



Embajada Británica
Buenos Aires

Ministerio Público
de la **Defensa**

REPARACIÓN INTEGRAL

un derecho de las víctimas
de trata de personas

REPARACIÓN INTEGRAL:
un derecho de las víctimas de trata de personas

*Ministerio Público de la Defensa
República Argentina*

Reparación integral : un derecho de las víctimas de trata de persona / Marcela Virginia Rodríguez ... [et al.] ; compilado por Marcela Virginia Rodríguez ; prólogo de Stella Maris Martínez. - 1ª ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Defensoría General de la Nación, 2018.

116 p. ; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-47077-1-0

1. Trata de Personas. 2. Derechos Humanos. 3. Reparación de Violaciones A los Derechos Humanos. I. Rodríguez, Marcela Virginia II. Rodríguez, Marcela Virginia , comp. III. Martínez, Stella Maris , prolog.

CDD 345

DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Defensora General de la Nación

Dra. Stella Maris Martínez

Secretario General de Coordinación

Dr. Patricio Giardelli

Coordinación General de Programas y Comisiones

Dr. Gustavo Iglesias

Programa de Asesoramiento y Patrocinio
para las Víctimas del Delito de Trata de Personas

Coordinadora: Marcela Virginia Rodríguez

2018 Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

www.mpd.gov.ar

Av. Callao 970 - CP 1023

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Tirada: 500 ejemplares

La presente publicación ha contado con el auspicio del Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

El contenido y opiniones vertidas en los artículos de este libro son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

ÍNDICE

- 5 | PRÓLOGO
Stella Maris Martínez
- 9 | Algunas breves notas sobre la obligación estricta de reparar a las víctimas de trata de personas y explotación sexual y el correlativo derecho reforzado a la reparación
Marcela Virginia Rodríguez
- 19 | Amicus curiae y el derecho a la reparación
Marcela Virginia Rodríguez
- 37 | La reparación a las víctimas de trata de personas y explotación sexual: de la perspectiva penal a la perspectiva de género
Cecilia Marcela Hopp
- 41 | Causa “Quiroga, José Luis y otros s/ recurso de casación”
Cámara Federal de Casación Penal. Sala II. Causa N° CFP 990/2015/TO 1. Registro N° 472/17
- 57 | Responsabilidad del Estado en la trata de personas: análisis de un caso
Marcela Virginia Rodríguez
- 85 | Breves notas sobre la reparación a las víctimas de trata de personas a través del recupero de activos
María Alejandra Mángano – Marcelo Colombo
- 101 | Reparaciones efectivas para víctimas de trata de personas – indemnización para víctimas
Klara Skrivankova

PRÓLOGO

STELLA MARIS MARTÍNEZ¹

La trata de personas ha sido reconocida como una de las violaciones de derechos humanos más graves, en especial de mujeres y niñas y de las personas de los grupos más vulnerables. Sin embargo, hay cierta conducta de naturalización, de tolerancia, de comprensión, sino de complicidad, por parte de políticos y operadores judiciales. Hay un número observable de condenas –que, por lo general, recaen sobre los eslabones más bajos de la cadena de responsables– pero, en la realidad, no hay una mirada centrada prevalecientemente en las víctimas y sus derechos.

Por tal motivo, en el año 2014, en el ámbito de la Defensoría General de la Nación, fue creado el Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas para intervenir en la defensa y la promoción de los derechos de las víctimas del delito de trata de personas y de explotación, su acceso a la justicia y su asistencia jurídica integral. Proporciona asesoramiento y patrocinio jurídico y es pionero en patrocinar las primeras querrelas y acciones civiles en la materia. Despliega litigio de impacto con el fin de modificar las respuestas judiciales; genera articulaciones con organizaciones gubernamentales y de la sociedad civil y realiza actividades de capacitación y difusión en diversos ámbitos.

Me gratifica presentar esta publicación, que está enmarcada en el acuerdo suscripto entre el Ministerio Público de la Defensa y el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que proporcionó apoyo al proyecto “Mejorando la administración de justicia en casos de trata de personas para explotación sexual”, el cual fuera desarrollado por el Programa de referencia. El proyecto constituye una experiencia novedosa, ya que han intercambiado sus experiencias y perspectivas personas que se desempeñan como jueces y juezas, junto con fiscales y quienes asumen la tarea de la defensa pública oficial.

Este proyecto ha llevado a cabo una serie de actividades de investigación, capacitación y publicaciones destinadas a brindar a las y los operadores de justi-

¹ Defensora General de la Nación

cia herramientas para avanzar en el acceso y reparación efectiva de las víctimas de trata de personas desde un enfoque de género y derechos humanos.

El derecho a la reparación, en un sentido general, ha tenido un extenso reconocimiento en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos. De igual modo, se destacan adelantos teóricos y en la jurisprudencia, especialmente en el nivel internacional y el sistema interamericano. Los Estados tienen que cumplir obligaciones para asegurar el acceso de las víctimas a la reparación efectiva.

A fines de exponer los contenidos del derecho humano a la reparación, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó, en 2005, los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. A tal efecto afirmó que una reparación plena y efectiva, adquiere las siguientes formas: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes. Generalmente ha sido definida como la obligación de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de sus derechos humanos. Esto resulta sumamente difícil en relación con las víctimas de trata de personas, especialmente con fines de explotación sexual y, por lo general, adquieren mayor atención otros componentes del derecho a la reparación.

En particular, se destaca la indemnización, que debe comprender todos los perjuicios sufridos por las víctimas. Entre ellos, el daño físico o psicológico, y el tratamiento que requieran como consecuencia; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales, así como de progreso y desarrollo personal; los daños materiales; la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; el daño moral; los gastos de asistencia jurídica o de otra índole, tales como medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales, los gastos del cuidado de sus familiares, entre otros.

La rehabilitación o recuperación debe incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales. Es necesario que contemple un período de reflexión durante el cual se brinde asistencia a las víctimas para su recuperación mediante alojamiento adecuado, asistencia médica, oportunidades de educación, capacitación y empleo, e inserción profesional o laboral, teniendo en cuenta las especificidades de las víctimas, sus edades, experiencias, vivencias y culturas, así como su situación familiar.

También son indicadas, según el caso, dentro del derecho a la reparación integral,

las garantías de satisfacción y de no repetición que pueden incluir diversas medidas, prestando especial atención a que no se revelen datos que puedan exponer o revictimizar a las víctimas. Estas medidas incluyen desde la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones a los derechos de las víctimas hasta la incorporación de la temática en el ámbito de la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

Las garantías de no repetición alcanzan programas de formación y de capacitación de los sectores en contacto con las vulneraciones de derechos de las víctimas de trata y la observancia y efectivo control de funcionarios públicos y fuerzas de seguridad, con la finalidad de evitar la connivencia, tolerancia o aquiescencia del Estado en todos sus niveles.

Si bien estos avances del derecho internacional han sido ampliamente difundidos, las medidas de reparación efectiva para las víctimas de trata de personas resultan sumamente limitadas y largamente inaccesibles. Ello, pese a que nuestro marco normativo nacional también reconoce el derecho a la reparación en la legislación específica en la materia, ley 26.364 y su modificatoria ley 26.842.

Hasta el momento, las víctimas no logran hacer escuchar sus voces en los tribunales y constituirse en parte querellante y, menos aún, actora civil, y acceder a una reparación efectiva; salvo una excepción, en la cual una víctima, patrocinada por el Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas, obtuvo una sentencia favorable en la Cámara Federal de Casación Penal, la cual aún no se encuentra firme. Ello demuestra ostensiblemente los obstáculos que las víctimas deben sortear para acceder a sus derechos más básicos, entre ellos el acceso a la justicia.

Por estas razones, esta compilación ha sido concebida para prestar aportes conceptuales, así como la puesta en ejercicio de estos conceptos teóricos, entre los que se destaca el desarrollo del “derecho reforzado a la reparación de las víctimas de trata de personas” como correlato sustantivo de la obligación estricta de debida diligencia para reparar, aplicado tanto en el litigio como a través de un “amicus curiae” y su recepción por parte de la jurisprudencia nacional. Incluye el análisis del caso en el cual la víctima se constituyó en querellante y actora civil, haciendo foco en la responsabilidad estatal en la trata de personas. Se explica la relevancia del recupero de activos como instrumento específico con fines a la reparación. Se ofrece una síntesis tanto del marco del derecho internacional en la materia, así como del derecho comparado.

Agradezco a la Coordinadora del Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas por sus artículos y su labor en la compilación y a quienes contribuyeron con sus escritos que la han enriquecido.

Espero que los contenidos de esta publicación constituyan una herramienta que pueda contribuir al trabajo de quienes son operadores del sistema de administración de justicia a los efectos de hacer efectivo el derecho a la reparación integral de las víctimas de trata de personas.

ALGUNAS BREVES NOTAS SOBRE LA OBLIGACIÓN ESTRICTA
DE REPARAR A LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS
Y EXPLOTACIÓN SEXUAL Y EL CORRELATIVO DERECHO
REFORZADO A LA REPARACIÓN

MARCELA VIRGINIA RODRÍGUEZ¹

El Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas fue creado en el año 2014 en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. Tiene como función principal intervenir en la defensa y la promoción de los derechos de las víctimas del delito de trata de personas y de explotación, su acceso a la justicia y su asistencia jurídica integral. El Programa es pionero en prestar patrocinio jurídico en las primeras querellas y acciones civiles en la materia, en las diversas jurisdicciones del país. Entre ellas, se destaca la causa en la cual se representó a la víctima quien, por primera vez, participó en el juicio oral en su carácter de querellante y actora civil. En esa causa, se condenó a los tratantes conjuntamente con el estado municipal de Ushuaia a pagar los daños y perjuicios a la víctima y constituyó un precedente del reconocimiento de la responsabilidad estatal por incumplir el deber de actuar con la debida diligencia.² Nos referiremos a ese precedente en estas breves notas introductorias al *amicus curiae* presentado en la Causa “Quiroga, José Luis s/ recurso de Casación”.³

1 Marcela V. Rodríguez, Coordinadora del Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas de la Defensoría General de la Nación.

Las cuestiones que brevemente se introducen requieren un examen más pormenorizado que el que permite la extensión del presente, a fin de analizar el derecho general a una reparación que prevé el derecho internacional, el derecho a reparación en el contexto de la violencia contra las mujeres y el derecho a reparación en el contexto particular de la trata de personas. Ellas, y en particular el desarrollo de la obligación estricta de debida diligencia y su correlativo derecho reforzado a la reparación, están desplegadas en la tesis doctoral de Marcela Virginia Rodríguez de acuerdo con lo dispuesto por la Res. CS. 1078/87, refrendada en este aspecto por la Res. CS. 7931/13.

2 Al momento de la impresión de este libro, las defensas y la representante del Municipio de Ushuaia habían presentado sus respectivos recursos extraordinarios federales, declarados inadmisibles por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal y la causa remitida a su origen para una nueva audiencia.

3 Causa n° CFP 990/2015/TO1 del registro 472/17 de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, caratulada: “Quiroga, José Luis y otros s/ recurso de casación”, rta. 7/4/2017,

El Programa desarrolla litigio de impacto con el fin de modificar las respuestas judiciales a los delitos de trata de personas y explotación sexual. Para ello examina las estrategias idóneas, identifica, selecciona, analiza y brinda representación a víctimas de trata de personas que quieran actuar en carácter de querellante, para asegurar su participación en el proceso penal y promover las acciones civiles necesarias para garantizar la efectiva reparación integral de sus derechos o, como en esta causa, se presenta en carácter de *amicus curiae*.

En el caso objeto de este *amicus curiae*, las víctimas no se habían constituido en querellantes ni en actoras civiles, y la estrategia del Programa consistió en presentar un *amicus curiae* (literalmente, “amigo del tribunal”) en favor a su derecho a la reparación sobre la base de argumentos fundados en los principios y derechos reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos y los lineamientos interpretativos emanados de los organismos encargados de su aplicación y monitoreo, así como por la legislación nacional sobre la trata de personas, en particular, el derecho a la reparación integral de las víctimas.

El propósito fue desarrollar consideraciones en general sobre este derecho, y específicamente, aportar en la elaboración del concepto de obligación estricta o reforzada a la reparación integral de las víctimas de trata y explotación y su correlativo derecho, independientemente del carácter que asuman en el proceso o cuando, por la razón que fuere, no se hubiera garantizado su acceso a la justicia a los fines de constituirse en parte querellante, actor civil o reclamar daños y perjuicios.

Respecto de la utilización del instituto del *amicus curiae*, tal como lo han sostenido Martín Abregú y Christian Courtis, la “... vinculación entre la discusión judicial de cuestiones de interés público y la posibilidad de que personas, grupos o instituciones interesadas en la proyección colectiva de las decisiones de la magistratura presenten sus respectivas opiniones sobre el tema ante el tribunal, no hace más que reforzar el aspecto participativo del carácter republicano de gobierno. Ello así, toda vez que, proporcionada la posibilidad de que los grupos interesados presenten sus puntos de vista ante la inminencia de una decisión judicial trascendente, el debate de las cuestiones examinadas judicialmente que, de otro modo, quedan relegadas al relativo hermetismo de la función jurisdiccional, adquiere el carácter de una discusión pública. La posibilidad de fundar decisiones judiciales en argumentos públicamente ponderados constituye un factor suplementario de legitimidad de la actuación del Poder Judicial ... Entre nosotros, Carlos Santiago Nino ha insistido en esta segunda función, que convierte al *amicus curiae* en un instrumento útil para abrir canales de participación y fortalecer la representación de grupos motivados por un interés público en la toma de decisiones judiciales (Cf. Nino, Carlos Santia-

go, Fundamentos de derecho constitucional, Astrea, Buenos Aires, 1992, ps. 685 y 696. En sentido similar, Gargarella, Roberto, La justicia frente al gobierno, Ariel, Buenos Aires, 1996, p. 107.)”.⁴

El Amicus se propuso sentar bases jurisprudenciales y doctrinarias que pudieran tener impacto en otros procesos y, de tal manera, beneficiar no solo a las víctimas de la causa, sino también tener un efecto más amplio en relación con otras víctimas, así como para que pudiera ser replicado en otros casos.

Por diversas razones, cuya explicación excede el objeto de estas notas introductorias, las víctimas de trata de personas, en la abrumadora mayoría de los casos, no pueden acceder a la justicia, ni contar con el patrocinio letrado ni constituirse en parte querellante ni actoras civiles. Deben estar atentas a las necesidades básicas de supervivencia, a la protección de su integridad y la de su familia, deben atravesar largos procesos de reflexión y recuperación. Sus tiempos no son reflejados por los tiempos procesales. Todo ello se convierte en una barrera para que puedan ejercer por sí sus derechos y hacer escuchar sus voces. De allí, resulta también la importancia de este caso, y el precedente de aceptar el Amicus Curiae interpuesto por la Coordinadora del Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas de la Defensoría General de la Nación.

En el caso, la Cámara Federal de Casación Penal debía resolver, en lo que aquí interesa, el recurso del Ministerio Público Fiscal quien impugnó la denegación de la homologación de la indemnización acordada en el acta de juicio abreviado. El Tribunal Oral en lo Criminal a quo había sostenido que el artículo 127 del Código Penal no prevé la posibilidad de reparar a las víctimas de explotación y que, por ende, el compromiso asumido en el acuerdo abreviado resultaba compulsivo, y había denegado la homologación de dicha porción. Había concluido que “...el ‘compromiso’ dinerario asumido por las partes en el marco del acuerdo de juicio abreviado llevado a cabo, concretamente en lo que refiere a la reparación de las víctimas, deberá ser tratado por la vía que estimen pertinente”. Asimismo, había asignado otro destino a los bienes decomisados.⁵

El Programa tuvo en consideración que las cuestiones que estaban en discusión

4 Abregú, Martín y Courtis, Christian. “Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el derecho argentino” En: La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: la experiencia de una década. Tomo I, págs.387 y ss. [Abregú, Martín. et al] Buenos Aires, 2004. Editores del Puerto.

5 La sentencia N° 8719 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 del día 6 de junio de 2016, resolvió hacer lugar a la solicitud de juicio abreviado, a la calificación legal y homologó las penas pactadas con los imputados y “XIV. NO HACER LUGAR a la imposición del cumplimiento compulsivo del “compromiso” reparatorio mencionado en el acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes”. En cuanto a los bienes decomisados ordenó remitir dichas sumas a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

revisten una trascendencia que supera el mero interés de las partes y resultan de interés institucional por su proyección a la comunidad y al grupo de personas, en especial mujeres y niñas, afectadas por la trata de personas con fines de explotación sexual. Como se señaló, por estos motivos y los que se desarrollan a continuación, se decidió presentar el *amicus curiae* objeto de estas breves notas introductorias.

El *amicus curiae* presentado repasa, brevemente, algunos fundamentos normativos –en primer lugar, de orden convencional y luego nacional- del derecho a la reparación de las víctimas de trata y de explotación. En particular, **el mayor aporte radica en la elaboración específica de un concepto derivado de esta normativa en cuanto a que el derecho a la reparación para las víctimas de trata y explotación sexual constituye un derecho que exige la obligación de actuar con la debida diligencia estricta y, por ende, su correlato constituye un derecho “reforzado” a la reparación integral.** Igualmente, realiza un análisis crítico de la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal. Además, como se indicó, expone algunas consideraciones generales en relación con el grupo de mujeres afectadas por la trata de personas y de explotación sexual que trascienden a las damnificadas en el caso concreto.

En primer lugar, el escrito señala que, aún antes de los instrumentos modernos, ya se referían a la trata de personas otros documentos tales como la Convención sobre la Esclavitud, de 1926, la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 1956, y el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949.

Los derechos y obligaciones reconocidos por los tratados y convenciones internacionales y la jurisprudencia de los organismos encargados de su monitoreo y aplicación, consagran, explícitamente el derecho a la reparación.⁶

Específicamente, teniendo en consideración que la trata de personas con fines de explotación sexual y la explotación de la prostitución son manifestaciones de la discriminación de género y de la violencia contra las mujeres, resultan especialmente relevantes la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (conf. Recomendaciones Generales N° 19, 28 y 35 del Comité de la CEDAW), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la

⁶ Entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder; los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otras.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niñas” que lo complementa, conocido como “Protocolo de Palermo”.

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto claramente como la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de obrar con la debida diligencia de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de los derechos humanos fundamentales. En el caso de que dichas violaciones entrañen una manifestación de violencia y discriminación contra las mujeres –como es el caso de la trata de personas con fines de explotación sexual- esta obligación se articula con el deber consagrado en el artículo 7 incs. b) y g) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer⁷, (*“Convención de Belém do Pará”*). **La articulación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Belém do Pará importa un deber de debida diligencia estricta o reforzado de investigar, prevenir, sancionar y reparar en casos de violencia contra las mujeres.**

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado *“Los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con debida diligencia en casos de violencia contra las mujeres. En particular, deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo, con políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva de los casos de violencia contra la mujer. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de violencia. Todo esto debe tomar en cuenta que en casos de violencia contra la mujer, los Estados tienen, además de las obligaciones genéricas contenidas en la Convención Americana, una obligación reforzada a partir de la Convención de Belém do Pará”*⁸.

Esta obligación de debida diligencia estricta, a su vez deviene **también reforzada por la aplicación de los diversos tratados principales de derechos humanos, bas-**

7 Artículo 7 inc. b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; inc. g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.

8 Ver jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana a partir del caso *“Campo Algodonero”*. Corte IDH, *“Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México.”* Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Párr. 258.

ta mínimamente nombrar el artículo 6 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y por los instrumentos específicos en la materia de trata de personas y explotación, entre ellas la Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención. Estos instrumentos, deben ser aplicados en las condiciones de su vigencia, esto es, tal como son interpretados por los órganos encargados de su monitoreo y conforme sus lineamientos.⁹

Este deber de debida diligencia reforzado tiene su correlato en derechos humanos fundamentales. Al respecto, el correlato en este sentido resulta el “derecho reforzado” a acceder a la reparación integral de las víctimas de trata de personas y de explotación. **Este derecho a la reparación integral incluye la restitución, la recuperación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición, el acceso a la información, la asistencia jurídica, y la regularización del régimen de residencia, así como la eliminación de obstáculos para garantizar su efectivo goce y ejercicio.**

El amicus curiae realiza, también, un análisis de la resolución del tribunal oral en el marco los derechos reconocidos en las leyes 26.364 y su modificatoria 26.842, en armonía con las previsiones en la materia del Código Penal de la Nación, en particular, el artículo 23 relativo a decomisos y Libro I el Título IV Reparación de perjuicios, artículo 29 incs. 1º y 2º, 30 y 31. En efecto, estas reglas disponen el carácter preferente de la obligación de indemnizar a las víctimas, en forma solidaria a todos los responsables del delito, sin condicionar la reparación al carácter que asuman éstas en el proceso. Recordamos que, en el caso, las víctimas no se habían constituido en parte querellante, actoras civiles ni habían hecho reclamo civil alguno.

Al respecto, debe destacarse que la Sala II admitió el criterio que los bienes sujetos a decomiso deben tener como destino directo la reparación de las víctimas del mismo caso traído a su juzgamiento. Esta solución se condice con los principios internacionales en la materia y resulta la más respetuosa de los derechos de las víctimas. Si existen, como en el caso en cuestión, fondos o bienes que son producto de la trata de personas y su explotación, es decir que fueron el resultado de la empresa ilícita y la explotación de determinadas víctimas identificables, quienes sufrieron perjuicios por haber estado sujetas a tal situación, el orden preferencial es reparar a las víctimas explotadas en el caso en consideración. El enriquecimiento de los tratantes en la empresa criminal es la contracara de la

⁹ Por ejemplo, los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y sus Comentarios, así como los informes de las Relatoras de Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños son específicos en la materia y constituyen lineamientos fundamentales para la interpretación y aplicación de la Convención y del Protocolo de Palermo en el ámbito local.

explotación, es precisamente el producto del delito cometido contra las víctimas del caso y el producido mediante su explotación. La trata de personas y la explotación implica el daño de bienes jurídicos concretos a la integridad personal y a la libertad entre otros, por su carácter pluriofensivo. Las damnificadas en el caso han sido identificadas y es un grupo determinable. Tales son las personas que deben cobrar la reparación, y sólo, en caso que hubiera un remanente podrá recién entonces éste aplicarse a programas o fondos destinados a la reparación de aquellas víctimas en los casos que no los tratantes no hubieren sido habidos o que no fuera posible detectar a tiempo sus bienes. Ello, sin embargo, no exime la obligación del Estado de asignar recursos presupuestarios con la finalidad de satisfacer este derecho.

Por otra parte, sin perjuicio del caso concreto, el *amicus curiae* aborda algunas breves consideraciones generales, teniendo en consideración la proyección de la sentencia y la trascendencia de las decisiones relativas al derecho a la reparación integral de las víctimas de trata de personas y de explotación, las cuales también fueron receptadas por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Entre ellas, que el derecho a la reparación integral de las víctimas puede exceder la suma prevista en el acuerdo de juicio abreviado y que cualquier resolución debería resguardar este derecho, así como el de otras víctimas que no han sido halladas o identificadas o, por cualquier otra razón no han podido ejercer sus derechos.

En efecto, el *amicus* advirtió que, tanto en el caso en cuestión como en la mayoría de los casos de trata con fines de explotación sexual, la generalidad de las víctimas no suele ser hallada e identificada adecuadamente; suelen pasar por procesos largos hasta registrarse como víctimas; suelen seguir sujetas, condicionadas y amenazadas por tratantes y proxenetas, o la amenaza se dirige a su familia y seres queridos, entre otros obstáculos que deben enfrentar y que ponen en riesgo su integridad. Todo ello es óbice para su presentación, en momento legal oportuno, en las actuaciones judiciales. Además, las condiciones materiales de vulnerabilidad presentes al momento de la captación, así como de la explotación no suelen cambiar por el mero hecho de que se haya allanado el prostíbulo o lugar donde eran sometidas a estos delitos. El contexto de coerción se extiende más allá. Fundamentalmente, las necesidades básicas insatisfechas de las víctimas y sus familias, son su prioridad. Alimentación, vivienda, empleo, son sus prioridades y no la persecución penal de sus victimarios o el ejercicio de su derecho a la reparación integral.

Para concluir, **se ha optado por incorporar este *amicus curiae* y la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal para exponer cómo se ha entablado un diálogo entre ambos**, que luego fue ratificado y profundizado ante los planteos realizados por el Programa en representación de la víctima constituida

en querellante y actora civil en el recurso de casación en el precedente al que se hiciera referencia ut supra y en la sentencia correspondiente también dictada por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.¹⁰

En efecto, en el caso citado, el Tribunal Oral Federal en lo Criminal de Tierra del Fuego había condenado penalmente a los acusados y civilmente condenó en forma solidaria a los acusados y al municipio de Ushuaia a pagar un monto en concepto de indemnización. El **Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas de la Defensoría General de la Nación**, en representación de la víctima, querellante y actora civil, interpuso recurso de casación impugnando el plazo tenido en cuenta para la indemnización y porque la sentencia disponía el destino de los bienes decomisados sin respetar la preferencia de la indemnización establecida en el Código Penal de la Nación. A tales fines, **mantuvo la doctrina de la “debida diligencia estricta a la reparación” y su correlato “el derecho reforzado a la reparación”**.

Esta posición fue también en este caso receptada por la Cámara Federal de Casación Penal. Por un lado, admitió los planteos penales. Asimismo, acogió el agravio civil relativo a que fue considerado arbitrariamente el plazo tenido en cuenta por el Tribunal Oral en lo Federal Criminal para apreciar el período correspondiente al monto indemnizatorio. Respecto del destino de los bienes decomisados, afirmó *“En el sub lite, la errónea aplicación del art. 23 CP produce la violación a los compromisos internacionales asumidos y podría generar responsabilidad internacional, toda vez que perjudica el interés patrimonial en el cobro del monto determinado como indemnización, favoreciéndose el financiamiento de entidades estatales que, eventualmente, destinarían esos fondos a compensar víctimas indeterminadas, en perjuicio de la acreencia específica a título de reparación en virtud de los daños sufridos por la reclamante.*

*Por tal motivo, corresponde hacer lugar al recurso de la querrela en orden al presente motivo de agravio, casar el punto N° IX, como también casar parcialmente el punto N° X de la sentencia recurrida y disponer que la totalidad de los bienes sujetos a decomiso serán destinados, en primer término, al pago de la indemnización dispuesta en favor de Alike Kinan Sánchez y, en caso de existir un remanente, conforme lo dispuesto en el fallo, se asignará al Programa de Asistencia a Víctimas del Delito de Trata del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación”.*¹¹

10 Causa FCR 52019312/2012/T01/18/CFC2 del registro de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal caratulada: “Montoya, Pedro Eduardo y otras s/ recurso de casación”.

11 Causa N° FCR 52019312/2012/T01/16/CFC2 “Montoya, Pedro Eduardo y otras s/recurso de casación”, Reg. 249/18. Posteriormente, las defensas y el Municipio presentaron sendos recursos extraordinarios federales los cuales fueron declarados inadmisibles por la Cámara Federal de Casación Penal. Y la causa fue remitida al tribunal de origen para la realización de la audiencia y el dictado de un

El desarrollo de esta jurisprudencia en materia del derecho a la reparación de las víctimas de trata ha promovido que un mayor número de fiscales, en distintas jurisdicciones del país,¹² hayan comenzado a pedir la reparación correspondiente a las víctimas de trata de personas en las causas en las que intervienen, lo que puede hacer efectivo este derecho así como el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas.

nuevo pronunciamiento con el alcance de la sentencia de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal. Para un mayor desarrollo en particular del caso referido ver “Responsabilidad del Estado en la trata de personas: análisis de un caso”, de Marcela V. Rodríguez, publicado en este mismo volumen.

12 En este sentido, ha de destacarse la intervención de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas en la materia. Al respecto, véase el artículo “Breves Notas Sobre la Reparación a las Víctimas de Trata de Personas a Través del Recupero de Activos” escrito por María Alejandra Mángano y Marcelo Colombo, en este mismo volumen.

AMICUS CURIAE Y EL DERECHO A LA REPARACIÓN
SE PRESENTA EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE — SOLICITA¹

Sra./Sres. Jueza/ces de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal:

Marcela Virginia Rodríguez, en mi carácter de Coordinadora a cargo del Programa de Asesoramiento y Patrocinio Jurídico para las Víctimas del Delito de Trata de Personas de la Defensoría General de la Nación del Ministerio Público de la Defensa, constituyendo domicilio en la calle xxxx de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (datos testados), en la causa n° CFP 990/2015/TO1 del registro de esa Sala, caratulada: “Quiroga, José Luis y otros s/ recurso de casación”, ante V.E., respetuosamente me presento y digo:

I. PERSONERÍA

Las Resoluciones de la Defensoría General de la Nación (Res. DGN N° 993/2014 y N° 1336/2014), que en copia se acompañan como anexo, dan cuenta de la creación del Programa de Asesoramiento y Patrocinio Jurídico para las Víctimas del Delito de Trata de Personas en el ámbito del Ministerio Público de la Defensa y de mi designación en el carácter de Coordinadora a cargo del mencionado Programa.

1 Amicus Curiae presentado por Marcela V. Rodríguez, Coordinadora del Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas de la Defensoría General de la Nación, en la Causa n° CFP 990/2015/TO1 del registro 472/17 de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, caratulada: “Quiroga, José Luis y otros s/ recurso de casación”, rta. 7/4/2017, cuya sentencia es publicada en este volumen.

Las cuestiones que brevemente se introducen requieren un examen más pormenorizado que el que permite la extensión del presente, a fin de analizar el derecho general a una reparación que prevé el derecho internacional, el derecho a reparación en el contexto de la violencia contra las mujeres y el derecho a reparación en el contexto particular de la trata de personas. Ellas, y en particular el desarrollo de la obligación estricta de debida diligencia y su correlativo derecho reforzado a la reparación, están desplegadas en la tesis doctoral de Marcela Virginia Rodríguez de acuerdo con lo dispuesto por la Res. CS. 1078/87, refrendada en este aspecto por la Res. CS. 7931/13.

II.OBJETO

En base a los fundamentos que se detallarán, solicito se me tenga por presentada en calidad de "Amigos del Tribunal" o *amicus curiae* y se incorpore al expediente de referencia, este memorial en derecho. El presente expresa argumentos y consideraciones relativas a los principios y derechos reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados y convenciones internacionales de derechos humanos y los lineamientos interpretativos emanados de los organismos encargados de su aplicación y monitoreo, así como por la legislación nacional sobre la trata de personas y, en particular, el derecho a la reparación integral de las víctimas. A la vez, solicito que se lo tenga en cuenta al momento de resolver las presentes actuaciones.

Del mismo modo, vengo a requerir se autorice mi participación en la audiencia convocada en los términos del artículo 465 y 468 del Código Procesal Penal de la Nación.

III. LEGITIMACIÓN

La institución de "Amigos del Tribunal" o *amicus curiae* encontraba su fundamento en el artículo 33 de la Constitución Nacional, aun con anterioridad a la reforma de 1994. La aceptación de esta figura se consolidó a partir del reconocimiento de la jerarquía constitucional de los instrumentos de derechos humanos en el artículo 75 inc. 22 C.N.

Esta figura ha sido aceptada e incorporada a nuestras prácticas jurídicas por los tribunales nacionales, de acuerdo con los antecedentes existentes en el derecho comparado y en el derecho internacional de derechos humanos. Constituye una herramienta disponible a jueces y juezas en su actividad de deliberar² y seleccionar los criterios, los estándares y los principios aplicables en la resolución de una controversia judicial.

