

# **El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal.**

*por Marcelo L. Colombo y María Alejandra Mángano*

## **I. Introducción.**

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

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

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

La República Argentina, mediante la ley 26.364, fue uno de aquellos países que, tras una discusión parlamentaria amplia sobre el punto<sup>1</sup>, eligió adoptar la definición del delito que prevé el “Protocolo de Palermo” en sus tipos penales.

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

## **II. El consentimiento y la trata de personas.**

---

<sup>1</sup> Debate parlamentario de la ley 26.364 en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Sesión del día 9 de abril de 2008, Orden del Día nº 76.

## II.a Un análisis desde el bien jurídico.

Un análisis de *cualquier* elemento del tipo penal informado por el bien jurídico que se dice fragmentariamente querer preservar es una herramienta exegética de unánime reconocimiento doctrinario pues califica la función dogmática que se le atribuye al bien jurídico.<sup>2</sup>

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

Tradicionalmente se ha condicionado la eficacia del consentimiento de la víctima a que éste recaiga sobre acciones que lesionan *bienes jurídicos disponibles*, resultando una cuestión compleja determinar cuáles de ellos lo son. En particular, señala Righi que “según la opinión dominante no es posible consentir acciones lesivas de la dignidad humana.”<sup>3</sup>

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

Roxin, por su parte, incluye dentro de los tipos con nula o limitada posibilidad de consentimiento, en primer lugar, aquellos en donde el bien jurídico supone una lesión contra la comunidad, señalando que este principio se mantiene aun cuando es una persona individual la que resulta inmediatamente afectada por el hecho, ella no podría consentir en la lesión, porque el bien jurídico no está a su disposición<sup>5</sup>. En segundo lugar, señala que el consentimiento del portador del bien jurídico tampoco excluye en todos los casos la

---

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

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

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

<sup>5</sup> ROXIN, Claus “Derecho Penal. Parte General. Tomo I”, cit. Pág. 526 y siguientes.

realización del tipo. Esto regiría, señala, en los tipos que presuponen una cooperación de la víctima y que sirven para su protección (ejemplo: acciones de abuso sexual). Así, Roxin explica que se hace caso omiso del consentimiento de la víctima porque el legislador, con una presunción irrefutable, le deniega desde el principio la facultad para una libre y responsable decisión<sup>6</sup>.

Esta misma discusión en el ámbito de la tradición angloamericana ha llegado a conclusiones similares en cuanto también se ha encontrado en la lesión a la dignidad humana un límite al consentimiento de la víctima como excluyente del ilícito. En este ámbito se ha entendido que hay actos que son impermisibles debido a que violan la dignidad de los participantes y la dignidad es tan esencial a nuestra humanidad que, en caso de conflicto entre un consentimiento legalmente válido y la dignidad el primero debe decaer a favor del segundo<sup>7</sup>. En particular Meir Dan-Cohen argumenta que la razón por la cual la sociedad rechaza la esclavitud, incluso en el hipotético caso de los “esclavos felices”, es debido a que la esclavitud representa un “paradigma de injusticia” que según sus propios términos niega valor moral a las personas y por lo tanto no les confiere respeto<sup>8</sup>.

En definitiva, el consentimiento podría ser eficaz para excluir la tipicidad *sólo* en aquellos delitos en los cuales el interés jurídico involucrado pueda ser disponible por su titular<sup>9</sup>. El delito de trata de personas, según nuestro parecer, no puede ser uno de estos delitos.

Eso nos parece claro si se coincide en que el interés jurídico-social que está detrás de la sanción de la norma es el de garantizar a una persona la libertad (tanto física como psíquica)

---

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

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

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

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

de autodeterminación. Libertad de elegir un plan de vida en el que pueda seguir considerándose la persona, castigando aquellas acciones que conducen a su explotación y esclavización.

Esta última observación es importante porque aquél plan de vida individual cuya libertad de elección busca defenderse a través del derecho penal debe conservar, así todo, un estándar que garantice un piso mínimo de dignidad. Esa elección, sostenemos, no puede significar una opción que anule su libertad o la restrinja hasta límites intolerados por el estado de derecho. El ordenamiento jurídico internacional, a partir de sus normas de más alta jerarquía y desde hace ya un buen tiempo, ha establecido este límite al prohibir todas las situaciones de esclavitud. En nuestro orden eso se ve cristalizado en el artículo 15 de la CN y los distintos tratados internacionales firmados por el país con jerarquía constitucional<sup>10</sup>.

