenos Aires, dos microscopios comparadores balísticos así como uno de comparación biológica, tres laboratorios de Anatomía Patológica, uno de

biología forense, entre otros equipos e insumos. Se está llevando adelante las pertinentes rendiciones y se espera el segundo desembolso de \$ 6.000.000 (Pesos Seis Millones) para completar las compras restantes.

En conclusión puede decirse sin lugar a dudas que se trata de un proyecto importantísimo, que tiende a federalizar la distribución de recursos para incorporar las nuevas tecnologías disponibles en el mercado a la investigación criminal, no limitada a la justicia federal, sino por sobre todas las cosas buscando dotar a los Ministerios Públicos y Poderes Judiciales provinciales de modernos equipamientos que de otra manera no podrían ser adquiridos. No puede dejar de señalarse asimismo que el plan se realiza de una manera racional, estableciendo centros de alta complejidad para brindar prestaciones a su zona de influencia, evitando de esa manera el dispendio de recursos al repetir en la misma área la adquisición de equipos que por su capacidad pueden perfectamente atender la demanda de varias jurisdicciones en orden a coadyuvar al esclarecimiento con mayor eficiencia y celeridad de hechos ilícitos.

Por último destaco el compromiso demostrado por los integrantes de los Consejos que aglutinan a los titulares de los Ministerios Públicos de todo el país por el arduo trabajo llevado adelante, y desarrollado sin mezquindades y con espíritu de grandeza, debiendo reconocerse por sobre todo la inmediata recepción que el proyecto tuvo por parte de las autoridades nacionales y su profunda comprensión de las necesidades que acucian a los Ministerios Públicos de todo el territorio nacional, actitud que en definitiva hizo posible la puesta en marcha del programa.



Procuradores de todo el país con el jefe de Gabinete y el ministro de Justicia y Seguridad de la Nación

PROGRAMA DE CASAS DE JUSTICIA

El objetivo de este Programa que funciona en el ámbito de la Secretaría de Estrategia Institucional y Gestión, es posibilitar el acercamiento del servicio de Justicia a los sectores más postergados de la población, finalidad en la que converge el accionar de la Procuración General, las Defensorías Generales Departamentales y los Municipios.

En tal sentido las Casas de Justicia presentan una integración mixta, característica que se observa en la conformación de los equipos de trabajo, en el modo de abordaje de la conflictiva jurídico-social y en la localización del servicio, funcionando en inmuebles facilitados por los gobiernos locales y que estén alejados de las cabeceras departamentales.

El trámite de apertura se inicia ante la solicitud de intendentes de la provincia y continúa con un análisis de admisibilidad efectuado desde la Coordinación del Programa, en base a indicadores poblacionales, geográficos y administrativos.

En caso de resultar procedente la apertura, se firma un Convenio entre la Procuración General y el Municipio para hacer materialmente posible la instalación de la Casa de Justicia, y se lleva a delante un proceso de selección y entrenamiento del personal que trabajará en ella.

La Procuración General supervisa el desarrollo del Programa, capacitando en forma permanente a la totalidad de los equipos de trabajo de las Casas de Justicia. Para lo cual, entre otras acciones:

- fomenta la vinculación entre las Casas de Justicia existentes, propiciando el intercambio de experiencias tendientes a la generación de mejores prácticas; fortalece el abordaje extrajudicial de las problemáticas abordadas;
- afianza mecanismos de gestión judicial; promueve la inserción comunitaria; coteja datos

estadísticos que reflejen la eficacia del servicio en relación con la realidad socioeconómica de la población atendida. Asimismo los integrantes de los equipos mencionados son incluidos en actividades de formación, de las Defensorías Generales Departamentales y de la Procuración General, cuyos contenidos estén vinculados a la tarea que desempeñan.

El Ministerio Público, en ejercicio de las funciones encomendadas por la Ley 12061, realiza en forma periódica relevamientos que tiendan a establecer si el acceso integral a los órganos jurisdiccionales se encuentra garantizado.

Dto. Judicial	Municipio
Junín	Chacabuco
La Matanza	La Matanza (Gregorio de Laferrere)
La Plata	Ensenada Saladillo
Lomas de Zamora	Almirante Brown E. Echeverría L. de Zamora (Lavallo)
Mar del Plata	Gral. Pueyrredon
Mercedes	Bragado Moreno
Morón	Merlo Ituzaingó
Quilmes	Florencio Varela
San Martín	Tres de Febrero

Funcionan actualmente 14 Casas de Justicia en la provincia de Buenos Aires. La Procuración firmó recientemente un convenio con la Municipalidad de Bolívar para la creación de una nueva Casa de Justicia en dicha ciudad y se programa la creación de -como mínimo- seis más en el año 2011.

OFICINAS JUDICIALES EN UNIDADES CARCELARIAS

IMPORTANTE FUNCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El art. 13 inc. 18 de la ley 12061 encomienda a la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia “dirigir las oficinas judiciales instaladas en las Unidades Carcelarias”. Sus funciones están reglamentadas mediante Resolución N° 208/07, cumpliendo un rol de suma importancia en la estructura del Ministerio Público.

Originariamente las Oficinas Judiciales se constituyeron con el llamado a concurso abierto realizado en 2007 por la Procuración General para cubrir los cargos de Jefes de Despachos a desempeñarse en distintas Unidades Carcelarias de la provincia. En dicha convocatoria se dispuso como requisito la aprobación de una prueba escrita de conocimientos generales y específicos referidos al cargo. Esta evaluación se integró con conocimientos teóricos y prácticos de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Derecho Constitucional.

Finalizadas las instancias de evaluación, se confeccionaron ternas de postulantes que fueron posteriormente elevadas a la procuradora general, considerando el rendimiento alcanzado por los postulantes y el resultado de una entrevista con el

defensor general del departamento judicial donde tenía asiento la Unidad Carcelaria, el subsecretario de Derechos Humanos, Política Penitenciaria y Denuncias Dr. Ignacio Nolfi y el abogado Relator de la procuradora general, Dr. Maximiliano Pagani.

Las Oficinas Judiciales son un vínculo de fundamental importancia entre quienes se encuentran privados de su libertad con la Defensa Oficial y los distintos órganos jurisdiccionales de la provincia. Los Jefes de despacho a cargo desempeñan su tarea en un marco de estricta observancia de disposiciones legales, constitucionales y de normas internacionales en materia de derechos humanos. En este sentido, tienen facultades para verificar el cumplimiento de los derechos consagrados en el art. 9 de la Ley 12.256 relativos a las condiciones de alojamiento.

Actualmente el Departamento de Derechos Humanos, Política Penitenciaria y Denuncias cuenta con 32 Oficinas Judiciales, teniendo la Procuración General como objetivo replicar progresivamente esta experiencia en otras Unidades Carcelarias de la provincia.



Vista de una de las reuniones periódicas de jefes de despacho de unidades carcelarias

CONFERENCIA DE CARLA DEL PONTE

EMBAJADORA DE SUIZA EN ARGENTINA

Invitada por la Dra. María del Carmen Falbo, visitó la Procuración General esta jurista de prestigio mundial, diplomática destacada y mujer valiente que puso de manifiesto a lo largo de su vida una inquebrantable voluntad para luchar contra la impunidad.

Esta actividad forma parte de una de las políticas institucionales que ha desarrollado en los últimos años el Ministerio Público, consistente en estrechar vínculos con diferentes instituciones: gubernamentales, no gubernamentales, académicas, diplomáticas, entre otras. El propósito siempre ha sido aprovechar y compartir experiencias que sean enriquecedoras.

La Dra. Del Ponte fue fiscal general (cargo equivalente a procuradora general) de la Confederación Suiza, donde investigó áreas muy sensibles como lavado de dinero y narcotráfico. Sabemos también la sintonía con la que trabajó junto al Juez Giovanni Falcone de Italia para descorrer el velo de los negocios ilegales de la mafia siciliana y la colaboración que prestó a la Justicia Argentina en causas que involucraban a represores que actuaron en la Dictadura y abrieron cuentas bancarias en Suiza. También -desde 1999 y hasta 2007- fue fiscal general del Tribunal Penal Internacional de La Haya para los crímenes de lesa humanidad en la ex Yugoslavia y para las violaciones a los derechos humanos ocurridas en Ruanda (África). El coraje y firmeza que demostró en esos históricos procesos le valieron un respeto y reconocimiento a nivel mundial.

En febrero de 2008 llegó como Embajadora en nuestro país, donde ha cumplido una importante labor en el campo de la cooperación por medio de la firma en noviembre de 2009 del Tratado de Asistencia Judicial entre nuestro país y Suiza con el objeto de hacer más eficaz la vinculación de los sistemas judiciales de ambas naciones, incorporando por ejemplo a la videoconferencia como novedoso mecanismo para agilizar la cooperación.

La exposición de la Embajadora se realizó en la Sala Victorica que estaba colmada por la con-



ferencia de fiscales, defensores, jueces de todas las instancias y académicos, entre otros. Asistieron como invitados especiales el presidente de la SCBA y el ministro de Justicia y Seguridad de la Provincia. Toda la actividad fue retransmitida por videoconferencia a los 18 departamentos judiciales de la provincia.