El *amicus curiae* permite la expresión de sus opiniones a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial. Así "... *La posibilidad de fundar decisiones judiciales en argumentos públicamente ponderados constituye un factor suplementario de legitimidad de la actuación del Poder Judicial. La presentación del amicus curiae apunta entonces a concretar una doble función: a) aportar al tribunal bajo cuyo examen se encuentra una disputa judicial de interés público argumentos u opiniones que puedan servir como elementos de*

2 Carlos S. Nino reconoció que la necesidad de promover y ampliar el proceso democrático requiere hacer más laxos los criterios de participación en el proceso judicial, por vía del reconocimiento de intereses difusos, de las acciones de clase, y de la intervención de *amicus curiae*. Véase Nino, Carlos S. Fundamentos de Derecho Constitucional, Ed. Astrea, pág. 696.

juicio para que aquél tome una decisión ilustrada al respecto; y b) brindar carácter público a los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general decidida por el Poder Judicial, identificando claramente la toma de posición de los grupos interesados, y sometiendo a la consideración general las razones que el tribunal tendrá en vista al adoptar y fundar su decisión...”.³

La figura de “Amigos del Tribunal”, finalmente, ha sido reglamentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de la Acordada 7/2013. La Corte reconoce a esta institución como un aporte sustantivo para la participación democrática en el Poder Judicial, y afirma que su finalidad es “...alcanzar los altos propósitos perseguidos de pluralizar y enriquecer el debate constitucional, así como de fortalecer la legitimación de las decisiones jurisdiccionales dictadas por esta Corte Suprema en cuestiones de trascendencia institucional.”⁴

Por su parte, la Cámara Federal de Casación Penal, dictó el Reglamento sobre Presentación *Amigos del Tribunal* ante la Cámara Federal de Casación Penal⁵. En sus considerandos sostiene que “...el carácter eminentemente constitucional de la intervención en calidad de *Amicus Curiae* ha sido reconocido por nuestro más Alto Tribunal –intérprete final de la Constitución Nacional (Fallos: 316:2940)- a fin de resguardar el más amplio debate, garantizar el sistema republicano y democrático y procurar el objetivo de afianzar la justicia consagrado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, no sólo como un valor individual, sino también colectivo.” En particular, dispone que resulta procedente la presentación en calidad de *Amicus Curiae* a los efectos de “expresar una opinión fundada en defensa de un interés colectivo, o de una cuestión de naturaleza federal o institucional relevante” (art. 3), tal como la que existe en el caso sometido a estudio.

Este Reglamento permite autorizar sin más la presentación de este escrito, sujeto al análisis de los requisitos que dicha norma exige.

IV. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

El Reglamento sobre Presentación *Amigos del Tribunal* ante la Cámara Federal de Casación Penal, de conformidad con la Acordada 7/2013 de la C.S.J.N., establece que son requisitos necesarios a los fines de que una persona física o jurídica participe en esta calidad: 1) Tener una reconocida competencia sobre la cuestión respecto de la cual se expedirá; 2) Fundamentar el interés de participar

3 Martín Abregú y Christian Courtis, “Perspectivas y posibilidades del *amicus curiae* en el derecho argentino”, transcripción en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, compilado por los nombrados, CELS, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, págs. 388.

4 CSJN, Acordada 07/13, de fecha 23 de abril de 2013 modificatoria de las acordadas precedentes CSJN 28/2004 y CSJN 14/2006.

5 Resolución del 18 de febrero de 2014.

en la causa; y 3) Informar sobre la existencia de cualquier vínculo o relación con las partes del proceso o su inexistencia (art. 2).

IV.1 Reconocida competencia sobre la cuestión

El Ministerio Público de la Defensa, en ejercicio de su mandato constitucional, de sus deberes y de sus atribuciones destinadas a garantizar la defensa y protección de los derechos humanos, así como a promover y ejecutar políticas para el acceso a la justicia, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad o de discriminación estructural, dispuso la creación del Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas.

La finalidad del Programa es intervenir en la defensa y la promoción de los derechos de las víctimas de trata de personas y de explotación, su acceso a la justicia y su asistencia jurídica integral.

El Programa implementa las siguientes actividades:

- Centraliza y sistematiza consultas y requerimientos de intervención realizados por las propias víctimas y por las dependencias del Ministerio Público de la Defensa para prestar una respuesta integral frente al delito de trata de personas;
- Brinda asesoramiento y patrocinio a las víctimas de trata de personas en forma articulada con el Programa de Asistencia y Patrocinio Jurídico a Víctimas de Delitos, con las defensorías públicas, unidades de letrados y equipos de trabajo intervinientes en cada una de las dependencias del país donde se tramiten los casos particulares;
- Participa en la asistencia técnica y patrocinio jurídico de quien se constituya en querellante particular en el proceso penal y, eventualmente, en las acciones civiles tendientes a lograr la reparación integral de las víctimas;
- Asesora a las defensorías públicas oficiales que intervienen en causas que involucren a víctimas de trata, especialmente niñas, niños y adolescentes;
- Presta asistencia técnica a las defensorías públicas oficiales en casos que corresponda la aplicación de la eximente de pena a víctimas de trata imputadas de delitos que sean consecuencia de su situación;
- Desarrolla actividades de capacitación, difusión y promoción de derechos en materias de trata de personas y de explotación; realiza relevamientos de políticas públicas, de normativa, jurisprudencia, y de documentos relevantes, tanto en el orden nacional como internacional y genera bases documentales digitales en la materia.

El Programa es pionero en el asesoramiento jurídico a víctimas y en patrocinar

las primeras querellas y acciones civiles en materia de trata de personas tendientes a lograr su reparación integral. Asimismo, recibe solicitudes de información, intervención cooperación, elaboración de informes y otros escritos pertinentes, por parte de víctimas particulares, de los Programas y Comisiones del Ministerio Público de la Defensa, de la Dirección de Orientación, Acompañamiento y Protección a Víctimas (DOVIC), de organizaciones de la sociedad civil, así como de personas del ámbito académico, entre otras.

IV.2 Interés para participar en la causa

El Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas del Ministerio Público de la Defensa tiene como objetivo coadyuvar en la protección y promoción de los derechos de las víctimas de trata de personas y de explotación reconocidos por las leyes N° 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas y su modificatoria N° 26.842, así como por los contemplados por los tratados internacionales de derechos humanos.

Las cuestiones que se discuten en el caso revisten una trascendencia que supera el mero interés de las partes y resultan de interés institucional por su proyección a la comunidad y al grupo de personas, en especial mujeres y niñas, afectadas por la trata de personas con fines de explotación sexual. Los derechos involucrados han sido consagrados por los tratados internacionales de derechos humanos y las víctimas están comprendidas por las Reglas de Brasilia.⁶

La trata de personas con fines de explotación sexual y la explotación de la prostitución son manifestaciones de la discriminación de género y de la violencia contra las mujeres, en los términos de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (conf. Recomendación General N° 19 del Comité de la CEDAW), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el "Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niñas" que lo complementa, entre otra normativa a la que me referiré al desarrollar los fundamentos de esta presentación.

Entre los derechos de las víctimas de trata de personas, se destaca el derecho a la reparación integral, materia en discusión en el presente caso. La respuesta judicial a esta cuestión tiene trascendencia para el grupo de víctimas afectado por este delito, tanto cuando asuman el carácter de querellante, actor civil, o

⁶ Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (IV Cumbre Judicial Iberoamericana, Acordada 5 del 24/2/09 de la C.S.J.N.)

presenten sus demandas de reparación de daños y perjuicios en el fuero civil, así como cuando no se garantiza su acceso a la justicia a los fines de constituirse en parte querellante, actor civil o reclamar daños y perjuicios.

IV.3 Relación con las partes

En este caso, el Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas del Ministerio Público de la Defensa no tiene vínculo o relación con alguna de las partes, ni ha recibido financiamiento, asesoramiento o apoyo alguno de las partes, así como tampoco le ha prestado asesoramiento ni asistencia, lo que garantiza que la opinión que se expresa sólo tiene como finalidad contribuir al fortalecimiento de la deliberación y la promoción y defensa de los derechos de las víctimas de trata de personas y de explotación.

V. BREVE RESEÑA SOBRE LOS ANTECEDENTES

En la causa que dio origen a la cuestión sujeta a discusión ante V.E., se requirió la elevación a juicio de los imputados⁷ por el delito de trata de personas agravado (artículo 145 bis y ter apartados 1°, 4°, 5° y anteúltimo párrafo del Código Penal), el tipificado por el artículo 127 de ese mismo código y el artículo 17 de la ley N° 12.331, concurriendo todos idealmente entre sí, y en calidad de coautores (artículo 45 y 54 del Código Penal). Radicada la causa en el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1, se arribó a un acuerdo de juicio abreviado en el cual se acordó la imposición de pena en orden al delito de explotación de la prostitución ajena agravada (art. 12, 29 inciso 3°, 40, 41, 127 inciso 1ro. según ley N° 26.842 del C.P.).⁸

La sentencia N° 8719 dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 del día 6 de junio de 2016⁹, en relación con la compensación de las víctimas sostuvo:

“En cuanto ofrecimiento realizado entre las partes por la suma de total de doscientos mil pesos (\$200.000) en concepto de reparación para las víctimas, como así

7 Los imputados eran José Luis Quiroga, Catalina González Figueredo, Ana Zunilda González Brizuela y Juan Sebastián Segovia Navone y Anunciado José LONGO. Sólo se identificaron a tres víctimas (C.O.R, M.I.B.S. y M.R.Q.), pese a que muchas mujeres fueron damnificadas por las conductas de los imputados.

8 Las penas acordadas fueron: a José Luis Quiroga y a Catalina González Figueredo CINCO (5) AÑOS de prisión, accesorias legales y las costas, en calidad de autor y coautora; a Ana Zunilda González Brizuela TRES (3) AÑOS de prisión, en suspenso, como partícipe secundaria; a Juan Sebastián Segovia Navone DOS AÑOS (2) Y SEIS MESES de prisión, de cumplimiento efectivo; y a Anunciado José Longo TRES (3) AÑOS de prisión, en suspenso, en calidad de partícipe secundario; todos ellos del mismo delito.

9 En esa oportunidad se resolvió hacer lugar a la solicitud de juicio abreviado, a la calificación legal y homologó las penas pactadas con los imputados.

también, la afectación del dinero oportunamente depositado por José Luis Quiroga, al momento de satisfacer el embargo, sumado al dinero incautado en las presentes actuaciones en el marco de los allanamientos llevados a cabo; entiendo que dicha reparación económica no encuentra fundamento en el tipo penal seleccionado. Que al menos de la redacción de la figura penal prevista en el art. 127 –inciso 1º- del C.P., que fue escogida por las partes al celebrar el acuerdo de juicio abreviado, no se advierte –al realizar una lectura respetuosa del principio de legalidad-, que el sujeto activo deba realizar un ofrecimiento económico a fin de resarcir a las víctimas del delito. Es en razón de ello, que imponerles a los imputados el pago de un monto dinerario en tal concepto, no sería más que una creación legislativa que se encuentra vedada para la función jurisdiccional.”

“Por lo tanto, el “compromiso” dinerario asumido por las partes en el marco del acuerdo de juicio abreviado llevado a cabo, concretamente en lo que refiere a la reparación de las víctimas, deberá ser tratado por la vía que estimen pertinente.”

Resolvió: I. HACER LUGAR a la solicitud de juicio abreviado y HOMOLOGAR el acuerdo presentado por las partes con la conformidad del procesado (art. 431 bis del C.P.P.N.). ... IX. DECOMISAR el dinero secuestrado en los presentes actuaciones, debiendo remitirse dichas sumas a la cuenta n° 1940/00 Banco Nación perteneciente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Conforme la aclaratoria del 16 de junio de 2016, decidió: “XIV. NO HACER LUGAR a la imposición del cumplimiento compulsivo del “compromiso” reparatorio mencionado en el acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes”.

VI. FUNDAMENTOS DE ESTA PRESENTACIÓN

Brevemente, repasaré algunos fundamentos normativos –en primer lugar, de orden convencional y luego nacional- del derecho a la reparación de las víctimas de trata y de explotación. Argumentaré que se trata de un derecho que exige la obligación actuar con la debida diligencia estricta y, por ende, constituye un **derecho “reforzado”** a la reparación integral.¹⁰ Posteriormente, me concentraré en el análisis de la resolución del Tribunal. Finalmente, expondré algunas consideraciones generales teniendo en cuenta la trascendencia de este caso en relación con el grupo de mujeres afectadas por la trata de personas y de explotación sexual.

10 Estas cuestiones requieren un examen más pormenorizado que el que permite la extensión del presente, a fin de analizar el derecho general a una reparación que prevé el derecho internacional, el derecho a reparación en el contexto de la violencia contra las mujeres y el derecho a reparación en el contexto particular de la trata de personas. Sin embargo, intentaré expresar breves consideraciones sobre estos puntos y sobre los prerrequisitos que deben garantizar el pleno y efectivo ejercicio de este derecho.

VI.1 Derecho a la reparación integral de las víctimas de trata y de explotación

El derecho a la reparación integral encuentra sustento de raigambre constitucional con anterioridad a la reforma de 1994, tal como fue reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.¹¹ La aprobación de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional y supra legal (art. 75 inc. 22 C.N.) consagrada por la reforma, refuerza este sustento normativo.

Antes de la aprobación 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 (también conocido como Protocolo de Palermo), que es el instrumento que ha marcado los lineamientos de la legislación en este siglo, ya hacían referencia a la trata de personas varios instrumentos, como la Convención sobre la Esclavitud, de 1926, la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 1956, y el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949. Otros documentos normativos internacionales cuya jerarquía constitucional fuera consagrada por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional también contienen disposiciones contra la trata de personas, como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 [y su Protocolo Facultativo].¹²

En efecto, el derecho a una reparación es una norma de derechos humanos ampliamente reconocida en los principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos.¹³

11 Ver Fallos CSJN "Santa Coloma" (Fallos 308:1160) y "Aquino" (Fallos 327:3753, entre otros. Así, *"la reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende, protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el ejercicio de sus derechos, sea que ésta provenga de particulares o del Estado. Este derecho básico a la autonomía e inviolabilidad de la persona subyace a la lista del artículo 14 y al principio enunciado en el artículo 19, mientras que el derecho a reclamar su protección se encuentra establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional"* (Fallos 329:473, voto de la Dra. Argibay).

12 Ver Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Maria Grazia Giammarinaro, A/HRC/29/38, 31 de marzo de 2015. La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder de las Naciones Unidas (Declaración sobre víctimas, Resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985), expone los Estados deben establecer los procedimientos para que las víctimas accedan a la reparación, de forma justa, poco costosa y accesible.

13 Entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 8; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2, párr. 3; Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 13; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 6; Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, párr. 4 a 7; Principios y directrices básicos sobre

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en “*las condiciones de su vigencia*”, esto es tal como es interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresamente reconoce el derecho a la reparación como constitutivo de la obligación de obrar con la debida diligencia.¹⁴

La trata de personas con fines de explotación sexual ha sido pacíficamente reconocida como una forma de violencia y de discriminación contra las mujeres. Por lo que resulta aplicable la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, (“Convención de Belém do Pará”).¹⁵ La articulación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Belém do Pará importa un deber de debida diligencia estricta o reforzado de investigar, prevenir, sancionar y reparar en casos de violencia contra las mujeres.¹⁶

Este deber de debida diligencia reforzado tiene su correlato en derechos sustantivos. En el presente caso, el derecho a acceder a la reparación integral de las víctimas de trata de personas y de explotación es un correlato de esta obligación de debida diligencia reforzada. Este derecho, que resulta a su vez “reforzado”, tiene recepción en las Convenciones específicas sobre la materia, así como en la legislación nacional.

En efecto, la Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transna-

el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 25.

14 Ver Corte IDH, el conocido caso “*Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*”, Sentencia de 29 de julio de 1988 Serie C No. 4, párr.166, (“*Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.*”), así como párr. 174, 194 y concordantes. En el caso “*Furlán y familiares vs. Argentina*”, la Corte IDH sostuvo que “*la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto factible [...] la Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral*”. Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, del 31 de agosto de 2011, párr. 271.

15 La Convención de Belém do Pará establece en su artículo 7 que los Estados deben *b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;... f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos, y g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces*”.

16 Ver jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana a partir del caso “*Campo Algodonero*”. Corte IDH, “*Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México*.” Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

cional¹⁷ establece en su artículo 25.2. que cada Estado establecerá procedimientos adecuados que permitan a las víctimas obtener indemnización y restitución. El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención, dispone en su artículo 6.6 *“Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.”* La articulación de los instrumentos internacionales principales y las normas específicas en materia de trata de personas otorgan un carácter reforzado o estricto al derecho a la reparación de las víctimas.¹⁸

La Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo de Palermo han de ser interpretados de conformidad con los lineamientos emanados de los órganos encargados de su monitoreo. En este sentido, revisten especial importancia los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.¹⁹ En primer lugar, se destaca el Principio que sostiene que *“Los derechos humanos de las personas objeto de trata constituirán el centro de toda la labor para prevenir y combatir la trata de personas y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas”*, así como que *“En los casos en que proceda, los Estados congelarán y decomisarán los bienes de personas naturales o jurídicas involucradas en la trata de personas. En la medida de lo posible, los bienes decomisados serán destinados a dar asistencia e indemnizar a las víctimas de la trata”*. Expresamente se establece que la protección y la asistencia *“no estarán subordinadas a que las víctimas de la trata de personas puedan o quieran cooperar en un procedimiento judicial”*.

También los informes de las Relatoras de Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños son específicos en la materia y constituyen lineamientos fundamentales para la interpretación y aplicación de la Conven-

17 Aprobada por la Ley 25.632 –promulgada el 29 de agosto de 2002.

18 Del mismo modo que la articulación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Belém do Pará importa un deber de debida diligencia reforzado o estricto.

19 E/E/2002/68/Add.1, 2002 La Directriz 9 estipula *“las víctimas de la trata de personas, en su calidad de víctimas de infracciones de los derechos humanos, tienen derecho en el plano internacional a recursos adecuados y apropiados. Sin embargo, ese derecho no siempre está efectivamente a su disposición porque suelen carecer de información acerca de las posibilidades y los mecanismos para obtener una reparación, incluida una indemnización, en casos de trata de personas y actos conexos de explotación. Para rectificar este problema habría que proporcionar a las víctimas de trata de personas asistencia jurídica y asistencia material de otra índole para que puedan materializar su derecho a recursos adecuados y apropiados.”* En 2010, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos elaboró los Comentarios sobre los Principios y Directrices, que los actualizan y complementan. (disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Commentary_Human_Trafficking_sp.pdf)

ción y del Protocolo de Palermo en el ámbito local.²⁰ En particular, la Relatora Especial Joy Ngozi Ezeilo se pronunció sobre el derecho a la reparación en forma específica y analizó los componentes fundamentales de este derecho, incluidos la restitución, la recuperación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición, el acceso a la información, la asistencia jurídica, y la regularización del régimen de residencia, así como los obstáculos que suelen enfrentar las víctimas de trata para hacer efectivo este derecho.²¹ Este Informe constituye una herramienta significativa para tener en consideración a los fines de garantizar el pleno goce y ejercicio del derecho a la reparación integral.

Por último, en el orden regional, debe destacarse la primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema de trata de personas en el “Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil”²² y sus consideraciones respecto del deber de debida diligencia reforzada en casos de trata de personas. Este deber abarca la adopción de todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.²³

VI.2. Derechos de las víctimas de trata y de explotación en la legislación nacional

La Ley N° 26.364 de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas en su Título II, solamente contemplaba los derechos de las víctimas de

20 Los Informes de las distintas Relatoras que ejercieron el mandato ratificaron el derecho de las víctimas de trata a la reparación efectiva, incluida la indemnización.

21 Informe del 13 de abril de 2011. A/HRC/17/35. (disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10054.pdf?view=1>)

22 Corte IDH. “Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil”. Sentencia de 20 de octubre de 2016 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones Y Costas*). Serie C 318. Si bien este caso se refiere específicamente a la trata de personas y el trabajo forzoso, la Corte se exploya sobre la trata de mujeres en general, así como la relevancia de las condiciones de vulnerabilidad y la discriminación estructural por razón de pobreza. La Corte IDH afirma que “los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de servidumbre, esclavitud, trata de personas y trabajo forzoso” y que esta obligación “es reforzada en atención al carácter de norma imperativa de derecho internacional de la prohibición de la esclavitud (*supra* párr. 249) y de la gravedad e intensidad de la violación de derechos por esas prácticas” (párr. 320).

23 Ídem. (párr. 322). La Corte asevera que la prohibición de “la trata de esclavos y la trata de mujeres” contenida en el artículo 6.1 de la Convención Americana alcanza “como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos” (párr. 290 nota al pie 438).

trata de personas. Sin embargo, la Ley modificatoria N° 26.842, vigente al momento de los hechos del caso en estudio, explícitamente reformó este artículo por el siguiente texto: *“Artículo 6°: El Estado nacional garantiza a la víctima de los delitos de trata o explotación de personas los siguientes derechos, con prescindencia de su condición de denunciante o querellante en el proceso penal correspondiente y hasta el logro efectivo de las reparaciones pertinentes...”*. Por lo tanto, en primer lugar, amplió el reconocimiento de derechos tanto a las víctimas de trata de personas como a las de explotación. Y, en segundo lugar, expresamente estableció que estos derechos, en particular el derecho a la reparación, no pueden ser condicionados a la participación de las víctimas en el proceso penal.

Entre los derechos contemplados por este artículo se destacan, por su relevancia en el caso, a: *“a) Recibir información sobre los derechos que le asisten en su idioma y en forma accesible a su edad y madurez, de modo tal que se asegure el pleno acceso y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales que le correspondan; e) Recibir asesoramiento legal integral y patrocinio jurídico gratuito en sede judicial y administrativa, en todas las instancias; j) Ser informada del estado de las actuaciones, de las medidas adoptadas y de la evolución del proceso; y k) Ser oída en todas las etapas del proceso”*.

Sin embargo, no se ha garantizado el pleno y efectivo ejercicio de estos derechos, incluidos los prerequisites necesarios para el acceso a la justicia y el derecho a un recurso judicial efectivo.²⁴ Las disposiciones del Decreto n° 111/2015, reglamentario de la Ley N° 26.842, relativas al acceso a la justicia, al derecho a un recurso efectivo y a la reparación integral no han sido implementadas.²⁵

La inobservancia de estas normas no es óbice para la plena operatividad del derecho a la reparación de las víctimas de trata y de explotación. Como adelantara, el carácter reforzado de este derecho, encuentra sustento tanto en las normas internacionales como en la legislación nacional. Ello surge de la articulación de

24 La Corte IDH afirma en el “Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil” “392... no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo, es decir, que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o en la ley...”

25 La reglamentación del Título II de la Ley 26.842, relativa a las Garantías Mínimas para el Ejercicio de los Derechos de las Víctimas (artículo 6) establece que, concluida la primera declaración en etapa instructiva en sede judicial, se procurará la continuidad de la asistencia integral hasta la restitución efectiva de sus derechos. A tal fin, en relación con el inc. e) dispone que *“El asesoramiento legal integral y el patrocinio jurídico gratuito serán ofrecidos a las víctimas a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.”* Agrega que *“Las víctimas podrán contar con patrocinio jurídico gratuito durante las diligencias que deban practicar en sede judicial, desde el inicio del proceso penal y hasta su culminación, así como para promover la acción civil resarcitoria tendiente a lograr la reparación de los daños y perjuicios provocados por el delito”*. Empero, estas medidas no se han ejecutado, lo cual torna ilusorios estos derechos.

la Ley N° 26.842, de las disposiciones relativas a la Reparación de Perjuicios del Libro Primero, Título IV de nuestro Código Penal y del párrafo incorporado por la Ley N° 26.842 al art. 23 del C.P.

Tal como señalé, el derecho a la reparación no está condicionado a la participación de las víctimas de trata en el proceso penal, de conformidad con la Ley N° 26.842. Esta norma se articula con las reglas del Código Penal establecidas en sus artículos 29 incs. 1 y 2, 30 y 31, que disponen el carácter preferente de la obligación de indemnizar, en forma solidaria a todos los responsables del delito. A su vez, el art. 23 del Código Penal con anterioridad a la Ley N° 26.842 ya establecía que la condena por delitos previstos por el Código o leyes especiales decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros.

La Ley N° 26.842 incorporó un párrafo a este artículo por el cual sostiene que *“En el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los artículos 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 de este Código, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad u objeto de explotación. Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima.”*²⁶

Esto es, conserva la prevalencia de la restitución o indemnización de las personas damnificadas. Cabe aclarar, que este artículo no ha sido reglamentado por el Decreto 111/2015 por lo que tampoco se ha fijado un destino específico al referirse a *“programas de asistencia a la víctima”*.

26 Asimismo, la Ley 26.842 establece en su artículo 19: *“Incorpórase como artículo 27 de la ley 26.364 el siguiente: Artículo 27: El Presupuesto General de la Nación incluirá anualmente las partidas necesarias para el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley. Asimismo, los organismos creados por la presente ley se podrán financiar con recursos provenientes de acuerdos de cooperación internacional, donaciones o subsidios.*

Los decomisos aplicados en virtud de esta ley tendrán como destino específico un fondo de asistencia directa a las víctimas administrado por el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas.” Si bien esta cláusula podría constituir un lineamiento interpretativo del párrafo incorporado en el artículo 23 del C.P., debo advertir que, pese a que la Ley fue sancionada en diciembre de 2012, el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas ni siquiera se había integrado en su totalidad al momento de la sentencia. Menos aún existe la posibilidad de contar con dicho fondo de asistencia directa.

Ahora bien, la inobservancia de las normas por parte del Estado Nacional y el incumplimiento de sus obligaciones de ningún modo puede redundar en desmedro de los derechos de las víctimas.

Estas normas deben ser interpretadas de modo armónico. Por lo cual, en caso de resultar identificada una víctima, prevalece su derecho a la indemnización y restitución. El nuevo párrafo del artículo 23 no desplaza las reglas generales de restitución, sino que debe ser aplicado en casos en los cuales no es posible identificar o hallar a las víctimas de trata de personas o de explotación.

Disponer el decomiso y su posterior destino no implica una facultad discrecional de los jueces y ni del Ministerio Público. Al respecto, esa Cámara ha resuelto *"...conforme la letra del art. 23 del CP, los jueces se encuentran obligados a resolver sobre el decomiso si en el caso se verifican los presupuestos de su procedencia, no tratándose de una facultad meramente discrecional. En este sentido, se ha sostenido que 'la sentencia condenatoria debe, aunque no aparezca expresamente dispuesto en el art. 403, párrafo primero, disponer el decomiso, por su carácter de pena accesoria' (Guillermo R. NAVARRO y Roberto R. DARAY Código Procesal Penal de la Nación; (Código Procesal Penal de la Nación; Tomo II, 2 edición, Hammurabi, Bs. As. 2006, pág. 1375)".²⁷*

VI.3 Análisis de la Resolución del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1

La abundancia de referencias a las normas internacionales y nacionales, así como a las decisiones de organismos encargados de su aplicación y monitoreo, tuvo como finalidad dar cuenta de la arbitrariedad del Tribunal al afirmar que de *"la redacción de la figura penal prevista en el art. 127 –inciso 1º- del C.P., que fue escogida por las partes al celebrar el acuerdo de juicio abreviado, no se advierte -al realizar una lectura respetuosa del principio de legalidad-, que el sujeto activo deba realizar un ofrecimiento económico a fin de resarcir a las víctimas del delito."*

La normativa citada demuestra que el pago de un monto dinerario a las víctimas encuentra sustento suficiente en ésta y que, de ninguna manera, constituye una creación legislativa. El decomiso de los bienes y el pago de la reparación e indemnización a las víctimas está contemplado tanto en las reglas generales relativas a los "perjuicios" contempladas por el Código Penal (LIBRO PRIMERO, Título IV C.P.) como en la normativa específica sobre trata de personas y de explotación sexual.

En este sentido, es irrelevante que el tipo penal elegido en el acuerdo sea el previsto en el artículo 127 inc. 1 del C.P. Ya me he referido a que la Ley N° 26.842 ha modificado sus cláusulas relativas a las garantías mínimas de los derechos, con el objeto de incluir a las víctimas de trata y de explotación. El párrafo que incorpora al artículo 23 del C.P expresamente contempla los delitos previstos por los arts. 125, 125 bis y específicamente por el art. 127 C.P. Y las cláusulas de los

27 CFCP, Sala III, Causa N° 1745/2013, "Correa Perea, Claudio Gerardo y Oyola Godoy, Pablo Felipe Alexis s/recurso de casación", rta el 14/04/2015, reg 514.15, entre otras.

artículos 29, 30 y 31 están absolutamente vigentes. En el caso, dada lo normativa específica, no puede exigirse a las víctimas que participen en el proceso penal a los fines de obtener esa reparación e indemnización (Conf. Ley 26.842 art. 6). El Tribunal considera que las víctimas deberán *“tramitar esa reparación por la vía que estimen pertinente”*, justamente desconociendo las normas en la materia.

Sin perjuicio del nombre que se utilice en el acuerdo de juicio abreviado y en la resolución del Tribunal, la reparación en sí no es consecuencia de un ofrecimiento ni constituye un mero compromiso. Es la consecuencia normativa de las condenas, sobre las que el Tribunal no tuvo nada que objetar. Más aún, como resultado de estas condenas resolvió de oficio ***“IX. DECOMISAR el dinero secuestrado en los presentes actuados, debiendo remitirse dichas sumas a la cuenta n° 1940/00 Banco Nación perteneciente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.”*** Ello demuestra que el decomiso es el corolario de las condenas, independientemente de cualquier otra consideración y del nombre que se le asigne.

Por ende, resulta más endeble la conclusión a la que arriba el Tribunal en su Aclaratoria del 16 de junio de 2016 cuando dispone ***“XIV. NO HACER LUGAR a la imposición del cumplimiento compulsivo del “compromiso” reparatorio mencionado en el acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes.”***

Si bien puede ser discutible que cuestione que se trate de un *“compromiso”*, no encuentra fundamento alguno considerar que tiene un carácter *“compulsivo”*. Justamente porque no constituye un mero *“compromiso”*. Insisto, es la consecuencia normativa que debía seguirse de las condenas. Los imputados ya no podían disponer de los bienes decomisados, tanto es así que el Tribunal les asigna destino, errando respecto de cuáles son las normas que establecen qué destino debe asignarse a esos bienes tanto en relación con las víctimas de delitos en general, pero más específicamente en relación con las víctimas de trata y de explotación conforme las leyes específicas.

Resulta incomprensible que el Tribunal estime que el acuerdo en lo relativo a reparación resulta *“compulsivo”* y lo denomine como tal, cuando no planteó objeción alguna a la imposición de penas privativas de la libertad de cumplimiento efectivo.²⁸

Finalmente, asiste la razón al Ministerio Público cuando considera que el acuerdo sometido a homologación resulta un todo inescindible y por ende la facultad del Tribunal se encuentra acotada por las reglas del artículo 431 bis CPPN.

