

# Trata de personas. Explotación sexual

## TEDH. *Case of S.M. v. Croatia*, 25 de junio de 2020

*Por Natalia Eloísa Castro*<sup>1</sup>

---

### 1. Introducción

En el fallo que aquí se comenta, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) abordó cuestiones de sumo interés para quien centra su estudio en marcos normativos, locales o internacionales, en materia de trata y explotación sexual, con un claro foco crítico de las herramientas que habilitan las políticas de investigaciones judiciales; aspectos problemáticos con amplia vigencia en nuestro contexto.

El caso pone en evidencia la ausencia de una respuesta procesal eficaz por parte del Estado croata a raíz de una denuncia efectuada por una mujer que sostenía que existían evidencias claras para considerar el hecho por el que resultó víctima como un delito de trata de personas con fines de explotación sexual o, eventualmente, prostitución forzada.

Ahora bien, como premisa para el avance de cualquier análisis, se debe tener en consideración que, de una lectura contextualizada de los diferentes documentos internacionales en sentido amplio, la “trata” es considerada una forma de violencia sobre, contra o hacia las mujeres o violencia de género o basada en el género, violencia machista o violencia patriarcal (Heim, 2016: 190). Esta apreciación no se vincula únicamente con la mayoría numérica de mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual –que claramente es evidente y se menciona en varios de los informes y recomendaciones citados

---

<sup>1</sup> Profesora Adjunta regular de Derecho Penal-Parte Especial (Facultad de Derecho, UNMDP). Defensora Pública Oficial ante el Tribunal Oral Federal Criminal de Mar del Plata.

en el fallo—, sino también en tanto se verifica que existen estructuras que permiten y reproducen la violencia de género ínsita en la problemática del delito.

Además, la preponderancia de la modalidad de explotación sexual se debe a una serie de factores no excluyentes entre sí; entre ellos, su relación con los movimientos migratorios femeninos —internos o externos—, pero principalmente con el gobierno de la prostitución.<sup>2</sup>

La sentencia que comento efectúa un completo recorrido de la normativa internacional y local vigente<sup>3</sup> que permite nutrir de reflexiones críticas en relación con aspectos vinculados no solo a ambigüedades conceptuales y distinciones entre institutos, sino también dirigidas a cuestionar las actuaciones judiciales que violentan o toleran acciones de discriminación de género en intervenciones institucionales frente al delito de trata de mujeres con fines de explotación sexual.<sup>4</sup>

Por ello, para evaluar si resultan eficaces para la prevención y persecución de la trata de mujeres debe considerarse que nos hallamos frente a un problema o fenómeno social y no a un supuesto criminal aislado. Es necesario establecer diferencias conceptuales para intentar delimitar, resituar y reanalizar la problemática de la trata de personas, dimensionarla en su complejidad estructural, política, cultural, histórica y geográfica a través de un “abordaje...multidisciplinar y poliédrico” (Iglesias, 2013: 30).

El fallo detalla los avances normativos y las estrategias gubernamentales en materia de medidas de protección y asistencia a las víctimas, que sirven para comprender que, si se piensa en clave de derechos humanos,<sup>5</sup> las intervenciones y decisiones deben estar orientadas a dar inicio a un proceso que permita

2 Me refiero a los diferentes enfoques jurídicos frente al tratamiento normativo de la prostitución, que van desde la legalización y regulación hasta la absoluta persecución legal. Son debates y diferencias aún no zanjadas ni siquiera en el seno de los movimientos feministas, donde se sigue discutiendo si frente a la prostitución nos encontramos ante un trabajo o una explotación, principalmente ante el reflatado surgimiento de la protección de los derechos humanos a nivel internacional que incluye al trabajo sexual como una verdadera violación de derechos humanos y, el activismo, que defiende la autonomía y autodeterminación del colectivo de mujeres.

3 Con una especial atención en la problemática de la trata de mujeres con fines de explotación sexual y a las Recomendaciones del Comité CEDAW Nros. 19, 35, 28 y 33 y sugerencias destinadas a Croacia con varios aspectos que claramente han tenido impacto en la falencia denunciada por la denunciante.