Del Ponte relató que había decidido inclinarse al derecho penal gracias a un excelente profesor que tuvo en esa materia, cuando estudiaba en Ginebra. Dijo que empezó su carrera como abogada, hasta que fue nombrada jueza de instrucción y, más tarde, fiscal. Como representante del Ministerio Público, investigó causas por fraude, blanqueo de dinero, contrabando de armas, narcotráfico, terrorismo y espionaje. Trabajó en investigaciones sobre lavado de dinero por parte de la mafia siciliana.

También se refirió a los logros alcanzados a nivel de coordinación entre organismos judiciales tanto fuera como dentro de su país, a partir de los cambios regulatorios impulsados sobre el secreto bancario y la asistencia internacional en temas de fraude fiscal y evasión. Hoy, en Suiza no se puede abrir una cuenta anónima, dijo; y los bancos tienen la obligación de pedir informes si hay dudas sobre el origen del dinero.

Recordó asimismo su trabajo en la investigación contra el ex presidente yugoslavo Slobodan Milosevic en el Tribunal Internacional de La Haya: "Se tardó un año en poder enjuiciarlo, por el poder que éste ostentaba, pese a los múltiples pedidos de extradición realizados".

Al finalizar, la procuradora Falbo entregó a la Embajadora una plaqueta alusiva a su visita "en reconocimiento a su trayectoria y compromiso con la defensa de los derechos humanos en el plano internacional".

CURSOS Y CONVENIOS PARA POLÍTICA CRIMINAL

CURSO DE INSTRUCTORES JUDICIALES.

Durante 2010 continuó el dictado de cursos de Capacitación para la formación de Instructores Judiciales, con el propósito de contar con suficientes aspirantes que sean idóneos para ocupar los cargos que el sistema de investigación penal requiere.

La tarea del instructor judicial es clave para el Ministerio Público Fiscal, que necesita de investigadores preparados a fin de recolectar, buscar y encontrar distintos elementos de prueba, sea para completar las investigaciones penales preparatorias como para, si correspondiese, llevar a juicio a los presuntos culpables, siempre observando los principios establecidos por las leyes procesales, la Constitución y los tratados internacionales.

El curso 2010 está siendo coordinado por la Secretaría de Política Criminal durante los meses de agosto a diciembre y dictado en los departamentos Judiciales de Bahía Blanca, La Plata, Lomas de Zamora, Mar del Plata, Pergamino y San Martín. En total participan 485 aspirantes que fueron evaluados mediante un sistema de múltiple choice, entrevistas psicolaborales y reuniones con los distintos fiscales generales y autoridades de la Procuración General.

CURSO DE AYUDANTES FISCALES

Con la sanción de la ley n° 13.871 en la Provincia de Buenos Aires se crean los siguientes cargos de ayudantes fiscales:

- Departamento Judicial Azul: dos (2)
- Departamento Judicial Bahía Blanca: tres (3)
- Departamento Judicial Dolores: dos (2)
- Departamento Judicial Junín: dos (2)



- Departamento Judicial La Plata: tres (3)
- Departamento Judicial Mar del Plata: uno (1)
- Departamento Judicial Mercedes: dos (2)
- Departamento Judicial Necochea: uno (1)
- Departamento Judicial San Nicolás: uno (1)
- Departamento Judicial Trenque Lauquen: dos (2)

La Secretaría de Política Criminal se encargó del dictado del curso durante el año 2009 para cubrir la totalidad de los cargos creados por la ley.

De la totalidad de cargos creados, quedaron vacantes las siguientes sedes: 1- General Lamadrid (Azul); 2- Ameghino (Junin) ; 3- Roque Perez (La Plata); 4-San Miguel del Monte (La Plata)-; y 5- Dayreux (Trenque Lauquen).

Para las coberturas de dichas vacantes se realizó una convocatoria en la que se inscribieron 240 aspirantes. Previo análisis de sus legajos personales, se conformará un listado final que contendrá los nombres de aquellos que cumplan con los requisitos de ley para ocupar el cargo.

Durante septiembre se llevó a cabo el nuevo curso para formación de ayudantes fisca-

les, cuyos contenidos tuvieron como eje el rol, deberes y funciones del ayudante fiscal sobre la base de la norma que le dio origen: ley 13274.

MEDIO AMBIENTE

En nuestro país durante años, por ausencia o debilidad en la legislación y por la falta de un adecuado control por parte de las autoridades, se ha permitido el desarrollo de actividades industriales, agrícolas y comerciales que aportan una importante carga de contaminantes al medio ambiente. Esta situación afecta crecientemente al aire, agua o los alimentos en niveles que pueden causar grave perjuicio a la salud de la comunidad.

El O.P.D.S. (Organismo para el Desarrollo Sostenible) es la máxima autoridad provincial con competencia especial para fiscalizar todos los elementos que puedan ser causa de contaminación del aire, agua, suelo y, en general, todo lo que pudiere afectar el ambiente e intervenir en los procedimientos para la determinación del impacto ambiental, conforme lo establecido en las Leyes 11.723; 11.720 y su Decreto reglamentario N° 806/97, 11459 y Decreto Reglamentario 1741 y de las Resoluciones de la Ex Secretaría de





Política Ambiental de la provincia de Buenos Aires.

La Secretaría de Política Criminal ha propuesto al OPDS aunar esfuerzos técnicos, logísticos y jurídicos con el fin de facilitar la realización de acciones conjuntas, mediante el apoyo y la asistencia técnica. En este marco, se han realizado actividades de capacitación sobre esta temática en las Fiscalías Generales de Morón, La Matanza, San Martín y Bahía Blanca mientras que progresivamente se irán organizando similares en el resto de los Departamentos Judiciales.

El OPDS ha propuesto a la Procuración General celebrar un Convenio de Colaboración, con la finalidad de instrumentar los procedimientos y acciones tendientes a una cooperación fluida respecto de procedimientos de fiscalización en materia ambiental -tanto en procesos administrativos como en el marco de una Investigación Penal Preparatoria -, todo ello dentro del marco de las respectivas competencias específicas de cada organismo.

CONVENIO ENTRE JEFATURA DE GABINETE PROVINCIAL Y LA PROCURACIÓN GENERAL

Se suscribió un Convenio de Cooperación

y Coordinación interinstitucional a través del cual se promoverá la cooperación y colaboración recíproca entre las partes tendiente a lograr la implementación de acciones que resulten de sus intereses comunes, enmarcadas en una política integral de seguridad vial y de colaboración judicial, y otras que en forma conjunta se juzguen prioritarias para la obtención de fines compartidos.

En tal sentido, el Ministerio de Jefatura de Gabinete facilitará y pondrá a disposición de la Procuración General el Sistema de Consulta de Antecedentes de Tránsito e Inhabilitaciones que posee la Dirección Provincial de Política y Seguridad Vial de la provincia de Buenos Aires a fin de brindar la información obrante en su base de datos cuando las autoridades habilitadas lo requieran. Para ello el Ministerio otorgará nombre de usuario y contraseña a todas aquellas Unidades de Instrucción y Juicio que así lo soliciten.

El presente acuerdo tendrá un plazo de duración de DOS (2) años, prorrogándose por igual lapso en los períodos sucesivos, salvo que exista comunicación en contrario de cualquiera de las partes, notificada en forma fehaciente y con debida antelación.

CAPACITACIÓN: DOBLE VÍA PARA AFIANZAR LINEAMIENTOS Y RESPONDER DEMANDAS

“El Centro de Capacitación es el encargado de concentrar y fijar los temas que requieren el desarrollo de una profundización y actualización científica determinada”

(Procuración General, Res. 505/2002, Capítulo 4, Art. 51)

El Centro de Capacitación de la Procuración General: su variada intervención en la agenda institucional de 2010

I. Extensión

El Centro de Capacitación despliega sus funciones atento a la letra de la resolución que le dio origen; y al mismo tiempo, ayuda a extender los lineamientos institucionales e intenta canalizar y atender las necesidades de actualización y perfeccionamiento de los operadores provinciales.

II. Virtualidad

En el Centro de Capacitación se desarrolló una plataforma e-Learning o Campus virtual de capacitación para las actividades semipresenciales o a distancia.

Quedó así conformado un soporte informático desde inicios de 2010, que comenzó a funcionar a partir del curso sobre Técnica recursiva

extraordinaria en materia civil, el cual tuvo como docentes al subsecretario a cargo de la Sala de Relatoría Civil de la Procuración General, Dr. Federico García Ceppi, conjuntamente con la abogada inspectora de dicha Sala, la Dra. Paula Buffarini.

La etapa de inicio abarcó tres ediciones consecutivas. Ante el buen recibimiento alcanzado, se decidió la continuación del curso durante el segundo semestre con el armado de nuevos grupos de interesados.

También durante esta segunda mitad de año se encuentran en funcionamiento otros dos cursos con características afines: Recursos contra sentencias definitivas en materia penal, conducido por el subsecretario a cargo de la Sala de Relatoría Penal de la Procuración General, Dr. José Luis Ennis; y Proceso contencioso-administrativo bonaerense, a cargo de los doctores Carlos E. Mamberti y Marcelo Lamoglia.

Esta modalidad de aprendizaje, con sus particulari-





dades y beneficios diversos, cuenta con un apropiado sistema de auto-evaluación y un régimen continuo de tutoría.

III. Acercamiento

Ya arraigado en la dinámica institucional, el sistema de Videoconferencia del Ministerio Público sigue cumpliendo con su cometido natural: acortar las distancias y favorecer la integración a lo largo de la superficie provincial. Para la efectiva realización de cada uno de los encuentros por esta vía, y conforme la complejidad de cada caso, intervienen con distinto alcance los integrantes del Centro de Capacitación.