28 Independientemente de la posición que una persona detente respecto de las ventajas y desventajas del procedimiento del juicio abreviado, no quedan dudas que la pena privativa de la libertad resulta más gravosa que el decomiso y la asignación de bienes destinados a la reparación de las víctimas. Por lo que, si no hubo cuestionamientos relativos a la imposición de penas privativas de libertad, considerar compulsiva la reparación no resulta justificada. Sin dudas, la libertad personal resulta un bien jurídico más valioso que los bienes destinados a la reparación.

VII. BREVES CONSIDERACIONES GENERALES

Por último, quisiera realizar unas breves consideraciones generales, teniendo en consideración la proyección de la sentencia y el papel de quien interviene en carácter de *Amicus Curiae*, así como la trascendencia de las decisiones relativas al derecho a la reparación integral de las víctimas de trata de personas y de explotación, sin perjuicio del caso en estudio.

En primer lugar, el derecho a la reparación integral de las víctimas puede exceder la suma prevista en el acuerdo de juicio abreviado. Por lo que, **cualquier resolución debería resguardar este derecho, sin perjuicio de que los montos que reciban las víctimas puedan ser tomados a cuenta de dicha reparación integral.**

En segundo lugar, no puedo dejar de mencionar que, tal como ha sucedido en el presente caso, las víctimas que suelen ser halladas e identificadas y que pueden estar presentes a los fines de la reparación al momento del acuerdo, suelen constituir un número menor al total de víctimas que fueron damnificadas en los casos. Del mismo modo, algunas víctimas no se reconocen como tales en un primer momento –especialmente si han sido sometidas al sistema de explotación por largo tiempo- y luego de un proceso personal pueden reclamar los daños y perjuicios. A ello se suma el hecho de que muchas víctimas suelen ser amenazadas por tratantes y proxenetas, o la amenaza se dirige a su familia y seres queridos, lo que es óbice para su presentación, en determinados momentos, en las actuaciones judiciales. Además, el incumplimiento de las normas que aseguren los prerrequisitos para el acceso a la justicia y el reclamo de la reparación, agrava estas situaciones y condiciona el pleno goce y ejercicio del derecho a la reparación integral de las víctimas de trata y de explotación. Asimismo, la necesidad imperiosa de contar recursos que permitan su subsistencia y la de sus familias, pueden hacer que accedan a acuerdos que no necesariamente son los más adecuados para sus derechos. Por lo general, las condiciones materiales de vulnerabilidad presentes al momento de la trata y de la explotación no suelen cambiar meramente con el allanamiento del prostíbulo o del lugar donde eran sujetas a estos delitos.

Por lo tanto, **una resolución respetuosa de este derecho debe resguardar que, sin perjuicio de que las víctimas puedan acceder a sumas de dinero en concepto de reparación, se deje a salvo su derecho a la reparación integral y no se agote la obligación de quienes han sido condenados por estos delitos. Del mismo modo, que los acuerdos no impidan que otras víctimas que no han sido halladas o identificadas o no puedan ejercer, por las razones enunciadas, entre otras, sus derechos, puedan presentarse con posterioridad a los fines de reclamar los daños y perjuicios sufridos y su derecho a la reparación integral.**

Finalmente, es necesario garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos consagrados por los tratados y convenciones de derechos humanos y otros ins-

trumentos internacionales específicos, así como por la legislación nacional. Si bien tanto el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo Nacional son los responsables fundamentales de las obligaciones allí impuestas, éstas alcanzan también al Poder Judicial. En tal sentido, la responsabilidad por el incumplimiento de estas normas irroga la responsabilidad internacional, sin perjuicio de quién es el Poder del Estado que no ha garantizado estos derechos.

VIII. PETITORIO

Por lo expuesto, a V.E. solicito:

- 1) Se me tenga por presentada en mi carácter de Coordinadora a cargo del Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas del Ministerio Público de la Defensa como *Amicus Curiae* en esta causa, por constituido el domicilio procesal y se declare su admisibilidad formal en los términos del Reglamento sobre Presentación *Amigos del Tribunal* ante la Cámara Federal de Casación Penal y se admita mi intervención en este procedimiento;
- 2) Se incorpore el presente escrito al expediente y se tengan por presentadas las copias de la documentación que se acompaña;
- 3) Se me autorice a participar de la audiencia convocada en los términos de los artículos 465 y 468 del C.P.P.N.
- 4) Oportunamente, al momento de resolver las presentes actuaciones, se tengan en consideración los argumentos aquí expuestos.

Proveer de conformidad,

QUE ES DERECHO

Marcela V. Rodríguez

Coordinadora del Programa de Asesoramiento y Patrocinio

Para las Víctimas del Delito de Trata de Personas

Defensoría General de la Nación

LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS
Y EXPLOTACIÓN SEXUAL: DE LA PERSPECTIVA PENAL A LA
PERSPECTIVA DE GÉNERO

CECILIA MARCELA HOPP¹

La lucha contra la trata de personas y la explotación sexual en Argentina es un reclamo central de algunos movimientos feministas. El Estado respondió esta demanda y se comprometió con el objetivo de eliminar la trata y la explotación sexual a partir de la ratificación del Protocolo de Palermo y de la sanción de las leyes 26.364 y 26.842. Así, Argentina reconoce a la trata de personas y a la explotación sexual como violaciones graves a los derechos humanos que afectan especialmente a las mujeres.

Las leyes argentinas sobre trata de personas no serían feministas si se hubieran limitado a la creación y reformulación de tipos penales y sus sanciones. La ley de trata no es una norma de contenido exclusivamente penal. Su artículo 1 indica que el objeto de la ley es “prevenir y sancionar” como también “asistir y proteger” a las víctimas. Así, la legislación da cuenta de los daños derivados de la trata y la explotación sexual y pone especial atención en la asistencia y en los derechos de las víctimas. El reconocimiento del daño implica, de acuerdo con la ley argentina, la persecución penal de los perpetradores. Pero esto sería incompleto si no se dirigieran esfuerzos hacia la reparación de los daños que causan la trata y la explotación.

En este sentido, si bien se avanzó mucho en la persecución penal, las políticas públicas orientadas a garantizar la reparación han sido menos articuladas. La ley 26.842 reforzó los derechos de las víctimas que se traducen en deberes de asistencia por parte del Estado y contiene previsiones para que las enormes ganancias derivadas de estos delitos sean destinadas a robustecer la dotación de recursos destinados a la asistencia a las víctimas. La obligación estatal de proveer a las damnificadas alojamiento, seguridad, reinserción educativa y laboral no exime, sin embargo, de la necesidad de garantizar la reparación civil de los

¹ Cecilia Marcela Hopp. Profesora de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

daños sufridos. Es con esta finalidad que la ley también contiene el derecho de las víctimas de obtener asesoramiento y patrocinio legal gratuito para facilitar el acceso a la justicia.

La sentencia "Quiroga, José Luis y otros s/ recurso de casación"² de la Sala II del máximo tribunal penal federal del país avanza en un territorio inexplorado por la jurisprudencia sobre trata de personas en Argentina. Se homologó una reparación a las víctimas de explotación acordada en el marco de un juicio abreviado. El representante del Ministerio Público Fiscal, en conjunto con los imputados, habían propuesto al Tribunal Oral la imposición de la pena mínima de prisión correspondiente al delito cometido, como también destinar el dinero sujeto a decomiso a la reparación para las víctimas. A pesar de la conformidad de los imputados para reparar económicamente a las damnificadas, el tribunal había rechazado esa parte del acuerdo e indicó que no se encontraba prevista en la ley la facultad jurisdiccional de homologar un convenio de tal naturaleza. Los jueces del tribunal oral sostuvieron que las víctimas podían recurrir a la vía civil para obtener aquel resarcimiento y dispusieron el decomiso de los bienes, que pasarían al patrimonio estatal.

Los jueces y la jueza de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal consideraron errónea la interpretación legal que impedía incluir la reparación a las víctimas en un acuerdo entre el Ministerio Público Fiscal y las personas imputadas. Recordaron que el art. 29 del Código Penal habilita a los jueces y las juezas penales a asignar una reparación por los daños causados a las víctimas y que el art. 23 destina prioritariamente los bienes decomisados a la satisfacción del derecho de las víctimas a obtener resarcimiento.

La decisión de la Sala II CFCP prioriza los compromisos internacionales vinculados a garantizar la reparación a las víctimas, objetivo esencial de toda política dirigida a proteger y promover los derechos humanos. De este modo, deja de lado interpretaciones formalistas que eluden asumir la función que tienen los órganos judiciales y abre la discusión sobre el derecho de las víctimas a obtener un resarcimiento, así como del deber de los órganos del Estado de facilitar esa reparación. Así lo hizo el Ministerio Público Fiscal al promover el acuerdo de reparación, y la Defensoría General de la Nación al crear el Programa de Asesoramiento y Patrocinio Jurídico para Víctimas del Delito de Trata de Personas que interpuso el "amicus curiae" ante la Sala II en el caso en cuestión. No puede ser el Poder Judicial el que obstaculice estos esfuerzos. En su intervención en casos que involucran violaciones a los derechos humanos, los jueces y las juezas penales deben abandonar la posición de administradores y administradoras de

2 Causa N° CFP 990/2015/TO1 -Sala II- "Quiroga, José Luis y otros s/ recurso de casación", rta. 17 de abril de 2017.

penas y asumir como propios los objetivos de la ley de proteger y asistir a las personas afectadas.

La importancia de abrir el debate sobre la reparación a las víctimas de esta grave violación a los derechos humanos en el marco del proceso penal es fundamental. Habilitar al Ministerio Público Fiscal a priorizar los derechos de las víctimas mediante acuerdos de reparación que no requieran de ellas su presentación como actoras civiles, no solamente se encuentra en línea con los estándares internacionales en la materia, sino que evidencia el avance de la perspectiva de género en la interpretación judicial de la ley de trata.

Para bien o para mal, con enormes dificultades y limitaciones, el fuero penal es el foro en el que se debate la trata de personas en Argentina, y es a partir de las investigaciones penales que se reconoce a las víctimas como tales, permitiéndoles acceder a la asistencia y los derechos que les corresponden. Derivar la discusión sobre la reparación de los daños al fuero civil implica imponer a las víctimas la carga de lograr ejercer ese derecho antes de que prescriba la acción. Esto puede ser dificultoso para una persona que necesita recuperar su autonomía, su salud y que, en muchos casos, desea regresar al lugar en que se encuentran sus afectos, sus vínculos de solidaridad, alejándose de los tribunales competentes para decidir sobre un pleito civil. Supone, además, que esta persona obtenga patrocinio jurídico. Haber tenido en cuenta estas dificultades para las víctimas de trata y explotación sexual es lo que convierte a esta sentencia en un precedente importante sobre reparación a las víctimas y sobre cómo deben los jueces y las juezas incorporar la perspectiva de género a su razonamiento.

La aplicación de la ley no puede desentenderse de los efectos distributivos que produce. Negar la posibilidad de un acuerdo entre el Ministerio Público Fiscal y los imputados por trata y explotación sexual impide, en la enorme mayoría de los casos, el acceso de las víctimas a una reparación económica y favorece que los explotadores conserven el provecho económico de la violación de los derechos humanos por ellos perpetrada.

CAUSA “QUIROGA, JOSÉ LUIS Y OTROS S/ RECURSO DE CASACIÓN”
CÁMARA FEDERAL DE CASACIÓN PENAL

SALA II. CAUSA N° CFP 990/2015/TO1. REGISTRO N° 472/17

///La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 7 días del mes de abril de dos mil diecisiete, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la juez Angela E. Ledesma como presidente y los jueces Alejandro W. Slokar y Pedro R. David como vocales, asistidos por la secretaria de cámara Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto contra la sentencia condenatoria de fs. 4146/4163vta. y su aclaratoria de fs. 4189/vta., de la causa n° CFP 990/2015/TO1 del registro de esta Sala caratulada: “Quiroga, José Luis y otros s/ recurso de casación”. Se encuentra representado el Ministerio Público Fiscal por el señor Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca y la defensa a cargo del doctor Jorge Antonio Zavala.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultaron designados para hacerlo en primer término el juez Alejandro W. Slokar y en segundo y tercer lugar la juez Angela E. Ledesma y el juez doctor Pedro R. David, respectivamente.

El señor juez Alejandro W. Slokar dijo:

-I-

1º) Que por decisión de fecha 6 de junio de 2016, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 con asiento en esta ciudad, en la causa n° 2.410/2.466 de su registro, resolvió, en lo que aquí interesa: “II. **CONDENAR a JOSÉ LUIS QUIROGA**, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de explotación de la prostitución ajena agravada, a la pena de **CINCO AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS DEL PROCESO** (arts. 12, 29 -inc. 3º-, 45, 127 inciso 1º según ley 26.842 del C.P.)” y “XIV. **NO HACER LUGAR** a la imposición del cumplimiento compulsivo del ‘compromiso’ reparatorio mencionado en el acuerdo de juicio abreviado presentado por las partes” (fs. 4162vta. y 4189).

Contra esa sentencia, la defensa de José Luis Quiroga y el Ministerio Público Fiscal interpusieron sendos recursos de casación (fs. 4195/4201 y 4205/4214), que fueron formalmente concedidos (fs. 4233/4234) y mantenidos (fs. 4253 y 4254).

2º) Que en su escrito recursivo, la defensa invocó motivos previstos en ambos incisos del art. 456 del rito.

En primer término, alegó que: “[Se] ha aplicado equivocadamente el agravante del inc. 1 del art. 127 del Código Penal para la subsunción del hecho, en la medida que no existe ningún elemento que evidencie la explotación sexual mediante engaño, fraude, violencia, amenaza, o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad...” (fs. 4197vta.).

Ello así, al entender que: “...no se ha descripto con exactitud cuáles de los medios empleados fueron los utilizados por Jose Luis Quiroga, tan solo se los nombro en forma general, pero no se desprenden de la lectura pormenorizada de la causa” (fs. 4198vta.).

Al respecto, relevó las condiciones de explotación sexual de las tres afectadas y consideró que: “...las tres damnificadas sabían perfectamente el modo de trabajo al que se sometían, los descuentos que se realizaban por cada pase, días y horarios de trabajo...” (fs. 4199vta.) y destacó la limitación horaria y los días de descanso, como también la igualdad de las condiciones de explotación de todas las víctimas y la libertad de aquellas de abandonar la actividad.

En definitiva, concluyó que: “...no se da en el presente caso un abuso de una situación de vulnerabilidad...” (*ibidem*).

De otro lado, se agravio por la cuantificación punitiva. En tal sentido, refirió que: “...la gravedad del hecho, las condiciones de Jose Luis Quiroga (en especial la ausencia de antecedentes penales, cuenta con antecedentes laborales demostrables, sus vínculos personales), así como también su actitud posterior al hecho, exigían la aplicación de una sanción que bajo ninguna circunstancia podía alejarse del tipo básico de la figura en cuestión...” (fs. 4200).

3º) Por su parte, el titular de la vindicta pública impugnó el rechazo del acuerdo resarcitorio introducido en la solicitud de juicio abreviado. Sobre ello, destacó que: “...el ‘Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas’ -conocido como Protocolo de Palermo- complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, cuyo art. 6 inc. 6 establece que cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos. En consecuencia, la adopción de una medida contraria a la considerada por esta parte puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado Argentino” (fs. 4205). En la misma

dirección, mencionó que: “la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, expresó que los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. A su vez, los gobiernos revisarán sus prácticas, reglamentaciones y leyes de modo que se considere el resarcimiento como una sentencia posible en los casos penales, además de otras sanciones penales...” (fs. 4205vta.).

Asimismo, mencionó que el Ministerio Público Fiscal se encuentra habilitado a propiciar acuerdos resarcitorios en favor de las víctimas, toda vez que por resolución P.G.N. n° 174/08 se ha adoptado la “Guía de Santiago sobre protección de Víctimas y Testigos”, donde se contempla esta función en cabeza del acusador público.

Memoró que en el acuerdo de juicio abreviado: “...se dejó expresa constancia [...] del compromiso asumido entre las partes de pagar la suma total de doscientos mil pesos (\$200.000) en concepto de reparación para las víctimas...” (fs. 4208).

Sostuvo que: “El derecho penal no debe ser concebido solo como manifestación del poder estatal, sino como una instancia de solución de conflictos sociales en la que la aplicación de soluciones alternativas es posible y donde la víctima tiene un papel preponderante. Esta concepción obliga a pensar en soluciones dentro del derecho procesal que atienda a necesidades especiales que presentan las víctimas de trata de personas...” (fs. 4210). A ello agregó que: “...en el caso que nos ocupa, el perjuicio a las víctimas fue evidente, en la medida en que según el requerimiento de elevación a juicio, y tal como fuera detallado en el acuerdo de juicio abreviado, fueron sometidas a un régimen de explotación, desarrollado en pésimas condiciones, y obteniendo un rédito económico a partir de sus sufrimientos” (*ibídem*).

De otro lado, destacó que: “El tribunal oral no tuvo en cuenta que la elección de la pena propuesta y pactada con los imputados fue producto del ofrecimiento y compromiso de una reparación económica. Además el monto consignado no reemplazó la imposición de una pena. Fue considerado en forma paralela y con la misma importancia que se le dio a las penas solicitadas, en función a las obligaciones contraídas por el Estado Argentino...” (fs. 4210/vta.).

En la misma dirección adujo que: “Esta valoración conjunta de las condenas y la reparación económica fueron inescindibles a la hora de arribar al pacto que el Tribunal homologó al dictar sentencia. Esta estrecha relación lógica y la interdependencia entre ambas hacen que el rechazo de una de ellas signifique desnaturalizar el acuerdo alcanzado. No se trata aquí de modificar los alcances de la pena propuesta sino de romper la lógica interna del acuerdo, desoyendo la voluntad de las partes y sus intenciones a la hora de suscribirlo” (fs. 4210vta.).

Agregó que: "...no debe soslayarse que por las características del delito por el que aquí se condenó, sus víctimas tienen la particularidad de encontrarse en situación de vulnerabilidad, condición especial que no puede dejar de ser atendida. Por tanto, las respuestas que el estado brinde deben ser inmediatas, eficaces y de ninguna manera pueden obstaculizar el acceso a la justicia, ni representar un desconocimiento de los derechos de las víctimas" (*ibídem*).

En ese sentido, enfatizó que: "La experiencia indica que las víctimas de un delito como por el que se condenó en esta causa, al ser rescatadas, no están en condiciones de afrontar los avatares del proceso penal, pues tienen otras prioridades a cubrir más urgentes o, directamente, no cuentan con los medios necesarios para encarar un reclamo judicial y obtener una reparación. Por esta razón, es primordial procurar una reparación integral del daño ocasionado a la víctima, a través de un mecanismo sencillo y no oneroso" (fs. 4211 vta.).

Sindicó además que: "De seguir la solución propuesta p[or] el tribunal para concretar la reparación pactada, este resarcimiento puede verse obstaculizado en los casos de personas que, como en este caso, han sido subyugadas al poder del tratante, no solo restringiendo su libertad, sino también su autonomía y poder de decisión. No es fácil liberarse del sometimiento, pues muchas veces éste persiste aun después de la liberación física, lo que demuestra la asimetría de fuerzas que existe entre la víctima y quien fuera su explotador. Las víctimas de trata y/o explotación de personas o de sus delitos conexos, como en este caso, han pasado por incontables penurias y se han expuesto a otros peligros al denunciar o testificar en contra de sus traficantes. Al hacerlo, han arriesgado sus vidas y las de sus familias y muchas veces son objeto de persecuciones y amenazas por parte de quienes las sometieron. Estas circunstancias no solo conspiran contra la posibilidad de que declaren contra sus agresores, sino también contra la decisión de encarar un reclamo indemnizatorio contra quienes seguramente todavía representan un peligro cierto para sus vidas, su integridad física y de sus seres queridos. Puntualmente, en esta causa tal extremo no es una generalidad. Sino que las víctimas fueron presionadas durante la investigación. Tanto Q[...] como G[...] R[...] dieron cuenta de intimidaciones telefónicas sufridas en la víspera de prestar declaraciones testimoniales" (fs. 4212vta.).

Por tales motivos, sostuvo que: "Todas estas obligaciones internacionales [...] importan hacerse cargo de la responsabilidad de garantizar la reparación económica de las víctimas [...]. Circunstancia para nada menor a la luz de lo normado por nuestro Código Penal en el art. 29 inc. 2º" (fs. 4213).

Por fin expresó que: "Tampoco podría negarse válidamente la reparación económica a las víctimas por no haberse constituido en actores civiles en el proceso. La opción de ejercer la acción civil en el proceso penal no puede imponerse como un requisito obligatorio para poder acceder a una reparación económica,

ya que este instituto está contemplado en nuestro ordenamiento penal y, como se señaló, no parece depender de la petición expresa de la víctima" (fs. 4213vta.).

4º) Que durante el término de oficina se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 4257/4262). En tal oportunidad, propició el rechazo del recurso interpuesto por la defensa de José Luis Quiroga y que se haga lugar al recurso del Ministerio Público Fiscal.

Asimismo, amplió los fundamentos del recurso correspondiente a su parte. Sostuvo que: "...la decisión del Tribunal, en las circunstancias del caso, implica, además de un excesivo rigor formal incompatible con una correcta administración de justicia, la frustración del derecho a la reparación. Importa una demasía enviar a las damnificadas a la justicia civil para lograr la reparación del daño" (fs. 4261). Agregó que: "El acuerdo sobre la reparación del daño es un acuerdo privado en el cual el obligado reconoce el daño causado, ante su presentación correspondía que el Tribunal penal lo homologara o bien rechazara *in totum* el acuerdo de juicio abreviado. Al proceder como lo hizo el tribunal fragmentó la voluntad de las partes, que al acordar determinado monto de pena porque en el mismo acto los imputados aceptaron en forma solidaria reparar el daño causado a las víctimas..." (fs. 4261/vta.).

En definitiva, destacó que: "...la solución que requiere este Ministerio Público Fiscal evitar la revictimización...", además "...fue acordada por las partes..." y "...se ajusta, además de los instrumentos invocados por el recurrente, a la 'Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas'..." (fs. 4262vta.). Señaló que uno de aquellos derechos es: "...a la concentración de los actos judiciales..." (*ibídem*).

5º) Que la doctora Marcela Virginia Rodríguez, Coordinadora a cargo del Programa de Asesoramiento y Patrocinio Jurídico para Víctimas del Delito de Trata de Personas de la Defensoría General de la Nación, se presentó como *amicus curiae* (fs. 4305/4314). En su escrito, se refirió al: "...derecho a la reparación de las víctimas de trata de personas y explotación [...] se trata de un derecho que exige la obligación actuar con la debida diligencia estricta y, por ende, constituye un **derecho 'reforzado'** a la reparación integral" (fs. 4308vta.). "el derecho a una reparación es una norma de derechos humanos ampliamente reconocida en los principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos" (fs. 4309). "La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en 'las condiciones de su vigencia', esto es tal como es interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresamente reconoce el derecho a la reparación como constitutivo de la obligación de obrar con la debida diligencia" (fs. 4309vta.).

En este sentido, expresó que: "La trata de personas con fines de explotación sexual ha sido pacíficamente reconocida como una forma de violencia y de discriminación contra las mujeres. Por lo que resulta aplicable la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer,

(´Convención de Belém do Pará´). La articulación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Belém do Pará importa un deber de debida diligencia estricta o reforzado de investigar, prevenir, sancionar y reparar en casos de violencia contra las mujeres” (*ibídem*) y reiteró las citas normativas a la obligación de reparar, contenida en la Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Por ello, afirmó que: “La Convención Internacional Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo de Palermo han de ser interpretados de conformidad con los lineamientos emanados de los órganos encargados de su monitoreo. En este sentido, revisten especial importancia los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos” (fs. 4310), enfatizando que: “*´Los derechos humanos de las personas objeto de trata constituirán el centro de toda la labor para prevenir y combatir la trata de personas y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas´*, así como que *´En los casos en que proceda, los Estados congelarán y decomisarán los bienes de personas naturales o jurídicas involucradas en la trata de personas. En la medida de lo posible, los bienes decomisados serán destinados a dar asistencia e indemnizar a las víctimas de la trata´*. Expresamente se establece que la protección y la asistencia *´no estarán subordinadas a que las víctimas de la trata de personas puedan o quieran cooperar en un procedimiento judicial´*” (*ibídem*).

Agregó que: “la Relatora Especial Joy Ngozi Ezeilo se pronunció sobre el derecho a la reparación en forma específica y analizó los componentes fundamentales de este derecho, incluidos la restitución, la recuperación, la indemnización, la satisfacción y las garantías de no repetición, el acceso a la información, la asistencia jurídica, y la regularización del régimen de residencia, así como los obstáculos que suelen enfrentar las víctimas de trata para hacer efectivo este derecho. Este Informe constituye una herramienta significativa para tener en consideración a los fines de garantizar el pleno goce y ejercicio del derecho a la reparación integral” (fs. 4310vta.).

Asimismo, memoró que: “...la primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema de trata de personas en el ´Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil´ y sus consideraciones respecto del deber de debida diligencia reforzada en casos de trata de personas. Este deber abarca la adopción de todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales” (fs. 4310vta./4311).

Destacó que la ley n° 26.842 protege tanto a víctimas de trata como de explotación y que persiste una deficiencia en la implementación de la regulación que prevé el derecho a la reparación, no obstante, debe articularse esta norma con: “las reglas del Código Penal establecidas en sus artículos 29 incs. 1 y 2, 30 y 31, que disponen el carácter preferente de la obligación de indemnizar, en forma solidaria a todos los responsables del delito. A su vez, el art. 23 [establece] que la condena por delitos previstos por el Código o leyes especiales decidirá el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado y de terceros” (fs. 4312).

En orden al argumento dado en la sentencia recurrida, referido a que sería violatoria del principio de legalidad la imposición de una obligación de reparar a las víctimas, sindicó que: “La normativa citada demuestra que el pago de un monto dinerario a las víctimas encuentra sustento suficiente en ésta y que, de ninguna manera, constituye una creación legislativa. El decomiso de los bienes y el pago de la reparación e indemnización a las víctimas está contemplado tanto en las reglas generales relativas a los ‘perjuicios’ contempladas por el Código Penal (LIBRO PRIMERO, Título IV C.P.) como en la normativa específica sobre trata de personas y de explotación sexual” (fs. 4312vta.).

En esa dirección, refirió que la convicción del *a quo* en orden a que las víctimas deberían reclamar “por la vía que estimen pertinente” desconoce los derechos de las víctimas previstos en la ley n° 26.842 y las previsiones del Código Penal.

A ello sumó que: “Sin perjuicio del nombre que se utilice en el acuerdo de juicio abreviado y en la resolución del Tribunal, la reparación en sí no es consecuencia de un ofrecimiento ni constituye un mero compromiso. Es la consecuencia normativa de las condenas, sobre las que el Tribunal no tuvo nada que objetar” (fs. 4313) y enfatizó que: “Los imputados ya no podían disponer de los bienes decomisados, tanto es así que el Tribunal les asigna destino, errando respecto de cuáles son las normas que establecen qué destino debe asignarse a esos bienes tanto en relación con las víctimas de delitos en general, pero más específicamente en relación con las víctimas de trata y de explotación conforme las leyes específicas” (*ibídem*).

Finalmente, realizó consideraciones generales sobre los estándares que deben regir la materia. En ese orden adujo que: “el derecho a la reparación integral de las víctimas puede exceder la suma prevista en el acuerdo de juicio abreviado. Por lo que, cualquier resolución debería resguardar este derecho, sin perjuicio de que los montos que reciban las víctimas puedan ser tomados a cuenta de dicha reparación integral” (fs. 4313vta.).

A más de ello advirtió que: “...tal como ha sucedido en el presente caso, las

víctimas que suelen ser halladas e identificadas y que pueden estar presentes a los fines de la reparación al momento del acuerdo, suelen constituir un número menor al total de víctimas que fueron damnificadas en los casos. Del mismo modo, algunas víctimas no se reconocen como tales en un primer momento –especialmente si han sido sometidas al sistema de explotación por largo tiempo- y luego de un proceso personal pueden reclamar los daños y perjuicios. A ello se suma el hecho de que muchas víctimas suelen ser amenazadas por tratantes y proxenetas, o la amenaza se dirige a su familia y seres queridos, lo que es óbice para su presentación, en determinados momentos, en las actuaciones judiciales. Además, el incumplimiento de las normas que aseguren los prerequisites para el acceso a la justicia y el reclamo de la reparación, agrava estas situaciones y condiciona el pleno goce y ejercicio del derecho a la reparación integral de las víctimas de trata y de explotación. Asimismo, la necesidad imperiosa de contar con recursos que permitan su subsistencia y la de sus familias, pueden hacer que accedan a acuerdos que no necesariamente son los más adecuados para sus derechos. Por lo general, las condiciones materiales de vulnerabilidad presentes al momento de la trata y de la explotación no suelen cambiar meramente con el allanamiento del prostíbulo o del lugar donde eran sujetas a estos delitos” (fs. 4313vta./4314).

En definitiva, y por todo ello, concluyó que: “una resolución respetuosa de este derecho debe resguardar que, sin perjuicio de que las víctimas puedan acceder a sumas de dinero en concepto de reparación, se deje a salvo su derecho a la reparación integral y no se agote la obligación de quienes han sido condenados por estos delitos. Del mismo modo, que los acuerdos no impidan que otras víctimas que no han sido halladas o identificadas o no puedan ejercer, por las razones enunciadas, entre otras, sus derechos, puedan presentarse con posterioridad a los fines de reclamar los daños y perjuicios sufridos y su derecho a la reparación integral” (fs. 4314).

Por estos motivos, advirtió que: “Si bien tanto el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo Nacional son los responsables fundamentales de las obligaciones allí impuestas, éstas alcanzan también al Poder Judicial. En tal sentido, la responsabilidad por el incumplimiento de estas normas irroga la responsabilidad internacional, sin perjuicio de quién es el Poder del Estado que no ha garantizado estos derechos” (*ibídem*).

6º) Que a fs. 4326 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa prevista por el art. 468 del CPPN. En tal oportunidad se presentó la defensa (fs. 4321/4322vta.), reiteró los argumentos de su escrito recursivo y solicitó que se haga lugar al recurso interpuesto en favor de su asistido.

Por su parte, se presentó el representante del Ministerio Público Fiscal (fs. 4323/4325). Consideró que no es correcto considerar al juez penal incom-

petente para tomar decisiones de naturaleza civil y refirió que: "...aun desde el punto de vista del derecho privado debió haber sido aceptada, porque ese acuerdo no deja de ser otra cosa que un convenio prejudicial entre partes sobre una indemnización económica, que sólo requería que los jueces lo homologaran en la sentencia para darle fuerza legal" (fs. 4324vta.).

En esas condiciones, las actuaciones quedaron en estado de ser resueltas.

-II-

Que el recurso de casación interpuesto por la defensa de José Luis Quiroga es formalmente admisible. Está dirigido contra la sentencia de condena, la presentación satisface las exigencias de interposición (art. 463 del CPPN) y de admisibilidad (art. 444), y se han invocado agravios fundados en la inobservancia de la ley procesal y material (art. 456, incs. 1º y 2º del rito).

Así, el examen de la sentencia debe abordarse de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable (cfr. considerando 5 del voto de los jueces Petracchi, Maqueda, Zaffaroni y Lorenzetti; considerando 11 del voto del juez Fayt, y considerando 12 del voto de la jueza Argibay) y de conformidad con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Mohamed vs. República Argentina" (sentencia del 23 de noviembre de 2012 sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 162).