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

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

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

Esa temprana definición del concepto, sin embargo, ha sido superada por concepciones y definiciones que se compatibilizan mejor con el avance de las sociedades modernas y las nuevas (malas) prácticas que se le incorporaron con el propósito de ejercer algún derecho de propiedad sobre el prójimo. Son situaciones que ostentan condiciones similares o análogas a la definida por la Convención de 1926 y están también expresamente prohibidas por las normas nacionales e internacionales. Dos de ellas son el trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera (definición sobre *trabajo*

---

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

*forzado*, Convenio sobre trabajo forzado de 1930 de la OIT) o la prestación de servicios sexuales por dinero o remuneración (prostitución) cuando ella se realiza bajo el concierto o explotación de una tercera persona (artículo 1ro. del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena del año 1949).

La analogía que presentan las condiciones indicadas con la de esclavitud no debería presentar dudas pese a la distinción que pretende hacerse entre ambas. Con argumentos que no compartimos, se afirma la analogía de la esclavitud con el trabajo forzado o la servidumbre con la esclavitud mientras no se visualiza ni se categoriza del mismo modo la concreción de servicios sexuales al concierto, o bajo la explotación, de otro<sup>11</sup>.

Estas posturas, por caso diferenciadoras, sin embargo, descuidan que, primero, sí existe prohibición legal expresa para el concierto y explotación de la prostitución ajena, que es, en definitiva, lo que la finalidad del delito de trata busca alcanzar, en tanto dicha actividad *afecta de igual modo la dignidad humana*. Así lo establece la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>12</sup> y el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena de 1949. Esta última norma internacional señala “*que la trata de personas con fines de prostitución es incompatible con la dignidad y el valor de la persona*” y resta toda importancia en sus artículos 1ro y segundo al valor del consentimiento de la persona mayor de edad.

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

Dos conductas o actividades humanas claramente diferenciables para las cuales el ordenamiento jurídico destina, también, muy distintas soluciones. El ejercicio individual de la prostitución está permitido –tutela constitucional mediante por ser considerada una acción

---

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

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

privada- mientras que la explotación de esa prostitución por terceros está prohibida. Prohibición penalmente reforzada en el orden local, por el artículo 17 de la ley 12.331, que penaliza el regenteo, administración y/o sostenimiento de una casa de tolerancia<sup>13</sup>.

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

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

---

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

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

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

esclavitud realiza, en tanto consideraciones de orden normativo, sí nos parecen aprovechables para otros supuestos, como el de trata de personas y la explotación de la prostitución ajena. Resta aclarar que si bien el caso citado hace referencia a la “esclavitud sexual” y no a lo que conocemos como “prostitución forzada”, lo cierto es que lo que distingue ambos supuestos es el lucro que puede entrañar la actividad, sin que se vean alteradas las características de la relación que la definen como una forma contemporánea de esclavitud<sup>16</sup>.

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

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

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

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

---

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

<sup>17</sup> Cursivas nuestras.

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

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

Así parece suceder que una moderna definición de esclavitud debiera contener a las acciones de concertar y explotar la prostitución ajena en tanto éstas llevan implícito el *control de la sexualidad* de la persona que pone su cuerpo al servicio de terceros que lucran con su actividad y una *afirmación de exclusividad* sobre esa actividad. Estas dos características, destacadas por el antecedente internacional y que nos permitimos adoptar, definen y caracterizan de un modo más actual lo que significa en nuestros días "ejercitar alguno de los poderes relativos al derecho de propiedad de una persona" en la explotación de su prostitución.

En las denominadas casas de tolerancia definidas por la ley 12.331, hoy abiertas pese a la prohibición del artículo 15, los patronos antes indicados se dan en casi todos los casos como un piso mínimo de gobierno de una persona sobre otra. Los prostíbulos se caracterizan por un control de la sexualidad de quienes allí se prostituyen al no permitírseles, por caso, derecho de opción o rechazo respecto de un "cliente" dado (el rechazo en la práctica se multa en el mejor de los casos, o se disuade por la violencia). También se presenta la afirmación de exclusividad al imponerse a las meretrices prostituirse *sólo* para quien administra el lugar. La exclusividad es regla infranqueable en dichos lugares y su desacatamiento por parte de la meretriz, otra vez, se paga en el mejor de los casos con una multa. El artículo 17 de esa ley, reiteramos, contiene amenaza de pena<sup>19</sup> para *todos* aquellos casos en los que se constate un

---

<sup>18</sup> Cursivas nuestras.

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



hecho de administración o regenteo de casas de tolerancia. Esta figura penal es, en definitiva, un tipo de peligro en el que el legislador reconoce que la administración y regenteo de casas de tolerancia es una conducta que genera un riesgo jurídicamente relevante al bien jurídico libertad individual, por su estrecha vinculación con la explotación de la prostitución ajena como modalidad de esclavitud.