Así se ha operado este sistema de comunicación a partir de su puesta en funcionamiento con la Jornada internacional sobre criminalidad económica en junio de 2009 –la cual contó con la participación de calificados docentes extranjeros para disertar acerca de delitos informáticos de diversa índole–. Desde aquel entonces, tampoco puede dejar de destacarse la jornada El Ministerio Público en Suiza y en el plano internacional, la cual, por medio de una videoconferencia realizada en la Sala Victorica de la Procuración General en el mes de marzo de este año, se pudo extender la disertación de la distinguida Embajadora de la Confederación Suiza, Dra. Carla Del Ponte, hacia las máximas autoridades de la totalidad de los departamentos judiciales de la provincia de Buenos aires.

IV. Agenda jurídico-social

Con distinto alcance, el Centro de Capacitación ha ofrecido su asistencia o coordinación para colaborar con la agenda de actividades institucional. Entre ellas, y con la declaración de interés del Ministerio Público, resaltan las jornadas sobre Problemática de Trata de Personas y delitos conexos –organizadas en forma conjunta entre la Procuración General y el Ministerio de Justicia provincial–, y las subsiguientes sobre Modificaciones legislativas en el fuero de familia. Unas y otras fueron honradas con la presencia de expositores de renombre.

En aquellas, cabe destacar la disertación de la doctora Eva Giberti; el segundo de los eventos referidos, contó como conferencista de alto prestigio con el Doctor Roberto Berizonce, profesor emérito de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata.

Por su parte, también ha resultado significativa la progresión del curso sobre Técnicas de Litigación y Conducción en juicio oral. Debe señalarse, al respecto, que el encomiable aporte de los Referentes de Capacitación departamentales ha facilitado la satisfactoria realización de la actividad en la casi totalidad de los departamentos judiciales.

Análogamente, tampoco puede soslayarse la etapa final alcanzada con la implementación del Procedimiento flagrantia en la totalidad de la extensión provincial; y ello así, una vez cumplida su puesta en funcionamiento en el departamento judicial San Isidro, el 5 de abril de 2010.

V. Breviario sobre gestión

En el marco del “Programa de formación para funcionarios del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires”, y en continuidad con el Programa para la Alta Dirección (PAD) iniciado hacia fines de 2007, aconteció durante el transcurso de 2009 el curso de Herramientas de gestión para subsecretarios y prosecretarios de la Procuración General.

Tales instancias tuvieron una recepción institucional altamente favorable; y a su vez, sirvieron como preludeo para la realización de un nuevo curso de características afines, llevado a cabo durante el segundo semestre de 2010: Herramientas para el fortalecimiento de la gestión para Secretarios Generales de Fiscalías y Defensorías Generales y Referentes de Capacitación departamentales. Una vez más, la docente a cargo fue la ingeniera Estela Cammarota y el Centro de Capacitación el organizador de tales encuentros.

VI. Facilitación

Con entusiasmo, y con el compromiso que es debido, el Centro de Capacitación colabora con las distintas áreas de la Institución; y así, por medio de los recursos que dispone, también acompaña

aquellos proyectos que son impulsados por fuera de su propia estructura.

En el correr de 2010, entre tales actividades, se señala: Curso de formación intensiva en Mediación, de aplicación dentro del sistema de los Métodos de Resolución Alternativa de Conflictos, a cargo de la Oficina Central de Mediación de la Procuración General; Procedimiento y las Teorías de la Argumentación Jurídica, capacitación que tuvo como docentes a Guillermo G. Peñalva y Amós A. Grajales, Abogados Relatores ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, quienes reflexionaron acerca de la articulación de los discursos en el ejercicio del Derecho; Taller para Jefes de Despacho con asiento en Unidades Penitenciarias, coordinado por el Dr. Ignacio Nolfi, mediante el cual pudieron ser abarcadas diversas cuestiones inherentes a las condiciones de alojamiento en tales lugares de detención; y por último, entre otras actividades, Taller de Control de Gestión para Fiscales Generales, organizado por el Departamento de Control de Gestión de la Procuración General, en el cual se ofrecieron datos estadísticos variados, para su conocimiento y cotejo departamental.

VII. Introspección

Internamente, el Centro de Capacitación procura privilegiar las acciones integradas y el espíritu colaborativo. De su dinámica de trabajo emerge una mirada interdisciplinaria y una apuesta plural, instancias perfectibles e inconclusas que explicitan una búsqueda persistente y un perfil de contornos flexibles.



LEY 13.298 Y SU COMPLEMENTARIA 13.634.

PRIORIDAD DE LA FAMILIA COMO AMBITO PRIMORDIAL PARA EL DESARROLLO DEL NIÑO.

DIFICULTADES DE EFECTIVA PARTICIPACION DE AQUELLA EN LOS PROCESOS DE SEPARACION.

POR LA DRA. MARÍA ALEJANDRA CRESPI DRAGO (*)



El 29 de Diciembre del año 2004, fue sancionada por el Senado de la provincia de Buenos Aires la ley 13.298: “De la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños”, promulgada más tarde por el Poder Ejecutivo, el 14 de enero de 2005, integrada por el decreto reglamentario 300 y complementada luego con la sanción de la ley 13.634 sobre: “Principios Generales del Fuero de Familia y del Fuero Penal del niño”.

Su objeto, aspira a la promoción y protección integral de los derechos de los niños y adolescentes, y a garantizar su ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente.

En sintonía con la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, desde su primer artículo, exterioriza el paradigma de la Protección Integral de la Niñez, cual es, el fortalecimiento de la familia, como grupo natural de contención de la infancia

Estas leyes de la Provincia, más allá de intentar abarcar el paradigma, cincelan una profunda reforma del Poder Judicial desde su elaboración y promocionan la creación de operadores sociales dependientes del Poder Ejecutivo, en la intención de “desjudicializar” o “no judicializar” la problemática referida a la niñez; en dicha empresa, tendrán afincados los extremos operativos de “descenralización y gestión asociada de organismos” (ley 13.298, art. 15).

De allí que ese compromiso estatal, se traduzca en el objetivo principal de las políticas provinciales de niñez. En este sentido el artículo 3º determina que: “La política respecto de todos los

niños tendrá como objetivo principal su contención en el núcleo familiar”.

Retomando entonces lo señalado en relación a las leyes 13.298, 13.634 y sus modificatorias, como así también sus decretos reglamentarios y resoluciones administrativas, destaco que han diseñado un sistema de promoción y protección integral de derechos de los niños de intervención mixta: administrativa y judicial, al que han denominado “Sistema de promoción y protección integral de derechos” y han definido como un conjunto de organismos (administrativos y judiciales), entidades y servicios que coordinan, ejecutan y controlan las políticas públicas en materia de infancia con la finalidad de brindar adecuada protección a los derechos de los niños y asegurar el pleno disfrute de los mismos, fundamentalmente a favorecer el acceso de los niños a planes y programas disponibles en su comunidad tendientes a prevenir, asistir, proteger y/o restituir sus derechos vulnerados.

Pero aquellas medidas que impliquen el alejamiento del niño de su medio familiar, están sometidas a requisitos de procedencia y aplicación de mayor rigurosidad y que por sus características, consecuencias jurídicas y reglamentación merecen ser analizadas por separado.

Se trata del supuesto previsto por el art. 35 inc h, que abre la puerta al “abrigo” de conformidad con la denominación dada por el decreto reglamentario 300. Nos encontramos ante una medida de tipo “excepcional”, siguiendo la distinción efectuada doctrinalmente respecto a las medidas de intervención previstas en la ley nacional 26.061.

DEFENSA

(*) Defensora Oficial del Departamento Judicial La Plata

Reza el artículo 35 ley 13.298 (to. ley 13.634). :”Com probada la amenaza o violación de derechos podrán adoptarse, entre otras, las siguientes medidas h) Con carácter excepcional y provisional la permanencia temporal en ámbitos familiares alternativos o entidades de atención social y/o de salud, con comunicación de lo resuelto, dentro de las veinticuatro (24) horas, al Asesor de Incapaces y al Juez de Familia competente. El Juez de Familia, con citación y audiencia de los representantes legales, deberá resolver la legalidad de la medida en el plazo de setenta y dos (72) horas. La observancia de la notificación es considerada deber del funcionario público a cargo. Su incumplimiento traerá aparejada la aplicación de sanciones disciplinarias y penales correspondientes” (lo subrayado fue observado por el art. 6 del decreto 44/07, de promulgación de la ley 13.634, y no se encuentra vigente).

El dispositivo determina la obligación de notificar al Asesor de Incapaces y al Juez de Familia toda medida que implique la separación del niño de su familia, entiendo que aún mediando el consentimiento de todos los involucrados, incluido el niño.

Ello así toda vez que existe una delgada franja cuando se trata de ejercicio de la patria potestad y de renuncia a la misma, en supuestos de padres que deciden desprenderse de la guarda de sus hijos para colocarlos en lugares de internación o ámbitos ajenos a la familia extensa.

Y en este sentido, disiento con la postura de numerosa doctrina y de algunos juristas de talla renombrada que consideran que ante el acuerdo de los progenitores con la autoridad administrativa en lo que a las medidas excepcionales respecta, no debe darse intervención a la autoridad jurisdiccional, tal como lo prevé el artículo 35 inc. h).

