

## CRIMINALIZACIÓN DE VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS

por Stella Maris Martínez

### 1. INTRODUCCIÓN

Las mujeres objeto de trata constituyen uno de los grupos más susceptibles a la grave conculcación de los derechos humanos y al sometimiento a condiciones de trabajo similares a la esclavitud. Con frecuencia, son obligadas a prostituirse, a contraer matrimonio mediante arreglos comerciales, a realizar trabajos femeninos en condiciones de explotación en el servicio doméstico, en las tareas agrícolas o en los talleres y fábricas<sup>1</sup>.

En los últimos tiempos, diversos especialistas y organismos han comenzado a denunciar la utilización de niñas y mujeres víctimas de trata para cometer actividades ilícitas, como el contrabando de sustancias estupefacientes. También han señalado que algunas víctimas de trata con fines de explotación sexual suelen “escalar” en la organización criminal, para salir de ese modo del lugar de víctimas para pasar a ocupar lugares activos en las redes de trata. Estas modalidades implican una afectación adicional para esas víctimas, ya que a las vulneraciones tradicionales de sus derechos se suma el riesgo de ver comprometida su responsabilidad penal.

La ley nacional de trata de personas contiene disposiciones destinadas a evitar la criminalización de las víctimas que cometen conductas prohibidas condicionadas por la situación de trata en la cual están inmersas. En este sentido, el artículo 5 de la ley determina:

*Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara.*

En función de esta excusa absolutoria<sup>2</sup>, la persona que es objeto de una red de trata e inducida, condicionada u obligada a cometer un delito, no debe recibir un

1 Cfr. UNPFA., Estado de la población mundial 2006. Hacia la esperanza: Las mujeres y la migración internacional; disponible en < <http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2006/sowp06-sp.pdf> >, página visitada por última vez el 16 de mayo de 2012.

2 Cfr. HAIRABEDIÁN, Maximiliano, Tráfico de personas, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 75.

reproche de culpabilidad, pues carece de autodeterminación y libertad para conducir sus acciones. De este modo se atiende a la condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima de trata, que es llevada a realizar una conducta penada por el “estado de indefensión, de debilitamiento de la personalidad, donde se ausentan las fuerzas para poder enfrentar todo tipo de presiones inhumanas y amenazantes”<sup>3</sup>.

La doctrina ha interpretado que esa disposición contiene algunos supuestos de no punibilidad no previstos antes en el Código Penal. Se ha señalado al respecto:

*...lo novedoso de la norma contenida en el artículo 5 de la ley 26.364 es la inclusión de un supuesto de no punibilidad por una causa de exclusión de la culpabilidad de quien no es inimputable, situación que importa el reconocimiento del Estado de una disminución del reproche. En este sentido, la ley parece reconocer que la persona sometida a trata puede estar en una posición similar a la de quien obra por miedo insuperable. En función de ello, la exclusión de la pena estaría basada en la coerción a la que se ve sometida la víctima y su consecuente limitación para tomar decisiones en forma libre. Ahora bien, a la luz de los medios comisivos contenidos en la norma incluida en el artículo 145 bis del Código Penal no sería imposible imaginar supuestos en los que una persona sometida a trata delinca, ya no en razón de la violencia o coacción a la que es sometida, sino [...] como consecuencia de la situación de vulnerabilidad [...] Esta situación abre las puertas a nuevas formas de culpabilidad en tanto la ley está reconociendo una realidad subjetiva sobre la que le es imposible asentar el reproche penal<sup>4</sup>.*

Pese a la preocupación del legislador por evitar la criminalización de las afectadas, en esta presentación se sostendrá que la persistencia de prácticas discriminatorias, imbuidas en estereotipos y prejuicios de género, han llevado a algunos tribunales de justicia a perseguir penalmente, y en algunos casos a condenar, a mujeres que eran víctimas del delito que se aspiraba a combatir, o que se encontraban en situaciones de extrema vulnerabilidad, lo cual habría ameritado un análisis más cuidadoso en torno a la graduación del reproche penal.

En este sentido, se entiende que los mismos prejuicios y estereotipos que conducen a la impunidad de las denuncias sobre hechos de violencia contra mujeres<sup>5</sup>,

<sup>3</sup> Cfr. DE CESARIS, Juan, “La vulnerabilidad en la Ley de Trata de Personas”, La Ley, Suplemento Sup. Act. 10/09/2009, 1La vulnerabilidad en la Ley de Trata de Personas de Actualización, Sup. Act. 10/09/2009, 110/09/2009.

<sup>4</sup> Cfr. DI CORLETO, Julieta, “Trata de personas con fines de explotación”, en Revista del Ministerio Público de la Defensa, Año V, N° 6 – Abril 2011, p. 83-104.

<sup>5</sup> Sobre estereotipos de género e impunidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos manifestó que: “[l]a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta

operan para criminalizar a esas víctimas cuando no se adecúan a las imágenes sociales generalizadas sobre las características personales o roles que deben cumplir en la sociedad.

El uso de estereotipos de género en determinadas condiciones puede significar una discriminación en contra de quien no “encaja” en esa prefiguración, y esto suele ocurrir en casos de trata de personas cuando las víctimas no se ajustan a los criterios preacordados o a las imágenes sociales generalizadas sobre cómo deben comportarse para ser consideradas como ofendidas por el crimen.

De este modo, algunos tribunales orientan su actuación para proteger a las víctimas “buenas / inocentes” –que son las únicas que se consideran víctimas “reales”– y castigar a las víctimas “malas / culpables”<sup>6</sup>. El prototipo de víctima buena o real remite a mujeres que representan blancos fáciles de la violencia, son pasivas, vulnerables y necesitadas de protección masculina; deben mantener un comportamiento “decente”, ser trabajadoras y amantes de su familia<sup>7</sup>. A su vez, ese ideal de víctima coincide con el ideal de femineidad imperante<sup>8</sup>. En contraste, la víctima “mala / culpable” es la mujer que realiza actividades impropias para su género, posee dudosa reputación, se relaciona con personas equivocadas, es fuerte y “pudo” haberse protegido o resistido<sup>9</sup>.

Como se analizará en los apartados siguientes, el sistema de administración

---

sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales”, CIDH. Informe sobre acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas del 20 enero 2007. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68. Sobre el tema, véase Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”). Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; CIDH. Relatoría para los Derechos de las Mujeres. Informe sobre la Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, discriminación. OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 44 (2003); CIDH. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Haití. 9 de febrero de 1995. OEA/Ser.L/V/II.88, doc. 10 rev. También puede consultarse Defensoría General de la Nación, Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género, Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2010; COOK, Rebecca J. y CUSACK, Simone, Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010; LARRAURI, Elena, “Cinco tópicos sobre las mujeres víctimas de violencia ... y algunas respuestas del feminismo oficial”, LAURENZO, MAQUEDA, RUBIO (coord.), en Género, Violencia y Derecho, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 2008; DAICH, Debora, “Los procedimientos judiciales en los casos de violencia familiar”, en TISCORNIA, Sofia, (comp.), Burocracias y violencia: Estudios de antropología jurídica, Editorial Antropofagia, Buenos Aires, 2004; entre muchos otros.