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

Creemos también que las finalidades de explotación previstas en el tipo penal bregan por clasificar e integrar al ordenamiento jurídico nuevas concepciones del fenómeno de la esclavitud<sup>20</sup>.

---

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

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

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

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

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

*De allí que consideremos importante acercar la antigua y muy calificada doctrina elaborada en torno a la tradicional figura del Código Penal Argentino que castigó –y castiga- la consumación de la explotación humana.*

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

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

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

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

No obstante todo lo dicho, en tanto la redacción del artículo 145 tal como fue sancionado podría conceder una interpretación distinta respecto de este punto (Dicen De Luca y López Casariego que nuestro “sabio legislador” no incluyó ningún medio comisivo para las figuras penales de los artículos 140 y 141 del Código Penal y que el artículo 145 bis retrocede en un aspecto con relación a un “aspecto pionero” de nuestra legislación: el artículo 15 de la Constitución Nacional que, desde 1853, prohíbe la compra venta de personas sin ningún tipo de consideración al consentimiento o edad<sup>22</sup>) pensamos que una correcta interpretación de los medios comisivos que la ley contiene debería conducir, también y por distinta vía, a restar

---

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

<sup>22</sup> DE LUCA, Javier y LÓPEZ CASARIEGO Julio “Delitos contra la integridad sexual”, Hammurabi, Buenos Aires 2009, pág. 366.

toda eficacia al ámbito de aplicación del consentimiento en los casos de trata de personas mayores de edad.

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

Entonces, pensando en lo que sucede en la práctica con las declaraciones y manifestaciones de las víctimas, nos parece importante distinguir lo siguiente: La *expresión y/o evaluación* de la víctima respecto de la situación que atraviesa en el lugar sindicado como explotador NO puede confundirse ni asimilarse a un análisis sobre su supuesto consentimiento para ser explotada. Lo verdaderamente importante, es el análisis jurídico -como valoración jurídica y fáctica-normativa de su situación- que como tal deben hacer los actores del proceso penal –fiscal y juez-, teniendo en cuenta los dichos vertidos en su declaración testimonial pero, y *principalmente, valorando las restantes circunstancias que el caso presenta.*

Así, serán estas circunstancias, y no la mera expresión de la víctima, la que conduzca a un correcto juicio sobre la existencia o no de los medios comisivos. Por ejemplo, una víctima puede expresar en su declaración que se prostituye “por su voluntad” y a la vez dar cuenta en esa misma declaración de las circunstancias en las que fue convencida para terminar en un prostíbulo (vg. situación de pobreza que conduzca a establecer una *situación de vulnerabilidad*) o de las condiciones distintas que le fueron ofrecidas en su lugar de origen (que lleven a acreditar en el caso la preexistencia de *engaño*) o de las condiciones en que la labor es desarrollada en el lugar: “derecho” de exclusividad para el administrador de un prostíbulo o advertencias –amenazas veladas- acerca de su irregular situación migratoria, o exigencias de deudas anteriores y presentes. Todo lo cual es suficiente para dar por acreditada la existencia de algún medio comisivo en el caso no obstante aquella primera e innecesaria evaluación auto-analítica<sup>23</sup>.

---

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

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

Esta solución se corresponde con la idea de que el concepto de *dignidad* no se refiere al estado de ánimo subjetivo del autor o de la víctima sino que tiene un carácter objetivo<sup>24</sup> que bien puede medir el juez a partir de la apreciación de la presencia de medios comisivos.

Así sucede que aun considerando el catálogo de medios comisivos que enumera la norma como ejemplificativo de una serie de vicios del consentimiento de la víctima<sup>25</sup>, es preciso señalar que no todos ellos se adaptan al modo tradicional en el que se conciben los casos de voluntad viciada en la dogmática penal (a saber, engaño, violencia, amenaza)<sup>26</sup>. En efecto, medios como el abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad y la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, se presentan como supuestos de una voluntad ya doblegada de antemano por el marco de una clara restricción de su ámbito de determinación.

En este último grupo de casos, por regla general, nada aportará al debate que la víctima manifieste haber sido transportada y recibida “por su voluntad” en determinado lugar, puesto que la ley ha decidido castigar aún en ese caso al autor del hecho si es que se valió de una voluntad afectada por condiciones previas. Igual suerte corren los casos en los que el

---

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

<sup>25</sup> Cabe mencionar aquí que los medios comisivos podrían entenderse válidamente como indicios objetivos de alguna de las formas actuales de esclavitud y no referidos particularmente a la subjetividad de la víctima, desplazando así la cuestión del consentimiento de la víctima, tal como sucede con la reducción a servidumbre o el trabajo forzoso. En este sentido ver “La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas” del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos ya citado.