Creo necesario en primer término destacar, que los deberes que emergen del ejercicio de la patria potestad son irrenunciables. El primero de ellos es el que impone a los progenitores el detentar la guarda de sus hijos, como piso de marcha a partir del cual serán factibles de ejercer aquellos otros deberes y derechos que el ordenamiento de fondo enumera y regula a través del artículo 265 y ccdtes del Código Civil.

El Código Civil ha consagrado la irrenunciabilidad de estos derechos, concedidos menos en

el interés particular de las personas, que en miras del orden público (art. 872), consignando Vélez en la nota al artículo citado, y a modo de ejemplo, la imposibilidad de que el padre renuncie a los derechos que la ley le confiere sobre los hijos.

No me pasa por alto tampoco, la sanción que prevé el legislador para aquellos supuestos en que los progenitores en uso de esas facultades que el ordenamiento proteccional les brinda, acuerden una medida excepcional de protección de derechos, a cumplirse en un centro internativo de los administrados por la autoridad de aplicación.

El artículo 309 del Código Civil mantiene, a pesar de la sanción de la ley 26.061, su originaria redacción –texto según ley 23.264-, y el segundo párrafo del inciso 3) nos dice: “podrá suspenderse el ejercicio de la autoridad en caso que los hijos sean entregados a un establecimiento de protección de menores. La suspensión será resuelta con audiencia de los padres, de acuerdo a las circunstancias del caso.”

Me pregunto también si en ese caso podemos hablar de ejercicio regular o abusivo de la patria potestad, con el alcance que le confiere al término el artículo 1071 del Código Civil. Me cuestiono la imposibilidad de gestionar intereses ajenos, Y por último, y hablo ya desde mi experiencia de trabajo con este tipo de familias con derechos básicos vulnerados, pongo en tela de juicio su grado de autonomía e información apropiada, a la hora de tomar ese tipo de decisiones.

La irrenunciabilidad de los deberes-derechos que conforman el plexo de la patria potestad, así como la propia sanción que prevé para ese supuesto específico, el ordenamiento legal, me persuaden sobre la inadmisibilidad de este tipo de “acuerdos”.

En definitiva, analizar el inc. h del art. 35 nos impone la obligación de tener en cuenta: la versión original de la ley 13.298, las disposiciones del decreto reglamentario 300/05 (en tanto y en cuanto sean compatibles con el texto legal vigente), la versión actual derivada de las modificaciones. Por último, siendo el Ministerio de Desarrollo Humano provincial la autoridad de aplicación de esta ley, mediante resolución 171 (del 1 de marzo de 2007) se establecen pautas de cumplimiento obligatorio para la implementación de este tipo de medidas dirigidas al personal administrativo bajo su órbita.

Y claramente ante el vencimiento de los plazos dispuestos para el abrigo (un máximo de 60 días) y el mantenimiento de las circunstancias que provocaron el alejamiento del niño fuera de su ámbito familiar, surgirá imprescindible la necesidad de tomar otra medida diferente al abrigo para garantizar al niño la protección de sus derechos.

El decreto reglamentario 300/05 dispone que esa otra medida sea requerida por el Asesor de Menores al Juez de Familia. Es decir, establece el límite de la intervención estrictamente administrativa -sin perjuicio del control de legalidad judicial-. Luego, de resultar necesario, el SLPPD deberá requerir por intermedio del Asesor de Menores que judicialmente se decida la forma de brindar protección a los derechos del niño, mediante aquellas acciones civiles que así lo garanticen

La resolución ministerial 171/07 avanza aún más: indica al Asesor de Menores qué tipo de medida debe requerir judicialmente, denominándola “guarda institucional” (eufemismo que sustituye la tradicional “institucionalización de menores”). Claramente, de toda la reglamentación surge que es una medida de decisión estrictamente judicial.

Resulta llamativo que las sucesivas etapas de diálogo y decisión en la adopción de las diferentes medidas, que como vimos constituyen la aplicación de los programas previstos en la ley, incluyan la obligada participación de la familia en ámbito administrativo.

Por el contrario, el silencio de la norma, provocado por la reforma que le imprime el Poder Ejecutivo a la hora de promulgar la ley 13.634, coloca una valla de contención o mejor dicho de exclusión de la familia del niño, en el tránsito judicial del control de legalidad de las medidas excepcionales.

He tenido oportunidad de observar actas acompañadas por el Servicio Local a la hora de solicitar el control de legalidad de las medidas adoptadas, anuladas por la Justicia a pedido del propio Asesor de Menores, ante la falta expresa del consentimiento del niño en la medida consensuada por sus padres con fundamento en el artículo 12 de la C.I.D.N., pero no he observado la misma reacción, cuando la soslayada ha sido la participación de estos últimos en el ámbito administrativo.

Mucho se ha hablado del derecho del niño a contar con asistencia letrada en los procesos

que lo involucren. Incluso el artículo 27 de la ley 26061 en su inciso c) señala el derecho del niño: “...a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine.”.

Poco en cambio se ha debatido acerca de la obligación estatal de asistencia apropiada a los padres de ese niño, que claramente determina el artículo 18 de la CIDN.

Tampoco se han atendido los consejos dados por el Comité de los Derechos del Niño en crc/c/153 del 17 /3/2003 cuando al referirse a las medidas de separación de los niños de sus padres indica a los Estados “se cercioren de que una autoridad competente toma la decisión..., que esa decisión se funda en el derecho y puede ser objeto de revisión judicial para evitar la colocación arbitraria discrecional...se examine con regularidad.”

En ella el Comité sienta dos premisas básicas: 1) los niños no se desarrollan debidamente fuera de la familia y 2) Los padres necesitan una oportunidad decente para criar a sus hijos.

Si la intención es no perder el eje de estas medidas excepcionales, debemos inexorablemente reparar en el artículo 9 de la CIDN, pues el propio decreto reglamentario nos remite a él para enmarcar su campo de acción –art. 35.1 dec.300-.

Por su parte el art. 35 inc. h) de la ley 13.298 con las reformas introducidas por la ley 13.634 y el dec. 44/07 satisface prima facie el control de constitucionalidad, en cuanto prevé la intervención de la autoridad judicial competente para proceder al control de legalidad de la medida excepcional adoptada por el órgano administrativo, contemplando así “la reserva judicial” a la que refiere el párrafo 1 del artículo 9.

Sin embargo la norma contiene una garantía más para las partes intervinientes y es la enumerada en el párrafo 2: “En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.”

Esa era sin dudas, la intención del legislador al incluir, en el observado art. 35 inc. h) la celebración de una audiencia con las partes, previo a expedirse el magistrado sobre la legalidad de la medida adoptada en sede administrativa.

El silencio acerca del rol procesal de los progenitores, lleva en la práctica a que ni siquiera le sean notificados los resolutorios de legalidad del abrigo dispuesto, o la consecuente guarda institucional decretada a pedido del Asesor de Incapaces.

Repárese en que la única autoridad de aplicación de la normativa específica, la constituyen para estos padres los integrantes de los Servicios Locales, responsables para ellos del alejamiento de su prole.

Comparto con la Dra Silvia Fernandez, cuando en conferencia brindada en la ciudad de La Plata los días 10 y 11 de Junio del corriente año, nos decía que lo que se exige del Poder Judicial es la revisión de la medida adoptada y no una mera convalidación de los aspectos extrínsecos del acto dictado en sede administrativa. En términos de la Real Academia, sostuvo la distinguida Sra Asesora de Incapaces, revisar significa: "Ver con atención y cuidado. Someter algo a nuevo examen para corregirlo, enmendarlo o repararlo" Y para ello, no cabe duda, debe escucharse a todos los afectados por la medida re examinada.

Grandes expectativas generó en ámbitos administrativos y judiciales este cambio de paradigma.

Mucho se festejó el enviar a destierro a un Sistema, acusado de cometer las peores vejaciones a los derechos humanos de la niñez y especialmente de sus familias, convidados de piedra en la aplicación del decreto ley 10.067, donde siquiera se contemplaba su necesaria participación con el debido patrocinio letrado.

Temo sin embargo, que la puesta en marcha de este nuevo modelo, se convierta en un espejismo de lo que el Sistema pregona desde sus principios generales, enraizados en la propia Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, olvidados nada menos que al ingresar bajo la órbita del Poder Judicial un "caso" de separación de un niño de sus vínculos familiares.

Es que la necesaria participación de los padres o familiares referentes del niño, no puede soslayarse al repasar lo actuado por el órgano administrativo. La intermediación del Magistrado con los adultos responsables, su mirada de la interacción, no son reemplazables por las fojas e informes que le dan génesis al legajo remitido por la autoridad administrativa.

La garantía de acceso positivo a la justicia requiere de la articulación de los recursos procesales idóneos para que la tutela de los derechos humanos resulte útil y eficaz en cuanto a su duración y tramitación, para sustanciar y resolver la pretensión de acuerdo a sus características propias. Respetuosos los operadores judiciales de los principios que inspiran el Fuero de Familia, como el de intermediación, oralidad, privacidad y acentuación de la función conciliadora del Magistrado, entre otros.