6 La denominación de víctimas buenas / inocentes o malas / culpables es tomada de MADRIZ, Esther, *A las niñas buenas no les pasa nada malo*, Siglo XXI, México, 2001.

7 Cfr. MADRIZ, Esther, *A las niñas buenas...*, ob. cit., p. 98 y 100.

8 Ídem, p. 104.

9 Cfr. MADRIZ, Esther, “Miedo común y precauciones normales. Mujeres, seguridad y control social”, en *Delito y Sociedad, Revista de Ciencias Sociales*, Año 7, Número 11/12, La Colmena, Buenos Aires, 1998, p. 96 y ss.

de justicia tiende a brindar un tratamiento más benévolo a aquellas víctimas de trata que responden a las expectativas de comportamiento femenino. En cambio, trata con rigor a las víctimas “malas o culpables”, que se apartaron del rol tradicionalmente asignado y accedieron a realizar conductas que a priori son consideradas ilícitas y, por tanto, impropias de las mujeres. Es que, como señala Chesney-Lind, cuando la mujer no se adecua a la imagen de mujer convencional recibe todo el peso de la ley, pues es “doblemente desviada, al haber vulnerado el código penal y el código normativo que regula los comportamientos adecuados a cada género. Y es que, como ya afirmara Lombroso, ‘por ser una doble excepción –individual y social–, la mujer criminal es un monstruo’”<sup>10</sup>.

## 2. CRIMINALIZACIÓN DE VÍCTIMAS DE TRATA CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

Según el Informe Mundial sobre Trata de Personas publicado por la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito en 2009<sup>11</sup>, el número de mujeres involucradas en este delito resulta desproporcionado. Un dato que refleja la magnitud del fenómeno es que, de los casos notificados por los países que aportaron información para la elaboración del informe, el 79% de las víctimas de esta forma de criminalidad organizada son de sexo femenino (el 66% adultas y el 13% niñas), y el 21% de sexo masculino (el 12% son adultos y el 9% niños). Asimismo, el documento advierte que en los últimos tiempos no sólo se observa un crecimiento del número de mujeres como víctimas (circunstancia que, eventualmente, podría ser explicada por la mayor visibilización del problema), sino también como tratantes.

Es posible que el alto grado de participación de mujeres como autoras en este tipo de delitos responda parcialmente a su conocimiento sobre el “negocio de la prostitución”, pues muchas de ellas la han ejercido antes, aunque no siempre se conozca bajo qué circunstancias se vieron involucradas en la actividad. Pero también se ha explicado que las mujeres delincuentes desempeñarían un papel más destacado en este delito que en casi todas las demás formas de criminalidad organizada debido a que, en parte, las antiguas víctimas suelen convertirse en las autoras de los delitos cuando asumen algún rol dentro de la organización criminal<sup>12</sup>.

10 CHESNEY-LIND, M., “Female Offenders: Paternalism Reexamined”, citada por LARRAURI, Elena, “La mujer ante el Derecho Penal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 2, Madrid, 1992.

11 Resumen ejecutivo disponible en <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Executive\\_summary\\_spanish.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Executive_summary_spanish.pdf)>, página visitada por última vez el 23 de mayo de 2012.

12 Cfr. UNDOC, Informe mundial sobre la Trata de personas, febrero de 2009.

Esta particularidad de las redes de trata con fines de explotación sexual resulta problemática, pues en su afán por perseguir a las y los responsables, es posible que el sistema de administración de justicia termine criminalizando a quienes a priori estarían cometiendo alguna de las conductas prohibidas, pero que en realidad también son víctimas de la trata de personas.

En este sentido, resulta emblemático que el primer caso por trata que fue juzgado en el país terminó con la condena de dos de las víctimas. Este caso se produjo en la provincia de Córdoba en 2008, antes de la sanción de la ley 26.364. Betiana Zapata, de 19 años al momento de iniciarse la causa penal, y Vanesa Payero, de 18, fueron condenadas por privación ilegítima de la libertad, lesiones y reducción a la servidumbre contra una compañera de cautiverio<sup>13</sup>, pese a que existían fuertes pruebas de que ellas también eran sometidas a explotación sexual y eran víctimas del mismo delito que los operadores jurídicos le imputaban. Las jóvenes relataron historias de abuso y explotación desde los 9 y 13 años, cuando comenzaron a sufrir violaciones, explotación en prostíbulos, whiskerías y boliches en los que se las sometía a los peores vejámenes como golpes sistemáticos, abusos, encierro y amenazas. Durante el proceso declararon que le tenían miedo al co-imputado, que era quien regenteaba el cabaret: "...porque nos golpeaba a todas, nos tenía encerradas, abusaba de nosotras cuando quería. Era Sandra o nosotras y nuestras familias, porque él sabía dónde vivían y decía que los iba a matar a todos"<sup>14</sup>. Una de ellas era madre de dos niños pequeños.

Además de las declaraciones de las imputadas, también se presentaron otros testimonios que respaldaban su versión, y daban cuenta de que las jóvenes estaban obligadas a realizar todo lo que les ordenaban. El tribunal de juicio también habría reparado en esas historias de abuso. En este sentido, el presidente pidió a referentes de la lucha contra la trata y de derechos humanos que estén "muy atentos a la contención de estas chicas"<sup>15</sup>. Sin embargo, fueron igualmente sentenciadas a 3 años de prisión.

Como fue señalado, la ley 26.364 incluyó de modo expreso una cláusula de no punibilidad a favor de las víctimas que han cometido algún delito como consecuencia de haber sido objeto de trata. Esta disposición debería evitar situaciones como la descrita, que conducen a la penalización de las víctimas. Sin embargo, la persistencia

13 Cfr. <<http://www.ecapsocial.com.ar/00-trata.php>>, página visitada por última vez el 21 de mayo de 2012.

14 Cfr. testimonio de Betiana Zapata, publicado en <<http://www.lanacion.com.ar/976393-trata-de-blancas-el-siniestro-negocio-de-la-esclavitud-sexual>>, página visitada por última vez el 21 de mayo de 2012.