<sup>26</sup> Ver en tal sentido: ROXIN, Claus “Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”, Editorial Civitas S.A., Traducción de la 2ª edición alemana, Madrid 1997, pág. 544/552; JESCHECK, Hans-Heinrich, “Tratado de Derecho Penal. Parte General”, cuarta edición completamente corregida y ampliada, Traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Editorial Comares, Granada, 1993, pág. 344; JAKOBS, Günther “Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación”, 2ª edición corregida, traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo, Ed. Marcial Pons, Madrid 1997, pág. 291 y siguientes; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro “Derecho Penal. Parte General”, Ed. EDIAR, segunda edición, Buenos Aires 2002, pág. 502, entre otros.

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

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

Esta idea puede encontrarse plasmada en el Protocolo de Palermo en donde existe una regulación explícita que quita valor al consentimiento de la víctima como defensa por parte del imputado cuando se haya comprobado que operó alguno de los medios comisivos detallados en la definición del delito<sup>27</sup>.

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

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

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

---

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

<sup>28</sup> Informe citado, párrafos 37 y siguientes.

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

#### **IV. Los medios comisivos.**

La legislación argentina, tanto como lo han hecho también otros países<sup>29</sup>, ha incluido los mismos medios comisivos utilizados en el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, conocido como Protocolo de Palermo.

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

##### **IV.a. Engaño o fraude.**

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

Cuando en la captación hay engaño o fraude, esta circunstancia puede prolongarse a lo largo de la etapa de traslado o transporte hacia el lugar de explotación. Puede suceder que se prolongue durante una parte del traslado, o bien sobre la totalidad de éste. Esto no significa descartar la existencia de casos en los que el engaño también sea un medio utilizado en los lugares de explotación. Así, también es habitual encontrar casos en los que la persona que recibe a las víctimas en los lugares de explotación revela paulatinamente las condiciones del trabajo que deberán realizar. Por lo general aquí el medio de engaño se combina con otros medios como por ejemplo las amenazas o intimidaciones así como también el abuso de una situación de vulnerabilidad.

En lo que respecta exclusivamente al engaño o fraude, la Organización de Naciones Unidas desde un comienzo ha entendido que en el delito de trata de personas el engaño

---

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

puede recaer o bien sobre el *objeto de la prestación* o bien sobre *sus condiciones*<sup>30</sup>. Más recientemente, en el comentario a la Ley Modelo contra la trata de personas de la UNODC se precisa esta idea de que “engaño o fraude” puede referir a la naturaleza del trabajo o servicio que la persona tratada realizará (por ejemplo se le promete un trabajo doméstico y es forzada a ejercer la prostitución), así como a las condiciones bajo las cuales la persona será forzada a realizar su trabajo o servicio (por ejemplo, se le promete la posibilidad de trabajar legalmente con residencia en el país, un pago apropiado y condiciones regulares de trabajo y finalmente, termina trabajando sin pago, durante gran cantidad de horas, es privada de sus documentos de viaje o de identidad, se limita su libertad ambulatoria y/o es amenazada con represalias si intenta escapar), o ambos<sup>31</sup>.

La sugerencia específica que realiza la UNODC para las legislaciones internas es la siguiente: Engaño debe ser entendido como cualquier engaño mediante palabras o acciones y puede referirse a: i) La naturaleza del trabajo o servicio a ser proveído; ii) Las condiciones del trabajo; iii) La extensión con la cual la persona será libre de dejar su lugar de residencia; iv) Otras circunstancias que refieran a la explotación de la persona<sup>32</sup>.

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

#### **IV.b. Violencia.**

En muchos supuestos de trata con fines de explotación sexual la violencia suele presentarse en hechos físicos (violaciones, abusos sexuales, lesiones, etc.) pero también ocupan un lugar importante los casos de violencia psíquica, donde el explotador ejerce sobre la víctima una presión tal que es apta para causar daño moral o psicológico. En otras finalidades de explotación, como puede ser la explotación laboral, suelen predominar los medios comisivos de violencia psicológica, a pesar de lo cual se han presentado casos en los

---

<sup>30</sup> UNODC, trabajo publicado por la Oficina contra la Droga y el delito en página web: [www.unodc.org/HT\\_GPATleaflet07\\_es.pdf](http://www.unodc.org/HT_GPATleaflet07_es.pdf).

