

Voces: TRAFICO DE PERSONAS ~ DELITO ~ MAYORIA DE EDAD ~ TIPICIDAD ~ ACTO ILICITO ~ PENA ~ DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL ~ DERECHO A LA LIBERTAD ~ ENGAÑO ~ AMENAZAS ~ VIOLENCIA ~ ABUSO DE AUTORIDAD ~ VICIO DE LA VOLUNTAD ~ TENTATIVA ~ AGRAVANTES ~ CONCURSO DE DELITOS ~ MENOR ~ PROSTITUCION ~ DELITOS CONTRA LA LIBERTAD INDIVIDUAL

Título: El delito de trata de personas

Autores: Tazza, Alejandro O.Carreras, Eduardo Raúl

Publicado en: LA LEY2008-C, 1053

SUMARIO: I. El llamado delito de trata de personas. - II. Trata de personas mayores de edad. - III. Trata de personas menores de edad. - IV. Otras modificaciones legales. - V. Conclusiones.

Mediante la sanción de la ley 26.364 de abril de 2008 (La ley Online), el Estado Argentino ha dado cumplimiento al "Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños" (Protocolo de Palermo), que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que había sido aprobada en nuestro país por obra de la ley 25.632 del año 2002 (Adla, LXII-D, 4005).

En razón a ello, se ha procedido a la incorporación de nuevas figuras penales dentro del Código Penal de Argentina (arts. 145 bis y 145 ter), se han suprimido otras ya existentes (arts. 127 bis y 127 ter); se han modificado algunas disposiciones de la Parte General del catálogo punitivo (art. 41 ter), como así también regulaciones de orden procesal penal (art. 33 del Código de Procedimientos Penales de la Nación), y otras contenidas en la legislación especial (arts. 119 y 121 de la ley 25.871 de Migraciones) (Adla, LXIV-A, 134).

Se trata de delitos que constituyen derivaciones o formas del crimen organizado, de carácter transnacional, y que genera para sus autores un lucro productivo que ronda entre los siete mil (7.000) a diez mil (10.000) millones de dólares al año, según estadísticas con las que cuentan las organizaciones internacionales que se ocupan del tema. Por otra parte, una cifra cercana a novecientas mil personas forman parte de las víctimas de esta clase de delitos.

Intentaremos de efectuar un breve análisis de estos nuevos tipos penales en consonancia con el derecho penal internacional que le da sustento, y analizaremos también cómo ello ha influido en el resto del ordenamiento punitivo nacional.

I. El llamado delito de trata de personas

En torno a este tema podemos decir que la nueva legislación contempla dos hipótesis, la primera de ellas compuesta por lo que hemos dado en denominar "trata de personas mayores de edad", en la actualidad prevista por el art. 145 bis del Código Penal, y la "trata de personas menores de edad" que ahora encuentra regulación en el art. 145 ter del mismo catálogo punitivo.

A los efectos de señalar con claridad aquellos conceptos que integran cada uno de los tipos penales, la ley 26.364 ha establecido dentro de sus disposiciones generales, expresos artículos aclaratorios y conceptuales que definen con precisión lo que debe entenderse en cada caso, según la terminología empleada en los ilícitos que van a formar parte de la nueva arquitectura penal.

Para ello se acudió simplemente, a reproducir los mismos conceptos que existían en el Protocolo para la Prevención y Represión de la Trata de Personas. (ver art. 3º del citado Protocolo).

Analizaremos a continuación la estructura otorgada a estos tipos penales.

II. Trata de personas mayores de edad

Como decíamos, este ilícito se encuentra ahora contemplado por el art. 145 bis del Código Penal.

El mismo expresa lo siguiente:

Art. 145 bis: "El que capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación, será reprimido con prisión de Tres (3) a Seis (6) años.

La pena será de Cuatro (4) a Diez (10) años de prisión cuando:

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

Hasta aquí el texto legal que aparece en nuestra legislación penal, integrando un nuevo delito y una nueva

concepción del bien jurídico afectado, ya que con anterioridad, la llamada trata de personas —mayores de 18 años de edad— se encontraba prevista por el art. 127 ter del Código Penal como un delito contra la integridad sexual, en razón a que la finalidad que inspiraba la promoción o facilitación de la entrada al país de una persona en esa condición era para conseguir el logro del ejercicio de la prostitución de su parte.