Por su parte, el recurso del Ministerio Público Fiscal resulta admisible de conformidad con el art. 457, por cumplir su presentación con las previsiones de los arts. 444 y 463; así, habiéndose planteado la arbitrariedad de la sentencia recurrida y la existencia de cuestión federal, corresponde habilitar la competencia de esta Cámara como tribunal intermedio previo a la intervención de Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 328:1108).

-III-

Que, en primer término, ha de darse trato a los planteos de la defensa contra la sentencia condenatoria.

En este sentido, si bien el casacionista no cuestiona los hechos tenidos por probados y reconocidos por su parte mediante el acuerdo de "juicio abreviado" glosado a fs. 4113/4116, se agravia por la calificación jurídica y la dosimetría punitiva dispuestas. Sobre ello, cabe syndicar que la circunstancia de haberse acordado en los términos del art. 431 bis del código ritual la imposición de la

pena y la calificación jurídica contenida en la sentencia que ahora se impugna no resulta óbice para el control casatorio, toda vez que la renuncia al debate oral no se extiende al derecho previsto en el art. 8.2.h CADH y 14.5 PIDCyP.

En ese orden, la asistencia técnica considera que no existen elementos para aplicar la agravación prevista en el inciso 1º del art. 127 CP.

No obstante, el planteo defensivo se encuentra basado en una fragmentación de los argumentos contenidos en la sentencia, por lo que no puede prosperar.

En efecto, según se tuvo por probado: "...José Luis Quiroga y Catalina González Figueredo, eran los encargados de promover la prostitución ajena mediante engaño, violencia, fraude o amenaza. Ello por cuanto, del plexo probatorio reunido en autos se determinó que los nombrados eran los dueños del negocio prostibulario que tenía como asiento principal el inmueble ubicado en la Av. Rivadavia 2982, piso 12, dpto. ´e´, de esta ciudad. Que José Luis Quiroga era quien se encargaba de pagar la página web a través de la cual se contactaban los ´clientes´. [...] Así las cosas, se tuvo por comprobado que el inmueble de mención, funcionaba como sede central para llevar a cabo dicha actividad, sin perjuicio de que los denominados ´pases´ con los ´clientes´ los realizaban en albergues transitorios cercanos a la zona o en su defecto, en el domicilio de aquellos. Cabe destacar que por ese inmueble las personas que contrataban los servicios sexuales buscaban a las víctimas, y desde donde las retiraban y las llevaban de regreso, los taxistas que colaboraban con esa explotación, siendo ellos: Anunciado José Longo y Juan Sebastián Segovia Navone" (fs.4152vta./4153).

Así también, se estableció que: "...el modo de operar, era a través de contactos telefónicos que recibían de los ´clientes´ al abonado telefónico n° 1563097780, y que concretamente era atendido desde el departamento precedentemente referido. A su vez, se podía acceder a la contratación del servicio a través de la página www.tu17f.com donde se ofrecían a las mujeres". Agregándose que: "Segovia Navone y Longo, cuando las mujeres concluían un servicio llevaban el dinero abonado por el ´cliente´ hasta el domicilio de Av. Rivadavia 2982, piso 112, dpto. ´e´, de esta ciudad".

Por otro lado, se señaló que las profesionales que prestaron testimonio consideraron que las mujeres sometidas a explotación sexual resultaban reticentes y aterrorizadas al momento de hablar sobre la forma en que funcionaba la empresa criminal que llevaba a cabo su explotación.

Asimismo, una de las damnificadas relató que emigró desde Paraguay hacia la República Argentina y realizó trabajos domésticos, toda vez que debía dar sustento a tres hijos menores de edad, quienes permanecieron en su país de origen, luego perdió su empleo y: "Explicó que se vio arrastrada a la prosti-

tución 'por haberse quedado sin trabajo y por necesidad' bajo el apodo de 'Tamy'. La primera vez que habló con Catalina ésta le dijo que iba a ganar bien y que más adelante le iba a mandar a hacer el documento argentino, además de los pormenores de la forma en la que se llevaría a cabo la actividad: ella cobraría \$300 la hora, se lo entregaría a Ana luego de cada pase, y al final de cada día le darían su paga que consistiría en un 50% de lo que ganare..." (fs. 4156/vta.).

Otra de las víctimas refirió que llegó a la República Argentina y comenzó a trabajar como cuidadora de manera informal, percibiendo siempre baja remuneración, a pesar de las largas jornadas laborales. Agregó que: "Después trabajó en un taller de costura clandestino pero también lo dejó porque trabajaba 12 horas diarias y recibía a cambio muy poco dinero. Fue así que en el año 2012, se entrevistó con 'Noelia' -quien estaba acompañada por José Luis- le dijo que iba a ganar mucha plata, que le iban a dar a dónde vivir, que le pagarían todos los gastos, y así ingresó a la prostitución con el nombre de fantasía 'Sofi'. Pues bien con el tiempo se dio cuenta de que el ofrecimiento no se parecía nada a lo que le habían prometido..." (fs. 456vta.).

Una tercer damnificada, relató que emigró desde Paraguay hacia el país y memoró que: "...ingresó por primera vez al país en 2009 estando embarazada. Luego de una discusión con su ex pareja y por situaciones de violencia, luego del nacimiento de su hijo volvió a Paraguay. Cuando el niño tenía cuatro meses regresó a la Argentina y se fue a vivir a la localidad del Tigre con su tía, que trabajaba en una casa de familia en el country 'Nordelta'". Refirió que: "...consiguió trabajo como personal doméstico en una casa del barrio, y allí trabajó durante casi once meses, pero luego debió regresar a Paraguay porque no tenía con quien dejar a su hijo cuando ella trabajaba. Luego de casi dos años volvió a la Argentina para conseguir trabajo, para lo cual tuvo que dejar a su hijo de tres años al cuidado de su mamá. Consiguió nuevamente trabajo en una casa en 'Nordelta', primero por horas y luego 'con cama adentro', pero con el tiempo los \$3800 que ganaba no le alcanzaban para su manutención y la de su hijo que había quedado en Paraguay, por lo que aceptó la propuesta de 'Sofía' y un sábado fue al departamento de Rivadavia 2982 a entrevistarse con 'Noelia'. Le dijo que el horario era flexible, que le dijo que el pase valía \$300, y que el 50% le correspondía a ella..." (fs. 4156vta./4157).

Asimismo, se estableció que C.O.R.: "...había comenzado en la prostitución en el año 2012, a través de una propuesta de una amiga llamada 'Andrea', quien primero le había dicho que era para trabajar en un bar siendo que realidad se trataba de un privado ubicado sobre la calle Catamarca e Irigoyen", local que se encontraba a cargo de los encartados, tal como se estableció en la pesquisa.

De otra banda, se tuvo por probado que: “eran sometidas a descuentos arbitrarios y multas aplicables frente a determinadas situaciones. Además, se les descontaba por la bebida y comida que consumían, por aparecer en la página web www.tu17f.com, por el alquiler de los casilleros que se encontraban en la cocina, por la ropa interior que usaban, cuando se negaban a pasar con determinados prostituyentes, si se sentían mal, estaban menstruando o querían irse más temprano, entre otras cosas” (fs. 4166).

Según se advierte, los extremos valorados por el *a quo* dan cuenta de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las víctimas al momento de comenzar su explotación, signadas por la condición de inmigrantes, en alguno de los casos indocumentadas, la pobreza, las necesidades económicas derivadas de sus responsabilidades parentales respecto de hijos que permanecían separados de aquellas y el desempleo. También, se observa a los encartados recurrieron en ocasiones al engaño respecto de las labores que debían realizar las mujeres y en orden a las ganancias que derivarían de su explotación sexual. Así, se evidencia de los hechos tenidos en cuenta para pronunciar la condena agravada, que las retenciones arbitrarias y las cobranzas en orden a diversos rubros no resultaban los pactados con las mujeres que, de esta manera, eran mantenidas en la situación de vulnerabilidad que limitaba fuertemente sus posibilidades de tomar decisiones y, eventualmente, poner término a su explotación.

Por tales motivos, he de propiciar el rechazo del presente motivo de agravio.

-IV-

Que, en segundo lugar, la defensa se agravió respecto de la dosimetría punitiva impuesta. No obstante, tal planteo se reduce a considerar que la pena de cinco años de prisión resulta excesiva, sin reparar en que se impuso la sanción mínima prevista para la calificación jurídica dispuesta, de manera que su argumentación se reconduce a la impugnación de la subsunción efectuada.

Véase que el impugnante no ha planteado la inconstitucionalidad de la pena mínima prevista para el delito por el que fuera condenado y tampoco se observa evidente desproporción.

En efecto, se meritaron las características del hecho y su gravedad, como también se ponderó la ausencia de antecedentes condenatorios y la impresión causada por el encartado como circunstancias atenuantes. Fue sobre la base de estos extremos que el tribunal consideró adecuado imponer la pena mínima prevista en el tipo penal seleccionado, la que también coincidía con el acuerdo de juicio abreviado.

De tal suerte, corresponde rechazar el recurso de la defensa en orden a la impugnación de la dosimetría punitiva.

-V-

Que, otra es la suerte que ha de correr el recurso del Ministerio Público Fiscal, donde se impugnó la denegación de la indemnización acordada en el acta de juicio abreviado.

Según se evidencia de su lectura, los encartados consintieron pagar una reparación a las damnificadas por el valor de \$200.000. El tribunal denegó esta porción del acuerdo, basándose en una errónea aplicación del derecho.

En efecto, el *a quo* sostuvo que: “En cuanto ofrecimiento realizado entre la partes por la suma de total de doscientos mil pesos (\$200.000) en concepto de reparación para las víctimas, como así también, la afectación del dinero oportunamente depositado por José Luis Quiroga, al momento de satisfacer el embargo, sumado al dinero incautado en las presentes actuaciones en el marco de los allanamientos llevados a cabo; entiendo que dicha reparación económica no encuentra fundamento en el tipo penal seleccionado. Que al menos de la redacción de la figura penal prevista en el art. 127 –inciso 1º- del C.P., que fue escogida por las partes al celebrar el acuerdo de juicio abreviado, no se advierte –al realizar una lectura respetuosa del principio de legalidad-, que el sujeto activo deba realizar un ofrecimiento económico a fin de resarcir a las víctimas del delito. Es en razón de ello, que imponerles a los imputados el pago de un monto dinerario en tal concepto, no sería más que una creación legislativa que se encuentra vedada para la función jurisdiccional” (fs. 4161).

A ello agregó que: “Cabe señalar que si bien el art. 22 bis del C.P. establece que ‘si el hecho ha sido cometido con ánimo de lucro, podrá agregarse a la pena privativa de libertad una multa; aun cuando no esté especialmente prevista o lo esté en forma alternativa con aquélla. Cuando no esté prevista, la multa no podrá exceder de noventa mil pesos’; del acuerdo de juicio abreviado se vislumbra que el monto dinerario no se acordó dentro de esta normativa legal por lo que no corresponde su aplicación” (*ibídem*).

De tal suerte, se concluyó que: “...el ‘compromiso’ dinerario asumido por las partes en el marco del acuerdo de juicio abreviado llevado a cabo, concretamente en lo que refiere a la reparación de las víctimas, deberá ser tratado por la vía que estimen pertinente”.

Al respecto, cabe observar que el tribunal se encontraba facultado para determinar un monto indemnizatorio en favor de las víctimas, de conformidad con los arts. 23 y 29 incs. 1º y 2º CP. Aquella labor había sido facilitada mediante el acuerdo de partes, en el que se había establecido la suma que se entregaría a las damnificadas.

Así, resulta errada la consideración en orden a que aquel acuerdo supondría la creación de una pena no prevista en el delito por el que se condenó a los incu-

sos, toda vez que no se trata de una pena pecuniaria, sino que la naturaleza del pago es compensatoria de daños sufridos por las víctimas.

En efecto, se ha reflexionado que se debe: "...reservar lo punitivo para la ley penal y considerar de naturaleza civil lo que atañe a la reparación del daño. El respeto por esta diferente naturaleza y sus respectivos ámbitos no implica una solución a la cuestión de competencia: nada obsta a que el juez penal pueda resolver cuestiones civiles, que no por ello pierden su naturaleza civil. Además, esta solución es la que se deduce del código argentino, que al establecer que el juez penal podrá disponerla, deja claro que no forma parte de la pena. Si el código sostuviese la tesis apropiada por parte del poder punitivo, el juez debería siempre disponerla, incluso sin que mediare pedido de parte o aunque ésta la hubiese renunciado" (Zaffaroni, E. Raúl, *et. al*, "Derecho Penal. Parte General", 2da. ed., Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 990).

A más de ello, se observa errónea la consideración del *a quo* en orden a que el art. 127 (según ley nº 26.842) del Código Penal no prevé la obligación de reparar a las víctimas. En efecto, a partir de la sanción de la ley nº 26.842, se extienden los derechos de las víctimas de trata también a aquellas personas que sufrieron explotación (art. 6 de la ley nº 26.364, conforme a la modificación introducida por el art. 4 de la ley nº 26.842).

Asimismo, la ley nº 26.842 introdujo modificaciones al art. 23 CP, que, en sus partes pertinentes dispone: "En todos los casos en que recayese condena por delitos previstos en este Código o en leyes penales especiales, la misma **decidirá el decomiso** de las cosas que han servido para cometer el hecho y de las cosas o ganancias que son el producto o el provecho del delito, en favor del Estado nacional, de las provincias o de los municipios, **salvo los derechos de restitución o indemnización del damnificado** y de terceros" y luego dispone que: "En el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los artículos 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 de este Código, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad u objeto de explotación. **Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima**" (el resaltado es propio).

El *a quo* prescindió de la aplicación de estas disposiciones y favoreció el patrimonio de la Corte Suprema (*vid.* punto IX de la sentencia recurrida), por encima de la reparación correspondiente a las víctimas y del destino de los bienes asignado legalmente. Así, a distancia de la ley, se evidencia una situación paradójica, donde se da preeminencia a aumentar el patrimonio estatal en detrimento del derecho de las víctimas a ser indemnizadas por los autores responsables. En efecto, resulta plausible que el decomiso en favor del estado determine la insol-

vencia de los encartados, quienes pueden no disponer de patrimonio para cumplir con las reparaciones que se pudieran disponer si, luego de vencer múltiples adversidades y obstáculos, las afectadas reclamaran judicialmente en el futuro.

Cabe agregar, que, tal como los señalan los representantes de la vindicta pública, la incorrección de la decisión se refuerza al advertirse que el acuerdo de juicio abreviado resultaba una unidad, en la que la solicitud de la pena mínima prevista para el delito cometido, tenía correlación con el acuerdo indemnizatorio. Así, el Ministerio Público Fiscal consideró adecuado reducir la pretensión punitiva, a fin de favorecer la composición del conflicto, criterio que concuerda no solamente con normativas internas del Ministerio Público Fiscal, sino que también se encuentra en consonancia con la reciente legislación que ofrece la posibilidad de extinguir la acción penal a partir de la reparación integral del daño (art. 59 inc. 6º CP). En tal sentido, la indemnización planteada no se acordó en esos términos, mas resulta razonable la consideración de los esfuerzos indemnizatorios como motivos para mitigar la reacción punitiva.

Ad finem, también asiste razón al Ministerio Público Fiscal en punto a que el arbitrario rechazo de un acuerdo de esta naturaleza, sin que existan normas que lo prohíban y **sin merma en los derechos de las víctimas de reclamar por la vía civil la reparación integral del daño sufrido**, que podría comprometer la responsabilidad del Estado Argentino.

En efecto, véase que, tal como fuera destacado por el recurrente y por quien se presentara como *amicus curiae*, las regulaciones internacionales en materia de explotación sexual enfatizan la necesidad de proteger a las víctimas y facilitar la reparación por los daños sufridos. Tales obligaciones internacionales remiten a normativas internas que deben regular el acceso a remedios en su favor.

En el *sub lite*, los arts. 23 y 29 del CP resultaban aplicables y la denegatoria del acuerdo se realizó sin consideración a aquella habilitación legal, por lo que aquella arbitrariedad y omisión de aplicar la norma resultan una violación a los compromisos internacionales asumidos.

Más aún: frente a un acuerdo preciso entre las partes y el consentimiento expreso, con asesoramiento jurídico por parte de los imputados, la denegatoria de asignar efectos jurídicos a tal acuerdo reparatorio resultaría violatorio de las obligaciones internacionales, toda vez que la decisión judicial constituiría un obstáculo injustificado para que las víctimas obtengan reparación, sin que ello se justifique en norma alguna y sin detrimento para los derechos de quienes voluntariamente acordaron pagar una indemnización.

Ad finem, sólo cabe puntualizar que el acuerdo homologado y el pago de la suma acordada en favor de las víctimas no obstará reclamos ulteriores en sede

civil, dirigidos a obtener la reparación integral de los daños causados a las damnificadas, ni -tanto menos- podrá impedir reclamos de víctimas no identificadas que no hubieran recibido parte del dinero acordado en beneficio de las víctimas. Las sumas efectivamente percibidas por cada una de las damnificadas podrán computarse como parte de aquella indemnización, cuya cuantía será materia de debate y prueba en sede civil.

Por tales motivos, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso del Ministerio Público Fiscal, casar el punto XIV de la sentencia recurrida y hacer lugar al acuerdo mediante el cual los imputados se comprometen a reparar a las damnificadas por la suma de \$200.000.

-VI-

En definitiva, propongo al acuerdo rechazar el recurso de la defensa, con costas; hacer lugar sin costas al recurso del Ministerio Público Fiscal, casar el punto XIV de la sentencia recurrida y homologar el acuerdo mediante el cual los imputados se comprometen a reparar a las damnificadas (arts. 470, 471, 530 y ccds. CPPN).

Así doy mi voto.

La señora jueza **Angela Ester Ledesma** dijo:

Que adhiero al voto del juez que lidera el acuerdo.

Así voto.

El señor juez doctor **Pedro R. David** dijo:

Que adhiere a la solución propuesta por el doctor Slokar.

En mérito al resultado habido en la votación que antecede, el tribunal **RESUELVE:**
RECHAZAR el recurso de la defensa, **CON COSTAS; HACER LUGAR** al recurso del Ministerio Público Fiscal, **SIN COSTAS, CASAR** el punto XIV de la sentencia recurrida y **HOMOLOGAR** el acuerdo mediante el cual los imputados se comprometen a reparar a las damnificadas (arts. 470, 471, 530 y ccds. CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese y remítase al Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 con asiento en esta ciudad, sirviendo la presente de atenta nota de envío.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA TRATA DE PERSONAS:
ANÁLISIS DE UN CASO

MARCELA V. RODRÍGUEZ ¹

Introducción

El actual trabajo reseña la estrategia utilizada en un caso específico, el primero en el cual la víctima se constituyó en querellante y actora civil y participó del juicio oral por haber sido sometida al delito de trata de personas con fines de explotación sexual. Solicitó la condena de los tratantes y, en forma solidaria con la Municipalidad de Ushuaia, el pago de la correspondiente reparación e indemnización.² En particular, el eje central de este escrito será la responsabilidad de la Municipalidad de Ushuaia³ en la trata de personas y explotación sexual en este caso, sin perjuicio que estos mismos criterios podrían haber sido aplicados en relación con otro prostíbulo habilitado e instalado en Ushuaia.⁴

1 Marcela V. Rodríguez, Coordinadora del Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas de la Defensoría General de la Nación.

Las cuestiones que brevemente se introducen requieren un examen más pormenorizado que el que permite la extensión del presente, a fin de analizar el derecho general a una reparación que prevé el derecho internacional, el derecho a reparación en el contexto de la violencia contra las mujeres y el derecho a reparación en el contexto particular de la trata de personas. Ellas, y en particular el desarrollo de la obligación estricta de debida diligencia y su correlativo derecho reforzado a la reparación, están desplegadas en la tesis doctoral de Marcela Virginia Rodríguez de acuerdo con lo dispuesto por la Res. CS. 1078/87, refrendada en este aspecto por la Res. CS. 7931/13.

2 Causa caratulada "Montoya, Pedro Eduardo y otros s/art. 145 bis C.P. conforme Ley 26.842", Expte. FCR 52019312/2012.

3 Responsabilidad estatal que se observa en otros niveles y lugares geográficos.

4 En el contexto internacional, desde décadas atrás se ha reconocido el deber de los Estados de proporcionar medidas de reparación, al menos en tres circunstancias: a) En caso de violaciones resultado de un acto u omisión de un actor estatal; b) En caso de violaciones cometidas por actores no estatales pero con la aquiescencia, colaboración, conocimiento o reconocimiento del Estado; c) Cuando el Estado parte no haya ejercido la debida diligencia para prevenir, investigar, enjuiciar y en su caso sancionar y reparar una violación cometida por particulares.

La querellante y actora civil, Alica⁵ Kinan, contó con patrocinio particular durante la instrucción y el ofrecimiento de prueba. El Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas de la Defensoría General de la Nación empezó a prestarle asistencia y representación jurídica⁶, por tanto, con un margen más estrecho de actuación.⁷

El propósito de este capítulo es exponer las estrategias de investigación, argumentación jurídica y representación a partir de la perspectiva de las víctimas⁸. Para tal fin, fue fundamental escuchar la voz y las realidades de vida por las cuales tuvo que atravesar la sobreviviente, y no preconcebir en abstracto desde la teoría. Sus relatos y experiencias y sus conocimientos son únicos. Fue irremplazable escuchar a la querellante y actora civil, durante horas, casi todos los días de los meses previos a la audiencia. También, fue sumamente valiosa la declaración testimonial prestada por otra víctima durante el debate, quien, rehuyó a declarar en la instrucción y, en principio, tampoco quería declarar durante la audiencia oral debido al temor que le causaban los tratantes y la necesidad que se respetara y protegieran su derecho a la identidad e intimidad.

En este sentido, se tuvo en consideración que el derecho a la reparación integral implica tanto componentes sustantivos como procesales, que conforman este derecho sin caer en compartimentos estancos, y que deben ser tenidos en cuenta desde esta perspectiva a los fines de hacer efectivo el derecho a la reparación.

Las víctimas, particularmente, de violencia sexual, quieren ser escuchadas siempre que se den las condiciones adecuadas para ejercer este derecho. En la práctica, el problema radica en que estas condiciones no se suelen garantizarse apropiadamente, y muchas veces atravesar el proceso judicial se traduce en nuevas vejaciones. Pero, en el caso, el Tribunal Oral en lo Criminal de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur, en especial mediante el desempeño de su Presidenta Dra. Ana María D'Alessio, les garantizó las debidas condiciones de respeto y dignidad, de protección a su intimidad e identidad, un contexto en el cual las palabras de las víctimas pudieron tener valor y credibilidad, lo cual fue fundamental para la expresión de sus voces y la libre expresión de sus testimonios.

5 Si bien el nombre por el cual la Sra. Kinan opta es Alika, en este trabajo se aludirá al utilizado por el sistema judicial para referirse a ella: Alica.

6 La representación legal fue prestada por la Coordinadora del Programa, Marcela V. Rodríguez, con la colaboración del Dr. Hugo Celaya y el Dr. Julio Martínez Alcorta, Defensores Coadyuvantes de la Defensoría General de la Nación.

7 Lo actuado previamente no coincide necesariamente con las opiniones o estrategias de la Coordinación del Programa que, en términos de prueba, solo pudo ofrecer a los peritos psicóloga y psiquiatra de parte de la Defensoría General de la Nación.

8 Otras víctimas declararon durante la instrucción y otra en el debate oral.

Durante el debate, las víctimas aportaron la descripción de los hechos, las acciones típicas mediante las cuales fueron sometidas al delito de trata de personas, las condiciones de explotación, así como la intervención de funcionarios públicos en la comisión del delito.

Su relato revela que tenían un pleno desconocimiento de sus propios derechos, las diversas formas en las que eran doblegadas por los tratantes y cómo se obstruía su acceso a la justicia. Tanto es así, que les habían hecho creer que eran ellas quienes irían presas si había un allanamiento o intervención judicial, lo que condujo a que, en el momento del allanamiento y el “rescate”, primero creyeron que les estaban robando y luego, al ver a la Gendarmería, convencidas que irían a la cárcel, su primer pensamiento fue tirarse por la ventana con sus más valiosas pertenencias -una botella de aceite-.

Luego del allanamiento, la mayoría de las víctimas encontradas en ese momento, fueron llevadas a declarar, casi sin dormir, con mínima vestimenta, sin comer, y tras haber sido sometidas a la ingesta de alcohol y drogas por parte de los imputados. En tal contexto se tomaron las declaraciones, con la mayor rapidez posible, teniendo en cuenta que los imputados se encontraban detenidos. Aunque las víctimas en sus declaraciones en ese estado prestadas en instrucción, no dijeron explícitamente que su voluntad fue doblegada, o que estaban forzadas a la explotación sexual, sin embargo, de sus relatos surgió que estaban sujetas al habitual sistema de la trata y explotación sexual. En efecto, de sus dichos se revelaba que los tratantes habían impuesto un severo sistema de sanciones, así como la variedad de multas por las que eran retenidas⁹, deudas de toda índole¹⁰, las comisiones que debían pagar por las “copas” y “pases”, conforme lo dispuesto, aplicado y controlado por los tratantes y para el propio provecho de la empresa criminal. De los supuestos ingresos que debían quedarles a las mujeres por “las copas y los passes”, teniendo en consideración todos estos descuentos, rara vez lograban percibir dinero alguno que pudieran mantener para sí, salvo que luego fuera reconvertido en deuda y continuara el mismo círculo.

Para exponer el circuito al que eran sometidas las víctimas, corresponde hacer refe-

9 El sistema de multas era dispuesto y organizado por el dueño del prostíbulo y su esposa, y definido, aplicado, controlado, incluso para provecho personal, por quien se presentaba como “encargada” del prostíbulo. Entre las multas se destacaban las ausencias aun si estaban gravemente enfermas; las llegadas tarde, pese a que el prostituyente no las dejaba salir del lugar donde estaban accediendo sexualmente a ellas; hasta romper cosas como copas o botellas porque las habían hecho ingerir alcohol o drogas; quejarse de malos tratos; hablar mal de los tratantes, entre muchas otras situaciones.

10 Solo como ejemplo, estas deudas podían variar desde el valor triplicado o quintuplicado del pasaje con el cual las habían trasladado; profilácticos varias veces el valor de mercado; joyas, perfumes y ropas que los tratantes les obligaban a comprar a personas llevadas al prostíbulo e inmediatamente convertida en deuda; el dinero que utilizaban para la limpieza que hacían ellas mismas; incluso la plata utilizada para su propia comida.

rencia a las declaraciones testimoniales que brindaran durante el debate, en cuanto a que, una vez que eran captadas y transportadas a Ushuaia, los tratantes las llevaban a la Policía para que les hicieran lo que ellas llamaron el “legajo policial”. Luego las trasladaban a un laboratorio para que le realizaran análisis de enfermedades de transmisión sexual, hepatitis B, VIH, para lo cual les realizaban un análisis de sangre y un exudado vaginal. Después de ello, eran conducidas al Hospital público, donde una médica firmaba el apto médico de las “libretas sanitarias” para “alternadoras”, que debían pagar en la Municipalidad y que debían renovarse trimestralmente. Aclararon que todo este trámite era distinto al que debía realizarse para adquirir cualquier otro tipo de libreta sanitaria. Estos trámites y, en particular, los requisitos para obtener la libreta sanitaria, estaban reglamentado por Ordenanzas Municipales, al igual que la habilitación de los prostíbulos, sin perjuicio del nombre que éstos adoptaran. El Municipio cobraba por “estos trámites”, lo cual era pagado directamente por las víctimas o, en muchos casos, abonado por adelantado por los tratantes e inmediatamente convertido en deudas para las víctimas, lo que pasaba a formar parte del sistema que las tenía sujetas en esta relación de subordinación y sometimiento.

El Municipio realizaba “inspecciones” para controlar si las mujeres explotadas tenían sus libretas sanitarias “al día” y conforme a la reglamentación. Si no era así, se labraban actas, que eran derivadas a la justicia de faltas y cobraban multas. No clausuraban el prostíbulo y tampoco tomaban medida alguna para garantizar la salud de las mujeres como resultado de “irregularidades” de las libretas sanitarias. Una víctima describió estas inspecciones como “otro manoseo”. Indicó que los inspectores para esa tarea vestían traje, se peinaban con gomina y portaban maletín, pero que, luego de un par de dos horas, regresaban vestidos con “jogging”, el pelo sin formalidad alguna y las extorsionaban amenazándolas que si no “les daban” un “pase” gratis, coactivamente les iban a sacar las libretas sanitarias.

Por otra parte, las víctimas testificaron que el dueño del prostíbulo, tras un allanamiento a otro “local” de iguales características, tuvo reunión con su abogado quien le dijo que las mujeres debían cambiar la vestimenta por una menos llamativa, así como también le instruyó que debían declarar las mujeres en caso de allanamientos y así fue ordenado por el tratante a las víctimas.

El análisis de este caso contemplará los argumentos brindados por la querellante y actora civil en las distintas instancias, así como las respuestas judiciales tanto del Tribunal Oral Federal en lo Criminal como de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal.

Argumentos de la actora civil ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur

Escuchar a estas sobrevivientes, basarse en sus experiencias de vida, en sus rela-

tos - convalidados por otras constancias de la causa- definió la estrategia para argumentar jurídicamente las razones por las cuales el Estado Municipal era responsable en forma solidaria con los tratantes y como tal debía ser condenado a pagar la reparación correspondiente. En este sentido, cabe destacar que, en los casos de violaciones a derechos humanos de las mujeres, en particular, en casos de trata, explotación y violencia sexual, no hay un modelo único aplicable a todas las víctimas. Cada caso requiere una estrategia específica que responda a las realidades de vida y las necesidades de cada víctima. Este fue un principio rector de la representación jurídica prestada en este caso. Asimismo, se enfocó desde una perspectiva de género y derechos humanos.

La responsabilidad estatal fue demostrada en dos niveles. Por un lado, sobre la base de la normativa nacional y local. En otro orden, la fundamentación se desplegó considerando los instrumentos internacionales de derechos humanos, en particular los específicos en la materia, y la jurisprudencia internacional, especialmente aquella emanada del sistema interamericano de derechos humanos.

La demanda civil, previamente presentada, argumentó que el Estado Municipal estaba obligado a resarcir los daños frente a las faltas de servicio (conf. arts. 1112 CC y art. 3 inc. d) de la ley 26.944 de la normativa vigente a tal momento). Asimismo, la Municipalidad de Ushuaia mediante la Carta Orgánica Municipal había asumido la competencia exclusiva en las cuestiones atinentes a habilitación municipal de locales, comercios y espectáculos nocturnos, así como su control, ejerciendo sobre ellos el poder de policía municipal.

Entre las Ordenanzas Municipales que vulneraban las leyes vigentes 12.331, 26.364 y, con posterioridad, la Ley 26.485, se destacaban la Ordenanza Municipal 16 de 1973¹¹, la Ordenanza 1183 de 1993 que regulaba la actividad de establecimientos en los cuales “*existan personas para alternar o bailar con los concurrentes*” y que prohibía expresamente “*incurrir en actos pornográficos*”. A su vez la Ordenanza 1372 eliminó la prohibición -incumplida ciertamente – de permitir viviendas contiguas habitadas por personas que desempeñaran tareas en el lugar (donde se llevaron a cabo los pases hasta que los allanamientos hicieron cambiar la modalidad de funcionamiento de los prostíbulos. Por su parte, la Ordenanza 2919 regulaba las condiciones y requerimientos de aquellas personas que tuvieran contacto físico con “*clientes*” / prostituyentes. Esto es, requisitos únicamente aplicables a las mujeres que eran víctimas de trata y explotación sexual.