15 Cfr. <<http://www.ecapsocial.com.ar/00-trata.php>>, página visitada por última vez el 21 de mayo de 2012.

de estereotipos de género e interpretaciones restringidas del artículo 5 de la ley 26.364 han conducido a seguir sometiendo a víctimas de las redes de trata a los procesos penales, y a dirigir la persecución penal hacia los eslabones más débiles y hacia mujeres que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad social, económica y emocional.

### 2.1. Criminalización de la “víctima – victimaria”

Si bien la ley es clara al advertir sobre la imposibilidad de criminalizar a las víctimas que cometen un delito como resultado de la situación de trata en que se encuentran, en el plano de la aplicación todavía se encuentran ciertos casos que generan preocupación. Se trata de causas judiciales en las que las víctimas de trata de personas fueron imputadas y llevadas a juicio por su presunta participación o colaboración con la red que explotaba sexualmente a otras mujeres.

En uno de estos casos, la única imputada por el delito de trata, una joven de 18 años, fue llevada a juicio y luego absuelta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Federal N° 1 de Córdoba<sup>16</sup>. Durante el proceso, la acusada invocó su condición de víctima: contó que fue golpeada y amenazada, obligada a ejercer la prostitución, sometida a maltratos físicos y privada de su libertad. Esta cuestión fue reafirmada por otras víctimas que habían sido rescatadas en la whiskería allanada, quienes afirmaron que la imputada era obligada a prostituirse, que sólo en ocasiones operaba como la encargada del local por imposición del tratante, pero que era sometida a los mismos tratos, vejámenes y explotación que ellas mismas. Los funcionarios policiales que actuaron en el allanamiento respaldaron estos relatos. No obstante, como al momento del allanamiento la imputada estaba a cargo del lugar, se le enrostró el delito y quedó vinculada a la causa.

Aunque el Tribunal tuvo por acreditado que en ocasiones la joven desplegaba algunas tareas de responsabilidad en el local, consideró que eran realizadas bajo un estado de “sumisión, vulnerabilidad, dependencia absoluta y amenazas” respecto del gerente del lugar, situación agravada por el hecho de que tenía un hijo pequeño que vivía en el lugar con ella y debía velar por su integridad. Por estos motivos, la sentencia concluyó que la conducta desplegada por la encausada era

16 Cfr. causa 231/10, “URM S/ inf. art. 145ter CP”, con sentencia del 22/03/11, disponible en <[http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/Sentencias/Sentencia\\_UMR.pdf](http://www.mpf.gov.ar/Accesos/Ufase/Sentencias/Sentencia_UMR.pdf)>.

atípica, pues no obró con el conocimiento, la intención y la libertad necesarios para tener por configurado el delito de trata.

Si bien la joven fue absuelta en el juicio, tras acreditar su condición de víctima, tuvo que soportar un proceso penal que se extendió durante aproximadamente dos años, a pesar de las pruebas y testimonios que determinaban que no tenía ningún tipo de dominio en el delito investigado, sino que, por el contrario, era una de las perjudicadas por el crimen.

El sometimiento de las víctimas de trata al proceso penal las enfrenta a una sucesión de actos de revictimización y violencia institucional, pues en lugar de recibir la protección integral que la ley acuerda a todas las personas ofendidas por el delito, debe enfrentar el poder punitivo del Estado y la amenaza de una pena privativa de libertad, declarar en reiteradas oportunidades para invocar su calidad de afectada, y someterse a un riguroso escrutinio judicial para determinar su condición de víctima.

Es posible que algunas mujeres que poseen un rol más destacado y que sí actúen dentro de un marco de autodeterminación mayor intenten invocar una falsa condición de víctima para eludir su responsabilidad penal. Por ello, no se propone una exculpación automática frente a la mera invocación de una supuesta vulnerabilidad o calidad de ofendida por el delito. Ahora bien, frente a las evidencias que señalan que las víctimas de las redes de trata con fines de explotación sexual muchas veces son utilizadas para someter a otras afectadas, las y los operadores del sistema de justicia deberían extremar los cuidados para evitar la persecución penal de aquellas personas a quienes precisamente se busca proteger. En los dos casos mencionados, existían elementos probatorios que respaldaban la postura exculpatoria de las imputadas que no fueron valorados como es debido en los momentos oportunos y repercutieron o bien en la condena, o bien en la persecución hasta instancias avanzadas del proceso penal llevado en su contra.

En este punto, también cabe preguntarse si los estereotipos de género acerca de cómo debe comportarse una víctima de trata de personas influyen en la valoración de los elementos de prueba recolectados. En los casos citados, las mujeres encausadas no satisficieron desde un inicio la idea general acerca de quién debe ser considerada víctima del delito. Los relatos coincidentes de las imputadas y de otras víctimas sobre los abusos, situación de esclavitud, prostitución forzada, apremios económicos, malos tratos y amenazas que sufrían, fueron insuficientes para convencer a jueces y fiscales sobre su condición de afectadas por el crimen. Pareciera que se

espera de estas mujeres que cumplan heroicamente su rol de víctimas del delito. Esto es, si se les plantea el dilema de tener que ejercer algún control o el disciplinamiento de otras víctimas “rebeldes”, deben resistir las amenazas, vencer el temor o tolerar los tormentos; pero si aspiran a contar con la protección del derecho, nunca deben dejar de comportarse como víctimas “inocentes y buenas”.

## 2.2. Vulnerabilidad de mujeres acusadas por delitos de trata

Otro punto a resaltar es la posible condición de vulnerabilidad de mujeres que fueron explotadas sexualmente y luego asumen un rol en la red de trata, aunque no se trate de víctimas directas del crimen o hayan dejado de ser explotadas.

En el juicio por la desaparición de la joven Marita Verón, los medios de comunicación dieron a conocer la trama de la explotación sexual de mujeres en el noroeste argentino. En el marco del debate oral, se dejó entrever qué rol asumen las mujeres en las redes de trata y se advirtió un patrón común: aquellas que habían sido explotadas sexualmente, en algunos casos bajo formas de esclavitud sexual, son las que asumen roles intermedios o jerárquicos en la organización criminal. Muchas veces estas situaciones coinciden con una relación sentimental con los hombres que comandan esas organizaciones, o tienen hijos con ellos ya que, además de explotarlas comercialmente, suelen abusar sexualmente de ellas.

Para valorar las condiciones en que algunas mujeres pueden involucrarse en actividades delictivas, resulta interesante la resolución dictada por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Federal de la Capital Federal en un caso en el cual se procesó por el delito de trata de personas a una mujer y un varón que tenían una relación sentimental. La Cámara advirtió numerosos indicios que indicarían una situación de vulnerabilidad de la joven imputada, tales como los escasos estudios alcanzados, el ejercicio de la prostitución a muy corta edad por condicionamientos económicos, que era oriunda de otra provincia, que recibía indicaciones u órdenes por parte del co-imputado, entre otras circunstancias. Para la Cámara, esos datos indicaban la necesidad de profundizar la investigación para constatar si el imputado ejercía algún predominio sobre la mujer, y si, en virtud de una posible situación de vulnerabilidad, la joven habría visto reducido su margen de autodeterminación “por haber sido víctima ella misma de algún acto de explotación o por otro motivo que



determine algún tipo de sometimiento”<sup>17</sup>.