La nueva figura penal se encuadra dentro de aquellos ilícitos que tienden a tutelar el bien jurídico libertad individual, con los alcances y límites que el mismo ostenta en nuestro ordenamiento punitivo.

Se trata de un delito contra la libertad individual que pretende proteger secundariamente la probable afectaciones de otros bienes jurídicos (integridad sexual e integridad física o corporal).

El injusto se encuentra estructurado sobre la base de varias acciones alternativas entre sí, dando lugar a lo que se conoce como tipo penal complejo alternativo, siendo suficiente que el autor realice una sola de las conductas señaladas para que el delito quede perfectamente configurado, mientras que la producción de varias de las acciones típicas aquí contenidas no multiplican la delictuosidad, ni permiten considerarlo como un supuesto de reiteración delictiva.

a) Acciones típicas

Las conductas típicas consisten en captar, transportar, trasladar, acoger o recibir, a personas mayores de 18 años de edad con fines de explotación, si hubiera mediado la utilización de medios coactivos sobre su voluntad y ámbito personal de libre decisión subjetiva.

Se ha reproducido aquí casi textualmente, lo que establecía el Protocolo para la Prevención y Represión de la Trata de Personas en su artículo 3° apartado a), que integra la Convención de la ONU contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

La primera de las acciones se refiere a la captación de estas personas, es decir el hecho de ganar la voluntad de alguien atrayéndolo a su poder de hecho o dominio. Consiste en conseguir la disposición personal de un tercero para después someterlo a sus finalidades. Capta, en este sentido, quien ha logrado hacerse de la voluntad y predisposición de una persona para luego intentar dar cumplimiento a sus objetivos.

La segunda de las conductas típicas consiste en transportar, esto es llevar a una persona de un lugar a otro. Idéntica acepción debe dársele a la acción de trasladar. Dentro de esta amplitud de criterio, transportar y trasladar son sinónimos. Creemos que bastaba para sancionar el hecho, haber utilizado sólo una de tales acciones.

Respecto de este transporte o traslado se observa que se ha incluido como delictivo el transporte interno, es decir aquel que se produce dentro de los límites fronterizos de nuestro país. (Por ejemplo de una ciudad a otra, o de una provincia a otra).

También queda incluido el transporte desde y hacia el exterior de la Argentina, o sea aquel que se realiza para hacer ingresar o egresar a una persona de los límites geográficos de la Nación. Sin embargo en este último caso, cuando se trata del transporte "desde el exterior", esta disposición penal será aplicable en la medida en que se haya comprobado efectivamente que los efectos del delito se producen en nuestro país a tenor de lo dispuesto por el art. 1° del Código Penal.

Además de ello, este delito se comete cuando el sujeto activo acoge a una persona con la finalidad de ser explotada. Esto debe entenderse cuando el sujeto activo le da refugio o lugar, o cuando procede a aceptarla conociendo el origen del hecho y la finalidad que se le pretende otorgar.

La última de las conductas típicas consiste en recibir a una persona con igual finalidad. Así, se recibe cuando se admite, vale decir, cuando se es el receptor de la guarda de la víctima del delito.

Dada la similitud de nociones terminológicas existentes entre las conductas de acoger y recibir, consideramos que la diferencia podría estar constituida por la circunstancia de que en el acogimiento se brinda también un refugio o lugar para el mantenimiento —aunque sea temporal— de la víctima, mientras que en la recepción ello no sería necesario, bastando el contacto personal materializado con la persona que es sujeto pasivo de este ilícito.

b) Los medios comisivos

Todas las acciones típicas enunciadas sólo serán delictivas en la medida en que se hayan ejercido con alguno de los medios típicos que la estructura legal describe.

Para la configuración típica entonces se requiere que la captación, el transporte o traslado, el acogimiento y la recepción hayan tenido lugar mediante un engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios sobre la víctima de este delito, que siempre es una persona mayor de dieciocho años de edad.

Precisamente, por tratarse de una persona mayor de esta edad, sólo podrá decirse que ha existido delito cuando la voluntad de la víctima haya estado viciada por alguno de estos medios comisivos.