4 Entre los instrumentos de Naciones Unidas, en primer término, se menciona la Convención de 1949 -ratificada por Croacia el 12/10/1992-; el Protocolo de Palermo, como parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional -ratificados por Croacia el 24/1/2003-; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -ratificado por Croacia en 1992-; la Observación Gral. N° 28 sobre igualdad de derechos entre hombres y mujeres y las Observaciones finales del Comité sobre el tercer informe periódico de Croacia vinculado a la trata, el día 30/4/2015. Por otra parte, se alude que la OIT ha adoptado dos convenios sobre el trabajo forzoso, el de 1930 (“Convenio núm. 29”) y el de 1957 (“Convenio núm. 105”) -ratificados por Croacia el 8/10/1991 y 5/3/1997, respectivamente-. Además, en el año 2014, la OIT adoptó nuevos instrumentos con miras a proporcionar una estrategia integral contra todas las formas de trabajo forzoso, incluida la trata de personas (el Protocolo relativo al Convenio 29 y la Recomendación 203 sobre medidas complementarias para la represión efectiva del Trabajo Forzoso); incluso se han elaborado indicadores y pautas de interpretación específicas para identificar casos de trabajo forzoso. Completa el marco normativo citado en el fallo, la mención a instrumentos regionales pertinentes del sistema interamericano, como el artículo 6 de la CADH y la “Convención de Belém do Pará”; la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos “Trabajadores de la Hacienda Brasil verde c. Brasil” (20/10/2016) y “López Soto y otros c. Venezuela” (26/9/2018). Siguen con las citas de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; el Tratado de Funcionamiento de la UE y se finaliza con un análisis de derecho comparado de las diferentes legislaciones de los 39 Estados miembros del Consejo de Europa, señalando que la trata de personas y la prostitución forzada están tipificadas como delitos.

5 Comparto la opinión de Iglesias (2013: 152) cuando señala que la cuestión de la trata puede ser problematizada de distintas formas y de acuerdo a múltiples intereses a veces contradictorios. Dice que puede ser planteada como una cuestión migratoria, una cuestión de criminalidad organizada, de derechos humanos,

implementar buenas prácticas para garantizar un efectivo acceso a la justicia de aquellas personas que reclaman ante la vulneración de sus derechos.

Además, no se debe perder de vista que, como solución a esta problemática, el enfoque que ha prevalecido es el de la criminalización, aunque en todos los contextos se ha comprobado que conduce a serios problemas en relación con la protección de los derechos de las víctimas, en muchas ocasiones con respuestas estatales tardías o soluciones que poco tienen que ver con la protección de los derechos de las mujeres. Este caso no ha sido ajeno a estos cuestionamientos.

El TEDH efectúa un riguroso análisis de las obligaciones positivas de los Estados firmantes del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y de la plataforma fáctica denunciada, tendiente a dilucidar si las condiciones traídas a su conocimiento implicaban una violación al precepto contenido en el artículo 4 de ese cuerpo normativo, ya que la queja que motivó la intervención no estuvo articulada en función de esa disposición.

Así y como se verá, al debatir acerca del alcance del caso y su admisibilidad, se observan reflexiones acerca del encuadre jurídico de los elementos constitutivos de la definición internacional de la trata de personas, la noción de trabajo forzoso y obligatorio, y si este protege o no a la prostitución forzada, independientemente de si está relacionado con la trata de personas.<sup>6</sup>

Analiza tres aspectos que surgían de la denuncia.<sup>7</sup> El primero, consistía en determinar la existencia de un marco legal y regulatorio apropiado a nivel nacional; el segundo, si la demandante recibió la asistencia y el apoyo adecuados durante sus declaraciones, y el tercero, si en la aplicación de ese marco, en el caso particular, las autoridades nacionales cumplieron con sus obligaciones procesales.

Para ello, se efectúa un panorama general de las normas pertinentes relativas a los tres conceptos enunciados en el artículo 4 (esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso u obligatorio) y, si bien no

---

de orden público, laboral, de género, de sexualidad y en algunos casos como una cuestión de moralidad. Por lo tanto, los diferentes actores involucrados, motivados cada uno por sus intereses, diseñan y proponen estrategias de prevención o persecución de conformidad con estos.