Todas estas normas implicaban una violación de la responsabilidad del Estado Municipal en los términos del Código Civil. Por ello, afirmamos que el Estado

11 Restringía la habilitación de nuevos “locales” nocturnos.

había generado y tolerado la trata y explotación al habilitar los prostíbulos, y que se había beneficiado con las ganancias, convirtiéndose en una suerte de socio de la empresa ilícita.

Para fortalecer esta postura, desde el Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas, al representar a Alica Kinan expusimos las normas de orden internacional que validaban esta afirmación.

Hicimos una referencia a los tratados, convenciones, y protocolos más antiguos sobre la temática¹², así como a instrumentos más modernos tales como el Protocolo de 1947 que modifica el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños de 1921, y el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad de 1933 de Naciones Unidas; el Protocolo de 1949 que modifica el Acuerdo Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal denominado Trata de Blancas de 1904, y el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas de 1910, 1949, Naciones Unidas; el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, 1949, Naciones Unidas, y su Protocolo Final; el Protocolo de las Naciones Unidas para modificar la Convención sobre la Esclavitud, 1953; la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas de la Esclavitud 1956.

Destacamos la aplicabilidad al caso de los instrumentos de derechos humanos cuya jerarquía constitucional fuera reconocida por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer¹³ y su Protocolo Facultativo –así como las Recomendaciones Generales

12 Entre ellos la Declaración relativa a la Abolición Universal de la Trata de Esclavos adoptada en el Congreso de Viena de 1815, Consolidated Treaty Series, vol. 63, núm. 473; el Acuerdo Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal denominado Trata de Blancas de 1904, Sociedad de las Naciones, Treaty Series, vol. 1, pág. 83; la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Blancas de 1910, Sociedad de las Naciones, Treaty Series, vol. VIII, pág. 278; el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños de 1921, Sociedad de las Naciones, Treaty Series, vol. IX, pág. 415; la Convención sobre la Esclavitud de 1926, Sociedad de las Naciones, Treaty Series, vol. 212, pág. 2861; el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad de 1933, Sociedad de las Naciones, Treaty Series, vol. CL, pág. 431; el Protocolo de 1947 que modifica el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños de 1921, y el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad de 1933, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 53, pág. 770.

13 Sin perjuicio de que varias de sus disposiciones son aplicables al caso, queremos subrayar la importancia del art. 6 que impone a los Estados a adoptar todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la

del Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en particular la Recomendaciones Generales N° 19 y 33-, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por su parte, en el orden regional se destaca la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención De Belém Do Pará”.

En cuanto a los instrumentos específicos en la materia, la responsabilidad estatal está basada en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños¹⁴, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional así como el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, también complementario de la Convención y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, los Elementos de los Crímenes y su Reglamento.

Tuvimos en consideración la jurisprudencia emanada del sistema europeo, pero principalmente aquella dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵.

Nos detendremos especialmente en el concepto de la obligación de debida diligencia estricta y su correlativo “derecho reforzado”¹⁶ a la reparación para las víctimas de trata. El deber de actuar con la debida diligencia ha sido reconocido largamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente desde el “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”, en base a la Convención

prostitución de la mujer.

14 A los fines de su interpretación y aplicación, resultan fundamentales el Informe presentado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos al Consejo Económico y Social, que contiene los “Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos y la Trata de Personas” y los “Comentarios” de los Principios, como también los diversos Informes presentados por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niñas.

15 “Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras”, de 29 de julio de 1988; “Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú.” Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006; “Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México”, de 16 de noviembre de 2009; “Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010; “Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010; “Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012; “Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012; “Caso J. Vs. Perú”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013; “Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014.

16 Véase la elaboración de este concepto desarrollado en el Amicus Curiae presentado por Marcela V. Rodríguez en la causa “Quiroga José Luis s/recurso de casación” ante la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, publicado en este mismo volumen.

Americana sobre Derechos Humanos¹⁷.

Respecto de los hechos de violencia contra las mujeres, la articulación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer ha sido interpretada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como fuente de una obligación de actuar con debida diligencia estricta o reforzada.

Asimismo, con objeto de una adecuada explicación de los modelos de asignación de responsabilidad a los Estados, Víctor Abramovich¹⁸ –a quien seguiremos para el desarrollo de las doctrinas del riesgo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos–, distingue entre la doctrina de la complicidad, la del riesgo previsible y evitable y la del riesgo creado. En su trabajo, Abramovich analiza la relación de la discriminación estructural y la violencia de género y los distintos modelos de imputación de responsabilidad internacional del Estado por actos de terceros.

En particular, sobre el caso “Campo Algodonero”¹⁹, Abramovich expone que *“La Corte examinó la situación de las tres víctimas, no sólo en función de los hechos particulares que rodearon sus desapariciones y los procesos penales en que se investigaron los crímenes, sino como miembros de un colectivo más amplio que se ve afectado por una situación estructural de violencia y desigualdad, lo que permite entender los crímenes particulares en su real dimensión”*. Así, se profundiza una línea jurisprudencial sobre igualdad estructural que reafirma la existencia de deberes de acción positiva para los Estados en la protección de colectivos expuestos a patrones de discriminación y violencia, para cumplir con las obligaciones estatales de respeto, garantía y protección. Avanza *“desde una idea de clásica y formal de igualdad, entendida como no discriminación, hacia una noción de igualdad como la protección de grupos subordinados”*, hasta un concepto de igualdad sustantiva que demanda un rol estatal activo para generar equilibrios sociales, la protección especial de ciertos grupos que padecen procesos sistemáticos, históricos o estructurales de discriminación y subordinación, como es la que presenta la violación de derechos que analizamos.

Al explicar estos modelos de responsabilidad desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en algunos casos inspirada por el sistema europeo de derechos humanos– Abramovich expone que éstos no resultan abso-

17 Excede los objetivos de este trabajo un desarrollo profundo de esta sentencia que sentó las bases para el despliegue y profundización posterior de esta jurisprudencia.

18 Abramovich, Víctor. “Responsabilidad estatal por violencia de género: comentarios sobre el caso “Campo Algodonero” en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En www.anuariocdh.uchile.cl

19 Corte Interamericana de Derechos Humanos “Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) vs. México” Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf

lutamente claros, especialmente cuando existe un factor de atribución de responsabilidad más directo como es el apoyo o tolerancia con la acción de un actor no estatal. Así, *“La doctrina de la complicidad (apoyo o tolerancia) atribuye responsabilidad objetiva al estado como si la acción del particular hubiese sido ejecutada por un agente estatal de manera directa.”*

En el caso *“Campo Algodonero”*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicó la doctrina del riesgo previsible y evitable, por la cual el deber del Estado de adoptar medidas de prevención y protección está condicionado por el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado, y por la posibilidad razonable de prevenir o evitar ese riesgo.

En efecto, la doctrina del riesgo requiere, al menos, la presencia en un caso de cuatro elementos:

- (i) que exista una situación de riesgo real o inmediato que amenace derechos y que surja de la acción o las prácticas de particulares; esto es, que el riesgo no sea meramente hipotético o eventual y, además, que no sea remoto, sino que tenga posibilidad cierta de materializarse en lo inmediato.
- (ii) que la situación de riesgo amenace a una persona o a un grupo de personas determinado. Esto es, que el riesgo sea particularizado. Ello implica un requisito más estricto que la sola existencia de un riesgo general o una situación extendida que afecta al conjunto de la comunidad.
- (iii) que el Estado conozca el riesgo o hubiera debido razonablemente conocerlo o preverlo. En el caso de violencia contra las mujeres, la presunción de conocimiento de ese riesgo suele estar asociada a la obligación de vigilancia o monitoreo que la Convención Americana o la Convención de Belém do Pará impone al Estado, así como a las características del riesgo. En tal sentido, existen riesgos que son preVISIBLES por su envergadura, por su extensión en el tiempo, porque obedecen a prácticas o patrones sistemáticos que hacen imposible su desconocimiento por la autoridad estatal. La violencia de género suele asumir este patrón sistemático que la Convención de Belém do Pará dejó plasmado.
- (iv) finalmente, que el Estado pueda razonablemente prevenir o evitar la materialización del riesgo. El Estado no podrá invocar la imposibilidad de prevenir la consumación de un riesgo, si ha contribuido a ello por no adoptar medidas de garantía que la propia Convención de Belém do Pará establecía.

Abramovich agrega, *“Pero la Corte ha desarrollado en algunos casos una teoría intermedia para aquellos en que, si bien no es posible afirmar que agentes públicos han sido cómplices de un acto violatorio de derechos humanos, la participación del Estado no se limita a un incumplimiento de deberes de protección e incluye acciones públicas, normas, prácticas y políticas que han creado objetivamente la situación de*

riesgo. Cuando el Estado ha creado el riesgo sus deberes de garantía frente a actos de particulares son más estrictos. A esta tercera doctrina de atribución de responsabilidad podría denominarla como doctrina del riesgo creado, pues el Estado está obligado a proteger frente a un riesgo que él mismo creó, y tiene el deber particular de desactivar la situación de riesgo que ha engendrado directamente.”

Desde la representación de la querrela y actora civil, sostuvimos que la obligación estricta y reforzada de actuar con la debida diligencia que surge de la articulación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención de Belém do Pará resulta más fortalecida aún por la armonización de estos instrumentos con aquellos específicos en la materia de trata de personas y las obligaciones que imponen a los Estados así como la legislación nacional relativa a violencia contra las mujeres y trata de personas, en particular las Leyes 26.485 y 26.364 vigente al momento del hecho.

Por ello, si bien mantuvimos que la adopción por parte del Tribunal de cualquiera de los modelos de atribución de responsabilidad desarrollados debía tener como consecuencia la condena de la parte civilmente demandada, -los tratantes, pero, primordialmente el Estado Municipal-, desde el Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas de Trata aseveramos que debía aplicarse la teoría del riesgo creado para adjudicar la responsabilidad estatal y, en tal carácter, debía reparar integralmente a la víctima.

El Estado había violado su obligación de debida diligencia estricto o reforzado y como correlato emanaba un derecho reforzado a la reparación de las víctimas de trata y explotación.²⁰

El Municipio había creado el riesgo, tenía conocimiento de éste y de las violaciones a los derechos de las mujeres e incluso sacaba réditos económicos por la empresa ilícita. De acuerdo con la Carta Orgánica Municipal, además de las normas que desarrollamos, tenía claras obligaciones. Sin embargo, habilitó los prostíbulos, creando el riesgo respecto del cual debía brindar protección. La creación de este riesgo se encuentra plasmada en las Ordenanzas Municipales relacionadas tanto al funcionamiento de los prostíbulos –enmascarados en otras denominaciones- como en los requisitos cuyo cumplimiento exigían a las víctimas -a quienes se referían como “alternadoras”, sin demasiada intención de disimular la actividad a la que estaban doblegadas.

No puede dejar de llamar la atención las normas relativas a la obtención de las “libretas sanitarias”, sus exigencias, la participación del hospital público, el

20 Para mayor desarrollo sobre este punto véase la referencia citada en la nota al pie 14 y el Amicus Curiae presentado por la Coordinadora del Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas en la Causa “Quiroga, José Luis s/recurso de casación”, en esta misma publicación.

cobro de análisis y de las libretas y el requisito de renovación trimestral. Todas estas exigencias seguían manteniendo el nivel del riesgo que habían creado, y lo reforzaban, mostraban mayor impunidad de los tratantes y otorgaban un velo de legitimidad a la empresa ilícita

Si bien no fue posible identificar quiénes fueron los funcionarios o agentes públicos que habían participado o encubierto este negocio ilícito, -y coactivamente abusado sexualmente de las mujeres, resulta evidente que la participación del Estado no se limitó a un incumplimiento de deberes de protección, sino que se desplegó a través de las ordenanzas, las prácticas relacionadas con el funcionamiento del prostíbulo, las acciones tales como inspecciones, el labrado de actas, las cuestiones tributarias, entre otras, que crearon objetivamente la situación de riesgo al que hacía alusión Abramovich. El Estado Municipal no sólo no era ajeno al daño, no era un sujeto extraño a lo que estaba sucediendo. Era un socio de esta actividad ilícita que obtenía ganancias y de forma alguna puede invocar el desconocimiento de la situación de riesgo que generó.

Las medidas que el Estado Municipal aduce haber tomado mediante la modificación de una Ordenanza, supuestamente para protección de las “alternadoras” no tuvieron el menor efecto, ni siquiera eran conocidas por quienes debían aplicarlas, como por ejemplo la médica del hospital, sin perjuicio que no eran apropiadas para desactivar el riesgo que ya habían generado, activado y sostenido durante muchos años.

Sobre el punto, la Corte IDH afirmó *“Al respecto, la Corte ha señalado anteriormente que “al haber propiciado la creación de estos grupos”, el Estado creó objetivamente una situación de riesgo para sus habitantes y no adoptó todas las medidas necesarias ni suficientes para evitar que éstos siguieran cometiendo hechos como los del presente caso”. La Corte reconoce, como lo ha hecho en otras ocasiones, que, si bien el Estado ha adoptado determinadas medidas legislativas para prohibir, prevenir y castigar las actividades de los grupos de autodefensa o paramilitares, esas medidas no se vieron traducidas en la desactivación concreta y efectiva del riesgo que el propio Estado había contribuido a crear. Por tanto, dicho riesgo, mientras subsista, “acentúa los deberes especiales de prevención y protección a cargo del Estado en las zonas en las que exista presencia de grupos paramilitares (...).”²¹*

En síntesis, en el alegato de cierre se armonizó la violación a la debida diligencia estricta y reforzada por la articulación de las normas mencionadas y la creación del riesgo como modalidad de atribución de responsabilidad con la falta de servicio, y concluimos atribuyendo al Estado Municipal responsabilidad objetiva.

21 Corte IDH. “Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008.

Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur respecto de la acción civil

Este planteo fue receptado por el voto de la Dra. Ana María D'Alessio, que lideró la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur. Respecto de los tratantes, sostuvo que *“La afectación de la integridad personal, física y psíquica; el menoscabo a su dignidad como persona y como mujer y el hecho de haber sido utilizada para generar un beneficio económico en provecho de los demandados –en tanto agravio también a su dignidad–, corresponde sean motivo de indemnización, la que deriva de los hechos probados en la sentencia penal y su nexa causal con el perjuicio sufrido por quien ha sido tenida por víctima.”* A la vez, descartó la opción de tasar el sometimiento sexual bajo pautas laborales y consideró aplicables los arts. 1077 y 1078 del Código Civil y arts. 351 y 403 del CPPN.

En lo concerniente a la responsabilidad de la Municipalidad, basó su decisión favorable, mediante un análisis riguroso de los argumentos de la actora civil y un despliegue profundo de los fundamentos de su voto.

Afirmó que *“La decisión favorable a la pretensión de la actora se construye, conforme explicaré, sobre seis bases y porque las seis causas concurren en este caso: 1) la obligación convencional de garantía del estado respecto de la protección de la mujer de actos de violencia y discriminación; 2) la intervención del estado municipal en la habilitación de los denominados “clubes nocturnos”; 3) la generación de un riesgo en los términos de la obligación señalada en el primer ítem y la responsabilidad que ello importa aún frente a hechos de particulares; 4) la presencia genérica de indicadores de riesgo que eran conocidos por la administración; 5) la presencia específica de indicadores de riesgo que hacen al caso diferenciable de otros y de la situación general y 6) el cumplimiento tan sólo formal de la obligación de contralor, inadecuada al caso por la presencia de los indicadores de riesgo generales, pero fundamentalmente particulares y específicos del caso.”*

1. En cuanto a la conducta debida y exigible a la administración, destacó el deber de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos (art. 1 CADH; art. 2 CEDAW y art. 7 de la Convención de Belém do Pará). Subrayó que es ley suprema de la Nación a partir de la reforma constitucional la “Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”; además de destacar la incorporación a la legislación interna la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”. Explicó que estas dos normas, previas a los hechos del caso, nos ofrecen las definiciones relativas a las obligaciones debidas por la administración en todos sus ámbitos, en relación con las mujeres y, en especial, con referencia a la violencia sexual. Aparece en ellas, al igual que en la CADH, la función de garante del Estado para hacer posible el ejercicio y evitar las lesiones a los derechos reconocidos.

Respecto de la “Convención de la Mujer” explicó que ésta dispone “en su art. 2, que los Estados parte se comprometen a abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación (inc. D) y a adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer (inc. F). A su vez en el art. 5, fija para el Estado la tarea de modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.”

Particularmente, la Presidenta remarcó que “en el marco de esta función de garantía, el art. 6 es aún más específico al indicar que los Estados parte 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.”

Por otra parte, señaló que la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”, define en su artículo 1, aquellos actos que constituyen de forma genérica violencia contra la mujer; enumera en su art. 3, la expresa protección de la integridad física, psíquica y moral, la libertad, la seguridad y la dignidad. Y, específicamente, indica en el art. 7, el rol que deben cumplir los organismos públicos quienes se comprometen a adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia; a abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación.

Concretamente, la Dra. D’Alessio expuso que “El deber de garantía incluye la obligación de adecuar la normativa interna a la norma internacional mediante una suficiente revisión. Y cuando la Corte IDH se ha referido a esta obligación de adecuación ha dicho que se incumple mientras la norma o práctica violatoria continua vigente y se mantenga en el ordenamiento jurídico (Caso “La Cantuta”, párr. 172)”.

Según su voto, estas obligaciones pesaban sobre la Municipalidad.

2. La intervención del Estado Municipal en la habilitación de los clubes nocturnos: la Dra. D’Alessio consideró que, de acuerdo con los hechos probados del caso, la actora civil estaba en condiciones de explotación sexual en el marco del funcionamiento del local –habilitado y controlado por el Estado Municipal– que gerenciaban particulares, quienes eran los autores y partícipes de aquella explotación.

Explicó que este “local” había sido habilitado por la Dirección de Comercio, Industria y Vía Pública, bajo el rubro “Club Nocturno”. Referente a las mujeres

que se encontraban allí “desempeñaban tareas” bajo la categoría de “alternadoras”, y rigieron sucesivamente las condiciones de las Ordenanzas 069/75; 1011/92; 1183/93 y luego la 2919/05. Esta última, en su art. 6, incluía para el otorgamiento de la Libreta Sanitaria, la obligación del testeo para VIH, sífilis, la vacunación para hepatitis B y un asesoramiento tendiente a promover el desarrollo de conductas seguras, formas de prevención y proveído de métodos de barrera; y finalmente, información sobre infecciones de transmisión sexual y otros riesgos de exposición laboral. A su vez, los funcionarios municipales quedaban habilitados a realizar los controles del funcionamiento de los establecimientos (art. 11 de la Ordenanza 1183/93).

3. Responsabilidad del Estado por los hechos de los particulares; garante por el “riesgo creado”. En este punto, la Dra. Ana D’Alessio explica que también seguirá en este tema a Víctor Abramovich²², por su claridad en explicar bajo qué supuestos podemos hablar de responsabilidad estatal por hechos de los particulares, al describir *“las tres formas bajo las que sería factible responsabilizar al estado: “la doctrina de la complicidad”; “la doctrina del riesgo” y una tercera intermedia entre las dos anteriores, “la del riesgo creado”.*

Sintéticamente explica que *“En la primera, el Estado responde de modo directo, como si el hecho hubiera sido realizado por propios agentes...En cambio, según la “doctrina del riesgo”, que es la que refleja el caso de “Maria da Penha Fernandes vs Brasil”, la jurisprudencia de la Corte IDH también ha entendido que el Estado es responsable de actos privados, si no adopta medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar, castigar e indemnizar a las víctimas; bajo esta forma el Estado es responsable por violación de derechos humanos cometida por particulares cuando no ha adoptado medidas de prevención y protección pese a tener conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato y esté en condiciones reales de prevenir ese riesgo.”*

La Dra. D’Alessio entendió que resulta aplicable al caso *“una tercera forma de atribución, denominada por Abramovich como “doctrina del riesgo creado”, que fuera la sostenida por la actora civil.*

En estos supuestos, se erige un *“deber agravado de protección”,* por su intervención previa. Dado los deberes incrementados de protección para casos que pueden derivar en violencia contra la mujer, tal como vimos en la reseña de la normativa convencional efectuada, queda claro que la Municipalidad no puede eximirse invocando controles tan sólo formales.

Por lo que concluye *“Tenemos entonces, una administración que mediante el dictado de las ordenanzas respectivas habilitó el funcionamiento del local “Sheik”*

22 Abramovich, Víctor. Op. Cit. ut supra.

bajo el rubro “Club Nocturno” y autorizó, reguló y controló la actividad de “al-ternadoras” que en él se desempeñaron; tal como vimos en el acápite anterior.”

4. Existencia de índices de riesgo y conocimiento de la Municipalidad: la Dra. D’Alessio afirma que la “Municipalidad sabía que la actividad que estaba autorizando importaba riesgo cierto sobre la integridad física y psíquica de las mujeres, quienes estaban por las condiciones e índole de la actividad, sometidas, objetivamente, a mayor riesgo de violencia sexual. Y esto es así, ni bien se advierta que la Ordenanza n° 1183/93, señalaba en sus considerandos, la proclividad de los establecimientos nocturnos a adoptar formas encubiertas y clandestinas que incluso la Municipalidad admitió; y se veía en la necesidad de prohibir expresamente la desnudez de las mujeres, la presencia de camas y de construcciones aledañas en el mismo predio.”

El grupo de mujeres fue considerado “merecedor de especial cuidado y en situación de incremento del riesgo. Frente a ese contexto, que importaba un patrón de violencia conocido, instalado y reiterado, no configuraron signos de alarma la condición de extranjeras de la gran mayoría de las mujeres que ingresaban a trabajar en el “Sheik”; ni que en muchos de los casos vinieran a la ciudad y comen-zaron de modo inmediato a trabajar en ese medio; ni que se alojaran en el mismo domicilio donde cumplían tareas nocturnas (conf. planillas para el otorgamiento de Libretas Sanitarias de fs. 65/90). La doble condición de mujeres y migrantes no pudo pasar desapercibida cuando se las incorporaba al trabajo nocturno.”

Entendió que se había generado un sistema que, bajo la apariencia de un lugar de encuentro y copas, expuso a las mujeres, con conocimiento estatal, a un riesgo cierto. Y “este se concretó en la situación de la actora de acuerdo con su relato, el de otras de las mujeres, el testimonio de los gendarmes y el peritaje del Cuerpo Médico conforme se trató en la cuestión penal.”

Directamente exhibió que la reglamentación daba un marco legal pero que funcionaba, y se sabía, como punto de encuentro para la actividad prostituyente. Entre los hechos claros que evidenciaban la actividad, no podía dejar de remar-carse la función de la libreta sanitaria diferenciada, que nada hacía para cuidar la salud de las mujeres.

5. Existencia de riesgo específico y 6. El cumplimiento tan sólo formal de la obligación de contralor. Pese a allanamientos públicamente difundidos a otros prostíbulos cercanos, el “Sheik”²³ pudo seguir funcionando, incluso reclutando nuevas mujeres, modificando en algo sus prácticas: “pases” por “salidas”; ropa casual y cartera en mano.

Conforme la Dra. D’Alessio esto “revela que contó al menos con la desidia en

23 Prostíbulo donde ocurrieron los hechos del presente caso.

los controles a su favor.” La forma irregular que había adoptado otro de los clubes nocturnos hacía que indefectiblemente los controles se intensificaran en el “Sheik” y eso no ocurrió. Los controles que se llevaron a cabo antes y aun después de otros allanamientos se limitaron a verificar las condiciones del local y la situación de libreta sanitaria al día.

Afirmó que *“el actuar sin la debida diligencia debe entenderse conforme los canones internacionales como un modo de discriminación contra la mujer, en la medida en que se perpetúan políticas, normas y/o prácticas contrarias a los derechos humanos convencionalmente amparados (recomendación 19 del Comité de la CEDAW). El nivel de riesgo percibido debe ser respondido con acciones positivas y oportunas de protección pues la demora importa discriminación.”*

Si bien el régimen de libretas sanitarias para las alternadoras, se derogó en agosto de 2012 mediante el dictado de la Ordenanza Municipal n° 4162, es notorio que no resultó oportuna ni eficaz para evitar, en el caso de la actora, el daño sufrido.

Pero fundamentalmente, lo que es necesario destacar, es que su derogación no modifica el razonamiento que aquí pretende explicarse. La relevancia para esta construcción de responsabilidad que tiene el art. 6 de la Ordenanza n° 2919, es la de demostrar que el riesgo de que existiera actividad de explotación sexual era para la administración municipal, un hecho conocido.

Su voto concluyó *“bajo la forma de responsabilidad por el riesgo creado, la Municipalidad que autorizó el funcionamiento de un comercio que ponía en peligro la integridad de la mujer que “alternaba” en él y no lo controló suficientemente, ni generó cuidados específicos para ello, aún frente al riesgo conocido; y específicamente remarcado por la falla probada de los controles en otro de los comercios del rubro, deberá reparar el daño que reclama la actora. La Municipalidad al haber dado lugar a la generación del daño por la falta de servicio, es responsable de modo concurrente con aquellas que lo aprovecharon y resulta en caso solidariamente responsable frente al daño causado y en los mismos términos.”*

De este modo, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur condenó, por mayoría, a la Municipalidad de Ushuaia, en forma solidaria con los tratantes, al pago de los daños y perjuicios causados a la actora, si bien por un plazo menor al demandado.

Recurso ante la Cámara Federal de Casación Penal

El Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas, en representación de la querrela y actora civil, interpuso recurso de casación por agravarse del grado de participación adjudicada a dos de las condenadas - consideradas partícipes secundarias y no en la calidad de autoras que le atribuyé-

ramos. Por tal motivo, también correspondía agravarse por no haberse aplicado la agravante relativa a la intervención de tres o más personas en el hecho.²⁴

En cuanto al agravio civil, éste se basó en que el Tribunal Oral Federal en lo Criminal de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur recortó temporalmente los perjuicios sufridos dentro de los límites del período tenido en cuenta únicamente en el requerimiento de elevación a juicio efectuado por el Ministerio Público Fiscal (noviembre, 2011 -octubre, 2012). Así, desconoció el requerimiento de la parte querellante y actora civil que determinó que los hechos objeto de la imputación criminal y resarcimiento civil se extendieron desde marzo de 2010 hasta octubre de 2012. Esto es, se valoraron las constancias probatorias comprendidas solamente dentro de los once meses anteriores al allanamiento del "Sheik" y, sin considerar los argumentos de esta parte ni brindar fundamentación suficiente, se descartaron aquellas evidencias que han verificado la existencia de los hechos que ocurrieron entre marzo de 2010 y noviembre de 2011.

También, fue motivo de agravios la errónea la aplicación del artículo 23 del Código Penal relativa al decomiso y al orden de prelación destinado a los bienes.

El Tribunal Oral Federal en lo Criminal de Tierra del Fuego tuvo por probado que nuestra representada Alica Kinan estuvo sometida en el "Sheik" en el año 2010. Sin embargo, no explicaron en forma suficiente por qué sustrajeron del juzgamiento el período incriminado por la querrela y actora civil - motivo de requerimiento, de la demanda civil y del correspondiente alegato-, lo que configura una causal de arbitrariedad por falta de fundamentación de acuerdo con la doctrina de la CSJN sentada en Fallos 279:355, entre muchos otros. Ello resulta en un motivo de agravio que se traduce en la violación del derecho de obtener una reparación integral del daño ocasionado por el ilícito.

El deber de reparar surge desde el momento en que la víctima Kinan fue captada y trasladada al "Sheik" y sujeta al dominio de los tratantes en 2010. Este es el acontecimiento generador del deber de reparar y se extiende durante todo el período en el cual sus derechos permanecieron vulnerados y este hecho continuó. Tal como lo afirmó el propio Tribunal a quo, y conforme la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso se enervó la responsabilidad del Estado Municipal por los hechos de los particulares toda vez que resultaba "garante por el riesgo creado" y tenía el deber reforzado de debida diligencia, un "deber agravado de protección" desde ese mismo momento.

24 Por exceder el fin de este trabajo, no serán objeto de este artículo el análisis de los agravios penales, las pretendidas defensas ni la resolución favorable a la querrela de la Cámara Federal de Casación Penal.

En el recurso de casación sostuvimos que los estándares internacionales asignan responsabilidad a los Estados por hechos ilícitos cuando existe un comportamiento consistente en una acción u omisión que: a) es atribuible al Estado según el derecho internacional; y b) constituye una violación de una obligación internacional del Estado, tal como sucedía en el presente caso.

Al respecto, la Resolución de Naciones Unidas sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos establece en su *“Artículo 14: Extensión en el tiempo de la violación de una obligación internacional. 2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional. 3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.”*²⁵

Y en su caso, también dispone en el *“Artículo 15.1 Las violaciones por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito. 2. En tal caso, la violación se extiende durante todo el período que comienza con la primera de las acciones u omisiones de la serie y se prolonga mientras esas acciones u omisiones se repiten y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional.”*²⁶

Consiguientemente, al dejar 19 meses fuera del ámbito de juzgamiento, se han soslayado los daños provocados sobre la persona de Alica Kinan durante ese lapso temporal. Ello deja sin reparar una parte de los perjuicios.

La sentencia del Tribunal Oral Federal en lo Criminal de Tierra del Fuego e Islas del Atlántico Sur resulta arbitraria en lo concerniente a este punto. No cuenta con motivación fundamentación suficiente que permita justificar los motivos por los cuales descartó ese período, cuando hubo un requerimiento formulado por la parte actora y la querrela interpuesto en legal tiempo y forma.

Esta decisión no encuentra apoyatura en ninguna constancia probatoria de la causa. Las llamadas “idas y venidas” de Alica Kinan no han dejado de ser nunca parte del modus operandi de la continua captación, traslado, recepción

25 Resolución de Naciones Unidas sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, AG/56/83.

26 Resolución de Naciones Unidas sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, AG/56/83.

y acogimiento que eran habituales en el “Sheik”, en los términos establecidos para definir la responsabilidad del Estado establecida en la Resolución de las Naciones Unidas previamente citada, así como en el conjunto de los tratados internacionales de derechos humanos que contemplan el deber de reparar y la normativa nacional en la materia.

En efecto, la actora fue captada, trasladada, recibida, acogida y explotada en el “Sheik”. Allí quedaba sujeta a los designios de sus dueños, quienes, como método de control y sometimiento también la dejaban en la calle, la “trasladaban” con deudas a otro prostíbulo -todo ello mediante la generación de nuevas ganancias producto de esta “operación”- y luego la volvían a captar, en una situación de mayor vulnerabilidad. O le daban meros “permisos” temporales. Así, la víctima, como otras, era regresada una y otra vez al “Sheik”, sin poder liberarse del circuito prostibulario y mantenida con constantes deudas, incluidas las correspondientes al pago de pasajes y multas.

Por tal motivo, no hay que descontextualizar los “traspasos” que realizaron los condenados a otros prostíbulos –incluso con la transferencia de las deudas– que solo eran utilizados como medio para mantener su dominio sobre ella. Del mismo modo, los tratantes “autorizaban” viajes para ver a su familia o para hacer tratar sus enfermedades generadas por la explotación sexual. Estos viajes en la mayoría de los casos fueron solventados por los condenados, con el consiguiente endeudamiento posterior de la víctima. Estos viajes no tenían otra finalidad más allá que mantener sujeta a la víctima, seguir someténdola a explotación con las consecuentes ganancias para los tratantes y, bajo la apariencia de una cierta voluntariedad, perpetrarla en dicho sometimiento.