<sup>31</sup> UNODC, “Model Law against Trafficking Persons”, V. 09-81990 (E).

<sup>32</sup> UNODC, “Model Law against Trafficking Persons”, V. 09-81990 (E). Comentario acerca de las definiciones de la ley.



que los tratantes recurrieron a los más diversos medios de violencia física, incluyendo abusos sexuales.

Sin embargo, tal como se indica en el Código Penal comentado y anotado de D'Alessio y Divito al analizar el medio comisivo de "violencia" del artículo 119 del C.P. lo cierto es que teniendo en cuenta que la norma menciona a la amenaza y a la coacción o intimidación derivadas de ciertas relaciones, como modalidades comisivas distintas a las que estamos analizando, resultaría evidente que en este caso el concepto de violencia se relaciona con el empleo de fuerza o energía física suficiente sobre la víctima, tendiente a anular, vencer o evitar su resistencia.<sup>33</sup>

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

Carrara define a la violencia como "cualquier acto con el cual, empleando violencia sobre el cuerpo o la voluntad ajenos, se obliga a alguien, contra su propio deseo, a hacer, a omitir o a permitir que otros hagan una cosa cuya consecución no representa, respecto al autor del hecho, ninguna violación especial de la ley punitiva"<sup>35</sup>. En cuanto a la forma de acreditar la existencia de violencia como medio comisivo, enseña Carrara que "En la práctica, he oído que los jueces le preguntan a la víctima si sintió miedo; no desapruuebo esta pregunta si se hace con el fin de obtener una aclaración más; pero creo que sería errónea, si se hace con el prejuicio de que la consumación del delito depende de la intimidación, conseguida o no conseguida". Explica en este sentido que "Según mi opinión, el hecho debe ser juzgado de acuerdo con sus condiciones ontológicas, y éstas deben conmemorarse en relación con las contingencias ordinarias. La víctima de la violencia puede negar, por orgullo, que ha tenido miedo, como también, por su intrepidez, puede no haberse intimidado realmente, y es cierto que no sintió gran temor, puesto que no cedió a la violencia; mas a pesar de esto, si dicha

---

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

<sup>34</sup> CILLERUELO, Alejandro. "Trata de personas para su explotación", LL 2008-D, 781.

<sup>35</sup> CARRARA, Francesco "Programa de Derecho Criminal", parte especial, volumen II, 4, Ed. Temis Bogotá 1997, pág. 333.

violencia era apta para atemorizar a cualquier hombre, el juez tendrá que reconocer agotadas en ella las condiciones de la violencia privada...”<sup>36</sup>

#### IV.c. Amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción.

Este supuesto se encuentra relacionado con el anterior, en la medida en que entendemos que la amenaza así como la intimidación o coerción suponen actos de violencia psicológica que el autor ejerce sobre la víctima. Es Cilleruelo quien a nuestro juicio realiza una buena enumeración de las diferentes estrategias de coerción y control que suelen crear en la víctima un encarcelamiento real o psicológico. Se trata de estrategias que incluyen más de un medio comisivo de aquellos previstos por la norma<sup>37</sup>.

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

Por otra parte, la *servidumbre por deuda* es considerada una forma contemporánea de esclavitud por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>39</sup>.

También hace referencia al *aislamiento y retención de documentos* y señala que no necesariamente deben darse ambos supuestos de manera conjunta para afirmar la situación de coerción a la que está sujeta la víctima<sup>40</sup>.

La reserva del documento es un acto de apropiación que limita la capacidad de oponerse a una situación de explotación. Mucho más si la persona es de nacionalidad extranjera y de condición migratoria irregular. Eso constituye una forma de coerción, además de aumento en la situación de vulnerabilidad del migrante. La situación de coerción puede

---

<sup>36</sup> CARRARA, Francesco, ob. Cit, pág. 341.

<sup>37</sup> CILLERUELO, Alejandro. “Trata de personas para su explotación”, LL 2008-D, 781.

<sup>38</sup> CILLERUELO, ob. cit.

<sup>39</sup> “La Abolición de la Esclavitud y sus formas contemporáneas”, ob. Cit.

<sup>40</sup> CILLERUELO, ob. cit.

mutar en amenaza si a la víctima se le indica que por estar en condición irregular podría ser deportada u objeto de otras negativas consecuencias.

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

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

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

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

Otro medio de intimidación se presenta en la exhibición de tráficos de influencias y contactos que el tratante muestra frente a la víctima, en especial con funcionarios públicos o bien con las fuerzas policiales que acuden al lugar.