La Cámara entendió que este tipo de análisis es importante pues “los mismos medios comisivos a los que se refiere el art. 145 del CP (entre ellos, el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad) pueden erigirse en los condicionantes de la autodeterminación que excluyen o disminuyen el juicio de reproche (art. 5, ley 26.364)”. Por tales consideraciones, el tribunal revocó la prisión preventiva y ordenó la inmediata libertad de la encausada.

Se considera que es preciso profundizar esta línea de análisis, en especial, frente a la severidad con que el poder punitivo del Estado suele recaer sobre mujeres que se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad. Un fallo emitido por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Posadas es elocuente en este sentido<sup>18</sup>. En un caso sometido a su conocimiento, se encontraban imputados por el delito de trata de personas un hombre, que regenteaba un prostíbulo, y una mujer, que ejercía allí la prostitución. Según los hechos probados, la mujer, madre de tres niñas menores de edad, las habría “entregado” para su sometimiento sexual.

El Tribunal reparó en la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba la acusada: era analfabeta, había sufrido maltrato por parte de su esposo alcohólico, dejó el hogar para huir de la situación de violencia familiar que padecía y, por falta de recursos económicos, comenzó a trabajar en un prostíbulo ejerciendo la prostitución; y señaló incluso que “la imputada puede aparecer como una víctima transitoria del imputado, acosada por su situación de maltrato e indefensión”. El Tribunal también tuvo por acreditado que la mujer actuaba de modo subordinado al co-imputado. No obstante, consideró que la entrega de la hija mayor, en primer término, y la búsqueda de las dos más pequeñas un tiempo después, fueron actos reflexivos y dolosos, por lo que la condenó a la pena de 10 años de prisión.

Con respecto al otro acusado, el Tribunal tuvo por probado que realizaba negocios turbios que combinaban muchas actividades ilícitas, y la principal giraba en torno a la prostitución. Afirmó que además de mantener un prostíbulo, se dedicaba a reclutar jóvenes menores de edad que luego ofrecía a los clientes. En el caso de

17 Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, sala I, causa nro. 45.713 “Cáceres, Mariana Soledad y Guillemet, Gastón s/proc. c/ prisión preventiva”, voto de los Dres. Eduardo Farah y Eduardo Freiler, reg. nro. 791, rta. el 13 de julio de 2011.

18 Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Posadas, causa “M., E. s/Trata de Personas en la Modalidad de Ofrecimiento Calificada y A., M.F. s/ Trata de Personas en la Modalidad de Captación, Traslado y Alojamiento Calificada; rta. 26/07/2010.

la mayor de las hijas de la co-imputada, el fallo señala que fue él el responsable de “disciplinar” a la adolescente porque se negaba a “atender a clientes”. Para hacerlo, la llevó de viaje a un centro turístico, donde emprendió diversas estrategias de seducción al tiempo que abusaba de ella sexualmente. El fallo concluyó que el acusado cumplió un rol protagónico en los hechos. Para determinar el monto de la pena también valoró sus antecedentes penales aunque, curiosamente, advirtió en su favor que “no se ha visto ni comprobado actos de violencia física sobre las menores, más que las formas solapadas de abusar y captar, dentro de una apariencia consensuada y simulando un rol de altruista protector”, y le impuso la pena de 12 años de prisión. El fallo fue confirmado por la Cámara Nacional de Casación Penal<sup>19</sup>.

Llama la atención que ambos imputados hayan recibido penas similares (10 y 12 años de prisión), a pesar de las distintas características personales y objetivas que poseían, y del diferente grado de protagonismo y de conductas que se le asignaba a cada uno. La pregunta que sentencias como ésta deja abierta es si se castigó a la imputada por las conductas endilgadas o por el hecho de no haberse comportado como una “buena madre”.

### 3. CRIMINALIZACIÓN DE MUJERES “MULAS” O “CORREOS DE DROGAS”

Diversos organismos internacionales de derechos humanos han comenzado a advertir sobre la demanda de mujeres víctimas de trata para realizar actividades delictivas y destacan específicamente que “con frecuencia, son obligadas a contrabandear sustancias estupefacientes”<sup>20</sup>; que “la trata suele estar relacionada con otras actividades delictivas, como el contrabando y el tráfico de drogas”<sup>21</sup>; y en especial han llamado la atención sobre la utilización de las víctimas como “mulas” para transportar drogas<sup>22</sup>.

La Resolución 52/1 de la Comisión de Drogas Narcóticas de las Naciones

19 CNCP, Sala I, “M., E y A., M.F. s/recurso de casación”, rta. 27/06/2011.

20 Cfr. UNPFA, “Estado de la población mundial 2006. Hacia la esperanza: Las mujeres y la migración internacional”; disponible en <<http://www.unfpa.org/webdav/site/global/shared/documents/publications/2006/sowp06-sp.pdf>>, página visitada por última vez el 16 de mayo de 2012.

21 Cfr. ONU, Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, del 20 de febrero de 2009, cit., párrafo 51 y conclusiones.

22 Cfr. Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Juan Miguel Petit, Misión al Paraguay, 2005.

Unidas<sup>23</sup> se centra en particular en la participación de mujeres y niñas en el mercado de las drogas, expresa preocupación por esa situación y hace un llamamiento global para realizar acciones destinadas a atender esa situación. La Comisión resalta que las mujeres y niñas son quienes tienen menores oportunidades de acceso a la educación, al trabajo y a servicios financieros; poseen mayores responsabilidades en lo que concierne al bienestar de la familia; y tienden a ser el grupo más vulnerable en cuanto a su utilización como correos de drogas<sup>24</sup>. Por tales motivos, la Comisión de Drogas Narcóticas urge a los Estados a tomar medidas penales adecuadas contra los grupos delictivos organizados que utilizan a las mujeres y niñas como correos de drogas<sup>25</sup>.

Las comúnmente denominadas “mulas” o correos de drogas constituyen el eslabón más bajo de la organización delictiva dedicada al contrabando de estupefacientes. En general, pertenecen a sectores socio-económicos sumamente marginales –muchas de ellas son mujeres jefas de hogar que tienen a su cargo niñas/os pequeños–, suelen arriesgar su propia salud e integridad al transportar los estupefacientes, reciben ganancias insignificantes comparadas con las que genera el negocio, y son las más expuestas al poder punitivo estatal<sup>26</sup>.