Las llamadas “interrupciones” fueron parte de la misma modalidad de la trata y explotación, tal como acontece en el sistema proxeneta en muchos países, de los cuales el nuestro no es excepción. Así, el sistema de plazas, el intercambio entre proxenetas, la rotación o circulación de las mujeres explotadas, son formas habituales de asegurar y fortalecer el provecho económico del sistema proxeneta o el circuito prostibulario, a la par que facilita garantizar su impunidad. Pocas veces se encuentran mujeres explotadas solamente en un prostíbulo, o por un proxeneta o red de tratantes, en el mismo lugar y por un tiempo prolongado en años, salvo excepcionalmente. La circulación es habitual y los arreglos entre tratantes/proxenetas es lo que permite garantizar mayor impunidad a este tipo de ilícitos. El Tribunal a quo no explica ni da razones para sostener por qué lo que refiere como “interrupciones” no forman parte del hecho ilícito civil o penal. Por lo tanto, deben ser resarcidas. Nunca puede atribuirse que estas intermitencias efecto alguno para que merme la responsabilidad del estado y de los tratantes.

Asimismo, la Municipalidad pretendió, en su recurso de casación, desconocer su responsabilidad, arguyendo que se trataba de actos ilícitos de particulares sobre los cuales no tenía facultad alguna respecto del prostíbulo. O, en su caso, solo era responsable el Estado Nacional. Sin embargo, no es verdad que los inspectores no contaban con facultades de prevención. El art. 19 de la Ordenanza 1183 establecía: *“Los Inspectores Municipales, en uso del poder de policía, estarán facultados para ingresar a estos establecimientos comerciales, a fin de llevar a cabo inspecciones tendientes verificar la habilitación de local, las condiciones de seguridad e higiene de las instalaciones, el estado de las mercaderías, el control de las Libretas Sanitarias del personal, la observancia de las normas atinentes a moral y buenas costumbres, y toda otra verificación tendiente a hacer cumplir la presente Ordenanza y legislación aplicable. Deberán, ante la constatación de faltas, labrar las pertinentes actas de infracción y conforme a la gravedad de las mismas, estarán facultados para proceder a la clausura preventivamente de los establecimientos, de conformidad a lo previsto por el Decreto Municipal No 033/89.”*

Por lo cual, frente a una irregularidad detectada por un inspector municipal, no es cierto que sólo tenía el deber de denunciar al agente policial que lo acompañaba o que no estuvieran facultados para inspeccionar más allá de los sectores habilitados, pues el art. 20 disponía que: *“Las infracciones a la presente Ordenanza, se registrarán por el Régimen de Penalidades vigente”*.

Tampoco resulta acertada la afirmación de la Municipalidad en cuanto a que la Ordenanza 2919/05 ya había modificado las exigencias para el apto médico de la Libreta Sanitaria. El art. 6° de la citada Ordenanza regula aspectos específicos para la “seguridad sexual” de las “alternadoras”, esto es, la siguiente norma sólo tiene sentido si el desempeño supone la práctica sexual explícita, como veremos: *“Los exámenes médicos serán trimestrales para aquellas personas que se desempeñan como alternadoras o personal de bares no tradicionales, whiskerías y/o cabarets, a través de una consulta médica asesorada tendiente a promover el desarrollo de conductas seguras, para lo cual se brindará información sobre infecciones de transmisión sexual, otros riesgos de la exposición laboral, formas de prevención y proveído de métodos de barrera (preservativo masculino) en forma gratuita. Se incluirá además la obligatoriedad del testeo para VIH, sífilis y la vacunación para Hepatitis B y toda otra correspondiente de acuerdo al calendario anual de inmunizaciones, todo lo cual se realizará en el medio público en forma totalmente gratuita; quedando a criterio del profesional actuante la necesidad de realización de otros estudios.”*

Y el art. 7 remata: *“Las Certificaciones de los Análisis exigidos para la obtención de la Libreta Sanitaria de las personas encuadradas en el Artículo 6°, deberán ser otorgados únicamente por el Hospital Regional Ushuaia y Centros Periféricos de Salud que el mismo autorice, y no otorgará a menores de dieciocho (18) años*

de edad, y que alternen con el público.” Esto es, se establecía un sistema diferenciado y exclusivo para quienes eran consideradas “alternadoras”, con características no compartidas por el resto de personal alcanzado por la Ordenanza.

El Municipio también incurrió en una tergiversación de lo dispuesto por la Ordenanza 4162/12 (sancionada el 8-8-2012, es decir, un mes antes de la liberación de las víctimas de trata del prostíbulo “Sheik”), al decir que eximió de tener su Libreta Sanitaria a las “alternadoras”. Solo se enmascaró dicha exigencia y los análisis respectivos bajo la siguiente redacción: *Artículo 1.- Deberán poseer obligatoriamente Libreta Sanitaria, las personas afectadas a las actividades que a continuación se detallan: [...] V- [...] Personal que se desempeña en [...] casas de baño y masajes. VI- [...] La clasificación precedente es meramente enunciativa, siendo obligatorio la posesión de Libreta Sanitaria para aquellas personas que se desempeñen en actividades fiscalizadas y reglamentadas por el Departamento Ejecutivo Municipal, que no se hallen previstas en la presente enunciación.*

Empero, la médica del Hospital que firmaba los certificados de los análisis –entre otros testigos- declaró en el debate del juicio oral que no estaba al tanto del cambio de Ordenanza ni que ello implicara una modificación alguna en sus tareas.

El control municipal que se realizaba en el prostíbulo “Sheik” de Ushuaia solamente se traducía a exigir los exámenes médicos de las mujeres y una inspección aparente a el “local”. La exigencia de la presentación de las libretas sanitarias ante los inspectores, y su propia presencia en el prostíbulo reforzaban la autoridad de los tratantes y la situación de desprotección y vulnerabilidad de las mujeres sometidas a explotación sexual y vulneración de derechos fundamentales.²⁷

Insistimos, no sólo respecto de los condenados sino, principalmente, en relación con el Estado Municipal, el riesgo creado que generó la violación de los derechos de la víctima, surgió cuando el Estado Municipal habilitó los prostíbulos -en lugar de desactivar la cadena de actos que reforzaron el riesgo creado, impuso otros tales como la exigencia de controles médicos, el otorgamiento de la libreta sanitaria, los controles municipales que avalaban la autoridad de los tratantes, a nuestra representada para ser acogida y explotada en el prostíbulo “Sheik”- y su responsabilidad se extiende durante todo el período en que la violación de las obligaciones del Estado y su falta de conformidad con el deber de garante continúa.²⁸

También nos agraviamos por la errónea la aplicación del artículo 23 del Código Penal que efectuó el Tribunal Oral Federal en relación con el decomiso de los

27 En este sentido se pronunció la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa ng FGR 81000828/2012/CFC1, caratulada: “Justino, Horacio Abel y otra s/ recurso de casación”, reg. Ng 23/17, rta. 13/2/2017.

28 Así, la Resolución de Naciones Unidas sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos establece en su “Artículo 14: Extensión en el tiempo de la violación de una obli-

bienes y el orden de prelación del destino de los mismos, en tanto y en cuanto comprometió el pago de las indemnizaciones al otorgar a esos bienes un destino distinto al previsto en el orden de prelación que establece el art. 30 del Código Penal. Ninguna de las dos instituciones que se tuvieron en consideración como destino de los bienes-ni el Ministerio de Justicia de la Nación ni la Corte Suprema de Justicia de la Nación- cuentan con privilegio alguno de cobro de origen legal para el desplazamiento de la completa satisfacción del crédito resarcitorio obtenido.

Corresponde la rigurosa aplicación del artículo 30 del CP., por tener una jerarquía normativa superior a la Acordada 32/09 de la CSJN y por no tener el Ministerio de Justicia un privilegio de cobro de origen legal preferente. Lo contrario, compromete el derecho a una reparación integral de la víctima.²⁹ En efecto, el art. 30 del Código Penal dispone que los bienes decomisados en su totalidad deben estar destinados en primer término al pago de esta indemnización.

Sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal debió entender en los recursos de casación presentados por todas las partes. Consideró que resultaba admisible el recurso de la parte querellante y actora civil, *“toda vez que se invocaron agravios federales vinculados a la arbitrariedad de la sentencia, errónea aplicación de la ley nº 26.364, como también las obligaciones internacionales derivadas 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 (Ley nacional 25.632, B.O. 30/8/2002, también conocida como “Protocolo de Palermo”), la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belém do Pará, ratificada por ley 24.632 B.O. del 9/4/1996). Ello así, a tenor de lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Ortega” (Fallos 338:1021), toda vez que cuando está en juego el examen de un agravio de carácter federal no es posible soslayar la intervención de la Cámara Federal de Casación Penal como tribunal intermedio (Fallos: 328:1108).”*

gación internacional. 2. La violación de una obligación internacional mediante un hecho del Estado que tiene carácter continuo se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional. 3. La violación de una obligación internacional en virtud de la cual el Estado debe prevenir un acontecimiento determinado tiene lugar cuando se produce el acontecimiento y se extiende durante todo el período en el cual ese acontecimiento continúa y se mantiene su falta de conformidad con esa obligación.” AG/56/83.

29 Cuya jerarquía constitucional reconociera la CSJN en los precedentes “Santa Coloma” (Fallos 308:1160) y “Aquino” (Fallos 327:3753).

El voto del Juez Slokar evaluó los planteos de las partes con analítica rigurosidad y examinó los distintos agravios a la luz de la normativa nacional e internacional, liderando la sentencia.

Así, encontró que las causas de atribución de responsabilidad al Estado Municipal invocadas por la actora se encuentran fundadas en la normativa local y en el debido ejercicio del poder de policía referido a la ejecución y cumplimiento de la Ordenanza que regulaba la habilitación y funcionamiento de los llamados “clubes nocturnos”, además de los compromisos internacionales.

Describió los agravios esgrimidos por la víctima: *“Se estimó que las obligaciones derivadas de las convenciones de derechos humanos imponen al Estado municipal el deber de proteger a las mujeres de violencia y discriminación. Asimismo, se responsabilizó a la Municipalidad por haber habilitado el comercio en el que se explotó sexualmente a la actora civil bajo el rubro “club nocturno”, generando un riesgo de afectación a los derechos de la víctima. De otro lado, se señaló que la regulación de los “clubes nocturnos” daba cuenta de la existencia de indicadores de riesgo de explotación sexual y trata de personas, como también el conocimiento por parte de la municipalidad de concretos factores que permitían colegir la ilicitud y el cumplimiento meramente formal de las obligaciones de contralor, a pesar de los indicios de riesgo para los derechos de las denominadas “alternadoras”.*”

Calificó adecuada la invocación de los compromisos internacionales relacionados con las obligaciones vinculadas a la eliminación de la discriminación contra las mujeres, como así también las dirigidas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia. Y que *“la incorporación de tales normas en la cúspide del ordenamiento jurídico da cuenta de que la responsabilidad por los daños derivados de la trata de personas con fines de explotación sexual trasciende el conflicto privado entre el autor directo del delito y la damnificada y lo transforma en un asunto de primaria relevancia pública.”*

Por lo que *“todos los órganos estatales tienen a su cargo actuar con la debida diligencia para prevenir la trata de personas, por lo que la responsabilidad del ente estatal deviene innegable, a la luz de los incumplimientos evidenciados.”*

En otro orden, en el debate, se comprobó que estaba en vigencia la Ordenanza N° 1183 del año 1993. Señaló que, si bien en aquel momento no se encontraba en vigor la ley 26.364 sobre trata de personas, la explotación de la prostitución ajena y el regenteo de prostíbulos ya estaban previstos y reprimidos como delitos en el catálogo punitivo (cfr. arts. 125 bis, 126 y 127 del Código Penal anterior a la ley 26.364 y ley 12.331).

Indicó que la Ordenanza citada denominaba “club nocturno” a: *“los establecimientos de diversiones en los que, básicamente, se ejecute música y/o canto; se*

ofrezcan bailes públicos; se expendan bebidas con o sin alcohol; se realicen o no números de variedades, con o sin transformación; existan personas para alternar o bailar con los concurrentes, quedando expresamente prohibido incurrir en actos pornográficos” (art.1).

Asimismo, se estableció que: “queda [] prohibida la existencia de recintos o compartimentos reservados en el interior del local. Si se colocan mamparas, divisiones, las misma no deberán superar el metro de altura” (art. 4).

Agregó que esta norma local regulaba la actividad de las mentadas “alternadoras” disponiendo que: “las personas que se desempeñen en éstos locales como alternadoras, deberán contar con la Libreta Sanitaria que se extiende para efectuar éste tipo de actividades, que regula Ordenanza Municipal N 1011/92 []. La carencia de Libreta Sanitaria o la falta de visación médica, inhibirá a su titular para desempeñar sus tareas y obligará al titular de la habilitación a prescindir de los servicios de tal persona, hasta la regularización de su situación” (art. 14).

En cuanto al deber de control por parte del Municipio, recordó que se reguló que: “Los Inspectores Municipales, en uso del poder de policía, estarán facultados para ingresar a estos establecimientos comerciales, a fin de llevar a cabo inspecciones tendientes verificar la habilitación de local, las condiciones de seguridad e higiene de las instalaciones, el estado de las mercaderías, el control de las Libretas Sanitarias del personal, la observancia de las normas atinentes a moral y buenas costumbres, y toda otra verificación tendiente a hacer cumplir la presente Ordenanza y legislación aplicable” (art. 19).

El Dr. Slokar evaluó que se dio por probado que “los controles médicos conducentes a recibir el visado necesario para el otorgamiento y renovación de las libretas sanitarias se centraban en exámenes ginecológicos y de sangre conducentes a determinar si la “alternadora” sufría alguna infección de transmisión sexual”.

Por lo cual, “Deviene evidente que la regulación y la práctica de las autoridades municipales se encontraban en pugna con las normas del Código Penal, al reglamentar la actividad del “responsable del comercio” que según normas internacionales y federales resultaba delictiva, e imponiendo a las víctimas controles y cargas que contribuyeron a profundizar su desamparo y vulnerabilidad.”

El Dr. Slokar se refirió a los testimonios de las víctimas durante el juicio, quienes relataron que los funcionarios municipales acudían frecuentemente al prostíbulo y solicitaban la exhibición de la libreta sanitaria. Esta revisión de los agentes municipales no se realizaba en el salón destinado al público en general, sino en una parte reservada y conforme narraran las víctimas, estos inspectores solían mantener un trato humillante con ellas. En particular, subrayó el relato de una víctima quien “memoró que en una oportunidad reconoció a uno de los funcio-

narios comunales, quien había acudido como “cliente” al prostíbulo, habiéndola llevado al “reservado”. Como se negó a “atenderlo” precisamente debido a los tratos humillantes a los que la sometía constantemente durante las inspecciones, el hombre la amenazó con revocar su libreta sanitaria.

Por esta razón, en su voto señaló que *“pudo verificarse un aporte estatal al sometimiento de las mujeres explotadas en el local “Sheik”. Ciertamente, la actuación inadecuada de agentes municipales podría ser calificada como específicos ilícitos cometidos por determinadas personas y la atribución de tales conductas a la entidad estatal podría no ser directa.”*

Agregó *“No obstante, tal como surge de sobradas referencias en el proceso, el Estado municipal reforzaba la vulnerabilidad de las mujeres explotadas sexualmente y participaba en el beneficio económico de tal explotación, transformándose en un verdadero “estado rufián o proxeneta” que a su vez habilitaba un circuito de servicios vinculados con la revisión médica y análisis clínicos que debían realizarse las “alternadoras” periódicamente a fin de obtener y renovar la libreta sanitaria. Sobre ello, debe memorarse cuanto sostuvo FAR en su testimonio ante el tribunal, en punto a que los estudios clínicos debían realizarse en una clínica en particular, en la que se cobraba una suma muy superior a la de otros centros médicos.”*

Verificó que todos estos extremos fueron corroborados por prueba documental colectada durante el proceso, obrando un informe municipal que indica los nombres de las “alternadoras” registradas en el local denominado “Sheik”, las cuantiosas libretas sanitarias secuestradas, que contaban con una duración trimestral, debiendo renovarse el trámite y la examinación médica luego de la finalización de aquel período, lo que imponía un gasto importante para las víctimas.

Así, reconoció que *“De todo ello derivaba un costo considerable a cargo de las mujeres que se encontraban explotadas sexualmente en el local “Sheik”, con beneficio económico de la Municipalidad que, a la luz del resultado de la pesquisa, no dirigía sus controles a resguardar a aquellas mujeres, sino que se limitaba a constatar el cumplimiento parcial de la normativa citada, sólo en lo referente a la vigencia de las libretas sanitarias, todo lo cual se encuentra evidentemente en pugna con normas nacionales e internacionales dirigidas a combatir y prevenir la trata de personas.”*

Considera aplicable lo dicho por el Tribunal en orden a que: *“el control municipal efectuado no solamente mediante la exigencia de controles médicos y presentación de documentación, sino también a través de inspecciones en el lugar en el que se realizaba la explotación, no hacía más que reforzar la autoridad del responsable del local y la desprotección de las mujeres que se encontraban sometidas a condiciones de explotación y vulneración de sus derechos básicos”*

(causa ng FGR 81000828/2012/CFC1, caratulada: "Justino, Horacio Abel y otra s/ recurso de casación", reg. Ng 23/17, rta. 13/2/2017)."

La normativa municipal daba cuenta de factores concretos de riesgo y tolerancia de la explotación sexual. Aun cuando pudiera argumentarse que tales regulaciones y controles podrían dirigirse precisamente a evitar la comisión de delitos como los investigados en estas actuaciones, lo cierto es que la forma en que se realizaban los controles nunca se dirigió a impedir la explotación sexual y el resguardo de los derechos fundamentales de las "alternadoras", sino a someterlas a un régimen de control de salubridad y al pago de tasas discriminatorias.

El Dr. Slokar recordó lo expresado por el cimero tribunal en cuanto a que la: *"idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Código Civil"* y que: *"-ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito de derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil [-] no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas"* (Fallos: 306:2030)."

En tal contexto, concluyó *"que el factor de atribución previsto en el art. 1112 del Código Civil vigente al momento de los hechos resulta adecuado y suficiente para establecer la responsabilidad de la Municipalidad de Ushuaia, por cuanto establecía que: "Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título"*.

Describió que en el local "Sheik" existía una zona denominada "reservado", prohibida en la normativa municipal, también se explotaba sexualmente a las víctimas dentro del local, o se pactaban los "pases" allí y se realizaban fuera del comercio. Mientras, las damnificadas residían en el prostíbulo, extremo que se encontraba prohibido y el establecimiento se encontraba emplazado en una zona céntrica de la ciudad, también en infracción a la regulación vigente.

Por lo cual *"La constatación de tales evidentes infracciones que indicaban claramente la comisión del delito de trata de personas era efectivamente conocida por los funcionarios de la Municipalidad y tolerada institucionalmente."*

Tanto la regulación como las prácticas de los agentes municipales dan cuenta de la creación y tolerancia del riesgo de explotación sexual, por lo considerado que resulta acertada la convicción en orden a la obligación reforzada de reparación a las víctimas (cfr. causa N° CFP 990/2015/T01, caratulada: "Quiroga, José

Luis y otros s/ recurso de casación”, reg. n° 472/17, rta. 7/4/2017)³⁰, toda vez que no solamente se omitió actuar con la debida diligencia para prevenir la trata de personas, sino que -contrariamente a los deberes convencionales- se reforzó desde el Estado la desprotección de las víctimas.

Estimó que tampoco podía eximir de responsabilidad en el *sub examine* el tardío dictado de una ordenanza, en agosto de 2012, en la que se derogó la exigencia de libreta sanitaria y se dispuso que no se habilitarían más locales bajo la reglamentación del “club nocturno”.

Aquel cambio normativo no hace más que probar el conocimiento de las autoridades acerca del riesgo creado por la Ordenanza N° 1183. *“A más de ello, la nueva reglamentación en nada modificó la situación de los locales que ya se encontraban habilitados, los que, como el “Sheik”, continuaron funcionando conforme a la autorización municipal ya obtenida, habida cuenta que la nueva norma no canceló ni dispuso la revisión de las licencias ya otorgadas.”*

En cuanto al período reclamado por la actora, el Dr. Slokar observó que, en su escrito inicial el letrado particular calculó la cuantía de las sumas no percibidas sobre la base de un período de seis meses. La Municipalidad de Ushuaia no hizo referencia alguna a tal extremo, más allá de expresar su negativa genérica de los hechos. A partir de la lectura de la sentencia, se advierte que el sufragio de la Presidenta del tribunal a quo que votó en primer término hizo una reducción proporcional del monto reclamado en función del período temporal investigado. Por su parte, el magistrado que concurrió en la solución propuesta, refirió que cabía reducir proporcionalmente la indemnización, restándose los períodos en que la actora no se encontraba residiendo y siendo explotada en el prostíbulo.

El Dr. Slokar evaluó que se encuentra probado que durante el año 2010 Alica Kinan Sánchez regresó a Ushuaia y que fue explotada sexualmente desde entonces en el “Sheik” y otros prostíbulos, como también que durante ese período viajó a la ciudad de Mar del Plata en reiteradas ocasiones y que debió recibir atención médica por afecciones vinculadas a su explotación sexual.

Concluyó que *“asiste razón a la actora en punto a que los viajes y hospitalizaciones no pudieron suponer una interrupción de su victimización, habida cuenta que aquellas autorizaciones contribuían a perpetuar la disciplina y el endeudamiento que mantenía a la damnificada en su situación de vulnerabilidad.”*

En definitiva, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal –con una disidencia parcial- resolvió, en cuanto a los agravios penales, rechazar los recursos interpuestos por las defensas de los condenados y el recurso de la Municipalidad de Ushuaia, y hacer lugar al recurso de la querrela, actora civil y Ministerio Públi-

30 Véase la sentencia de referencia en esta misma publicación.

co Fiscal. Concluyó que asiste la razón a la querrela en cuanto a la arbitrariedad de la sentencia del tribunal a quo al considerar que dos de las personas condenadas revestían calidad de partícipes secundarias en lugar de resultar autoras. Así las cosas, además, deviene de aplicación automática la agravante relativa a la pluralidad de personas que intervinieron en el hecho. Con tales fundamentos, remitió la causa a su origen, con los alcances indicados en la sentencia de la Cámara Federal de Casación Penal.

Respecto del agravio civil, en cuanto a la responsabilidad del Estado Municipal, y el período que debía ser tenido en cuenta para la reparación, así como en cuanto a la aplicación de los arts. 23 y 30 del C.P., la Sala II -en forma unánime- rechazó el recurso interpuesto por las defensas de los condenados y el representante de la Municipalidad de Ushuaia, hizo lugar al recurso de la actora civil, dispuso que los bienes decomisados debían destinarse al pago de la indemnización de Alica Kinan Sánchez, y remitió la causa a su origen a fin de que se fije un nuevo monto indemnizatorio, con ajuste al período reclamado en la demanda inicial.

Notas finales

La importancia de este caso radica en el carácter protagónico que han desarrollado las víctimas durante y después del proceso. El objetivo del Programa fue aplicar una mirada centrada en sus derechos y no meramente en las respuestas de la justicia penal. Las víctimas no fueron consideradas, como sucede en la mayoría de los casos, meros instrumentos de la investigación penal sino en su calidad de verdaderas titulares de derechos.

Además, este fallo se convirtió en un precedente en todo el país y en la región por la fundamentación y los alcances desarrollados relativos a la responsabilidad estatal en las violaciones de los derechos humanos de las víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual. En algunas causas, ha comenzado a advertirse el impacto que ha causado en fiscalías, juzgados y tribunales, así como en quienes desde la Defensoría General de la Nación asumen la defensa de los derechos de las víctimas. Las normas, prácticas, y acciones que se describieron someramente en este artículo, han develado un sistema de trata y explotación instaurado en todo el país, un sistema de proxenetismo anquilosado y que cuenta con la connivencia, tolerancia o aquiescencia de sectores poderosos de la sociedad. Por tales motivos, se pretendió exhibir este caso y las respuestas en las distintas instancias judiciales por considerar que tiene el potencial de replicarse en otras jurisdicciones y promover que el Poder Judicial, como garante de los compromisos asumidos mediante la suscripción de obligaciones internacionales, asuma un rol protagónico en la lucha contra la trata de personas y la protección de sus víctimas.

BREVES NOTAS SOBRE LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS A TRAVÉS DEL RECUPERO DE ACTIVOS

MARÍA ALEJANDRA MÁNGANO – MARCELO COLOMBO¹

1. Introducción

Durante los años de vigencia de la ley 26.364 -y su modificatoria 26842-, en la Argentina, más de 468 personas han sido condenadas y al menos 930 personas han sido identificadas como víctimas del delito de trata de personas en sentencias condenatorias.²

En más del 90 por ciento de estos casos se ha constatado la consumación de la explotación económica, ya sea sexual o laboral, por parte de los responsables y con ello, la existencia de una ventaja económica directa para los explotadores, producto del sometimiento de sus víctimas.

De las 930 personas que la justicia federal ha identificado como víctimas, y de las tantas otras que antes y después han estado en esa misma situación, sólo una de ellas ha logrado obtener un resarcimiento económico en el marco del caso penal³. Es decir, sólo una de las víctimas identificadas con certeza en las sentencias condenatorias, ha podido acceder a una indemnización acorde con los daños sufridos.

Más allá del entusiasmo por el logro que significa que una víctima de trata de personas haya podido acceder a algo tan básico como la reparación del daño causado, los actores del proceso penal debemos sentirnos fuertemente interpelados por aquellas víctimas cuyos reclamos, antes y después, no han tenido voz en los casos.

1 Fiscal y Fiscal General a cargo de la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX), respectivamente.

2 Datos recopilados por la PROTEX a través de la justicia federal de todo el país a diciembre de 2017.

3 Nota de la coordinadora: La víctima es representada jurídicamente como querellante y actora civil por el Programa de Asesoramiento y Patrocinio para las Víctimas del Delito de Trata de Personas de la Defensoría General de la Nación. La sentencia del Tribunal Oral Federal fue recurrida por todas las partes ante la Cámara Federal de Casación Penal. La Sala II se pronunció a favor de los planteos de la víctima y ordenó el reenvío de la causa en abril de 2018. Cada defensa y la representación del estado municipal han interpuesto su recurso extraordinario federal y ante su denegatoria, los respectivos recursos de queja ante la CSJN. Estos recursos no han tenido resolución a diciembre de 2018.

La intención de estas breves notas es reconocer el derecho de las víctimas de trata de personas a obtener una reparación integral y el rol preponderante que tiene el Estado para garantizar ese derecho en el proceso penal, en función de las fuertes limitaciones de acceso a justicia que las víctimas de este delito suelen presentar por su extrema vulnerabilidad y por las características propias de los hechos que atravesaron. También haremos algunas referencias al contenido que dicha reparación debería tener y a las herramientas que los y las fiscales tenemos en el marco del proceso penal para llevar adelante estos reclamos y con qué límites.

Finalmente, estas reflexiones se enmarcan en el trabajo que la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas viene llevando adelante en conjunto con la Dirección General de Recupero de Activos⁴ del Ministerio Público Fiscal, tanto en la actuación conjunta en casos concretos así como en la definición de buenas prácticas para garantizar el recupero de activos en casos de trata de personas.

2. El derecho a obtener una reparación y la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas

El Estado Argentino está obligado internacionalmente a reparar a las víctimas de trata de personas. El derecho de las víctimas a obtener reparaciones está reconocido en distintos instrumentos internacionales, tales como el Protocolo de Palermo (art. 6), la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 14 y art. 25), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 2)⁵ y la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 63), entre otros.

Específicamente, el artículo 25.2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional establece que los Estados deben establecer los procedimientos adecuados que permitan a las víctimas obtener indemnización y reparaciones. El artículo 6.6 de su Protocolo Complementario contiene un precepto de similares características.

Asimismo, las directivas del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos exhortan a los Estados a garantizar que sus respectivas legis-

4 La Dirección General de Recupero de Activos del Ministerio Público Fiscal está a cargo de la Dra. María del Carmen Chena y, junto con los titulares de la PROTEX, coordinan la "Comisión Permanente de Supervisión de la Unidad de Bienes Incautados y Decomisados" del Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas.

5 Si bien el derecho a obtener una reparación no está explícitamente reconocido en dicho artículo, el Comité de la CEDAW indicó en su Recomendación N° 28 que la obligación contenida en el art. 2 de la Convención incluye la obligación de resarcir a las mujeres víctimas de violaciones a sus derechos (Cfr. Recomendación N°28: relativa a las obligaciones básicas de los Estados Partes de conformidad con el Art. 2 de la CEDAW, párr. 32.).

laciones internas otorguen a las víctimas del delito de trata la posibilidad de interponer acciones civiles contra sus traficantes. A su vez, reconociendo que los recursos apropiados no siempre están al alcance de las víctimas, recomienda a los Estados proporcionar la asistencia jurídica y material para que puedan hacer efectivos sus derechos, incluido el derecho a indemnización⁶.

Además, este derecho fue reconocido por los *"Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones"*⁷, el cual establece en su apartado VII (*"Derecho de las víctimas a disponer de recursos"*) que las víctimas tendrán derecho a una *"Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido"*.

Específicamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha reconocido el deber de satisfacer dicho derecho por parte de los Estados y ha sostenido en reiterada jurisprudencia que: *"...es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente..."*⁸.

Aun cuando la Corte IDH tiene competencia para determinar la responsabilidad internacional del Estado, muchas veces ha compelido al Estado no sólo a realizar acciones para evitar las violaciones a los derechos humanos, sino también para asegurar la reparación. Así ha entendido que el Estado: *"...tiene el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hubieren cometido a fin de identificar los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. Si una violación queda impune en un Estado de modo tal que a la víctima no se le reestablezca, en cuanto sea posible, la plenitud de sus derechos, se desprende que se ha violado el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción..."*⁹. Asimismo, y específicamente en relación

6 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*, Informe del Alto Comisionado al Consejo Económico y Social, Nueva York, 1º a 26 de julio de 2002, E/2002/68/Add.1, 20/05/2002, Directrices 4 y 9.

7 Res. 60/147, aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

8 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25; Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 316, párr. 210; Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 435.

9 Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie

a la trata de personas, la Corte IDH estableció que los Estados deben proveer recursos idóneos y efectivos que permitan determinar a los responsables y reparar a las víctimas.¹⁰

Queda claro, entonces, que el Estado tiene la responsabilidad de proveer las medidas necesarias para que las víctimas de trata de personas que se encuentren en su territorio obtengan una reparación.¹¹

Para un más amplio desarrollo sobre esta cuestión puede consultarse el capítulo V de la guía *“Trata de Personas con fines de explotación laboral. Estrategias para la detección e investigación del delito”*, recientemente publicada por PRO-TEX en conjunto con la Oficina en Argentina de la OIT y aprobada por el Procurador General mediante Res. PGN n° 3838/17.¹²

Ahora bien, recapitulando los datos estadísticos mencionados previamente, es evidente que las víctimas de trata no encuentran correctamente garantizado el derecho de reparación, al menos en términos de indemnización¹³. Ello se debe, en gran medida, a que no se encuentran en condiciones de reclamar por sus derechos porque antes tienen que sobrevivir y lograr que sus hijos lo hagan; o porque no conciben la posibilidad de enfrentar a sus explotadores por el terror que éstos se encargaron de infundirles durante meses o años, o, finalmente, porque han sufrido abusos sistemáticamente a lo largo de todas sus vidas y son sometidas por otro ser humano que anula su dignidad e intenta apropiarse de su proyecto de vida, esclavizándola.