El autor debe haber procedido mediante el empleo de medios engañosos o fraudulentos, o haber ejercido

violencias, amenazas o cualquier otro medio coercitivo o intimidatorio. En todos estos casos no existe una voluntad libre de la víctima, y por lo tanto no ha tenido capacidad de obrar por propia determinación.

También procederá el encuadre típico cuando el autor obre en razón al ejercicio abusivo de la autoridad que ostenta sobre el sujeto pasivo. Este abuso de autoridad tiene que ser el que proviene de alguien distinto a los sujetos enunciados en el inciso 1° de esta misma norma, ya que si no, todos los supuestos en los que existiera esa clase de abuso de autoridad se verían agravados por esta última disposición.

En consecuencia, a los efectos de la aplicabilidad de la figura básica mediando abuso de autoridad, éste debe provenir de un tercero ajeno a las relaciones personales o familiares contenidas en el inciso primero de esta misma disposición (por ejemplo, un tío de la víctima —parentesco colateral no previsto— u otro pariente no contemplado en la agravación especial).

Otro tanto puede señalarse cuando el sujeto activo es un funcionario público, ya que si actúa abusando de su autoridad derivada del cargo el hecho siempre se verá agravado. Por ende, la formulación básica cuando deriva de abuso de autoridad sólo debería provenir de otros sujetos distintos a los enunciados en el inciso primero de esta normativa.

También se comete el delito si el sujeto actúa sobre la víctima aprovechando su situación de vulnerabilidad, esto es, respecto de quien puede ser fácilmente sometido a los designios y voluntad del autor de la comisión delictiva en virtud de las especiales circunstancias en que se encuentra (pobreza, desamparo, necesidad básicas, etc.), la que deberá ser juzgada en cada caso teniendo en cuenta las particulares propias del nivel socio-cultural y de las condiciones de vida de la víctima del delito.

Por último, puede cometerse el injusto cuando el sujeto activo actúa efectuando alguna concesión, pagos o beneficios para obtener el consentimiento del sujeto pasivo.

Ello quiere decir, que si el consentimiento de la víctima se logra a través de un beneficio económico (dación o entrega de objetos materiales), de un pago (dinero de curso legal o moneda extranjera), o de cualquier otra concesión que se le realice a ella (promesas o ventajas de cualquier naturaleza), el delito se verá igualmente perfeccionado por el empleo de tales medios comisivos.

Vemos así que la ley distingue del consentimiento viciado por el error o el engaño, de aquél obtenido por coerción o intimidación, como también del que es conseguido a cambio del ofrecimiento o entrega de ventajas personales o económicas.

Por lo tanto podemos decir que el consentimiento de la víctima es irrelevante a los efectos de la configuración punitiva de este delito.

En torno a esto consideramos que la preocupación manifestada por ciertas organizaciones tutelares carece de asidero fáctico, ya que el tipo penal en comentario ni invierte la carga probatoria en lo atinente al consentimiento, ni tampoco despenaliza la conducta cuando éste exista, ya que en todos los casos previstos por la norma hay un consentimiento que se encuentra viciado en su origen y fundamentación. Un consentimiento viciado no es consentimiento válido. Para que sí lo haya, este último tiene que ser libre y voluntario, otorgado por una persona capaz y en pleno uso y libre ejercicio de sus facultades mentales (ver arts. 900 a 921 del C. Civil), circunstancias que no se presentan en el tipo penal analizado.

c) El sujeto pasivo

El sujeto pasivo de este delito es siempre una persona mayor de dieciocho años de edad. Ello surge claramente del propio texto legal, que fue ajustado en consonancia a lo dispuesto por el Protocolo contra la Prevención y Represión de la Trata de Personas.

Tratándose de una persona mayor de dieciocho años es indiferente si es hombre o mujer. Ambos supuestos son posibles de configuración en este sentido.

d) El elemento subjetivo del tipo

La realización de alguna de las conductas típicas a través de los medios requeridos por el tipo penal serán delictivos de esta clase de ilícito siempre que esa acción estuviese dirigida a la explotación de la víctima del delito.

La ley 26.364 ha definido lo que debe entenderse por "explotación", tomando para ello —otra vez— las disposiciones del Protocolo de Palermo.