Un ejemplo es el caso de proxenetas que acompañan a las mujeres a realizar trámites migratorios, solicitudes de refugio, realizar la correspondiente inscripción como alternadoras en el municipio y controles sanitarios ante autoridades policiales locales. Dejando de lado la

problemática de que estas prácticas son ilegales<sup>41</sup>, lo cierto es que estas “demostraciones de poder” resultan medios de coerción idóneos para generarle a la víctima un estado de indefensión y temor que conduce a fortalecer aquella relación de sujeción especial. También se abordará esta cuestión al analizar la situación de vulnerabilidad.

#### **IV.d. Abuso de autoridad.**

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

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

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

D’Alessio y Divito sostienen en su comentario al artículo 119 del Código Penal, que prevé un medio comisivo similar, que “Pretende involucrar casos derivados de relaciones de autoridad o jerárquicas, que colocan al autor en una privilegiada posición respecto de la

---

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

<sup>42</sup> TAZZA, Alejandro O. Carreras, Eduardo Raúl. “El delito de trata de personas”, LL2008-C, 1053. Las cursivas son nuestras.

víctima. Quedarían comprendidos aquellos casos en los que el autor, aprovechando una especial posición de superioridad sobre la víctima, logra su consentimiento. Pese a la inexistencia de violencia o amenazas – casos que quedarían abarcados por las modalidades ya analizadas- es la propia posición de preeminencia que, explotada con fines sexuales, permite la realización del acto de significado sexual al que la víctima accede por virtud de ese empleo coactivo de la relación. De ahí que ese supuesto consentimiento carezca de toda validez.”<sup>43</sup>

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

Por otra parte, algunas de las modalidades reconocidas como habituales del delito de trata de personas tanto por organizaciones no gubernamentales así como por parte de la Oficina contra la Droga y el Delito de la Organización de Naciones Unidas<sup>44</sup>, podrían satisfacer además de otros medios, concretamente el que aquí se comenta. De esta forma, quien se presenta como empleador de la víctima y en ejercicio de ese rol lleva a cabo acciones en detrimento del “empleado” que exceden en forma desmesurada sus facultades. Como ejemplo, pueden citarse el privarlo de alimentos, obligarlo a trabajar sin descanso como sanción o como práctica habitual, retener para sí documentación o dinero que le pertenece a la víctima, sus pertenencias en general, prohibirle frecuentar ciertos lugares o hablar con determinadas personas respecto del objeto del ofrecimiento de trabajo -en el lugar de captación o durante el traslado- o de las condiciones de explotación, si éstas ya fueran conocidas para la víctima.

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

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

---

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

<sup>44</sup> UNODC, Folleto sobre “Indicadores de Trata de Personas”, publicado en [www.unodc.org](http://www.unodc.org) y [www.ungift.org](http://www.ungift.org).

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

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

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

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

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

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

El concepto ha tenido mayor desarrollo en el ámbito de los derechos de las víctimas de delitos así como en la órbita de la prevención del delito. En lo que refiere al primer ámbito, existen distintos instrumentos de derecho internacional de los derechos humanos que han ido

dando contenido al término, incluyendo de modo progresivo parámetros como la edad, el género, la situación de pobreza, la condición migratoria -entre otros- tendientes a garantizar la especial protección de las víctimas “vulnerables” y evitar su re-victimización en el proceso<sup>45</sup>. También se destaca la teoría de la culpabilidad por vulnerabilidad desarrollada por el Profesor Dr. Zaffaroni en la cual desarrolla la proclividad de ciertos sectores sociales a caer en las redes del poder punitivo que actúa selectivamente asociado a características sociales y estereotipos<sup>46</sup>.

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

Y en lo que hace a su inclusión en la figura penal, es de destacar que el abuso de una situación de vulnerabilidad es un medio habitual para concretar y mantener las relaciones de servilismo y esclavitud de unos contra otros, lo es hoy y lo ha sido a lo largo de la historia de la humanidad<sup>47</sup>. Su función en el texto normativo ha sido reconocida como válida para reducir lagunas de impunidad respecto de conductas que claramente afectan al bien jurídico.

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

La Nota Interpretativa de Naciones Unidas para los “*Travaux préparatoires*” del Protocolo de Palermo respecto del término aquí analizado indica que “...la alusión al abuso de una situación de vulnerabilidad debe entenderse como referida a toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata.”<sup>48</sup>

---

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

<sup>46</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, “Derecho Penal Parte General”, Ed. Ediar, Buenos Aires 2000, Capítulo 2.3.