Cuando escuchamos a las sobrevivientes de la trata y la explotación, podemos obtener algunas claves para entender estas barreras y dificultades de acceso a justicia.

Por ejemplo, veamos las palabras de la sobreviviente M: *“Yo ya me negaba a estar ahí adentro, pero tenía que darle de comer a mis hijos. Ya el hecho de estar 15 horas ahí teniendo relaciones sexuales con veinte hombres, ya no quería saber*

C n°4, párrafo 166.

10 Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 395.

11 Resumen de las consultas celebradas acerca del proyecto de principios básicos sobre el derecho de las víctimas de la trata de personas a una reparación efectiva, A/HRC/26/18, 2/05/2014, párr. 7. En similar sentido, se expidió la anterior relatora especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo en sus informes publicados A/69/269, 6 de agosto de 2014, párr. 32; y A/HRC/17/35, 13 de abril de 2011, párr. 16.

12 Véase <https://www.mpf.gob.ar/protex/files/2018/06/PGN-3838-2017-001.pdf>

13 Cuando se comparan los términos de restitución de derechos en otros países, se puede notar que gran parte de las prestaciones que se imputan a la restitución a cargo de los acusados, en Argentina está provisto por el Estado Nacional o Estados provinciales en el marco de los procesos de asistencia que se inician tras el rescate de la víctima.

nada, después de todo eso ya no querés ver a ningún hombre en tu vida. Además, yo terminaba toda lastimada, en mi casa me veían mal y me decían que me exasperaba por cualquier cosa, pero nunca pensaron de qué se podía tratar.”

“Nos decían siempre que nos podíamos ir libremente, pero siempre coaccionaban a las chicas con algo. A mí me mostraban un sobre, me decían que tenían fotos de mi hermana embarazada, de mi novio y de mis amigos, que sabían dónde vivía mi familia, y que algo les podía llegar a pasar si yo me iba o no les cumplía.”

Para citar otro ejemplo, analicemos las palabras de otra sobreviviente y víctima, J: *“Nos dieron ropa muy provocativa y a la semana de estar bailando en un club nocturno nos dijeron que teníamos que atender a los hombres, y que teníamos que hacer lo que ellos quisieran. Ya no volvimos más a esa casa lujosa, nos llevaron a todas a un departamento con 3 habitaciones y un baño. Éramos 12 allí”.*

“Yo estaba endeudada todo el tiempo. Nunca pagué todo el pasaje, nos cobraban la ropa que nos obligaban a renovar, la comida que nos daban en las casas y hoteles, los traslados. Siempre les debíamos más”.

“A una compañera la violaron y la golpearon feo por no querer que los hombres la tocaran. No la volvimos a ver (...) A mí me pusieron un arma en la cabeza por negarme a hacer cosas, porque no quería hacer lo que me pedían de estar con hombres”.

La sobreviviente J estuvo durante seis años en esa situación. Durante ese período se produjo su primer embarazo -producto de un contacto sexual con un “cliente”/ prostituyente- debido a que su proxeneta no le permitía utilizar métodos anticonceptivos.

Cuando quedó embarazada le proporcionaron una dieta especial y le fajaron el abdomen hasta los seis meses de gestación. *“Eso hacían con todas las mujeres que quedaban embarazadas para que no se notara la panza y para que no subieran de peso”*, contó J. Después de nacido su hijo, tuvo que seguir en situación de explotación, ahora la amenazaban con deportarla y sacarle a su hijo.

¿Podemos pretender que las sobrevivientes M y J tengan que encabezar un reclamo indemnizatorio, contratar un abogado y llevar adelante una demanda civil contra quienes fueron sus explotadores y en definitiva están siendo objeto de una investigación penal?

La experiencia indica que las víctimas de trata, al ser rescatadas, no están en condiciones de afrontar los avatares del proceso penal, pues tienen otras prioridades a cubrir más urgentes o, directamente, no cuentan con los medios necesarios para encarar un reclamo judicial y obtener una reparación. Por esa razón, es primordial el rol del Estado en procura de la reparación integral del daño ocasionado a la víctima, a través de un mecanismo sencillo y gratuito.

En este punto, es necesario remarcar que las víctimas de trata se encuentran en situación de vulnerabilidad. Esta vulnerabilidad fue reconocida en la Declaración Interamericana para enfrentar la Trata de Personas (“Declaración de Brasilia”)¹⁴ así como por los tribunales internacionales de derechos humanos.¹⁵

Asimismo, la Cámara Federal de Casación Penal consideró que las víctimas de trata de personas se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad, por lo que debe garantizárseles las condiciones de acceso efectivo a la justicia¹⁶.

Pero no sólo las víctimas de trata son vulnerables por ser víctimas, sino que, en la mayoría de los casos, ellas ya se encontraban en una situación de vulnerabilidad. De la totalidad de las sentencias condenatorias registradas por esta Protex¹⁷, en el 82% de los casos existió el “abuso de una situación de vulnerabilidad” como medio comisivo. Es decir, las víctimas se encontraban vulnerables, ya sea por estar en situación de pobreza, ser migrantes, ser menores, etc.¹⁸, y los explotadores abusaron de esa situación. Esta vulnerabilidad previa en la que suelen encontrarse las víctimas además de estar presente en la casuística diaria a la que nos enfrentamos en los procesos judiciales de nuestro país, también ha sido reconocida a nivel internacional por especialistas en la temática.¹⁹

Es decir, y en correlato con las obligaciones internacionales mencionadas precedentemente, corresponde al Estado disponer de los medios necesarios para que las reivindicaciones que la víctima pueda hacer durante la sustanciación del proceso penal no se vean limitadas por la imposibilidad de afrontar los costos humanos y/o económicos que dicha participación le pueda significar.

Los Estados deben tener en cuenta las características particulares de las víctimas y deben asegurarse de que el ejercicio del derecho a obtener una reparación no se convierta en una acción peligrosa para su integridad. La evidente asimetría entre víctima y victimario, entre quien fue sometida y aquél que la sometió, en estos casos

14 Declaración Interamericana para Enfrentar la Trata de Personas. Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.K/XXXIX.4, RTP-IV/doc.5/14 rev. 1, 5 diciembre 2014.

15 Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016, Serie C No. 318, párr. 303; TEDH, *Caso Rantsev vs. Chipre y Rusia*, No. 25965/04, 07/01/2010, párr. 320.

16 CFCP, Sala IV, Reg. 2662/16.1, *Cruz Nina, Julio César, Huarina Chambi, Silva s/Trata de Personas*, 30 de diciembre de 2016.

17 A diciembre del año 2017, la PROTEX contaba con una compilación de 220 sentencias condenatorias.

18 Para analizar las causas de vulnerabilidad, se tienen en cuenta las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, adheridas por la CSJN en la Acordada 05/2009.

19 GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, Ed. Cambridge University Press (Ed. 2010), pág. 415 y ss., y el Informe de la Relatora especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/26/37, 1 de abril de 2014, párr. 40, entre otros.

conspira contra cualquier posibilidad real de que la persona damnificada asuma un rol activo para obtener una reparación. Cuando se da esta situación, corresponde al Estado equiparar la desigualdad existente en dicho binomio y otorgar una respuesta acorde a los derechos reconocidos en el bloque constitucional.

Siguiendo esta línea, en la directriz nueve del informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos mencionado previamente, se reconoce explícitamente que el derecho a los recursos apropiados no siempre está al alcance de las víctimas y, para superar este problema, recomienda a los Estados proporcionar la asistencia jurídica y material para que puedan hacer efectivos sus derechos, incluido el derecho a indemnización.²⁰

Desde esta perspectiva, lo más conveniente para garantizar este acceso a la justicia en sentido amplio sería habilitar la acción civil dentro de la investigación penal y desplazar, en principio, a los fueros civil o laboral, aun teniendo en cuenta su especialidad en la materia. Ello, asumiendo que *“el derecho penal no debe ser concebido como una manifestación del poder estatal, sino como una instancia para dirimir conflictos sociales en la que la aplicación de soluciones alternativas es posible y donde la víctima tiene un papel preponderante”*²¹. Esta preferencia a que las víctimas obtengan una reparación en el mismo proceso penal ya fue expresada por la anterior relatora especial sobre la trata de personas Joy Ngozi Ezeilo en distintos Informes.²²

Teniendo en cuenta lo expuesto y que el Ministerio Público Fiscal en Argentina, y buena parte de los sistemas modernos, tiene como misión *“...promover la actuación de justicia en defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad...”* (art. 1 de la ley 27.148 *“Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal”*), sus integrantes estamos llamados a utilizar todos los medios y recursos que permitan un real acceso a la jurisdicción y faciliten las posibilidades de la víctima de recibir la reparación integral. Por su parte, el Ministerio Público de la Defensa cuenta con renovados recursos para llevar adelante esta misión a partir de la aprobación de la ley de derechos y garantías de las víctimas de delitos (ley 27.372), que faculta al organismo a llevar adelante el patrocinio jurídico de la víctima en el proceso penal.

20 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*, Informe del Alto Comisionado al Consejo Económico y Social, Nueva York, 1° a 26 de julio de 2002, E/2002/68/Add.1, 20/05/2002, Directriz 9.

21 Maier, Julio, *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2012, pág. 88.

22 Informe de la Relatora especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo, A/69/269, 6 de agosto de 2014, Principio 12.a. del Anexo; Informe de la Relatora especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo, *Misión a la Argentina*, A/HRC/17/35/Add.4, 24 de mayo de 2011, párr. 75.

De otro modo, la pretensión resarcitoria puede verse obstaculizada en los casos de personas que han sido subyugadas al poder del tratante, no sólo restringiendo su libertad, sino también su autonomía y poder de decisión.

No es fácil liberarse del sometimiento, pues muchas veces éste persiste aun después de la liberación física, lo que demuestra la asimetría de fuerzas que existe entre la víctima y quien fuera su tratante.

Las sobrevivientes de trata y/o explotación de personas han pasado por incontables penurias y muchas veces se exponen a otros tantos peligros al denunciar o testificar en contra de sus explotadores. Al hacerlo, arriesgan sus vidas y las de sus familias y muchas veces son objeto de persecuciones y amenazas por parte de quienes la sometieron. Estas circunstancias no sólo conspiran contra la posibilidad de que declaren contra sus agresores, sino también contra la decisión de encarar un reclamo indemnizatorio contra quienes seguramente todavía representan un peligro cierto para sus vidas, su integridad física y de sus seres queridos.

No está de más remarcar nuevamente que en Argentina sólo una víctima, entre más de novecientas, ha logrado que se fije una indemnización civil en el marco de una condena de trata de personas.

Por este motivo, debe procurarse que la víctima no esté obligada a asumir una persecución para obtener una reparación económica, imponiéndosele contar con el patrocinio de un abogado e impulsando su pretensión, cuando en realidad tiene otras urgencias que atender o sencillamente miedo de enfrentar a quien la sometió durante largo tiempo.

Cierto es que en algunos casos la barrera puede ser exclusivamente económica y en ese caso el rol de la sociedad civil a través de ONG y clínicas jurídicas puede ser fundamental. Sin embargo, hay algo que en muchos casos debe sortearse primero: la víctima debe concebirse como sujeto de derechos, actora de un reclamo y debe contar con herramientas suficientes para garantizar su seguridad.

La ley penal argentina también trae un sustento legal para poder accionar de esta manera, a partir de lo que establecen los artículos 29 y 30 del Código Penal. Allí se establece que la sentencia condenatoria podrá ordenar *“la reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias”* así como *“la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de la plena prueba”*.

Ante la evidente asimetría entre víctima y victimario, es el Estado quien debe procurarle a la víctima una alternativa viable para obtener la reparación económica por el daño sufrido, sin someterla a una revictimización. Esto implica la participación activa del Ministerio Público en el impulso de un reclamo de esa índole.

3. El contenido de la reparación

Este capítulo merece un desarrollo especializado que excede el objetivo de estas breves notas. Sin embargo, creemos que es necesario señalar que una reparación justa debe aspirar, en primer lugar, a la reposición de las cosas al estado previo a la violación del derecho. Es decir, tiene que perseguir la restitución del derecho afectado (*restitutio in integrum*). Esto, claro está, sin perjuicio del derecho de la víctima a obtener una reparación complementaria por las consecuencias del ilícito (léase, las otras facetas del daño) y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra-patrimoniales que pueda haber sufrido²³.

El primer caso donde la Corte IDH abordó la problemática vinculada al delito de trata y explotación laboral de personas²⁴, ordenó como reparaciones: medidas de investigación (es decir, que el Estado reinicie las investigaciones penales correspondientes)²⁵; medidas de satisfacción (la publicación de la sentencia)²⁶; garantías de no repetición (la adopción de las medidas legislativas necesarias para garantizar que el delito de esclavitud no prescriba)²⁷; y la indemnización compensatoria a las víctimas²⁸.

A nivel nacional, la reciente unificación de los Códigos Civil y Comercial ha renovado el campo de la responsabilidad civil, con provisiones como la de los artículos 1738²⁹ o 1740³⁰. Las mismas recogen el principio de reparación plena y el concepto de restitución de derechos, y amplían los bienes jurídicos resarcibles incluyendo el proyecto de vida de la víctima.

A su vez, el **artículo 4° de la ley 26.842** contempla específicamente una serie de medidas de rehabilitación y satisfacción para víctimas del delito consistentes en: “(...) b) Recibir asistencia psicológica y médica gratuitas, con el fin de garantizar

23 Cfr. Corte IDH, *Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras*, 21 de julio de 1989, Reparaciones y Costas, párr. 26.

24 Corte IDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil*, 20 de octubre de 2016, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

25 *Ibid.*, párr. 445.

26 *Ibid.*, párr. 450.

27 *Ibid.*, párr. 455.

28 *Ibid.*, párr. 487.

29 Artículo 1738.- Indemnización. La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

30 Artículo 1740.- Reparación plena. La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.

su reinserción social; c) Recibir alojamiento apropiado, manutención, alimentación suficiente y elementos de higiene personal; d) Recibir capacitación laboral y ayuda en la búsqueda de empleo (...); f) Recibir protección eficaz frente a toda posible represalia contra su persona o su familia (...); g) Permanecer en el país, si así lo decidiere, recibiendo la documentación necesaria a tal fin (...); m) A la incorporación o reinserción en el sistema educativo (...)".

Más allá de estas cuestiones que someramente enunciamos, creemos que se necesita generar precedentes judiciales que vayan enmarcando este tipo de reclamos, delimitando sus alcances y su contenido, de manera tal de facilitar el proceso de demanda o reclamo que corresponda hacer en cada caso.

4. El recupero de activos y el ascenso en la cadena de responsabilidad.

La trata de personas es un crimen muy rentable. A diferencia de la venta ilegal de drogas o armas, en el caso de la trata, la persona puede explotarse de manera permanente y constante. Según el Informe "Una Alianza Global Contra el Trabajo Forzoso", elaborado por la OIT en 2005, se calcula que los beneficios económicos para los tratantes es, en promedio, 13.000 dólares al año por cada trabajador forzoso, esto es, 1.100 dólares al mes.³¹

Es por ello que los y las fiscales debemos priorizar la confiscación y el decomiso de los activos producidos gracias a la explotación, para asegurar a través de ellos que las víctimas reciban una compensación económica como forma de reparación. Esta obligación a decomisar surge de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 12).

Asimismo, fue resaltada como una medida útil para lograr la compensación de las víctimas de trata por la Asamblea General de Naciones Unidas³², por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos,³³ y por la doctrinaria Anne Gallagher.³⁴

Además, es menester resaltar lo establecido en la Guía Anotada del Protocolo

31 OIT, *Una alianza global contra el trabajo forzoso*, Conferencia Internacional del Trabajo 93° reunión, 2005, párr. 265.

32 Asamblea General de Naciones Unidas, *Fortalecimiento de la cooperación internacional para prevenir y combatir la trata de personas y proteger a sus víctimas*, A/RES/58/137, 4 de febrero de 2004, párr. 1.

33 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*, Informe del Alto Comisionado al Consejo Económico y Social, Nueva York, 1° a 26 de julio de 2002, E/2002/68/Add.1, 20/05/2002, párr. 16 & Directriz 4, párr. 4

34 GALLAGHER, Anne T., *The International Law of Human Trafficking*, Ed. Cambridge University Press (Ed. 2010), pág. 401.

Completo de la ONU Contra la Trata de Personas, el cual dice: *“El activo debería ser usado para pagar la compensación, la restitución y perjuicios causados a las personas tratadas y la asistencia integral en los países de destino, tránsito y origen para las personas tratadas. Los gobiernos no deberían destinar los activos producto de la trata para otros fines y aquellos que lo hagan así, serán culpables de obtener ganancias de delitos cometidos por tratantes. El activo de la trata representa el producto de trabajos forzados, sufrimiento y violaciones a los derechos humanos padecidos por seres humanos y por ello estos activos deberían ser distribuidos en beneficio de aquellas personas tratadas.”*³⁵

En este sentido, el proceso penal cuenta con una herramienta muy eficiente al momento de garantizar la restitución y reparación a las víctimas: **el recupero de activos**.

La estrategia del recupero de activos complementa la atribución de responsabilidad penal con un sistema de persecución de las ganancias producidas por el delito, buscando impedir que sean reinvertidas en sus propios mercados ilícitos o incorporadas a la economía formal. Por eso, cumple además una especial función de reintegro y de reparación de los daños ocasionados por el delito.

Es importante notar que el trabajo de recupero tiene que iniciarse al comienzo de la investigación penal, para poder cumplir su objetivo final al momento de la sentencia condenatoria. El recupero de activos se desarrolla en cuatro etapas: (1) investigación patrimonial; (2) medidas cautelares; (3) administración de activos cautelados; y (4) decomiso, multa, restitución e indemnización civil.

Esta primera etapa de investigación patrimonial, dirigida a identificar y localizar los bienes sujetos a decomiso o restitución, está sin dudas a cargo del impulso acusatorio de los fiscales (o de los jueces de instrucción también en aquellos modelos mixtos como el de Argentina). Se necesita una fuerte actividad investigativa tendiente a localizar dinero, bienes o activos que seguramente estén a nombre de terceros, de sociedades, fideicomisos, sociedades *off shore*, etc. Las organizaciones criminales difícilmente tengan los bienes al alcance de la mano y por esta razón hay que adelantar lo máximo posible su ubicación.

Esta importancia de realizar una investigación patrimonial fue resaltada por la ya mencionada Relatora Especial sobre la trata de personas, en su visita a la Argentina. Allí, resaltó que *“Si se investigaran los recursos financieros de la delincuencia con el mismo rigor y al mismo tiempo que el propio delito, establecer la indemnización para las víctimas podría ser más fácil y realizarse dentro del mismo proceso penal”*.³⁶

35 Global Rights, Guía Anotada del Protocolo Completo de la ONU Contra la Trata de Personas, pág. 18. (Disponible en: http://www.mpf.gov.ar/docs/repositorioW/documentosweb/enlace-sufase/Guia_annotada_Protocolo_ONU_trata_de_Global_Rights.pdf)

36 Informe de la Relatora especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo, *Misión a la Argentina*, A/HRC/17/35/Add.4, 24 de mayo de 2011, párr.93.i.

Una vez que los bienes han sido localizados, hay que concentrarse en la etapa precautoria. Esta segunda etapa de aseguramiento de los bienes o dinero, también está fuertemente ligada a los actores tradicionales del proceso penal: Fiscal y Juez. Nuevamente, las organizaciones criminales están preparadas para este tipo de contratiempos y son expertas en realizar maniobras de elusión de embargos u otro tipo de cautelas, por lo cual es fundamental actuar con urgencia y con sigilo para evitar filtraciones de información.

Con los bienes cautelados aún no termina el trabajo de los fiscales y jueces, porque se inicia la etapa de administración de esos activos. En los casos de trata de personas hay una particularidad: si el producido de esa administración va a ser destinado directamente a las víctimas de trata, la obligación de contar con una administración rentable o que les rinda beneficios a ellas, incluso antes de la sentencia condenatoria, es fundamental. Sabemos que la sentencia condenatoria puede demorar años y, por esta razón, es importante tener estrategias acordes con esta realidad. La táctica italiana de administración de bienes decomisados a la mafia es un modelo para países como el nuestro que tienen muy escasos desarrollos en la materia.

Finalmente, la resolución definitiva: la restitución, indemnización o bien el decomiso de los activos, pero destinados a un fondo de asistencia directa a la víctima.

Luego de todo el camino recorrido, en el recupero de activos por los fiscales, resultaría incluso inmoral hacer depender de una cuestión formal como es la presentación de una demanda por parte de la víctima, la posibilidad de restituir y resarcir el daño causado.

En este punto también cumple un papel fundamental el trabajo actualmente en proceso para poner en marcha el Fondo de asistencia directa a las víctimas del delito, en el marco del Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las víctimas. A partir de la propuesta llevada adelante por la Comisión, el Consejo Federal aprobó recientemente la necesidad de que el Fondo de Asistencia tenga como finalidad primordial cubrir los montos de restitución que eventualmente fijen los jueces cuando no haya sido posible obtener dicho dinero del proceso de recupero llevado adelante en el caso. Se intenta, entonces, establecer un fondo solidario para cubrir aquellas restituciones en donde los condenados sean insolventes.

Una política pública de este tipo, para ser viable, requiere del compromiso de los actores del proceso penal en llevar adelante un eficiente proceso de recupero de activos, empezando por la identificación temprana de los bienes y siguiendo por las distintas etapas que se han ido comentando en los párrafos anteriores.

Además, también será importante desarrollar estrategias a la hora de identificar

a los autores y/o partícipes de los hechos, evitando limitar las imputaciones a los explotadores directos de las víctimas que, en muchos casos, son personas fungibles dentro de la organización y, por lo tanto, no son los beneficiarios económicos principales del delito.

Deberán desarrollarse, entonces, medidas probatorias que permitan identificar el ascenso en la cadena de responsabilidad, para lograr la imputación de los máximos responsables del delito, y el correspondiente decomiso de los bienes. Esto, ya que suelen ser ellos quienes reciben la mayor ganancia de la explotación.

El castigo al crimen organizado resulta de establecer un elemento agravante en la comisión de delitos que son previa y especialmente seleccionados por su gravedad, como ser el comercio de drogas o la trata de personas. A partir de ello, lo que se castiga así es el modo o la forma en que alguno de estos graves delitos se realiza. Esto es, se castiga especialmente el obrar organizado y estructuradamente en la ejecución de estos crímenes, por el plus de antijuridicidad y peligrosidad que exhiben.

En este modelo de imputación, la organización no resulta castigada por su mera existencia o constitución, sino a partir de los hechos concretos que comete. El grupo organizado es, en definitiva, el instrumento o el modo, en que, por ejemplo, se explota sexualmente a mujeres en un prostíbulo de cualquier ciudad latinoamericana previa captación en localidades o países vecinos; el modo en que se somete a servidumbre por deuda a costureros traídos de Bolivia en las ciudades de San Pablo o Buenos Aires.

Una adecuada interpretación dogmática que pretenda captar la responsabilidad penal de quienes son los verdaderos responsables de estas explotaciones, en tanto poseen la información, la logística, el financiamiento y la capacidad de decisión, debe acudir a criterios de imputación basados en conceptos de autoría por "intervención a través de la organización", que constituye una categoría complementaria del conocido autor por dominio de un "aparato organizado de poder", u otras categorías familiares que aborden la posibilidad de adjudicar la autoría por un dominio del hecho por infracción a deberes de vigilancia y control.

Debe recordarse que los hechos cometidos desde organizaciones se producen en contextos de división funcional del trabajo, tanto horizontal como vertical, en donde la ejecución material, la posesión de información relevante, la capacidad de decisión, pueden hallarse en personas diferentes de la organización y en diferente tiempo y espacio. El aporte favorecedor de un miembro, puede haberse efectuado de modo genérico para la organización y con mucha antelación, y ese aporte es actualizado y concretado por la organización en el momento de la ejecución del hecho delictual. La organización en ese sentido garantiza la pervivencia del riesgo creado por el aporte de aquél miembro y por otro lado

garantiza la conexión de dicho riesgo con el generado por el interviniente directo del hecho delictivo concreto.³⁷

Para sortear los obstáculos que puedan surgir al momento de acreditar el dolo o la intención de explotar por parte de los altos mandos, es importante abandonar la idea de un concepto de dolo como estado mental de conocimiento o psicológico. Especialmente en supuestos en donde los altos responsables de la explotación se valen de ejecutores directos que actúan alejados temporal y espacialmente del momento en que la explotación se consume, es irrazonable exigir por parte de los decisores y organizadores de las condiciones en las que el negocio se lleva adelante, un conocimiento psicológico preciso de las circunstancias de la explotación que, por la propia lógica de la división funcional de la organización, ellos no ejecutan de mano propia. Una sensata respuesta a este difícil problema puede encontrarse en el derecho penal anglosajón a partir de las denominadas doctrinas de la ignorancia deliberada (*willful blindness*) y su base radica en que habrá que sostener la existencia de dolo allí donde al sujeto (que organiza la actividad y se beneficia económicamente de ella) pueda imputársele que debería haber conocido la situación de explotación, y que si no la conoció, fue porque provocó ese desconocimiento por acción u omisión.³⁸

La acreditación de este aspecto subjetivo, siempre esquivo para la administración de justicia, deberá apoyarse en la existencia de indicios objetivos que muestren la altísima probabilidad de que la explotación pudiera producirse. Entre esos indicios, en el caso de la trata con fines de explotación laboral, estará, para mencionar quizá el más importante, el ínfimo precio pagado por cada prenda cuyo conocimiento es inevitable para el dueño de la marca a partir de la ecuación económica financiera que debió proyectar para sustentar su producción y actividad. Ello resulta una inmejorable alerta del riesgo de que la explotación de personas era inevitable bajo tales condiciones. Debe recordarse que la propia Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en su artículo 5.2 propone que “El conocimiento, la intención, la finalidad, el propósito ...podrán inferirse...”

5. Conclusiones

- La víctima de trata de personas es una víctima vulnerable y sus circunstancias generan una fuerte restricción de acceso a la justicia que debe ser contrarrestada por el Estado.

37 Estos conceptos se encuentran desarrollados por Silva Sánchez, Jesús María en “Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa”. 2003. Buenos Aires. Editorial B de F, Montevideo –Buenos Aires; así como en Silva Sánchez y Canció Meliá. “Delitos de organización, Intervención a través de la organización o una forma moderna de participación en el delito”, 2008. Buenos Aires. Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, Buenos Aires, 2008.

38 También desarrollado en las obras citadas en la nota precedente.

REPARACIÓN INTEGRAL: *un derecho de las víctimas de trata de personas*

- Además de las restricciones de orden económico, existen otras tantas vinculadas a la naturaleza del delito del que fueron víctimas que inhibe fuertemente la posibilidad de accionar contra quienes fueron sus tratantes por el tipo de vínculo esclavizante o de fuerte subordinación al que fueron sometidas.
- El delito de trata de personas, la explotación sexual, el trabajo forzoso, la reducción a servidumbre, las peores formas de trabajo infantil y la pornografía infantil son graves violaciones a los derechos humanos y están prohibidos por los más importantes pactos y tratados de derechos humanos.
- Existe una obligación internacional del Estado de fortalecer el acceso a la justicia de las víctimas y lograr la reparación efectiva de sus derechos vulnerados.
- Los y las fiscales tenemos herramientas válidas a disposición para lograr favorecer la reparación sin esperar que la víctima sea quien promueva esta necesidad, cuando ya hemos constatado que no puede hacerlo por sus propios medios.
- El Ministerio Público de la Defensa cuenta con una herramienta potencial de trabajo a partir de la reciente sanción de la ley 27.372 de derechos y garantías de las víctimas de delitos.
- La estrategia del recupero de activos es la herramienta fundamental para lograr un proceso penal que haga foco en las ganancias económicas del ilícito, las ubique a tiempo y logre revertirlas en favor de las víctimas de esos delitos.
- Es necesario reforzar las estrategias de recupero desde el inicio de la investigación a partir de la identificación de bienes, pasando por su pronta cautela y siguiendo por una eficiente administración y finalidad.
- La ley penal ofrece las herramientas jurídicas para poder llevar adelante estos reclamos en la causa penal a partir de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 del Código Penal, que habilita a disponer restituciones e indemnizaciones en la sentencia condenatoria, así como también en el artículo 23 del mismo Código que regula el marco del decomiso de bienes y dinero.
- El ascenso en la cadena de responsabilidad es fundamental para identificar a los verdaderos beneficiarios económicos del delito de trata y, de esta forma, lograr procesos de recupero de activos más fructíferos que sirvan a la restitución o reparación de las víctimas del caso, pero también que nutran de contenido al fondo de asistencia directa a las víctimas del delito que la ley de trata de personas prevé.
- Se necesita un esfuerzo particular para poder contrarrestar esa desigualdad estructural que se presenta entre víctima y victimario en un caso de trata de personas.
- Como fiscales, defensores y jueces que trabajamos en estos casos, tenemos

que asumir este compromiso en primera persona, aplicar los tratados internacionales de derechos humanos vigentes, así como todo el andamiaje legal a nuestro alcance para poder garantizar el cumplimiento de los derechos de las víctimas del delito de trata de personas.

REPARACIONES EFECTIVAS PARA VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS — INDEMNIZACIÓN PARA VÍCTIMAS¹

KLARA SKRIVANKOVA²

Introducción

La trata de personas es tanto un crimen grave, a menudo de naturaleza organizada, como una violación fundamental a los derechos humanos contraria al derecho internacional.

Por consiguiente, aquellas personas que han sido víctimas de trata de personas tienen derecho a una reparación efectiva por el dolor y sufrimiento que han experimentado como consecuencia de ser explotadas.

Este derecho puede ser percibido desde dos perspectivas principales:

- El derecho a una indemnización para víctimas de la trata de personas como víctimas de un crimen.
- El derecho a una indemnización para víctimas de trata de personas como víctimas de graves violaciones a los derechos humanos.

Este artículo explora los principios del derecho para una reparación efectiva en el contexto de trata de personas, con un enfoque particular en la indemnización como una de las formas de reparación a las que las víctimas tienen derecho a acceder.

Derecho a una reparación efectiva en el contexto de la trata de personas

El derecho a un recurso efectivo está apropiadamente establecido en el marco legal internacional. Una persona cuyos derechos han sido violados tiene derecho a obtener un recurso efectivo, el cual incluye varias formas de reparación, incluyendo restitución, rehabilitación, indemnización, satisfacción y garantía de

¹ Este artículo se basa en gran medida en dos documentos previamente escritos por su autora: "El derecho a la indemnización para las personas objeto de trata: una visión general". En: Human Trafficking Handbook: Recognising Trafficking and Modern-Day Slavery in the UK. Chandran, Parosha. 2011. Reino Unido. Lexis Nexis; y Toolkit for Compensation for trafficked persons. COMP.ACT. 2012.