En tal sentido, el art. 4° de esta ley establece que existe "explotación" en cualquiera de los siguientes supuestos:

a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre o se la sometiere a prácticas análogas.

b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados.

c) Cuando se promoviere, facilitare, desarrollare o se obtuviere provecho de cualquier forma de comercio sexual.

d) Cuando se practicare extracción ilícita de órganos o tejidos humanos.

En consecuencia, la captación, traslado o recepción de personas mayores de edad mediando alguno de los medios típicos enunciados es delictiva en los términos del art. 145 bis del Código Penal cuando tenga por finalidad someter a la víctima a la esclavitud, servidumbre o condición análoga, o el propósito de obligarla a realizar trabajos o servicios forzados, o a iniciarla o aprovecharla en el comercio sexual, o finalmente, para practicarle la extracción ilícita de órganos o tejidos humanos.

Esta finalidad representa en la estructura del delito un elemento subjetivo del tipo de carácter volitivo, por lo que el mismo solamente podrá ser cometido con el denominado dolo directo. No será necesario que la finalidad o propósito del autor se haya logrado. Basta, para su consumación delictiva, que se hayan realizado algunas de las acciones típicas mediante el empleo de los medios comisivos señalados con alguna de aquellas finalidades, independientemente de su efectivo logro.

Vemos de tal manera, que de acuerdo a la configuración que se le ha dado a esta estructura penal, se ha construido un delito que además de lesionar propiamente la libertad personal, implica una clase de acto preparatorio de otros delitos (esclavitud o reducción a servidumbre, facilitación de la prostitución o lesiones a la integridad corporal).

Esto último que decimos puede traer algunas complicaciones a la hora de valorar la graduación penal con respecto a las penalidades que existen previstas para los delitos consumados, de lo que nos ocuparemos más adelante.

e) Consumación y tentativa

La consumación se produce conforme se realicen las acciones típicas establecidas en esta norma. Siendo un delito contra la libertad individual, la consumación se producirá desde el mismo inicio de la relación con la víctima, ya cuando ésta es captada por el autor, en el sentido que le hemos otorgado.

Respecto del traslado o transporte no es necesario que éste haya culminado. Una vez que el traslado de un lugar a otro comienza, la acción típica ha quedado perfectamente configurada.

Otro tanto ocurre con el acogimiento o recepción, aunque debemos aclarar que el autor debe tener conocimiento de la situación en que se encuentra la víctima del delito (que es objeto de esta "trata de personas"), que ha sido conseguida su voluntad mediante un vicio de discernimiento o que su consentimiento está viciado de algún modo, y que la misma será sometida a alguna forma de explotación de las anteriormente mencionadas.

Ello por cuanto la "trata de personas" no consiste en una puntual actividad de comercio de personas, sino que abarca varios tramos de una cadena de relaciones o actos divisibles temporal y espacialmente.

El legislador argentino consideró que cualquiera de esas etapas (conseguir a alguien doblegando su voluntad, transportarla, o recibirla en esa condición), son constitutivas de hechos de autoría independiente. No se trata de sancionar en este delito a aquel que cumple con todos los tramos de este procedimiento, sino a todo aquel que intervenga en cualquier faceta del mismo, ya sea en su inicio, su desarrollo o su culminación.

f) Agravantes

La legislación actual contempla como agravantes la calidad del sujeto activo, la modalidad de actuación por parte del mismo, y también la pluralidad del sujeto pasivo.

El primero de los agravantes se refiere a la calidad del sujeto activo, y el mismo está dado por la condición de ascendiente, cónyuge, afín en línea recta, hermano, tutor, persona conviviente, curador, encargado de la educación o guarda, ministro de algún culto reconocido o no, o funcionario público.

Entendemos que para que proceda este agravante, la modalidad comisiva no debe haber sido aquella que está constituida por el abuso de autoridad, puesto que ella es inherente a la condición que podría existir por parte de estos sujetos. Queremos decir con ello, que la misma circunstancia no puede ser integrante de la figura básica y a la vez constitutiva de una circunstancia especial de agravación, ya que de lo contrario se estaría sancionando dos veces al autor por el mismo hecho.

Por lo tanto consideramos que solo será procedente esta agravación cuando alguno de estos sujetos hubiere actuado utilizando cualquiera de los otros medios comisivos que no fuese específicamente el de abuso de autoridad.