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

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

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

Las definiciones mencionadas para el concepto de vulnerabilidad, entonces, se vinculan con la presencia de ciertos factores que pueden considerarse indicadores de vulnerabilidad que suelen asimilarse a aquellos desarrollados para identificar a las víctimas vulnerables del proceso<sup>50</sup>.

---

A/55/383/Add.1. Nota interpretativa n° 63, página 12. Esta definición del medio comisivo ha sido adoptada por el Procurador General de la Nación en su dictamen de fecha 16 de marzo de 2010 en S.C. Comp. 611; L. XLV “Actuaciones instruidas por presunta infracción a la ley 26.364”. Por otra parte, la Oficina contra la Droga y el Delito de Naciones Unidas aprobó un proyecto de ley modelo contra la trata de personas y en el Capítulo II titulado “Definiciones” dedicó un segmento a la expresión del Protocolo “Abuso de una situación de vulnerabilidad”. Al respecto señala que el medio comisivo debería significar tomar ventaja de la posición de vulnerabilidad en la que una persona está situada como resultado de: (i) Haber entrado al país ilegalmente o sin la documentación apropiada; (ii) Embarazo o cualquier enfermedad psíquica o mental o discapacidad de la persona, incluyendo adicciones a cualquier tipo de sustancia; (iii) Capacidad reducida de formar juicios en virtud de ser un niño, un enfermo, o una discapacidad física o mental; (iv) Promesas o entregas de sumas de dinero u otra ventaja a personas que tengan autoridad sobre la persona; (v) Estar en una situación precaria desde el punto de vista de la exclusión social; (vi) Otros factores relevantes. Como comentario, agrega –siguiendo las notas interpretativas de las negociaciones del Protocolo de Palermo– que muchas otras definiciones de abuso de una posición de vulnerabilidad son posibles, incluyendo elementos como el abuso de la situación económica de la víctima o de dependencia de cualquier sustancia, así como las definiciones focalizadas en la situación objetiva o bien en la situación tal como fue percibida por la víctima. UNODC, “Model Law against Trafficking in Persons”, V. 09-87990 (E).

<sup>49</sup> UNODC, “Model Law against trafficking in person”, ya citada.

<sup>50</sup> Ver también en este sentido los parámetros que brindan las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, aprobadas en Asamblea Plenaria XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en la Ciudad de Brasilia, República Federativa de Brasil, los días 4, 5 y 6 de marzo de 2008. Ver Sección 2°. para definir a los “beneficiarios de las reglas” en cuanto refieren que “se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”.



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

En el Informe efectuado por la Relatora Especial de Naciones Unidas, en un análisis que tiene por eje la finalidad de explotación sexual -que es propicio destacar por cuanto en casos de trata con dicha finalidad a los actores judiciales les es más difícil dar por acreditada la situación de vulnerabilidad- refiere que “La mayor parte de la prostitución, tal y como se la practica actualmente en el mundo, suele reunir los requisitos para que pueda ser considerada trata. Es raro dar con un caso en que los motivos que llevan a una persona a la prostitución, y las experiencias de esa persona dentro de la prostitución, no incluyan como mínimo un abuso de poder y/o un abuso de vulnerabilidad.”<sup>54</sup> De esta forma, puntualiza que “En este contexto, poder y vulnerabilidad deben entenderse también desde la óptica de las disparidades basadas en el sexo, la raza, la etnia y la pobreza. Dicho de manera sencilla, el camino que lleva a la prostitución y a ese estilo de vida una vez que se ha caído en ella, raramente se caracterizan por el pleno ejercicio de derechos de las víctimas o la obtención de oportunidades adecuadas”<sup>55</sup>.

Estos parámetros son una guía adecuada para dar contenido a lo que debe entenderse por “situación de vulnerabilidad” y, siguiendo las notas interpretativas de la ONU respecto de este concepto, deberíamos concluir que ellos se presentan como “*especiales dificultades para rechazar la explotación a la cual las personas son sometidas*”.

---

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

<sup>52</sup> Doc. Citado.

<sup>53</sup> Doc. Citado.

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

<sup>55</sup> Documento antes citado.

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

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

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

En el momento de la recepción o acogida creemos que el abuso de una situación de vulnerabilidad, puede encontrarse en la situación de *pobreza y deudas preexistentes* de la persona recibida. También en su *adicción* a estupefacientes. El abuso en ese estadio también puede manifestarse en la exhibición a la víctima de su influencia respecto de agentes con poderes públicos (visitas de personal uniformado o funcionarios públicos al lugar, contactos con funcionarios en trámites de oficinas públicas, etcétera).