A pesar de esos indicadores de riesgo y de las advertencias de organismos internacionales, aún se perciben resistencias para considerar la posible condición de esas mujeres como víctimas del delito de trata de personas.

Existen varios factores que inciden para invisibilizar la utilización de víctimas de trata por parte del narcotráfico. Uno de ellos radica en la inmediata asociación del delito de trata con los fines de explotación sexual o laboral. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) afirma que la forma más común de la trata de personas es la explotación sexual (79%), seguida por el trabajo forzado (18%). Sin embargo, también señala que estos datos podrían obedecer a un sesgo estadístico: al ser objeto de denuncias más frecuentes, la explotación sexual ha pasado a ser el tipo de trata más documentado en las estadísticas globales. En

23 Resolución 52/1, Promoting international cooperation in addressing the involvement of women and girls in drug trafficking, especially as couriers, disponible en <[http://www.unodc.org/documents/commissions/CND-Res-2000-until-present/CND-2009-Session52/CNDResolution\\_52\\_1.pdf](http://www.unodc.org/documents/commissions/CND-Res-2000-until-present/CND-2009-Session52/CNDResolution_52_1.pdf)>, página visitada por última vez el 22 de mayo de 2012.

24 Ibidem.

25 Ibidem.

26 Howard Campbell señala que en estos casos, las mujeres asumen un considerable riesgo, incluyendo la detención, el encarcelamiento (y la consecuente pérdida de contacto con los niños), y el daño físico, aunque a menudo disfrutan de algunos de los beneficios del comercio, cfr. CAMPBELL, Howard, “Female Drug Smugglers on the U.S.-Mexico Border: Gender, Crime, and Empowerment”, publicado en *Anthropological Quarterly*, año 2008, vol. 81, núm. 1, p. 237.

cambio, otras formas de explotación no suelen notificarse o ponerse en conocimiento de las autoridades<sup>27</sup>.

La falta de denuncia por parte de las víctimas de trata que son utilizadas para transportar drogas se vincula con las dificultades propias de este tipo de delito (temor, vigilancia, sentimiento de vergüenza, desconocimiento de sus derechos, sustracción de los documentos, etc.), pero además se refuerza por el carácter delictivo de la actividad involucrada, lo que desalienta a las víctimas a buscar el auxilio de las fuerzas públicas, pues temen ver comprometida su responsabilidad penal.

También se advierte una tendencia a equiparar las situaciones de trata de personas con condiciones de esclavitud o servidumbre. La frecuente falta de concurrencia de esos extremos en los casos de mujeres utilizadas para transportar drogas también influye en la invisibilización de su situación como víctimas de trata. No obstante, aunque en muchas manifestaciones del delito de trata se acreditan contextos de esclavitud o servidumbre, lo cierto es que, aunque constituyen algunas de sus peores expresiones, éstos no forman parte de los requisitos configurativos del tipo penal.

Por último, como fue señalado, la persistencia de prejuicios y estereotipos de género también opera para negar la condición de víctimas a aquellas mujeres que se apartan del rol tradicionalmente asignado a las mujeres y, por ende, de lo que se espera de una víctima “real” de trata de personas.

### 3.1. Elementos propios de la trata de personas

La definición de trata que figura en el Protocolo para Prevenir, Suprimir y Castigar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños (conocido como Protocolo de Palermo) es la más extendida y se ha incorporado de manera literal a la legislación nacional de varios países<sup>28</sup>. Según este instrumento, la trata de personas adultas se define como:

*...la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de*

27 Cfr. UNODOC, Informe mundial sobre la Trata de Personas. Resumen Ejecutivo, 02/2009; disponible en <[http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Executive\\_summary\\_spanish](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Executive_summary_spanish)>.

28 Cfr. ONU, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género, Informe del 20 de febrero de 2006.

*coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. La explotación incluye como mínimo, la derivada de la prostitución y de otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas similares, servidumbre y extracción de órganos.*

De acuerdo con esa definición, la trata de personas adultas se configura cuando se acreditan tres elementos: a) la comisión de alguna de las acciones enumeradas; b) que esa acción se haya emprendido a través de alguno de los medios de comisión previstos; y c) que sea realizado con una finalidad de explotación. En el caso de víctimas menores de 18 años, la trata se configura con la presencia de las acciones previstas (captación, traslado, acogida, etc.), y con los fines de explotación, pero no incluye la presencia de un medio comisivo.

La ley 26.364, de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas, sancionada en abril de 2008, define y tipifica el delito de trata de personas de forma similar a las disposiciones del Protocolo de Palermo, marcando la diferencia entre víctimas mayores y menores de edad, en cuyo caso tampoco se requiere la acreditación de un medio comisivo.

Como se analizará a continuación, estos elementos propios de la trata de personas muchas veces están presentes en los casos de las mujeres que transportan drogas en sus cuerpos o entre sus pertenencias.

#### ***a) Las acciones típicas***

Las acciones previstas en la ley nacional consisten en la captación, el transporte o traslado, la acogida o la recepción de personas adultas (con fines de explotación)<sup>29</sup>. Si las víctimas son menores de 18 años, también se incluye el ofrecimiento<sup>30</sup>.

Por captación se entiende la acción de conseguir, ganar la voluntad, atraer, reclutar o entusiasmar a quien va a ser la víctima del delito, sin importar cuál sea el medio del captor para ello<sup>31</sup>. En el caso de mujeres acusadas por delitos de contrabando

29 Cfr. art. 145 bis, CPN, modificado por ley 26.364.

30 Cfr. art. 145 ter, CPN, modificado por ley 26.364.

31 Cfr. HAIRABEDIÁN, Maximiliano, Tráfico de personas, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 22.

o transporte de drogas, se observa que muchas de ellas han accedido a hacerlo, y en algunos casos han emigrado de sus hogares, con promesas de un trabajo y de una vida mejor por parte de personas con suficiente experiencia como para convencerlas sobre las posibilidades de terminar el viaje y asegurarles que los riesgos son mínimos<sup>32</sup>.

Según la doctrina, las conductas de transportar o trasladar tienen el mismo alcance y pueden ser realizadas por quien ejecuta el movimiento de la persona, ya sea personalmente (por ejemplo, el remisero o camionero que conocen los fines del traslado), o mediante un tercero (por ejemplo, quien compra los pasajes y se cerciora de que ascienda al avión, al ómnibus, etc.) conociendo la finalidad<sup>33</sup>. El transporte es un paso imprescindible y un tramo característico del delito de trata de personas, pues en general se capta a las víctimas en una región para explotarlas en otra. En efecto, la tarea encomendada a las mulas consiste en trasladarse (y, con ellas, la droga) ya sea dentro del país o de un país a otro. El hecho de que muchos tratantes decidan entregarles la droga a las mujeres en un lugar distinto del que se las captó, por ejemplo en el país desde donde partirán cargando sustancias estupefacientes, se debe a que así se logra alejarla de los vínculos sociales y afectivos que eventualmente podrían auxiliirla<sup>34</sup>. También se sabe que ese traslado suele ser efectuado bajo una estricta vigilancia y monitoreo por parte de quienes ocupan lugares más relevantes en la organización criminal.