Quizá se presente también alguna dificultad con la interpretación que pudiera ser otorgada a la "persona conviviente", porque si bien parece ser que el legislador se estuviera refiriendo a las relaciones de convivencia sentimental (concubinato), el término bien podría abarcar a otras personas que conviven bajo el mismo techo aun cuando no tengan dicha relación (p. ej. amigos, cuñados, padrinos, etc.), y en la medida en que existan caracteres de habitualidad y permanencia bajo el mismo domicilio o lugar habitable.

En el segundo supuesto se agrava la penalidad en atención a que el sujeto activo es plural. Esto es, cuando los que intervienen en el hecho ilícito son al menos tres personas. En atención a la redacción legal estimamos que no es imprescindible que los tres sujetos actúen en calidad de autor, siendo suficiente su intervención en

cualquier calidad de partícipes del delito. (por ejemplo, un autor y dos partícipes, etc.). Quedaría inaplicable el agravante si de tres personas que intervienen uno de ellos es considerado instigador, puesto que el instigador no comete ni interviene en el hecho delictivo, lo mismo que el auxiliador subsequens).

De todos modos lo trascendente es que la pluralidad de sujetos activos hayan actuado en forma organizada, esto es, de manera planificada y no casual. En este caso, cada uno de los intervinientes cuenta con la actuación delictiva de los demás. No es necesario que esta actuación conjunta implique, a la vez, una asociación ilícita. Si se dieran las restantes características exigidas por el art. 210 del Código Penal se aplicaría este último delito en concurso real con la figura básica del art. 145 bis del mismo catálogo punitivo.

Por último, el hecho se agrava si las víctimas son tres o más personas. Se trata de un agravante construido sobre la base de una mayor afectación plural. Si los damnificados por el ilícito cometido son superiores al número de tres personas, el ilícito es considerado merecedor de mayor penalidad.

g) Concurso delictivo

Habíamos adelantado que si bien este delito de "trata de personas" es entendido ahora como un delito contra la libertad individual, y por ese solo hecho es sancionado, lo cierto es que el elemento subjetivo que contiene y que da forma al propósito que persigue el autor de esta ilicitud, puede llegar a traer aparejados algunos problemas vinculados a la proporcionalidad de las penas aquí establecidas con relación a los delitos que el autor persigue cometer.

Pongamos como ejemplo el sujeto que capta o traslada a un grupo de tres o más personas, mediante engaños, para explotarlas bajo la modalidad de la prostitución por parte de un tercero.

El autor de la captación será sancionado con una pena de cuatro a diez años de prisión (art. 145 bis inc. 3 C. Penal), mientras que el explota económicamente el ejercicio de la prostitución de tales personas será castigado con una pena de tres a seis años de prisión (art. 127 C. P), que es sustancialmente menor a la anterior, pese a que en este último caso el autor es quien cumple el objetivo o propósito perseguido por la anterior conducta.

Lo mismo podría señalarse respecto de quien directa o indirectamente ofreciere o diere beneficios —de carácter patrimonial o no— a un posible dador para lograr la obtención de órganos o materiales anatómicos. En este caso, la conducta ilícita está prevista por el art. 28 de la ley de transplantes de órganos y es sancionada con una pena de seis meses a cinco años, lo que podría representar un problema de concurso delictivo entre ambas acciones, con su consecuente repercusión sobre la penalidad.

En este ámbito, sin embargo, no existirían aquellas complejidades cuando se produzca la conducta ilícita contenida en el art. 30 de la mencionada ley de transplantes (ley 24.193 —Adla, XLIII-B, 1344—), puesto que en este caso, quien extrae órganos o materiales anatómicos de seres humanos vivos, sin dar cumplimiento a las exigencias previstas en la legislación, deberá sufrir una pena de entre cuatro años y prisión perpetua.

Debido a la posibilidad de producción de eventuales discordancias en torno a la penalidad aplicable, tal vez hubiese sido mejor dejar la sanción a imponer teniendo en cuenta cuál de todas las finalidades entendidas como "explotación", el autor intentaba consumir en cada caso.