² Experta internacional en trata de personas y el sector privado.

no repetición. La trata de personas es reconocida como una violación grave a los derechos humanos, contraria al derecho internacional de derechos humanos, el cual se refleja en legislaciones nacionales de derechos humanos y/o en constituciones. En consecuencia, toda persona que haya sido víctima de trata tiene el derecho a una reparación efectiva. Este derecho prevalece independientemente de la identificación formal o del reconocimiento como tal.

El Estado tiene la obligación de asegurar el derecho al acceso a una reparación efectiva para aquellas personas que han sufrido violaciones. Esto incluye:

- La obligación de asegurar el acceso efectivo e igualitario a la justicia y contar con un marco legislativo que establezca la reparación adecuada del daño sufrido. “Toolkit for Compensation for trafficked persons”
- La obligación de introducir e implementar medidas que garanticen el acceso a una reparación efectiva, tales como el derecho a permanecer en el país para percibir dicha reparación efectiva y tener acceso a un asesoramiento y representación legal gratuitos.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) explicó detalladamente el derecho a una reparación efectiva en el contexto de la trata de personas. En el año 2002, la ACNUDH publicó los Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas. Las directrices hacen explícito el derecho de las víctimas de la trata de personas a acceder a reparaciones efectivas:

El Principio 17 establece que a las personas objeto de trata se les reconoce el acceso a recursos legales apropiados y efectivos. Los tipos de disposiciones que deben ser considerados incluyen:

- Asegurar que las víctimas de la trata de personas tengan el derecho exigible a reparaciones adecuadas y justas, incluidos los medios para una rehabilitación lo más completa posible. Estos recursos pueden ser de naturaleza penal, civil o administrativa.
- Brindar información, asistencia legal y otra asistencia que facilite que las víctimas tengan acceso a dichos recursos. El procedimiento para obtener reparaciones debe ser explicado claramente en un idioma que la víctima comprenda.
- Hacer arreglos para permitir que las víctimas permanezcan seguras en el país en el cual se reclama la reparación durante el plazo que se extiendan los procedimientos penales, civiles o administrativos.³

3 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2002 Principios y directrices recomendados sobre la trata de personas en los derechos humanos. [En línea] [Consultado: 12 de diciembre de 2017] <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf>

Indemnización por las violaciones de los derechos humanos y para víctimas de un crimen

La indemnización es una de las formas de reparación efectiva a la que las víctimas de trata de personas deben tener acceso. En el contexto de la trata, la indemnización fue incluida por primera vez en el Protocolo de Palermo de las Naciones Unidas – 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.

El Artículo 6.6 establece que:

“Cada Estado Parte velará para que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos”.

En este marco, dado que el Protocolo de Palermo es un instrumento del derecho penal internacional, el derecho al acceso a una indemnización es entendido, a menudo, como derivado del hecho de que una víctima de trata de personas ha sido sometida al crimen de trata y, por lo tanto, tiene derecho a medidas compensatorias como víctima de un crimen.

Las víctimas de un crimen (incluidas las víctimas de trata de personas) pueden, por lo general, reclamar dos tipos principales de indemnizaciones por daños: indemnización por daños generales e indemnización por daños especiales.

Daños generales: indemnización por aspectos no materiales del daño sufrido por una víctima de trata de personas, incluido el sufrimiento por daños físicos o emocionales.

Daños especiales: indemnización por pérdidas materiales, pérdidas monetarias cuantificables, incluidos gastos médicos, de reparación o reemplazo de propiedad dañada, ganancias perdidas y salarios impagos.

Los daños generales en los casos de trata de personas para explotación sexual pueden comprenderse más fácilmente si se consideran los daños físicos. Las agresiones sexuales, tal como la violación, ha sido considerado previamente en tribunales de muchas jurisdicciones y es factible que exista un lineamiento previsto para tales daños. Sin embargo, algunos impactos de la trata de personas y el padecimiento y los daños sufridos son más difíciles de cuantificar y calificar – como el caso del impacto que tiene en la persona la humillación y la pérdida de la dignidad asociadas con ser forzadas a la prostitución; algunas de las mujeres y niñas explotadas en la prostitución pueden ser objeto de ostracismo, estigma y exclusión por parte de sus familias y comunidades de origen.

Por otra parte, resulta más complejo definir los daños especiales, como la pér-

dida de remuneración o de salarios no percibidos como resultado de trata de personas para explotación sexual.⁴

Además de los recursos por violaciones a los derechos humanos, es vital que la víctima de trata sea reconocida como víctima de un crimen y de este modo asegurar que tenga acceso a una indemnización. La Declaración de Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de 1985 proporciona un marco útil, según el cual las víctimas deben:

- Ser tratadas con respeto y reconocimiento;
- Ser derivadas a servicios de asistencia adecuados;
- Recibir información sobre los avances del caso;
- Estar presentes, expresar sus opiniones y contribuir en la toma de decisiones;
- Tener derecho a un abogado o abogada;
- Tener derecho a la protección de su bienestar físico y su privacidad;
- Tener derecho a una indemnización, tanto por parte de la persona encontrada culpable como por parte del Estado.

Permitir que una persona víctima de trata supere la experiencia negativa a través de reclamar su reparación es un aspecto clave para garantizar el acceso de las víctimas a la justicia. En muchos casos, hay un vínculo directo entre la obtención de una indemnización y que la víctima logre evitar la recurrencia del hecho, y esto es especialmente relevante si la pobreza fue la causa principal de la vulnerabilidad de la persona subyacente a ser víctima de trata de personas.

Si bien la indemnización debe ser una consideración significativa en todos los casos de trata de personas, es importante considerar las circunstancias personales de cada persona en todos y cada uno de los casos de trata. Dichas consideraciones deben tener en cuenta varios factores, tales como si la víctima está en condiciones de atravesar un largo proceso de reclamo judicial por indemnización, o si la víctima desea presentar dicho reclamo. Incluso en los casos en los cuales la víctima de trata de personas exprese su deseo de obtener una indemnización, se debe tener en cuenta una serie de reflexiones, tales como cuál es el tipo de recurso a la reparación más apropiado para esa persona, considerando

4 Nota de la compiladora: Ello, especialmente en países como Argentina, cuyo ordenamiento normativo explícitamente rechaza que la explotación sexual pueda ser considerada trabajo y penaliza la promoción, facilitación y/o explotación económica del ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima (conforme el marco internacional y los arts. 125 bis, 126, 127 del Código Penal de la Nación Argentina, así como los que penalizan la trata de personas: 145 bis y ter C.P., según texto ley 26.842).

tanto la probabilidad de que se alcance un resultado positivo y el impacto que puede tener en la persona, así como si la persona está en condiciones de avanzar el proceso de reclamo.

El rol de la indemnización en la lucha contra la trata de personas

La indemnización es importante para las víctimas. Sin embargo, también juega un papel fundamental para combatir la trata de personas a través de sus funciones restaurativas, punitivas y preventivas:

Justicia restaurativa. La indemnización como parte de la justicia restaurativa es importante para la recuperación de las víctimas. Las víctimas de trata experimentan consecuencias físicas y psicológicas como resultado de los abusos padecidos. Las consecuencias psicológicas pueden incluir: pérdida de la dignidad, problemas de salud mental, pérdida de confianza en sí misma y disminución de la capacidad para actuar de manera autónoma como consecuencia de haber estado bajo constante control y viviendo con temor. Permitir, y lo que es más importante, facilitar el acceso a la indemnización contribuye a afianzar la recuperación psicológica de la víctima. El reconocimiento del delito y el reconocimiento de los derechos de las víctimas de trata redefine a las víctimas como sujetos de la justicia en lugar de como objetos de ella, y abre un espacio para que tengan un papel activo en el proceso de llevar a sus victimarios ante la justicia.

Función punitiva y preventiva de la indemnización. La trata de personas es un delito de bajo riesgo y elevadas ganancias económicas para los tratantes. En 2014, la Organización Internacional del Trabajo estimó que el trabajo forzoso genera alrededor de 150 mil millones de dólares por año⁵. Incluso cuando los tratantes son procesados, declarados culpables y condenados a prisión, a menudo disfrutan de las ganancias obtenidas mediante actividades delictivas una vez liberados de prisión. En consecuencia, se requiere prestar mayor atención al decomiso de los activos ilícitos de los tratantes. Esto, a su vez, redundará en más dinero disponible para la indemnización de las víctimas o para financiar los servicios de atención a las víctimas. Más aún, redirigir de manera eficiente los activos delictivos hacia la indemnización de las víctimas de trata de personas va más allá de la simple penalización en casos específicos— golpea a los traficantes donde más les duele, en sus bolsillos. Privar a los tratantes de las ganancias obtenidas ilegalmente -decomisando los activos delictivos y utilizando este dinero para indemnizar a las víctimas-, constituye un fuerte mecanismo de disuasión, posiblemente más contundente que una larga sentencia de prisión.

5 "Ganancias y pobreza: la economía del trabajo forzoso". 2014. Ginebra. Organización Internacional del Trabajo.

La indemnización también puede significar autonomía financiera para las víctimas y puede prevenir la re-victimización. Se ha demostrado que la independencia económica reduce significativamente el riesgo de volver a ser víctima de trata, y que la indemnización empodera a las víctimas colocándolas en una posición más sólida para autoabastecerse y a sus familias sin tener que buscar oportunidades laborales riesgosas. La indemnización contrarresta los factores de vulnerabilidad que contribuyen a la pobreza y a las privaciones en la trata de personas.

Asegurar el acceso a la indemnización para las víctimas

La existencia y promoción de una cultura de derechos de las víctimas, aplicable a cualquier víctima de un delito, es un prerequisite esencial, no sólo en términos del reconocimiento del derecho a una indemnización, sino también en lo concerniente a que los derechos de las víctimas a que todos sus derechos y necesidades sean respetados, incluido el derecho a ser identificada, a recibir un alojamiento seguro y apropiado, a los tratamientos médicos necesarios, a la protección contra nueva victimización en la trata, y a la no penalización por los delitos cometidos mientras fueron víctimas de la trata.

Cuanto más sólida sea la cultura de los derechos para las víctimas, mayores serán las posibilidades de que estos derechos se formalicen, se incorporen a los programas de asistencia a las víctimas y a todo el sistema de justicia penal, fomentando así mejores resultados para las víctimas.

Sin embargo, en muchos países, la cultura de los derechos de las víctimas es aún incipiente. El uso limitado de órdenes de indemnización en procedimientos penales, en todos los casos de crímenes violentos, no sólo en casos de trata, es sintomático de la falta de esa cultura.

Existen medidas tanto prácticas como legislativas que ayudan a llevar a la práctica el derecho a la indemnización. Puede ser necesario implementar medidas legales especiales, como definir y reconocer el derecho de acceder a una indemnización y reparaciones en las leyes contra la trata de personas –lo cual es algo que muchos países han hecho: por ejemplo, muchos países miembros del Consejo de Europa han introducido el acceso a la indemnización en sus leyes contra la trata de personas, o códigos penales, en la aplicación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos⁶.

Es poco probable que las víctimas conozcan su derecho a solicitar una indemnización y las medidas disponibles para ellas. De esto se desprende que deberían estar informadas sobre esos derechos y deberían ser asesoradas sobre cómo ejercerlos. Sin embargo, debe señalarse que no todas las personas objeto de

6 <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/greta>

trata estarán interesadas en solicitar una indemnización, o que se deba alentar a las personas objeto de trata a que busquen una indemnización a toda costa, incluso en casos donde el éxito es altamente improbable. Algunas víctimas querrán seguir adelante con su vida y olvidarse de las experiencias de abuso, otras sentirán que el trauma y el sufrimiento no son conmensurables con valor monetario. Además, muchas víctimas estarán preocupadas por problemas más apremiantes, como el temor a represalias por parte del tratante, y muchas de ellas necesitarán asistencia, de modo que ni siquiera podrán considerar una indemnización hasta que su salud se haya estabilizado. En consecuencia, no todas las víctimas de la trata de personas querrán reclamar una indemnización. Pero, asimismo, la experiencia muestra que muchas víctimas no lo hacen porque desconocen la posibilidad y porque no reciben el asesoramiento adecuado para hacerlo.

Para aquellas personas que deseen obtener una indemnización, será importante decidir cuál es la mejor ruta legal para obtenerla, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares. Las ONG a menudo son clave para ayudar a las víctimas de la trata a acceder a la indemnización. Por ejemplo, una organización alemana KOK ha desarrollado un documento que ayuda a los profesionales a determinar la vía más adecuada para buscar una indemnización para las víctimas individuales⁷. La misma organización también ha publicado un folleto en varios idiomas en el que se explica a las víctimas su derecho a una indemnización y cómo reclamar una indemnización⁸.

Vías para buscar una indemnización

En la mayoría de los casos, se buscará una indemnización mediante un **proceso penal** en el que la indemnización estará vinculada a la condena de un tratante y se hará efectiva mediante una orden judicial que exija al perpetrador el pago de una indemnización como parte de su castigo. Una orden de indemnización generalmente se emite con posterioridad a una orden de confiscación o decomiso. El papel, tanto de fiscales como de los tribunales, es significativo en esta vía. Generalmente, la indemnización se otorga después de una solicitud hecha por la Fiscalía como parte de un juicio penal. Sin embargo, si la Fiscalía falla en solicitar una indemnización, en muchas jurisdicciones, los tribunales tienen la discreción de ordenar una indemnización como parte de la sentencia. Es importante que en los casos de trata de personas se aliente a los tribunales a utilizar esta discreción.

En los EE. UU., por ejemplo, la disposición de indemnización es un requisito en

7 https://www.kok-gegen-menschenhandel.de/fileadmin/user_upload/medien/kok_flyer_brosch/KOK_Schaubild_engl2.pdf

8 https://www.kok-gegen-menschenhandel.de/fileadmin/user_upload/medien/Downloads/KOK_Flyer_Entschaedigung_englisch.pdf

los juicios por trata: “[Los tribunales [federales en EE. UU.] ordenarán la restitución por cualquier delito” cometido en virtud de la legislación contra la trata de personas. La ley de restitución obligatoria, 18 U.S.C. § 1593, requiere la recuperación de manos del acusado del “monto total de las pérdidas de la víctima”⁹.

En el Reino Unido, se han introducido disposiciones similares en la Ley de Esclavitud Moderna de 2015. La legislación le otorga al tribunal poderes para dictar órdenes de reparación en casos de esclavitud y de trata de personas (Sección 8). La ley también requiere, en la Sección 8. (7) que:

“En cualquier caso en que el tribunal tenga el poder de dictar una orden de reparación de esclavitud y trata, debe:

(a) considerar si dicta una orden de este tipo (ya sea que se haya realizado o no una solicitud para tal orden), y

(b) si no dicta una orden, dar las razones”¹⁰.

Si bien la ruta para buscar una indemnización a través de un proceso penal es la que tiene mayor probabilidad de éxito, en realidad una serie de obstáculos pueden impedir el uso exitoso de esta ruta. En primer lugar, pocos casos de trata de personas son enjuiciados. En segundo lugar, incluso en los casos en que los tratantes son condenados, son pocos los que son despojados con éxito de sus activos delictivos. En consecuencia, la indemnización a través de juicios penales elude a la mayoría de las víctimas de trata. Varias son las razones que se han dado respecto del bajo número de casos de trata de personas que son perseguidos penalmente, tales como que las fiscalías encuentran que el delito de trata de personas es difícil de demostrar, ya que es necesario tener una carga probatoria superadora sustancial y es difícil identificar a testigos adecuados y dispuestos a testificar. Se dan dificultades similares para asegurar el producto del delito. Incluso cuando el tratante es condenado, puede haber pocos o ningún activo identificable. Los activos pueden haberse gastado, transferido fuera de la jurisdicción o no pueden rastrearse por estar ocultos bajo un nombre falso o bajo el nombre de otra persona. Por lo tanto, es importante iniciar una investigación financiera simultáneamente con toda investigación por trata, y que las solicitudes de congelación de activos se presenten ante el tribunal lo antes posible.

Otra opción abierta para las víctimas es buscar un reclamo civil. Sin embargo, los procedimientos civiles rara vez se utilizan, porque son muy costosos y la asistencia legal por lo general no está disponible. Además, esta área de la ley sigue sin ser probada en gran parte, por lo tanto, cualquier caso civil tomado por una víctima contra un tratante por daños y perjuicios es innovador. Además de eso, la ley de daños y

⁹ <http://www.htprobono.org/htprobono-mandatory-restitution-report-9-2014/>

¹⁰ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/30/section/8/enacted>

perjuicios civiles generalmente no reconoce la trata (la ley federal de Estados Unidos sobre la trata es una de las excepciones). En consecuencia, en la mayoría de los casos, las víctimas tendrían que depender de nociones de daños existentes, como el encarcelamiento falso, ataques, la intimidación o la agresión con lesiones.

En el Reino Unido, hubo un reclamo civil exitoso por víctimas de trata de personas que fueron explotadas sexualmente: "AT and others v Dulghieru and another"¹¹. El caso data de 2003.

El caso involucraba a cuatro jóvenes moldavas que fueron reclutadas por engaño y llevadas al Reino Unido donde fueron forzadas a la prostitución. Ellas y sus familias fueron amenazadas. En este caso, los perpetradores fueron procesados y recibieron sentencias de prisión sustanciales. Sin embargo, no se dictó una orden de indemnización en el proceso penal, por lo cual el caso fue remitido al tribunal civil.

Para llegar a la sentencia, el tribunal consideró una serie de cuestiones, incluidas las sumas de dinero que las mujeres generaron para beneficio de los perpetradores y el impacto del daño sufrido por dichas víctimas. Las sumas de dinero otorgadas a cada una de las mujeres difirieron, ya que habían sufrido diferentes tipos de lesiones, la duración de su encierro también difirió al igual que los niveles de daños psiquiátricos. (Las sumas otorgadas a cada mujer fueron de £ 175,000, £ 162,000, £ 132,000 y £ 142,000 respectivamente). Si bien este reconocimiento y adjudicación fue sustancial, el caso sólo fue posible debido a que recibieron asistencia legal y un importante apoyo legal pro bono. Las víctimas no recibieron ningún pago por parte de los tratantes, ya que fue imposible ejecutar la sentencia en su contra.

Los pagos de indemnización finalmente se hicieron a través de una solicitud a la Autoridad de Indemnización por Lesiones Criminales, que es un fondo de indemnización estatal para las víctimas de delitos en el Reino Unido.

Los tribunales laborales ofrecen otra vía para que las personas objeto de trata puedan reclamar, donde se pueden establecer infracciones de la legislación laboral. Esta vía es la más adecuada para casos de trabajo forzoso fuera de la industria del sexo, ya que los tribunales generalmente sólo se ocupan de casos de trabajo forzado en sectores formales de la economía, teniendo en cuenta que la prostitución puede no ser reconocida como un trabajo legítimo.

Sin embargo, en el Reino Unido hemos podido utilizar los tribunales con éxito para reclamos en otro sector informal: el trabajo doméstico. Los jueces y las juezas laborales dictaron un número de sentencias positivas, incluida la adjudicación de indemnizaciones. Sin embargo, la desventaja es que los tribunales no tienen ningún poder para ejecutar las sentencias. En el Reino Unido, uno de los

11 [2009] EWHC 225 (QB).

principales bufetes de abogados corporativos ha asumido la ejecución pro-bono de las sentencias de los tribunales laborales para las víctimas de la trata y ha descubierto lo difícil y costoso que puede ser. Por ejemplo, la ejecución exitosa de un juicio demandó mucho tiempo por parte del investigador financiero interno, así como muchas horas de trabajo de los abogados y las abogadas. Tomó casi dos años lograr una ejecución exitosa de la sentencia, la que finalmente se realizó a través de la ejecución de una casa del tratante.

La vía del tribunal laboral puede estar cerrada para algunas víctimas debido a su estatus migratorio, ya que en varios países las personas trabajadoras indocumentadas están excluidas de buscar reparaciones en los tribunales laborales.

Desafíos en el cálculo del nivel de daños

Cuantificar y calificar los daños puede ser un desafío. Tanto los daños generales por el sufrimiento y las pérdidas como los daños especiales pueden ser muy difíciles de enumerar.

Los daños en casos de trata con fines de explotación sexual son numerosos y pueden incluir violación, agresión sexual, embarazo, enfermedades de transmisión sexual, daños psicológicos, problemas de salud mental a largo plazo (como trauma complejo o trastorno de estrés postraumático) o ansiedad mental temporal. Cada uno de estos daños puede ser un desafío para cuantificar y calificar, ya que las experiencias individuales pueden diferir. Por ejemplo, se ha debatido en varios casos cómo debería considerarse la violación sufrida por las víctimas de trata. Las víctimas de la trata con fines de explotación sexual habrán sido violadas en múltiples ocasiones por aquellos llevados por los tratantes como “clientes”. El tribunal tendrá que considerar si se debe pagar una indemnización por todos y cada uno de los casos de violación, o si se debe calcular una suma global en función de la duración de la trata de la persona y cuántas veces se la ha sometido a actividad sexual forzada en promedio por día o por semana. Cuando se trata de indemnización por salarios no pagados o pérdida de ingresos, esto es más complicado en el contexto de la trata con fines de explotación sexual en comparación con la trata de trabajos forzados en industrias donde hay un salario mínimo establecido, o donde puede determinarse un salario promedio de la industria.

Generalmente hay dos enfoques principales para calcular la indemnización por el trabajo o los servicios prestados por una persona víctima de la trata. Uno de los enfoques es buscar una indemnización por la oportunidad perdida de ganancias. Este enfoque tiene una ventaja en el contexto de la trata con fines de explotación sexual dado que pueden evitarse las discusiones sobre legalidad/ilegalidad/aceptabilidad de la prostitución y simplemente considerar el período de tiempo como un período donde la mujer se vio privada de la oportunidad para desempe-

ñarse en un puesto laboral, y reclamar al menos el salario mínimo por ese período. Este enfoque fue utilizado en el caso “AT and others v Dulghieru and another”. Sin embargo, en casos de trata transfronteriza, puede surgir otro problema al considerar la oportunidad perdida de ganar dinero. ¿Qué jurisdicción se debe considerar para calcular el salario que la persona habría percibido si no se la hubiera privado de su oportunidad de trabajar? En “AT and others v Dulghieru and another” se argumentó que, dado que las víctimas fueron engañadas para ir a Inglaterra creyendo que trabajarían allí, las ganancias perdidas deberían calcularse sobre la base del salario mínimo en el Reino Unido, en lugar del de su país de origen.

El segundo enfoque es basar el reclamo en los salarios no pagados. Esto puede ser difícil en contextos donde el trabajo sexual no se acepta como concepto. Este enfoque en el contexto de la trata con fines de explotación sexual fue probado en los Países Bajos por la abogada Annette Koopse. La Sra. Koopse presentó un caso en el que tomó en cuenta las ganancias que el tratante generó, en promedio, mediante la explotación de la cliente de la abogada Koopse, y utilizó esta cantidad para calcular el nivel de indemnización al que debería tener derecho. Su cliente dijo que generaba para su tratante entre 500 y 1000 euros por día, pero que no todos los días de la semana, todas las semanas. Sólo algunas semanas generaba ganancias 7 días a la semana. En consecuencia, la Sra. Koopse propuso al tribunal calcular que los salarios perdidos de su cliente serían de al menos 100 euros por día durante 5 días a la semana y 4 semanas por mes, sumando un total de 2.000 euros por mes. Este cálculo fue aceptado por el tribunal y se ha utilizado como guía para calcular la indemnización de las víctimas de la trata con fines de explotación sexual en los tribunales de los Países Bajos. La suma más alta que se pagó en indemnización a los clientes de la Sra. Koopse alcanzó los 100.000 euros.

Modelo de cinco pasos para llegar a una indemnización para las víctimas de la trata de personas

La Sra. Koopse también desarrolló un modelo de 5 pasos¹² a seguir cuando se busca una indemnización para las víctimas de la trata. El modelo se basa en la premisa que, si se encuentra la opción más adecuada para las víctimas y se siguen los pasos a continuación, aumentan las posibilidades de recibir el pago real de la indemnización.

Los cinco pasos propuestos incluyen:

1. Decidir qué vía de búsqueda de indemnización es la más adecuada para la cliente [víctima]

12 <http://lastradainternational.org/lisidocs/Guidance%20on%20representing%20trafficked%20persons%20in%20compensation%20claims.pdf>

2. Establecer los daños y buscar pruebas
3. Asegurar la congelación / inhibición / embargo de los activos
4. Presentar el reclamo
5. Cobrar el dinero

Paso 1: Decidir qué vía de búsqueda de indemnización es la más adecuada para la cliente [víctima]

Comprender las necesidades, los deseos y las circunstancias de la cliente [víctima], y establecer sus posibilidades de lograrlo con éxito es el núcleo del primer paso. La Sra. Koopse aconseja pensar en el primer paso como una serie de preguntas para establecer hechos básicos:

- ¿Qué quiere la víctima?
- ¿Es conocido el tratante?
- ¿Hubo una persecución penal?
- ¿Tiene el tratante algún medio para pagar una indemnización?
- ¿Está la cliente [víctima] lo suficientemente preparada (en particular, psicológicamente estable) para atravesar un proceso legal (probablemente muy largo)?

En caso de que el resultado de las preguntas iniciales sea positivo, se tomará la decisión sobre la vía más adecuada para solicitar una indemnización, teniendo en cuenta: a) los procesos penales; b) procedimientos civiles (incluidos los tribunales laborales); c) solicitud a un fondo de indemnización; d) una combinación de vías.

Paso 2: Establecer los daños y buscar pruebas

Documentar los daños en los casos de trata de personas puede ser un desafío dado que a menudo hay falta de registros o testigos. Por ejemplo, en el contexto de la trata con fines de explotación sexual, es poco probable que existan registros de ingresos por parte de los tratantes, que podrían utilizarse para establecer los montos que se generaron a través de la explotación de una víctima individual. Además, a menudo no habrá testigos de la violencia del abuso.

Por lo tanto, es importante encontrar formas de documentar lo siguiente:

- a) Daños no materiales: daño físico y psicológico; estigmatización y / o exclusión social por familia o comunidad; daños causados por no poder continuar la educación; daños causados por renunciar a un trabajo que la víctima tenía anteriormente.

Para documentar los daños no materiales, se requerirá una declaración de la

víctima y un informe pericial, por ejemplo, un examen de una persona experta en psicología o antropología que pueda explicar las implicaciones que la experiencia de la trata con fines de explotación sexual podría tener para la víctima, si la misma debiera regresar a su comunidad de origen.

b) Daños materiales: costos que el tratante exigió a la víctima, como una deuda o un depósito que se tuvo que devolver; compensación por el dinero/salarios que obtuvo la persona víctima de trata que fueron retenidos por el tratante; costos de asistencia legal, gastos médicos, refugio, etc.

Los daños materiales generalmente son más fáciles de calcular, especialmente los relacionados con los gastos de atención o tratamiento que fueron consecuencia de la experiencia de trata. Las pérdidas relacionadas con los salarios no pagados pueden ser más difíciles de establecer. (véase más arriba).

Para construir un caso sólido de indemnización, es esencial establecer la mayor cantidad de pruebas posible. Por lo tanto, es importante asegurarse de que, si se realiza un informe policial en el caso, se incluyan en él suficientes detalles que podrían contribuir en un reclamo de indemnización. Por ejemplo, se debe establecer una descripción detallada de un día habitual de la víctima durante el período en que sufrió la trata, así como el período (al menos aproximado) durante el cual fue objeto de trata. En caso de que se hayan producido lesiones físicas, se deben tomar pruebas fotográficas y la víctima debe ser examinada por una médica. Las observaciones sobre el estado y las condiciones de las víctimas deben ser realizadas por las personas funcionarias que las entrevisten, y también se debe buscar la declaración de un psicólogo o una psicóloga (o, si corresponde, psiquiatra).

La evidencia e información adicional a considerar a los efectos de la indemnización debe incluir: informes médicos; personas expertas financieras; expertas en trata de personas; expertas nacionales; jurisprudencia; diarios de víctimas; declaraciones de "clientes" de víctimas; declaraciones de vecinos y vecinas, etc.

Encontrar testigos adicionales que puedan corroborar los relatos de las víctimas puede ser crucial para el éxito del caso. En los casos de trata con fines de explotación sexual, puede ser esencial lo siguiente: confirmar cuánto tiempo estuvieron las víctimas mantenidas/ alojadas en una dirección; cuánto tiempo se forzó a la víctima a proporcionar servicios sexuales; a cuántos "clientes" debía la víctima "atender" en un día; ¿fue la víctima obligada a someterse a algún procedimiento médico (como el aborto)?

Paso 3: Asegurar la congelación / inhibición / embargo de los activos

Garantizar que los activos se congelen y se incauten de manera oportuna es clave para aumentar la probabilidad de que se realice un pago compensatorio a la

víctima. La investigación financiera por parte de la policía es un paso importante, pero también lo es tomar en cuenta la descripción por parte de la víctima de las propiedades y activos perteneciente a los tratantes, y de dónde dichos activos podrían estar guardados (por ejemplo, con integrantes de la familia o amigos). Además, la información sobre los activos también se puede encontrar en las redes sociales. Se sabe que algunos tratantes posan con sus autos lujosos o se los puede ver ostentando relojes costosos.

Las solicitudes para que el tribunal congele activos y cuentas deben hacerse lo más pronto posible para evitar que los tratantes transfieran dinero al exterior o realicen transferencias a integrantes de la familia.

Paso 4: Presentar el reclamo por indemnización

Cómo y cuándo se presenta el reclamo dependerá de la vía que se considere más apropiada para buscar la indemnización para la víctima individual. También dependerá de si se iniciaron procesos penales contra el tratante. Sin embargo, es importante informar a la mayor brevedad la probabilidad de que se hará un reclamo para mantener abiertas las opciones de la víctima, y también para garantizar que no se exceda ningún plazo de tiempo que pueda existir para interponer las solicitudes.

Paso 5: Recolectar el dinero

Incluso con una sentencia de indemnización positiva, muchas víctimas no reciben los pagos reales si el Estado no brinda asistencia para la ejecución del fallo. En este contexto, la incautación de activos es crucial para garantizar que los fondos de indemnización se paguen debidamente.

En algunos países, como Rumania, las víctimas pueden recurrir a los servicios gratuitos de un/a agente judicial para ayudarlos a exigir el pago de una indemnización. En otros países, como los Países Bajos, el Estado pagará la indemnización si la víctima no ha logrado ejecutar la sentencia dentro de un determinado período (6 meses) y el mismo Estado perseguirá el cumplimiento de la sentencia contra el perpetrador.

Conclusión

La mayoría de las víctimas de la trata no conocen sus derechos. El sistema legal es confuso y no inteligible, y muchas víctimas además desconfían de las autoridades. Por lo tanto, el enfoque proactivo de los y las operadores del sistema de justicia penal es importante. La policía, las fiscalías; los tribunales y otros actores involucrados en el sistema juegan un papel importante en asegurar que la reparación en nombre de la víctima sea requerida.

REPARACIÓN INTEGRAL: *un derecho de las víctimas de trata de personas*

La indemnización para las víctimas de trata de personas no debe ser un hecho aislado, un lujo o un mero complemento de la asistencia básica que se proporcione. Las víctimas tienen derecho a un recurso y a una reparación, y la indemnización correcta debe considerarse como uno de los derechos básicos a garantizarse en todos los casos de trata. En consecuencia, las consideraciones sobre la indemnización no deberían relegarse a un rol secundario, sino que, por el contrario, deben estar firmemente integradas en el proceso y tenerse en cuenta desde el comienzo de cada caso de trata.