Por último, sólo expresar que coincido con Andrés Gil Dominguez cuando sostiene que: "La ley 26.061 y su dec. reg. configuran un gran adelanto desde el punto de vista del desarrollo normativo y de la eficacia sociológica de la protección integral de los derechos fundamentales y humanos de los niños, niñas y adolescentes". Así también, cuando afirma que: "de verificarse colisión normativa entre la norma federal y las normas locales, la antinomia se resuelve aplicando como vector hermenéutico el principio pro homine que conduce a la prevalencia de la norma que provea la solución más favorable a la persona humana, a sus derechos, y al sistema de derechos en sentido constitucional" (En: "La ley de Protección integral de los niños niñas y adolescentes y la competencia del Estado Federal, de las provincias y de la ciudad autónoma de Bs As", RDF, t 35, pág.24y stes).

Si inspirada en el artículo 9 de la CIDN, la propia ley 26.061 establece en el último párrafo del artículo 40 la previa citación y audiencia de los representantes legales, como paso preliminar a resolver la legalidad de la medida, deberían, a mi modo de ver, los Magistrados provinciales adoptar idéntico criterio.

Todo ello, teniendo presente que el dispositivo nacional constituye el "piso mínimo legislativo" de aplicación local, en orden a los derechos y garantías constitucionales, a partir de los cuales las provincias podrán ampliar, pero nunca restringir los modelos de protección instituidos.



CONSTRUCCIÓN DEL EDIFICIO PARA EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA

La Procuración General viene desarrollando en los últimos años una política institucional que en el plano edilicio y de infraestructura tiene por objetivo principal dar respuesta a los problemas de falta de espacio, para un más adecuado funcionamiento de todas sus dependencias.

Es así como, con la colaboración y supervisión técnica de la Dirección de Arquitectura e Infraestructura, se le requirió al Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos de la Provincia, que proyectara la obra de construcción de un edificio destinado exclusivamente a la Defensa, ubicado en la calle 14 entre 48 y 49, a pocos metros del Palacio de Tribunales platense.

Bajo las premisas de brindar soluciones de diseño simple, flexible y de organización funcional, el nuevo edificio constará de 7 plantas más dos en el subsuelo.

En la planta baja se instalarán los sectores de información y orientación al público y una sala especialmente acondicionada para el cuidado de niños mientras sus padres realicen diligencias en el edificio.

En el primer nivel habrá, a su vez, diez boxes para la atención directa al público con un espacio para espera. El segundo nivel se ha pensado destinarlo a áreas de apoyo psicológico y sala de reuniones.

En los niveles tercero a séptimo se ubicarán cinco Defensorías desarrolladas espacialmente como plantas tipo, en sintonía con la naturaleza de las actividades de la Defensa. Esto es: cada nivel se dividirá en dos bloques -uno en el frente y otro en el contrafrente del edificio- con suficiente flexibilidad para poder adaptarse a diferentes usos. Ambos bloques estarán separados por un pulmón verde que unifica todos los niveles a través de un espacio abierto para lograr una buena ventilación e iluminación.

Los niveles de subsuelo serán asignados centralmente a sectores de archivo de la Defensa Departamental.

La obra está en plena ejecución, estimándose para el transcurso de 2011 su finalización. Y cuando eso ocurra, la Defensa Departamental no sólo tendrá su propio edificio sino que por primera vez será un espacio planificado de acuerdo a su perfil funcional.



EL CONTROL DE GESTIÓN

UNA HERRAMIENTA PARA MEJORAR EL SERVICIO DE JUSTICIA

POR RICARDO BURRY (*)



El sistema judicial enfrenta el desafío de repensar su organización, sus esquemas de dirección, capacidades, recursos, tecnologías y prácticas de trabajo, para poder dar respuesta efectiva a las demandas de acuerdo a sus responsabilidades institucionales. La Procuración General, en el ámbito de la Secretaría de Estrategia Institucional y Gestión, viene trabajando durante los últimos años con políticas orientadas a hacer realidad dicho desafío.

Los análisis de control de gestión pueden convertirse en un instrumento idóneo para realizar un examen analítico y sistemático, proveyendo información confiable, oportuna y útil a fin de mejorar en forma continua los niveles de desempeño y fortalecer las capacidades de respuesta. Como toda herramienta, no es un fin en sí mismo sino que se propone generar información diagnóstica y elementos para la mejora de la gestión y la consecución de los objetivos definidos.

La ley 13629, en su artículo 3º modifica el artículo 13 de la ley orgánica del Ministerio Público 12061, determinando que se deben definir y evaluar indicadores relativos a las dimensiones de eficiencia, eficacia, calidad y celeridad.

Definir políticas, objetivos institucionales y planes de mejora resulta imposible si no conocemos con bases relativamente objetivas cuál es nuestra situación actual, nuestra capacidad de resolución, nuestras dificultades para brindar un servicio accesible, oportuno y eficaz.

Es fundamental que la evaluación de los indicadores cualitativos y cuantitativos, a la luz de toda otra información que permita contextualizarlos y complementarlos, sean definidos, comprendidos y utilizados por los diferentes operadores responsables de la institución.

El aporte del control de gestión cobra sentido sólo si se aplica. Su utilidad es efectiva en la medida que es complementada con talleres y reuniones para su discusión, con actividades de capacitación, con redefinición de prácticas y procesos de trabajo para la definición de proyectos y acciones para la mejora.

Esto implica una tarea a largo plazo, que requiere en parte repensar modelos de organización y gestión y en cierta medida, la cultura organizacional. Sus objetivos se lograrán en la medida que seamos perseverantes y tengamos la capacidad de sumar voluntades.

Indicadores de gestión en el Ministerio Público. Algunas precisiones conceptuales

El indicador es una medida que permite conocer determinada situación con mayor precisión y comprobar si se avanza y en qué medida, en la consecución de un objetivo en cualquier ámbito, privado o público, con un grado mayor o menor de desagregación y alcance⁽¹⁾. La forma más común de indicador es un estadístico, número, ratio o tasa.

Los indicadores sirven para informar, y mediante esto permiten obtener un conocimiento más preciso de la envergadura de los problemas; ayudan a formular propuestas fundadas, adoptarlas, hacer un seguimiento de ellas y evaluar los resultados que generan. En otras palabras, permiten conocer la situación (diagnosticar), programar, realizar un seguimiento y evaluar cualquier cambio de una organización o sistema⁽²⁾.

Es una propuesta de interpretación de la realidad que se quiere conocer. Es por ello que no se puede pretender a través de los mismos, tener una visión acabada de la realidad tal cual es. Aporta el marco referencial cuantitativo de fenómenos que tienen componentes cualitativos y en consecuencia, debe interpretárselos sólo como referencias macro que manifiestan diferencias.

El indicador debe actuar como disparador, porque al discriminar y presentar diferencias, promueve la reflexión y el estudio de las causas que motivan las mismas. En algunas circunstancias, otros indicadores permiten aproximarnos a la respuesta, en otras ocasiones la explicación y la comprensión se logra ampliando la información con las dimensiones cualitativas⁽³⁾.

(*) Subsecretario de Control de Gestión.

(1) Definición del Handbook of Democracy and Governance Program Indicators (Washington, DC: U.S. Agency for International Development, 1998).

(2) Santos Pastor, "Cifrar y descifrar" Centro de investigaciones en derecho y Economía, Universidad Complutense de Madrid - CEJA, año 2004.

(3) Lic. Alfredo V. Segura, "Indicadores y estándares para la mejora de la productividad judicial: Mendoza Año 2002: Pág 9 y 10"

INAUGURACIÓN DE FISCALÍA DESCENTRALIZADA EN DON TORCUATO

Una fiscalía descentralizada del departamento judicial San Isidro fue inaugurada en Don Torcuato, partido de Tigre, en un acto que estuvo presidido por la procuradora general, María del Carmen Falbo y el ministro de Justicia y Seguridad bonaerense, Ricardo Casal, con la presencia del intendente de ese distrito, Sergio Massa, del fiscal general Julio Novo, del defensor general José Luis Villada y de autoridades municipales y judiciales.

La ceremonia tuvo lugar en la sede del nuevo organismo judicial, ubicada en Avenida Alvear n° 600 (ex ruta 202) entre las calles Elvira y Marcelo. Recordemos que, en el departamento judicial San Isidro ya fueron creadas y se encuentran funcionando fiscalías y defensorías descentralizadas en San Fernando, Tigre, Vicente López Este, Vicente López Oeste, Pilar, Martínez, Boulogne / Villa Adelina, Benavídez, Talar de Pacheco y Nilber.

La ley 13.274 habilitó a la Procuración bonaerense a celebrar con los municipios donde se radicarán las sedes judiciales convenios que contemplen el aporte en la provisión de espacios físicos, así como los recursos humanos y materiales necesarios para el establecimiento y funcionamiento de las oficinas.

La doctora Falbo señaló que “estamos traba-



jando en un proceso de descentralización que apunta no sólo a facilitar el acceso de la gente a la justicia sino en habilitar organismos que respondan a las demandas propias del mapa del delito y de la población, con la esperanza de que en poco tiempo más cada pueblo pueda tener la Justicia más cerca”.

De este modo se concretaron numerosas inauguraciones con una gran variedad de ventajas que se traducen en una dinamización de los procesos y en mayores facilidades para la investigación y otras tramitaciones. Las fiscalías y defensorías descentralizadas le evitan a un amplio número de personas los inconvenientes y costos propios que surgen del obligatorio traslado a las cabeceras judiciales.