Restaría finalmente analizar la situación que se produciría si el autor de la "trata de personas" es quien, a su vez, realizará el hecho ilícito final. Por ejemplo el caso de quien capta y traslada personas para someterlas personalmente a una forma de explotación sexual, económica o personal. Creemos que aquí deben aplicarse los dos delitos en juego (145 bis y 127 del C. Penal o 140), aunque en razón a la relación de medio a fin que presentan cada uno de ellos debería recurrirse a las reglas del concurso ideal, previsto por el art. 54 del C. Penal.

III. Trata de personas menores de edad

La segunda modalidad comisiva prevista por esta nueva ley 26.364 contempla lo que denominamos "trata de personas menores de edad", en la disposición ahora contenida en el art. 145 ter del C. Penal.

El mismo establece lo siguiente:

Art. 145 ter: "El que ofreciere, captare, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas menores de Dieciocho (18) años de edad, con fines de explotación, será sancionado con prisión de Cuatro (4) a Diez (10) años. La pena será de Seis (6) a Quince años de prisión cuando la víctima fuere menor de Trece (13) años.

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

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

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

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

4.- Las víctimas fueran tres (3) o más".

Se contempla así, el denominado delito de "Trata de Personas Menores de Edad", en el que la característica fundamental está dada por la condición de la víctima del ilícito y en donde es completamente indiferente la presencia de alguna clase de consentimiento por parte de esta última.

Se reemplaza en cierto modo, la conducta ilícita anteriormente receptada por el art. 127 bis del C. Penal (que por esta ley se deroga), que limitaba la acción a la promoción o facilitación de la entrada al país de menores para el ejercicio de la prostitución. De este modo, al igual que en el caso anterior, la ley amplía el espectro de los objetivos intentados por el autor de la acción delictiva.

Tratándose de un menor de dieciocho años de edad no resulta imprescindible que se haya contado con su consentimiento para la práctica de alguno de los hechos que conforman la finalidad pretendida por el autor del delito.

Pero, si el mismo fue obtenido, y por alguno de los medios típicos que son indicados por la norma (engaño, coerción, pagos o beneficios), la penalidad será agravada en la forma prevista por el primer inciso del articulado.

La forma básica del delito (primer párrafo) está estructurada sobre la base de idénticas acciones a las que nos hemos referido en el delito anterior, con excepción de la conducta de "ofrecer", que como tal, representa una etapa previa a las restantes conductas.

Quien ofrece, propone a un tercero la entrega de una persona menor de dieciocho años para que ésta sea finalmente explotada bajo alguna de las modalidades que constituyen el núcleo de la explotación (servidumbre o esclavitud, trabajos forzados, comercio sexual o extracción de órganos).

Desde este punto de vista, el elemento subjetivo del delito es idéntico al tratado en el artículo anterior.

El sujeto pasivo de este delito también puede ser hombre o mujer, aunque se caracteriza en la figura básica por la edad de la víctima, que —a los fines de su aplicabilidad y sanción— debe tener entre trece y dieciocho años de edad.

Si el sujeto pasivo es una persona menor de trece (13) años de edad, la pena se elevará entre los seis y quince años de prisión, consignéndose de tal modo una primera agravación en razón a las condiciones personales de la víctima.

Finalmente se agrava la conducta ilícita si el hecho delictivo es acompañado de las circunstancias de agravación comprendidas en los cuatro incisos del articulado.

Esto es, por el medio empleado (inc. 1°) si se ha logrado el consentimiento del sujeto pasivo por alguna de las modalidades fraudulentas, coercitivas o de otra forma idónea para viciar la voluntad de ella; por la calidad del sujeto activo (inc. 2°) cuando se trata de alguno de los sujetos que por su condición influyen en la consumación del hecho delictivo; por la actuación plural de autoría (inc. 3°) cuando son tres o más los que cometen el delito en forma organizada; y finalmente por la multiplicidad del sujeto pasivo (inc. 4°) cuando las víctimas fueren tres o más personas menores de la edad aquí establecida.

En razón a la similitud de ambos tipos penales, nos remitimos a los comentarios que hemos efectuado al tratar el artículo 145 bis del Código Penal en cuanto a las características y elementos constitutivos de esta ilicitud.

IV. Otras modificaciones legales

Juntamente con la incorporación de estas figuras penales al catálogo punitivo argentino, se han efectuado algunas modificaciones a la Parte General del Código Penal, al Código de Procedimientos Penales de la Nación, y a la Ley de Migraciones.