Con respecto a las acciones típicas del delito de trata, se entiende que acoge quien brinda hospedaje o alojamiento, esconde u ofrece protección física a la víctima de trata. Esta acción debe entenderse configurada cuando el sujeto activo le da refugio o un lugar en el que quedarse a las personas tratadas, o bien cuando las acepta conociendo el origen del hecho y la finalidad que se le pretende otorgar<sup>35</sup>. Se advierte que estas conductas también suelen estar presentes en los casos de mulas, pues estas mujeres son recibidas o alojadas por quienes desean recuperar los estupefacientes. En ocasiones, estas conductas ocurren antes del transporte de la droga, como sucede cuando las mujeres extranjeras, bajo engaño, viajan al país sin saber que se espera que transporten sustancias estupefacientes. En estos casos, esas mujeres dependen de quienes las acogen no sólo porque le brindan un lugar en el que alojarse, sino también

32 Cfr. ANITUA, Gabriel y PICCO, Valeria, “Género, drogas y sistema penal. Estrategias de defensa en casos de mujeres ‘mulas’”, en *Violencia de Género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, Defensoría General de la Nación, Buenos Aires, 2012, p. 249.

33 Cfr. HAIRABEDIÁN, ob. cit., p. 23.

34 Cfr. ANITUA y PICCO, ob. cit., p. 249.

35 Cfr. HAIRABEDIÁN, ob. cit., p. 23.

porque les dan comida y dinero para que puedan solventar algunos gastos mínimos mientras dura su permanencia en el país. La ausencia de familiares o conocidos, el desamparo material, y, en ciertas ocasiones, el desconocimiento del idioma coloca a estas mujeres en posiciones de total subordinación y posibilita que sean inducidas a realizar trabajos ilegales<sup>36</sup>.

### *b) Los medios comisivos*

Los medios de comisión del delito de trata consisten en amenazas, uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. El Protocolo precisa que, en el caso de víctimas adultas, el consentimiento dado no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios comisivos enunciados. Esta aclaración, aunque pudiera parecer superflua, es importante, ya que precisamente los medios de comisión –amenaza, coacción, engaño, abuso de una situación de vulnerabilidad, etc.– afectan la libertad de las personas para consentir. Ello significa que su voluntad está viciada y, por tanto, no es válido el consentimiento brindado.

Una vez más, se advierte en este punto las coincidencias que suelen presentarse con los casos de mulas. Diversos estudios señalan que la mayoría de las mujeres “correos de drogas” se involucra en estas actividades por ser víctimas de engaño, intimidación o amenazas –que muchas veces alcanzan a sus familiares–, por situaciones de necesidad o vulnerabilidad, o bajo situaciones de violencia directa<sup>37</sup>. En particular, se señalan prácticas de coacción o manipulación efectuadas por hombres involucrados sentimentalmente con las mujeres (amantes, maridos, parejas, etcétera)<sup>38</sup>.

El aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad merece especial atención al analizar la situación de mujeres que transportan drogas. La doctrina y la jurisprudencia han señalado como manifestaciones de esta situación de vulnerabilidad pertenecer a una familia con poca capacidad de búsqueda; tener hijos menores a cargo y no tener medios para satisfacer sus necesidades básicas; haber padecido problemas

36 Cfr. ANITUA y PICCO, *ob. cit.*, p. 249.

37 Cfr. FLEETWOOD, Jennifer, “Drug Mules in International Cocaine Trade: Diversity and Relative Deprivation”, en *Prison Journal Service*, núm. 192, 2010, p. 5; citada por ANITUA y PICCO, *ob. cit.*, p. 228.

38 Cfr. CAMPBELL, *ob. cit.*, p. 237.

graves en la infancia; vivir en una situación de pobreza; no haber tenido acceso a la educación; la precariedad de la vivienda; y la falta de un trabajo fijo y bien pago, entre otras situaciones<sup>39</sup>. A su vez, también constituyen una pauta interpretativa importante para valorar la situación de vulnerabilidad de las personas las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, a las cuales adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y que mencionan como causa de vulnerabilidad la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración, el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

Si se confrontan estas características con las que presentan en general las mujeres privadas de libertad por delitos de drogas, se encuentra una coincidencia casi absoluta: los datos existentes dan cuenta de que esas mujeres poseen un alto nivel de vulnerabilidad socio-económica, conclusión a la que se llega si se toman como indicadores el nivel de instrucción, las condiciones de empleo previas a la detención y las historias de institucionalización durante la infancia<sup>40</sup>. Además, casi 9 de cada 10 de ellas son madres, la inmensa mayoría de niñas y niños pequeños, y en su gran mayoría encabezaban familias monoparentales y eran, antes de la detención, el único o el principal sostén económico del hogar<sup>41</sup>. La alta presencia de mujeres extranjeras, que alcanza a casi la mitad de las mujeres encarceladas en los establecimientos federales, también indica un nivel elevado de vulnerabilidad: 9 de cada 10 extranjeras están detenidas por delitos vinculados a las drogas<sup>42</sup>.

En línea con lo anterior, Howard Campbell afirma:

*...las actividades específicas de las mujeres que participan en el contrabando están estrechamente relacionadas con su situación socioeconómica y las posiciones que asumen dentro de las organizaciones de tráfico de drogas. Por lo tanto, la “marginación económica” de la mujer y su relación con la delincuencia femenina no puede entenderse sin hacer referencia a la posición social particular de las mujeres en términos de clase. Esto es especialmente importante respecto a por qué las mujeres se involucran en delitos de drogas. De acuerdo a nuestros autores, “la delincuencia femenina puede*

39 HAIRABEDIÁN, ob. cit., p. 37/39; Tribunal Oral Federal de Santa Rosa La Pampa, causa N° 28/09, caratulada “Ulrich s/trata de personas”, rta.7/7/2010; Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, Causa 11.642/09, caratulada “Almeida, Antonia y Alfonso, Favio Ricardo s/ recurso de apelación”, rta. el 15/12/2009.

40 Cfr. *Mujeres en prisión. Los alcances del castigo*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Ministerio Público de la Defensa de la Nación y Procuración Penitenciaria de la Nación, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011.