“En esta última etapa por decisión política del poder ejecutivo actual y a través de un trabajo conjunto de la Procuración con el Ministerio de Justicia a cargo del Dr. Casal y la legislatura se acrecentó el número de los órganos del Ministerio Público, priorizando la descentralización. Hoy llevamos en la provincia 107 fiscalías, 58 defensorías, 59 ayudantías fiscales y 14 casas de justicia”, sostuvo Falbo.



DEPARTAMENTO JUDICIAL JUNÍN

PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LA AYUDANTÍA FISCAL DE LOS TOLDOS

En un acto realizado en el partido de General Viamonte se puso en funcionamiento la Ayudantía Fiscal, que tiene como sede el inmueble sito en San Martín 814 ,de Los Toldos.

Del encuentro participaron la señora procuradora general de la Suprema Corte de Justicia, Dra.

María del Carmen Falbo, el señor ministro de Justicia y seguridad de la provincia de Buenos Aires, Dr. Ricardo Casal, el Sr. intendente municipal de Los Toldos, Juan Carlos Bartoletti y la Sra. senadora provincial Élica Villa de Bartoletti,

El 10 de noviembre de 2009, el fiscal general del Departamento Judicial Junín, Dr. Juan Manuel Mastrotilli y el intendente municipal del partido de General Viamonte, Juan Carlos Bartoletti firmaron el convenio marco de colaboración institucional, representando respectivamente a la Procuración General y al Municipio, para la puesta en marcha de esta dependencia descentralizada del Ministerio Público Fiscal, contemplada en el marco de la Ley 13.871, y que responde a la necesidad de procurar una tutela más inmediata de los intereses de la sociedad, facilitando una respuesta adecuada a los problemas regionales.

La Ayudantía Fiscal está cargo de la ayudante fiscal, Dra. Mariana Monti.



DEPARTAMENTO JUDICIAL LA PLATA

NUEVA AYUDANTÍA FISCAL DE BERISSO-ENSENADA

Con la presencia de la procuradora general, María del Carmen Falbo, el ministro de Justicia y Seguridad, Ricardo Casal y el intendente municipal de Berisso, Enrique Slezack, quedó formalmente inaugurada la Ayudantía Fiscal de Berisso-Ensenada a cargo de la doctora Vanesa Coronel.

Junto con la convocatoria dispuesta por la 13.871, para cubrir diecinueve cargos de ayudantes fiscales en los departamentos judiciales La Plata. Azul, Bahía Blanca, Dolores, Junín, Mar del Plata, Mercedes, Necochea, San Nicolás y Trenque Lauquen, se intensificó en el Poder Judicial bonaerense el programa de descentralización que apunta, entre otros objetivos, a acercar la Justicia a la gente y agilizar las investigaciones penales.



DEPARTAMENTO JUDICIAL BAHÍA BLANCA

NUEVO EDIFICIO DE LA DEFENSORÍA GENERAL

El Ministerio Público ha incorporado un nuevo inmueble a su patrimonio. Se trata del edificio donde funcionan dependencias de Bahía Blanca, ubicado en calle Las Heras N° 55, con una superficie de 1839 m² distribuidos en 4 niveles.

La procuradora general, María del Carmen Falbo, firmó la escritura dominial ante el Escribano General de Gobierno, Ramón Alfredo Gonzalez Fernandez.

El acto contó con la presencia del subsecretario de justicia de la provincia de Buenos Aires, Carlos Cervellini, el titular de la Caja de Previsión Social para Agrimensores, Arquitectos, Ingenieros y Técnicos, Juan Carlos Molteni, secretarios y subsecretarios de la Procuración General.



DEPARTAMENTO JUDICIAL TRENQUE LAUQUEN

INAUGURACIÓN DE FISCALÍA Y DEFENSORÍA DESCENTRALIZADAS EN PEHUAJÓ

Una fiscalía y defensoría descentralizadas que funcionan en Pehuajó, dependiente del departamento judicial Trenque Lauquen, fueron inauguradas en un acto que contó con la presencia de la procuradora general, María del Carmen Falbo, el ministro de Justicia, Ricardo Casal, el intendente de ese distrito, Pablo Zurro, magistrados y funcionarios provinciales.

La inauguración se inscribe en el programa de descentralización de fiscalías y defensorías que viene profundizando la Procuración, como parte de una política que apunta no sólo a facilitar el acceso de la gente a la justicia sino que, asimismo, sirve para habilitar dependencias que respondan a las demandas propias del mapa del delito, a la población y a las distancias geográficas de las cabeceras departamentales.

En esta ocasión la Procuradora General señaló que “todo esto lo hacemos con la esperanza de que en poco tiempo y de acuerdo al mapa del delito, cada pueblo pueda tener la justicia más cerca. Todos los

días vemos que en nuestra Provincia las realidades son diferentes y por lo tanto las soluciones son distintas”. Entre los asistentes se encontraban el fiscal general y la defensora general de Trenque Lauquen, Roberto Miguel Rubio y María Elena Amantegui, respectivamente.



DEPARTAMENTO JUDICIAL NECOCHEA

QUEDÓ INAUGURADA LA AYUDANTÍA FISCAL DE LOBERÍA

Quedó inaugurada la Ayudantía Fiscal de Lobería, dependiente del Departamento Judicial Necochea, en un acto que contó con la presencia de la procuradora general María del Carmen Falbo; el ministro de Justicia y Seguridad, Ricardo Casal; el fiscal general Néstor Trigo, el intendente de la mencionada localidad, Hugo Rodríguez, magistrados y funcionarios provinciales y municipales.

Tal como lo destacó la Procuradora, la descentralización de fiscalías y defensorías constituyó una decisión del Poder Ejecutivo, reflejada en la colaboración de los intendentes municipales, quienes a través de respectivos convenios con el Ministerio Público aportan los inmuebles y los recursos materiales que resultan imprescindibles para poner en marcha a los nuevos organismos.

Por su parte, el ministro Casal señaló que este

diseño de estrategia integral para abordar la seguridad junto con la justicia permite alcanzar mayor armonía y eficacia en la tarea de brindarle seguridad a la gente.

“Esta ayudantía local nos permitirá actuar con mayor celeridad y cercanía al hecho, tener un trato personal con el testigo posibilitando indagar con mayor profundidad en los acontecimientos. El ayudante de fiscal trabaja las 24 horas con un celular oficial interviniendo en cualquier situación que lo requiera” señaló la Ayudante Fiscal de Lobería Dra. Vanesa Schneider.

Para determinar la instalación de ayudantías fiscales, el criterio debe atender a los índices poblacionales y de criminalidad así como a la distancia de la sede departamental. Uno de los casos más representativos es el de Carmen de Patagones, ubicado a 277 km. de distancia de Bahía Blanca; que cuenta desde 2005 con una ayudantía fiscal.

La doctora Falbo destacó que próximamente y continuando con el plan de descentralización Lobería contará con una Casa de Justicia.



INAUGURAN CASA DE JUSTICIA EN LAVALLOL

El intendente de Lomas de Zamora, Martín Insaurralde, junto con la procuradora general de la Suprema Corte de Justicia bonaerense, María del Carmen Falbo, inauguraron formalmente la Casa de Justicia de Llavallol, donde se brinda asesoramiento y asistencia jurídica a vecinos de bajos recursos.

La institución se creó en el marco del Programa de Defensorías Civiles Descentralizadas del orga-



nismo judicial bonaerense y su función es resolver los problemas judiciales de los vecinos de esa localidad, de Turdera y Temperley.

Funciona en la Delegación Municipal de Llavallol, que fue reinaugurada en el mismo acto, y cuenta con un plantel de tres abogados, un psicólogo y un licenciado en trabajo social, que utilizan métodos de resolución de conflictos y, en caso de requerir su judicialización, se inicia la tramitación con la Defensoría General.

El intendente de Lomas pronosticó que la nueva entidad “acercará la Justicia a los vecinos” a fin de “llegar a todos y cada uno de los rincones de Lomas de Zamora”.

La Casa de Justicia, está ubicada en Antártida Argentina 1556, y cuenta con tres oficinas para brindar la asistencia jurídica integral a la población.

ANALIZAN LA COMPOSICIÓN DEL “PACO”

Muestras de la droga conocida como “paco” que secuestren los fiscales bonaerenses serán analizadas por expertos para determinar qué sustancias la componen y así delinear políticas de salud para atacar ese flagelo, se informó oficialmente.

El convenio fue rubricado por el jefe de Gabinete, Aníbal Fernández; el ministro de Justicia nacional, Julio Alak, la procuradora, María del Carmen Falbo y docentes de la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la UBA.

Las investigaciones permitirán elaborar detallados análisis científicos tendientes a determinar qué sustancias conforman el paco, de modo de conocer la composición exacta de esa sustancia estupefaciente, con el propósito de habilitar un plan de políticas públicas en materia de salud”.

Precisó que “los responsables técnicos se constituirán en los laboratorios de Gendarmería Na-

cional y de la Policía Federal Argentina para extraer las muestras anónimas con interés científico y los ulteriores análisis se llevarán a cabo en la sede de la Facultad”.

Por su parte, la Procuración “suministrará muestras de paco secuestradas en las causas judiciales que se tramiten en la jurisdicción provincial”.



MODIFICACIONES LEGISLATIVAS EN EL FUERO DE FAMILIA EL ROL DEL DEFENSOR, EL ASESOR Y EL JUEZ

Los días 10 y 11 de junio de 2010 se llevaron a cabo las jornadas de capacitación "Modificaciones legislativas en el fuero de familia - El rol del defensor, el asesor y el juez", declaradas de interés de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires y del Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires.