Su tratamiento en extenso y pormenorizado excedería los límites impuestos en este trabajo por lo que solamente efectuaremos una breve referencia a ellas.

a) Modificación a la Parte General del Código Penal.

Se ha establecido una modificación al art. 41 ter del Código Penal, incluyendo al delito de trata de personas —menores o mayores de edad— como uno de aquellos en los cuales se permite la delación. Es decir, que si durante la sustanciación del proceso o antes de su iniciación, los partícipes o encubridores del delito proporcionan alguna información que permita conocer el lugar donde se encuentra la víctima, o permite identificar a otros partícipes o encubridores, se les podrá reducir a ellos la penalidad señalada para el delito consumado en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo.

b) Modificación al Código de Procedimiento Penal

También se ha ajustado las disposiciones procesales del Código de Procedimientos Penales de la Nación Argentina, incluyendo en su art. 33 a estos dos delitos (art. 145 bis y 145 ter), como de aquellos que son de competencia de la justicia federal.

Vale decir que expresamente el legislador argentino ha entendido que en razón a la transnacionalidad del hecho delictivo, sus implicancias y características, el juzgamiento de tales conductas pertenece a los Juzgados

Federales de la República Argentina.

Por otra parte, se indica expresamente que frente a la investigación de hechos delictivos de esta naturaleza, las autoridades judiciales podrán actuar en ajena jurisdicción territorial disponiendo las diligencias que fuesen necesarias para asegurar el resultado de la investigación (art. 132 bis CPP), al igual que en los supuestos que existían respecto de los delitos de privación de libertad coactiva y secuestro extorsivo (arts. 142 bis y 170 CP), y le son aplicables también, las disposiciones del tratamiento especial para las víctimas de estos ilícitos cuando se den las circunstancias previstas por los arts. 250 bis y 250 ter del Código ritual

c) Modificación a la Ley de Migraciones

En cuanto a la modificación practicada por esta ley sobre los delitos contra el orden migratorio, la misma es de escasa significación.

En efecto, por un lado se corrige el art. 119 de la ley de migraciones n° 25.871 haciendo extensiva la agravante allí prevista a todos los ilícitos comprendidos en el capítulo correspondiente, ampliando la limitación que contenía la norma anterior que sólo se refería al delito precedente del art. 118 (falsedad ideológica en petición migratoria).

Por otro lado, se suprime del art. 121 de la misma ley, la finalidad que agravaba la penalidad cuando el propósito del tráfico migratorio de personas tuviere como objeto cometer actos de prostitución, quedando reservado únicamente para el objetivo de cometer actos de terrorismo o actividades de narcotráfico o lavado de dinero.

Restaría, respecto de todo ello, formular una aclaración en cuanto a las diferencias que existen entre los delitos propios de trata de personas y aquellos que se vinculan con el tráfico migratorio.

En efecto, las disposiciones penales contenidas en la ley de migraciones afectan al bien jurídico relacionado con el control estatal sobre las actividades migratorias, mientras que los delitos de trata de personas atentan directamente contra la libertad individual y la dignidad del ser humano.

Por lo demás, los ilícitos migratorios presuponen la connivencia, el acuerdo o el consentimiento del extranjero que desea traspasar las fronteras nacionales o del nacional que pretende ingresar ilegalmente en otro país (1), mientras que este acuerdo o connivencia no existe en los delitos de trata de personas. En estos últimos, por el contrario, las conductas delictivas se consuman contra la voluntad de la víctima o al menos ella actúa con el consentimiento viciado por alguna forma de error, engaño, coacción u otro medio vulnerante de su libre decisión.

Por lo tanto, el bien jurídico tutelado es diferente en cada caso, al igual que el sujeto pasivo del delito. En los delitos de trata de personas el sujeto pasivo es la persona que sufre el ataque a su libertad individual, a la par que en los delitos migratorios el sujeto pasivo está configurado por la actividad estatal que regula el correcto y normal funcionamiento y desarrollo de la política migratoria imperante en un país determinado. En los delitos migratorios la conformidad prestada por la persona involucrada en la actividad, es libre y consentida, a diferencia en lo que sucede en los delitos de trata de personas donde esa conformidad es sólo aparente o directamente no existe.

d) Otras disposiciones legales

Finalmente la nueva legislación establece una serie de disposiciones de índole procesal y de asistencia a las víctimas de esta clase de delitos, donde se les garantiza el derecho a recibir información, alojamiento apropiado, manutención y alimentación suficiente, a prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado, a una protección especial contra cualquier represalia que pudiera sufrir por sus testimonios, a la adopción de medidas tendientes a garantizar su integridad física y psíquica, a ser oída en todas las etapas del proceso, a la protección de su identidad e intimidad, a facilitársele el retorno a su lugar de residencia y demás procedimientos que reconozcan sus necesidades especiales en caso que cuenten con ellas.