41 *Ibidem*.

42 *Ibidem*.



*ser caracterizada fundamentalmente como de carácter económica” y “gran parte de la delincuencia de las mujeres está relacionada con la necesidad económica” (Hunnicut y Broidy 2004:131). Este es el caso de las mulas (por lo general, el más vulnerable y victimizado segmento de las mujeres contrabandistas de droga)...<sup>43</sup>*

También es frecuente la utilización de mulas mediante el engaño. En la trata de personas el engaño se da en la etapa de reclutamiento, cuando el tratante establece un mecanismo de acercamiento con la víctima para lograr la aceptación de la propuesta mediante ofertas de trabajo, noviazgo o mejores condiciones de vida. Pero también ocurre durante la fase de traslado y explotación, cuando el tratante despliega métodos de control sobre la víctima y logra que, bajo su dominio, llegue a cometer delitos<sup>44</sup>. Esta vía comisiva puede ser, en ciertas ocasiones, “parcialmente engañosa”<sup>45</sup>, como ocurre cuando la víctima es trasladada bajo alguna artimaña, y luego se entera que debe transportar sustancias prohibidas para poder regresar a su lugar de origen y cobrar lo acordado.

### *c) La finalidad de explotación*

La trata de personas también exige que la voluntad del autor esté dirigida a someter a las víctimas a alguna de las formas de explotación previstas en la ley, por ejemplo, para reducirla a una condición de esclavitud o servidumbre; explotarla sexualmente; extraer de forma ilícita sus órganos o tejidos humanos, entre otros. Uno de los fines de explotación previstos en el delito de trata consiste en obligar a una persona a realizar servicios o trabajos forzados (conf. art. 4º.b, ley 26.364; art. 3.1, Protocolo de Palermo).

De acuerdo al Convenio sobre Trabajo Forzoso de la Organización Internacional del Trabajo, el trabajo forzoso es una tarea que se requiere en beneficio del explotador y que puede ser en sí mismo tanto una actividad legal como una ilegal, como ocurre en el caso del transporte de sustancias estupefacientes. La doctrina ha destacado la configuración de la trata de personas en aquellos casos en que sean

43 Cfr. CAMPBELL, traducción libre, ob. cit., p. 242. La cita de las autoras hace referencia al trabajo de Hunnicutt, Gwen y Lisa Broidy. “Liberation and Economic Marginalization: A Reformulation and Test of (Formerly?) Competing Models”, en *Journal of Research in Crime and Delinquency*, año 2004, núm. 41(2), p. 130–155.

44 Cfr. UNODC - Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del delito y el Tratamiento del Delincuente, *Manual sobre la Investigación del Delito de Trata de Personas*, 2009, p. 8.

45 HAIRABEDIÁN, ob. cit., p. 32.

obligadas a participar de actividades delictivas o violentas al servicio de otro, como ocurre con el tráfico de drogas<sup>46</sup>.

Informes de organismos de derechos humanos especializados también destacan a los servicios forzados como uno de los destinos importantes de la explotación de víctimas de trata<sup>47</sup> y, más específicamente, subrayan la demanda de víctimas de trata para realizar actividades delictivas, como el tráfico y contrabando de droga, mediante la utilización de las víctimas como mulas<sup>48</sup>.

### 3.2. El consentimiento de la víctima

Para finalizar, resta destacar que, frente a la concurrencia de alguna de las acciones típicas, el medio comisivo y la finalidad de explotación para realizar el trabajo o servicio forzado, el posible conocimiento o aparente asentimiento de la mujer para transportar las sustancias estupefacientes en esas condiciones, en nada obstan calificarla como víctima de trata de personas de acuerdo con las normas internacionales y locales expresas sobre la materia.

A diferencia del Protocolo de Palermo, cuando la ley nacional tipifica el delito de trata no aclara que el consentimiento otorgado por la víctima adulta, cuando concurre alguno de los medios comisivos, no es válido. Esta falta de previsión ha dado lugar a prácticas reprochables, según las cuales las víctimas adultas deben probar su falta de consentimiento, incluso en presencia de alguno de los medios comisivos.

Sin embargo, se considera que esas prácticas sólo obedecen a criterios discriminatorios y prejuiciosos por parte de algunos operadores y operadoras de la justicia, y no al marco legal. En efecto, aunque el artículo 145 bis del Código Penal, incorporado por el artículo 10 de la ley 26.364, no prevea una aclaración como la del Protocolo de Palermo, el artículo 2º de la misma ley sí lo hace. Así, esa norma define

46 Cfr. HAIRABEDIÁN, ob. cit., p. 71; Litterio, Liliana, “El trabajo infantil frente a la droga”, LL, 30/1/2009, p. 1, cit. por Hairabeidán, Maximiliano, cit.; Fleetwood, Jennifer, “Drug Mules in International Cocaine Trade: Diversity and Relative Deprivation”, en *Prison Journal Service*, N° 192, 2010, p. 5, citada por Anitua y Picco, entre otros.

47 Cfr. O.N.U., Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, A/HRC/10/16, del 20 de febrero de 2009.

48 Cfr. O.N.U., Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, A/HRC/10/16, del 20 de febrero de 2009, párrafo 51 y conclusiones; conf. Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, Juan Miguel Petit, Misión al Paraguay, 2005.

la trata de personas adultas cuando se desarrolla alguna de las acciones típicas, con fines de explotación, y concurre alguno de los medios comisivos, y a continuación aclara “aun cuando existiere asentimiento de ésta”.

La inclusión de esta aclaración es importante, en virtud de los compromisos internacionales asumidos por el Estado en la materia, en los cuales se obligó a no considerar el consentimiento de las personas sometidas a explotación, cuando se encuentre presente alguno de los medios comisivos<sup>49</sup>.

El tema también fue objeto de pronunciamiento por parte de organismos internacionales. La Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, analiza de modo explícito el tema y aclara que, si la víctima es adulta, para que el acto constituya trata debe haberse recurrido al menos a uno de los métodos enumerados en la definición (amenaza, uso de la fuerza, coacción, engaño, abuso de una situación de vulnerabilidad, etc.). Y agrega: “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”. Y concluye: “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>50</sup>.

A la misma conclusión se llega si se tienen en cuenta los principios generales del derecho, según los cuales la voluntad para consentir debe estar libre de vicios, lo que claramente no sucede cuando concurre alguno de los medios comisivos previstos en las definiciones de trata citadas (pues todos ellos constituyen vicios de la voluntad). Todas estas modalidades afectan la voluntad de las personas y, por ende, no cuentan con los elementos necesarios para que su consentimiento sea válido.