La apertura estuvo a cargo de la Sra. procuradora general de la Suprema Corte de Justicia, Dra. María del Carmen Falbo y de la Sra. presidente de la Suprema Corte de Justicia, Dra. Hilda Kogan.

Disertaron el Dr. Roberto Berizonce, profesor Emérito de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata; la Dra. Zulma Amendolara, jueza del Fuero de Familia del Departamento Judicial La Plata; el Dr. Luis María Nolfi, juez de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Mercedes; la Dra. Silvia Fernández, asesora de incapaces - Mar del Plata, la Dra. Adriana Rotonda, jueza del Fuero de Familia - Mar del Plata; la Dra. Flavia Valgiusti, directora del Instituto del

Niño y la Familia - Colegio de Abogados de San Isidro; la Dra. Andrea Roll Bianciotto, asesora de incapaces - San Isidro; el Dr. Juan José Bombelli, juez del Fuero de Familia - La Plata, el Dr. Omar Ozafrain, defensor general - La Plata; el Dr. Gustavo Moreno, asesor tutelar del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario - Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y la Dra. Victoria Famá, secretaria del Juzgado Nacional en lo Civil con competencia exclusiva en temas de familia.



CONVENIO PROCURACIÓN/CORTE/COMUNAS SOBRE VIOLENCIA FAMILIAR

La Suprema Corte provincial y la Procuración General cooperarán para la capacitación de personal de los municipios bonaerenses en el tratamiento de los casos de violencia familiar.

Así quedó establecido en un convenio que firmaron la titular del máximo tribunal de Justicia, Hilda Kogan; la procuradora Carmen Falbo y el presidente de la Federación Argentina de Municipios e

intendente de Florencio Varela, Julio Pereyra, en el transcurso de una jornada dedicada al Día de la Salud de la Mujer que se realizó en el Teatro Argentino.

El acuerdo apunta a erradicar la violencia familiar contra las mujeres y las personas de la tercera edad, y prevé entre las partes asistencia técnica, realización de trabajos en conjunto, facilitación de las relaciones con la comunidad e intercambio de información.

DICTÁMENES 2010

Se reseñan algunos de los dictámenes de la Procuración General que pueden resultar de interés

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ALCANCES DEL ARTÍCULO 367 CC: OBLIGACIÓN ALIMENTARIA ABUELOS.

“(…)la incorporación de la Convención sobre los Derechos del Niño, a partir del inciso citado del artículo 75 de la C.N., tiñe toda la materia relativa a la protección de los niños y niñas de un tratamiento diferenciado, que privilegia su superior interés (art. 3 de la Convención), todo lo que obliga a una relectura de las normas civiles implicadas a la luz de dicho principio tuitivo. De conformidad con ello ha señalado la Doctrina que por el rango constitucional e internacional de los derechos del niño, los jueces han de dar aplicación directa y automática a las normas provenientes de los dos niveles superiores (Constitución y Tratados internacionales), ya sea que en el plano infraconstitucional haya o no leyes, como en el caso de que existan leyes opuestas. (...) A su turno, el artículo 4º de dicho cuerpo normativo (Convención Internacional de los Derechos del Niño), concretamente pone en cabeza de los Estados parte la obligación de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para dar efectividad a los derechos del niño, determinando más específicamente el derecho de toda niña y todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, siendo responsabilidad primordial de los padres u otras personas encargadas de ellos, la de proporcionar dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo (art. 27 CDN). (...) En esa inteligencia, entiendo le asiste razón a la recurrente en cuanto sostiene que el a quo se ha mantenido en una interpretación excesivamente formalista del artículo 367 del Código Civil que a la luz de los principios precedentemente expuestos luce hoy como insostenible, por inconstitucional. Más aún, releyendo entonces la letra de dicha norma civil, advierto que en ningún momento el precepto establece una relación de subsidiariedad entre los obligados a prestar alimentos que allí se enumeran. Antes bien, el inciso 1º expresa literalmente que en la obligación alimentaria entre ascendientes y descendientes estarán obligados preferentemente los más próximos en grado, pero del sentido común de dicha expresión no puede inferirse que allí se haya querido establecer la tan mentada subsidiariedad entre parientes de distinto grado, ni mucho menos con el grado de autoridad absoluta con el que lo ha sostenido el a quo. (...) En este entendimiento, y sin pretender con ello soslayar de plano la obligación de los padres respecto de su progenie, cabe interpretar la normativa vigente en un sentido sistemático, de modo tal que coordine la necesaria satisfacción de las prestaciones para la subsistencia, habitación, vestuario y salud conducentes al desarrollo integral de niños y niñas (arts. 372 del C.C. y 27 de la CDN) con los distintos grados de responsabilidad y posibilidades económicas que caben a sus ascendientes. Tal es la línea de interpretación que desde esta jefatura del Ministerio Público Provincial no debemos menos que alentar.”

Dictamen Procuración General S.C.B.A. en la causa C. 99.898 con fecha 7-X-2009

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD. HOSPITAL PÚBLICO. DAÑO MORAL DAMNIFICADOS INDIRECTOS (ART. 1078 CC)

“(…) la relación del Estado -a través del hospital público- con el paciente y la relación médico-paciente, se desenvuelven en el ámbito del derecho público, derecho constitucional administrativo (arts. 75 inc. 19 y 23 CN y 36 inc. 8 de la Constitución bonaerense) y consecuentemente la responsabilidad se encuadra en el régimen extracontractual. (...) y en virtud de la particular falta de un corpus normativo de derecho administrativo, la cuestión se ha ido edificando mayormente por recurso a la aplicación analógica del Código Civil, lo cual ciertamente no puede conducirnos al simplismo teórico de pensar que el Estado o sus relaciones con los particulares -por esa sola circunstancia- pudieran

ser convertidas ipso facto en “relaciones civiles”.(...) A esta altura del razonamiento es necesario definir si, tal como lo sostiene el recurrente, sentada la naturaleza extracontractual de la responsabilidad estatal, debe seguirse sin más la aplicación lisa y llana del artículo 1078 del Código Civil o si, por el contrario, manteniendo la cuestión su naturaleza pública, cabe aplicar los principios generales de la responsabilidad y buscar la norma que por analogía se adecue a la materia de autos (...) Así, a la luz del principio general del *neminem laedere*, surge la obligación de reparar (art. 1109 CC), pero de ningún modo puede interpretarse que esta indemnización deba ver ceñidos sus alcances a lo establecido por el artículo 1078 del Código Civil. Pues esta previsión, además de específica de las relaciones entre particulares, se refiere a los actos ilícitos realizados a sabiendas y con intención de dañar a otro (art. 1072 CC), lo que justifica entonces que el daño moral sea resarcible sólo en tanto fue producido en la esfera de la personalidad de aquel a quien se ha querido agraviar. (...) surgiendo la obligación de reparar el daño injustamente sufrido con fundamento en el campo de la responsabilidad extracontractual (arts. 1068 y 1109 del CC, de aplicación analógica al caso por la naturaleza subsidiaria del Código Civil en la materia), ello no quita que la reparación del perjuicio consecuente se deba a aquel que lo ha padecido, esto es, en el caso bajo análisis, no sólo al menor, sino incluso a sus padres, quienes han sufrido también y de manera directa el detrimento derivado de la injusta incapacidad infligida a su hijo recién nacido, fruto de la deficiente atención médica comprobada en autos.”

Dictamen Procuración General S.C.B.A. en la causa C. 108.015 con fecha 17-VI-2010

FACULTADES RECURSIVAS DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. RECURSOS EXTRAORDINARIOS LOCALES. ART. 494 C.P.P.B.A..

“El criterio restrictivo aplicado por la Suprema Corte -al sostener que es inadmisibles el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por el Fiscal de Casación contra la sentencia que revocó la condenatoria de origen y absolvió al imputado- prescinde del texto legal que concede al acusador público concretas y limitadas facultades recursivas, afectando de este modo la efectiva vigencia de las reglas del debido proceso penal (art. 18 CN).//...la instancia de revisión extraordinaria ha sido restringida en nuestra provincia, limitando el acceso a esa sede por la vía del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley a los casos que revistan particular relevancia, recurriendo en materia penal a la especie y monto de pena requerida y/o impuesta como pauta que permite tasar esa importancia (ver art. 494 del CPPBA texto según Ley 13.812)... //Si se interpreta que el segundo párrafo de artículo consagra una restricción que se suma, cuando el recurrente fuera el Ministerio Público Fiscal, a las previstas en el primer párrafo, se privaría al acusador público de la facultad recursiva en supuestos de evidente relevancia -vgr. cuando requiriera la imposición de una pena de 25 años de reclusión o prisión, o cuando requiriera la aplicación de una pena perpetua restrictiva de la libertad-, reconociéndole sin embargo tal facultad en supuestos de menor gravedad o relevancia evidente -vgr. aquel supuesto en el que el acusador requiriera la imposición de una pena de once años de prisión y se hubiera impuesto al imputado una pena de la misma especie inferior en seis meses a la solicitada-, al menos desde el punto de vista de los intereses confiados al Ministerio Público (art. 120 CN, arts. 1º y ss. ley 12.061)”.

Recurso Extraordinario Federal interpuesto en causa P. 109.019 el 3/6/2010.