V. Conclusiones

1) Pensamos que la incorporación de estos nuevos tipos penales, tanto de trata de personas mayores como menores de 18 años (arts. 145 bis y 145 ter del C. Penal) constituye un hecho positivo en nuestra legislación, debido a que desde el año 2002 con la sanción de la ley 25.632 que aprobaba la Convención de la ONU contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y su consiguiente Protocolo de Palermo, el Estado Argentino se encontraba en deuda en orden a la implementación de aquellos hechos delictivos consagrados por la normativa internacional. Se ha dado así cumplimiento a esas obligaciones de neto corte imperativo y ello ha significado un importante avance respecto de la consagración legal de figuras penales impuestas por el orden coactivo internacional.

2) Por otra parte, y siguiendo con los lineamientos de esta nueva política penal internacional contenida en tratados, convenios y convenciones internacionales, restaría todavía satisfacer las disposiciones de otros documentos ecuménicos o regionales, como por ejemplo, las que surgen de la Convención para la Represión y Castigo de Delitos cometidos contra Personas Internacionalmente Protegidas, incluidos los Agentes Diplomáticos (Nueva York, 1973) ratificada por ley 22.509 del año 1981 y la Convención Internacional contra

la Toma de Rehenes de la ONU, (Nueva York 1979), ratificada mediante ley 23.956 de 1991, entre otras (2).

3) Las formulaciones típicas no merecen mayores críticas en cuanto a su redacción, delimitación y conceptualización, ya que se ha reproducido casi textualmente el contenido del Protocolo de Palermo con sus pertinentes aclaraciones en torno a la terminología empleada y al entendimiento que cabe otorgarles, con lo cual el texto es lo suficientemente claro y preciso como para salvaguardar el principio de certeza y de legalidad propio del derecho punitivo.

Por lo demás, la inclusión de estas figuras penales dentro del Título V del Código Penal como formas de atentar contra la libertad individual nos parece por demás acertada, tutelándose de tal forma el ataque al principal bien jurídico constituido por la libertad y la dignidad personal.

4) La única observación que nos atreveríamos a formular tiene que ver con las penalidades consignadas para estos nuevos delitos, que a todo evento, podrían aparejar alguna dificultad desde la perspectiva de la proporcionalidad de la sanción penal, fundamentalmente cuando la finalidad perseguida en cada uno de estos tipos penales se haya visto cristalizada y dependiera también, según se trate, del mismo o de distinto autor de la comisión delictiva inicial y de la consumación final.

5) Por último, debemos destacar que existe desde hace un tiempo en nuestro país una corriente reformadora de la legislación penal, que ha llevado a la incorporación de nuevos tipos penales a modo de "legislación penal de emergencia" o de "inflación de leyes penales", que se han sancionado en forma aislada y espasmódica y que no responden a una política criminal global y sistemática, lo que puede dar lugar a imperfecciones técnicas en la elaboración de esta clase de nuevos delitos, a superposiciones con otras figuras penales ya existentes y a discordancias punitivas que no guarden relación con la magnitud del bien jurídico que se pretende tutelar en cada caso. No hay duda alguna que la seriedad y gravedad del tema merece —a nuestro juicio—, que la reforma penal que sea necesario efectuar sea abordada desde una visión integral de todo el complejo punitivo, a modo de revisión global y hermenéutica del sistema sancionatorio.

(1) Ver TAZZA, Alejandro, "Ley 25.871. Extranjeros. Política migratoria", (Adla, LXIV-E, 6549).

(2) Ver entre otros, TAZZA, Alejandro, "La asociación ilícita terrorista internacional y su financiación", (Adla, LXVIII-A, I y sigtes.).