En este sentido se han pronunciado algunos tribunales, para los que el aparente consentimiento dado por la víctima carecía de valor, pues estaba viciado por alguno de los medios comisivos<sup>51</sup>, y no reunía las condiciones de discernimiento,

<sup>49</sup> El Protocolo de Palermo aborda expresamente esta cuestión y establece: “El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional [...] no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado”, cfr. art. 3, inc. b), Protocolo de Palermo.

<sup>50</sup> Cfr. O.N.U., Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Informe del 20 de febrero de 2006, párrafos 39 y 40.

<sup>51</sup> Cfr. Cámara de Apelaciones en lo Federal de Posadas, “Expte. N° 11.642/09 de Almeida Antonia y Alfonso Favio Ricardo s/ recurso de apelación”, rta. 15/12/2009.

intención y libertad<sup>52</sup>, por estar condicionado por situaciones de pobreza, desamparo, carencia de alternativas<sup>53</sup>, escasos estudios o responsabilidades de cuidado de hijos pequeños<sup>54</sup>.

En consecuencia, el aparente consentimiento que hayan podido prestar algunas mujeres para transportar drogas, ya sea a través de su ingesta o entre sus pertenencias, debe ser valorado en relación con la concurrencia o no de los elementos configurativos del delito de trata pues, de mediar alguno de los medios de comisión, ese consentimiento estaría viciado y se estaría en presencia de una víctima del delito de trata, y no de una autora del transporte de drogas.

#### 4. CONCLUSIONES

La normativa internacional y nacional sobre trata de personas refleja una especial preocupación por la protección de las víctimas del delito. En forma expresa, la ley 26.364 prevé la no punibilidad de ellas cuando cometan algún hecho ilícito como consecuencia de ser objeto de trata. A pesar de esa previsión normativa y de las evidencias que existen sobre su utilización para la comisión de actividades ilegales, lo cierto es que aún se detectan prácticas discriminatorias del sistema de administración de justicia que conllevan al castigo o persecución penal de las ofendidas por el crimen. Este tipo de situaciones se detectan, al menos, en dos áreas: la penalización de mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual, y de mujeres utilizadas como correos de drogas.

En cuanto a la trata de personas con fines de explotación sexual, informes especializados han advertido sobre el alto grado de participación de mujeres en esas redes, y han explicado que esta situación podría obedecer, en parte, a que las víctimas suelen convertirse en las autoras de los delitos cuando asumen algún rol dentro de la organización criminal<sup>55</sup>.

Estas circunstancias han sido constatadas por la jurisprudencia nacional, donde se encuentran casos en los que algunas víctimas con fines de explotación sexual

52 Cfr. Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Córdoba, Sala B, “G., M.S. y otros”, rta. 24/11/2009.

53 *Ibidem*.

54 Cfr. Cámara de Apelaciones en lo Federal de Posadas, “Expte. N° 11.642/09 de Almeida Antonia y Alfonso Favio Ricardo s/ recurso de apelación”, rta. 15/12/2009.

55 Cfr. UNDOC, Informe mundial sobre la Trata de personas, febrero de 2009.

comienzan a tener participación en las actividades de los tratantes en situaciones de coacción directa, amenazas y sumisión, o como método de supervivencia. Frente a este tipo de situaciones, es preciso que las y los operadores jurídicos extremen los recaudos para evitar que esas víctimas sean incriminadas.

También se observa que algunas de las mujeres involucradas en tales delitos, aunque no fueron víctimas de las redes criminales, se encuentran en situaciones de extrema vulnerabilidad. Estas circunstancias en ocasiones son valoradas para analizar la procedencia de la penalización de la conducta, o para medir el grado de reproche penal. Sin embargo, en otros casos se advierte que el sistema penal desmerece el nivel de condicionamiento que implican esos factores de vulnerabilidad y recae con todo su peso sobre mujeres que actuaron en contextos de alta vulnerabilidad personal, económica, social y emocional.

Con respecto a la utilización de mujeres para el transporte de estupefacientes, diversos estudios disponibles dejan ver un alto grado de coincidencias entre el funcionamiento de las redes de trata de personas y las condiciones en las que muchas mujeres se ven involucradas en el transporte de drogas en su cuerpo o entre sus pertenencias. La captación, el transporte y la recepción, así como el engaño, la intimidación y el abuso de una situación de vulnerabilidad con fines de explotación suelen concurrir en casos de contrabando que involucran a mujeres, muchas de ellas extranjeras, que se encuentran en una situación de gran desamparo material y social, lo cual las convierte en un blanco fácil para ser reclutadas y persuadidas de realizar actividades ilegales como mensajeras de drogas<sup>56</sup>.

Frente a las advertencias de distintos organismos internacionales de derechos humanos sobre la relación entre la trata de personas y su utilización para actividades delictivas, como el tráfico de estupefacientes, y las evidencias sobre la frecuente concurrencia de los elementos propios de la trata en casos de “correos de droga”, en las causas penales iniciadas contra “mulas” se deberían analizar en profundidad las condiciones bajo las cuales esas personas se vieron involucradas en la actividad. Por ello, sería importante que en este tipo de casos la pesquisa judicial se oriente a desentrañar la totalidad del proceso que atravesaron, tal como se recomienda frente a posibles situaciones de trata de personas con otros fines de explotación<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Cfr. ANITUA y PICCO, *ob. cit.*, p. 252.

<sup>57</sup> Cfr. BUENO, Gonzalo, “Informe sobre el tratamiento judicial de casos de trata de personas en la Argentina”, en *Nuevo escenario en la lucha contra la trata de personas en la Argentina. Herramientas para la persecución del delito y asistencia a sus víctimas*, O.I.M., 2009, p. 22.

Así, se debería indagar sobre quiénes y cómo contactaron a las mujeres en su lugar de origen, cuál fue el ofrecimiento que realizaron, quién afrontó los gastos de viaje al lugar de destino, cómo fue realizado el traslado, quiénes las acompañaron, qué posibilidades reales tenían las mujeres de negarse a transportar los estupefacientes o de retractarse; es decir, es preciso profundizar la investigación sobre toda la cadena de la trata.

Es posible que los conceptos discriminatorios que aún persisten en las y los operadores de justicia incidan en la resistencia que se percibe para visibilizar y analizar la posible condición de esas mujeres como víctimas de la trata de personas. En este sentido, es necesario remover los prejuicios y estereotipos de género que imponen un ideal de víctima, conforme al cual, para ser reconocidas como tales, las mujeres deben comportarse de un modo determinado<sup>58</sup>. La comisión de actividades delictivas por parte de las mujeres correos de drogas o víctimas de explotación sexual las aleja de esta idea de “víctimas buenas” y, por ende, quedan excluidas de la protección legal.

---

58 Cfr. MADRIZ, Esther, *A las niñas buenas...ob. cit.*