ARTICULO 41 BIS DEL CÓDIGO PENAL: APLICACIÓN EN SUPUESTOS CALIFICADOS EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 165 (HOMICIDIO EN OCASIÓN DE ROBO).

“La figura del art. 165 del CP es, no obstante su carácter complejo, autónoma e independiente frente a otros tipos vinculados y eventualmente comprendidos por el tipo complejo, como sería el caso de

la figura del robo calificado por el empleo de armas contempalda en el artículo siguiente.// En consecuencia, es inadecuada la aplicación en el caso de la regla de exclusión prevista en el segundo párrafo del art. 41 bis del CP, con anclaje en una figura -la del robo agravado por el empleo de arma de fuego- desplazada del encuadre típico del hecho concreto juzgado en autos.//La figura compleja no excluye en este caso por “especialidad” a la del art. 166 inc. 2º , pues es evidente que no existe entre ambas la relación de íntegra inclusión de uno de los tipos en el otro que exige esta modalidad del concurso de leyes, operando el desplazamiento del robo calificado por consunción o por subsidiariedad”.

Dictamen PGSBA en causa P. 108.915 emitido el 11/8/2010.

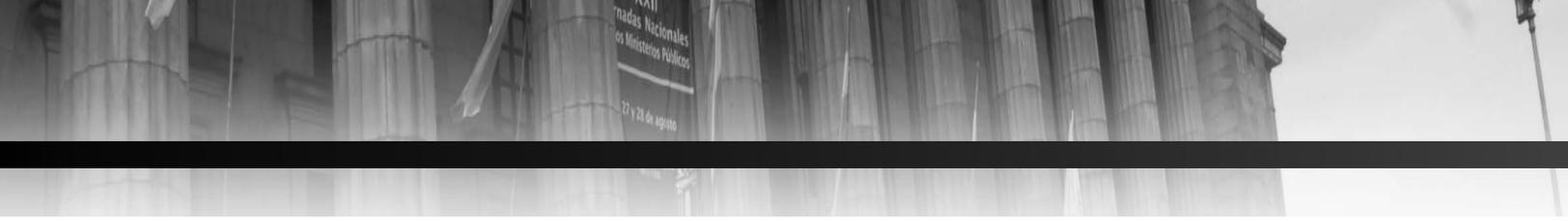
TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE GUERRA. LEY PENAL MÁS BENIGNA. SUCESIÓN DE LEYES.

“Una correcta resolución del fenómeno de sucesión de leyes penales, requiere de un análisis comparativo de cada sistema normativo en su totalidad, no pudiendo tomarse preceptos o fragmentos aislados de distintas normas para componer una tercera ley distinta a las que se sucedieron efectivamente en el tiempo ... // La sanción de ley 25.886 no puede incidir en el encuadre jurídico del caso y en consecuencia en la determinación de la pena, toda vez que la modificación introducida por esa ley al texto del art. 189 bis del CP mantuvo el tipo de la tenencia ilegal de arma de guerra, disminuyendo en un año el mínimo de la escala penal correspondiente mas, por otra parte, incorporó al catálogo penal una nueva figura al describir en forma autónoma la portación de armas de guerra sin la debida autorización, conminada con una pena de tres años y seis meses a ocho años y seis meses de reclusión o prisión.//Si la conducta descrita en la sentencia encuadra sin esfuerzo en la última de las figuras mencionadas (art. 189 bis, inc. 2º cuarto párrafo del CP en su actual redacción), disposición que resulta inaplicable al caso en función de la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal establecida en el art. 18 de la CN, ello no desplaza la calificación legal a la figura básica de la tenencia de arma de guerra en el texto vigente, cuya entrada en vigencia ha sido simultánea a la del tipo calificado también aplicable al caso, sino que impone la aplicación ultractiva del texto legal derogado. // La menor escala que trae la ley 25.886 para la simple tenencia de armas de guerra es inaplicable a los supuestos en los que el tenedor no sólo tenía sino que además portaba un objeto de tal naturaleza, pues la nueva ley conmina a la misma conducta con un reproche mayor y, en consecuencia, consagra un régimen legal más gravoso”.

Dictamen PGSBA en causa P. 110.789 emitido el 11/6/2010.

ACCIONES POSITIVAS PARA PROTECCION DE INCAPACES Y MENORES.

“El recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la Sra. Asesora de Incapaces N° 1 de La Plata contiene una crítica de la sentencia de la Excma Cámara en lo Contencioso Administrativo por cuanto el condicionamiento de la condena a las disponibilidades operativas o presupuestarias del Estado y la realización de gestiones administrativas por parte de la actora, agrava la situación de vulnerabilidad denunciada y transforma al decisorio en meramente dogmático// ... “Frente a esta situación de extrema gravedad, y ante la falta de respuesta oportuna y adecuada del Estado, la sentencia atacada al no determinar fehacientemente la inmediatez en las acciones positivas de condena, no se adecua a la normativa legal vigente.” // “ El derecho a la vida digna debe insertarse en la perspectiva que dimana de normas de la más alta jerarquía normativa. (conf. Preámbulo y arts. 31, 33, 42, 43, 75 inc. 22 C.C; 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 incs. 1 y 2 ap. D, del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 4 inc.1, 5 inc.1 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 6, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 12 y 36 inc. 8 de la Const. De la Prov. Bs. As.). // “Las peticiones que contiene la demanda y que se incluyen para fundar el recurso interpuesto, requieren de una inmediata ejecución debiendo el Estado, tanto



provincial como comunal, proveer “hasta el máximo de sus recursos” para cumplir de tal manera con lo determinado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2º, inc. 1) y lo estipulado por la Convención sobre los Derechos del Niño que incluye, además, la obligación de los Estados de alentar y garantizar a los menores con impedimentos físicos o mentales el acceso efectivo a los servicios sanitarios y de rehabilitación, de esforzarse para que no sean privados de esos servicios y de lograr cabal realización del derecho a beneficiarse de la seguridad social, para lo cual se debe tener en cuenta la legislación nacional, los recursos y la situación de cada infante y de las personas responsables de su mantenimiento”

El criterio fue receptado por la Excma Suprema Corte Provincial, en fallo del 14 de junio de 2010, sentenciando “ ampliar la condena ya impuesta a la Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de La Plata, disponiendo que coordinada y solidariamente provean en un plazo que no exceda de los 60 días a partir de notificada la presente, por la vía y/o modalidad jurídica que corresponda, una vivienda adecuada a la familia constituida por C.P. , D. S. y su hijo menor A.S. . En su caso, y hasta tanto se dé cumplimiento a la aludida prestación, las demandadas deberán cubrir a su exclusivo costo y dentro de las siguientes 48 horas el alojamiento de los nombrados en un hotel o complejo habitacional similar que reúna las condiciones arriba explicitadas. Corresponde asimismo ordenar a las accionadas, Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de La Plata que incluyan a la señora P. y su grupo familiar (D. S. y A.S.), en un régimen de subsidios mensual que garantice un equivalente al monto móvil del salario mínimo y vital, para satisfacer las necesidades de supervivencia de su familia, el cual deberá hacerse efectivo a nombre de su representante legal, mientras no varíen las circunstancias fácticas del caso”.

Dictamen causa A. 70.717, “P. , C. I. y otro contra Provincia de Buenos Aires. Amparo. Recurso de inaplicabilidad de ley” y sentencia SCBA del 14/6/2010.

TUTELA DERECHO A LA VIDA.

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de La Plata confirma la sentencia de primera Instancia por la cual se condena en conjunto a la Provincia de Buenos Aires y a la Municipalidad de Tigre a que en el plazo de 120 días le sea entregada a la madre de los menores una morada en la que ésta pueda vivir con sus tres hijos menores, uno de ellos discapacitado, en las condiciones de habitabilidad que permitan que el niño W.C. pueda convivir con su núcleo familiar, pese a la grave enfermedad respiratoria que lo aqueja.// “Hay especiales situaciones, como la que se tuvo por acreditada en autos, frente a las cuales las normas constitucionales exigen que se articulen decisiones de acompañamiento que atiendan aquéllas sin que ello implique desborde de la competencia funcional del Poder Judicial (arts. 160 y 161 de la Constitución de la Provincia de Bs. As.)// “ El derecho a la vida digna debe insertarse en la perspectiva que dimana de normas de la más alta jerarquía normativa. (conf. Preámbulo y arts. 31, 33, 42, 43, 75 inc. 22 C.C; 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 12 incs. 1 y 2 ap. D, del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 4 inc.1, 5 inc.1 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica; arts. 6, 23 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 12 y 36 inc. 8 de la Const. De la Prov. De Bs. As.)” // “...La tutela constitucional debe armonizarse con la protección de la familia (Cf. arts. 75 inc. 19 Constitución Nacional Argentina; 36 inc. 1º Constitución de la Provincia de Buenos Aires; 6 y 7 Declaración Americana de los Derechos y de Deberes del Hombre; 17 Pacto San José de Costa Rica; ley Nro. 23.849, 3.1; 3.2; 5; 8.1; 9.1 y 9.2; 20.1 y 20.3”// “... para la debida protección de los intereses del menor corresponde rechazar los recursos de nulidad y de inaplicabilidad de ley interpuestos ..” En tal sentido , y de conformidad al dictámen de la Procuración General, la Excma Suprema Corte de la Provincia de Bs As dicta sentencia en Causa A. 70.738, “Cruz, María Susana. Amparo” el 14/7/2010