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

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

*La condición de migrante* ha sido reconocida como un factor que determina la mayor vulnerabilidad a las situaciones de explotación en el texto al que venimos haciendo referencia publicado por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, así “Las trabajadoras migrantes son especialmente vulnerables a las prácticas análogas a la esclavitud y al trabajo forzoso. Los instrumentos internacionales que se ocupan de la trata de personas a través de las fronteras internacionales también abordan algunos de los problemas que

experimentan los migrantes [...] Los migrantes que intentan entrar en un nuevo país sin autorización son particularmente vulnerables a la explotación. Ocurre cada vez con más frecuencia que una persona, tras haber recibido la ayuda de un traficante o persona semejante para entrar en un país de manera ilegal, se ve sometida a una relación de explotación que puede implicar la servidumbre por deudas, la prostitución u otras formas de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud [...] Los empleadores de trabajadores migrantes adquieren un importante grado de control sobre sus empleados al ofrecer ocuparse de sus salarios. Por lo general, el empleador justifica esta práctica aduciendo que así el dinero ganado no se perderá o que se invertirá para proporcionar beneficios adicionales al empleado. Habida cuenta de su posición vulnerable, el trabajador migrante a menudo no puede rehusar la oferta del empleador o no sabe que sería prudente hacerlo. Una vez que el empleador ha acumulado el equivalente a varios meses de salario, el empleado se encuentra en una grave situación de desventaja y, si desea marcharse, debe soportar así una amplia gama de abusos a fin de recuperar su salario. A veces estos abusos incluyen agresiones físicas y violación [...] El Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud observó en su período de sesiones de abril de 1995 que ‘los trabajadores migrantes extranjeros frecuentemente están sujetos a normas y reglamentaciones discriminatorias que socavan la dignidad humana’.”<sup>56</sup>

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

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

Destacados los patrones objetivos que pueden considerarse válidos para asignar a una situación dada la condición de vulnerable –edad, pobreza, exclusión social y cultural, educación limitada, migración, aislamiento del entorno, personalidad de la víctima, su problemática familiar y su historia vital– es válido sostener también que estos factores pueden

---

<sup>56</sup> “La abolición de la esclavitud y sus formas contemporáneas”, ya citado.

verse potenciados por *acumulación* –vg., una víctima migrante, con educación limitada y aislada del entorno social- o por la *intensidad* de un condicionante –vg., una víctima al cuidado de dos hijos a los que no puede mantener-.

De todos modos, el ejercicio de imaginar variables puede resultar tan incompleto como baladí, y lo importante será apreciar si la persona tenía una *opción verdadera y aceptable diferente a la de someterse al abuso de que se trata*". Y eso debe realizarse, reiteramos, mediante un juicio normativo que tome en cuenta la totalidad de circunstancias del caso – propio de la judicatura- y nunca suplido por la expresión auto-valorativa de una víctima respecto de la situación que padece.

## **VI. Conclusiones.**

- La trata de personas busca garantizar a una persona la libertad tanto física como psíquica de autodeterminación (Libertad de elegir un plan de vida en el que pueda seguir considerándose persona) castigando aquellas acciones que conducen a la explotación y esclavización del ser humano.
- Una moderna definición de esclavitud debe contener a las acciones de concertar y explotar la prostitución ajena, al menos del modo en que estas se presentan en los prohibidos prostíbulos encubiertos, en tanto éstas llevan implícito el *control de la sexualidad* de quien pone su cuerpo al servicio de terceros que lucran con ello y una *afirmación de exclusividad por parte del proxeneta respecto de la meretriz*.
- Dado el contenido y alcance del bien jurídico que ampara a la trata de personas éste no resulta disponible por el particular damnificado. Por lo tanto no cabría otorgar, al menos de *lege ferenda*, eficacia alguna al denominado consentimiento de la víctima.
- La actual redacción del tipo penal en el código argentino al agregar medios comisivos a la figura básica, sin embargo, puede dar pie a interpretaciones distintas a partir de las cuales el consentimiento sea leído como la contracara de aquellos elementos.
- De todos modos, una interpretación adecuada de estos medios comisivos teniendo en cuenta la casuística reinante debería dejar con muy escaso ámbito de eficacia al denominado consentimiento de la víctima.

- Para ello cabrá abandonar ciertas prácticas forenses que distorsionan el sentido de interpretación de esos elementos del tipo penal, principalmente a partir de una errada utilización y valoración del testimonio de la víctima.
- También cabrá otorgar al medio comisivo “abuso de una situación de vulnerabilidad” el sentido, interpretación y rendimiento que la ley de trata ha querido darle.