6 La Clinique doctorale de droit international des droits de l'homme (Faculté de droit d'Aix-en-Provence) efectuó un análisis de los conceptos de explotación, coacción, consentimiento y propuso la necesidad de un abordaje desde un enfoque interseccional. El Fallo cita a la Ley Modelo contra la Trata de Personas, en la que la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito definió la “explotación de la prostitución ajena” como la obtención ilegal de beneficios económicos o de otro tipo a partir de la prostitución de una persona, y “explotación sexual” como la obtención de beneficios económicos o de otro tipo mediante la participación de una persona en la prostitución, la servidumbre sexual u otros tipos de servicios sexuales, incluidos actos pornográficos o de producción de ese material. También se aclaró el concepto de “trabajos o servicios forzosos”. En un documento titulado “Comentario conjunto de las Naciones Unidas sobre la Directiva de la UE: un enfoque basado en los derechos humanos” (2011), publicado por los órganos pertinentes de Naciones Unidas, se señaló que “La explotación de la prostitución ajena y la explotación sexual no están definidas en el derecho internacional. Los términos se han dejado intencionalmente sin definir en el Protocolo para permitir que todos los Estados, independientemente de sus políticas internas sobre prostitución, ratifiquen el Protocolo. Si bien éste no establece una distinción entre explotación para trabajos o servicios forzados y explotación sexual, esto no debe llevar a la conclusión de que la explotación sexual coercitiva no equivale a trabajo o servicios forzados, particularmente en el contexto de la trata. La explotación sexual coercitiva y la prostitución forzada entran dentro del ámbito de la definición de trabajo forzoso...”.

7 Reconociendo que el Tribunal no ha tenido muchas oportunidades para considerar hasta qué punto el tratamiento asociado con la trata de personas y/o la explotación está dentro del alcance del Convenio.

los define, para determinar el alcance material, ha buscado orientación en otros instrumentos del derecho internacional.<sup>8</sup>

En segundo lugar, se abordó la cuestión de la trata de seres humanos en virtud del artículo 4 del Convenio y desde esa perspectiva se afirmó que el concepto comprende la nacional o transnacional, vinculada o no al crimen organizado, en la medida en que los elementos constitutivos de la definición internacional de trata, bajo la Convención contra la Trata y el Protocolo de Palermo, están presentes,<sup>9</sup> aunque reconocen que se considera imperioso que el Tribunal aclare su posición al respecto.

En tercer lugar, se analiza la cuestión de la “explotación de la prostitución” en virtud de esa disposición (art. 4 citado) y se hace referencia a la actualidad del debate y a la existencia de opiniones y abordajes diferentes en los sistemas jurídicos acerca si la prostitución como tal puede ser consensuada o es siempre una forma coercitiva de explotación, para concluir forjando la opinión abolicionista en la temática señalando que “la prostitución es incompatible con la dignidad de una persona si es coaccionada” o si se demuestra la intervención de terceros.

El aspecto medular del análisis del caso gira en torno a las obligaciones procesales del Estado y concluye que existieron fallas significativas en la respuesta de las autoridades nacionales en tanto existió un incumplimiento de líneas de investigación y una dependencia excesiva del testimonio de la víctima,<sup>10</sup> sin considerar la posibilidad de existencia de un daño psicológico. Por tanto, se concluye que se ha producido una violación del artículo 4 del CEDH en su vertiente procesal.

8 Aunque se aclaró que al momento en que se cometió el hecho y se llevó a cabo el juicio existía un marco adecuado a nivel interno.

9 El Centro de investigación L'altro diritto onlus (Universidad de Florencia) propone –entre otros aspectos– una lectura integral del Protocolo de Palermo en conjunto con su Convención matriz que requería la criminalización no solo de la trata transfronteriza sino también interna. Este aspecto también resulta aclarado en la Convención sobre la lucha contra la trata de seres humanos, ratificada por Croacia el 5/9/2007. Es un tratado integral que tiene como objetivo prevenir y combatir la trata de seres humanos, garantizando al mismo tiempo la igualdad de género; proteger los derechos humanos de las víctimas de la trata, diseñar un marco integral de protección y asistencia a víctimas y testigos, garantizando la igualdad de género, así como asegurar una investigación y un enjuiciamiento efectivos; y promover la cooperación internacional en la lucha contra la trata de seres humanos (art. 1). La definición de trata de seres humanos en virtud del artículo 4 (a) es idéntica a la del artículo 3 (a) del Protocolo de Palermo y consta de los mismos tres componentes. En el Informe explicativo de la Convención contra la trata de personas se subraya que la trata de seres humanos es una combinación de estos componentes. También aquí los términos “explotación de la prostitución ajena” y “otras formas de explotación sexual” no están definidos en la Convención contra la Trata de Personas. El informe explicativo subraya que esto se hace para no prejuzgar la forma en que los Estados partes tratan la prostitución en el derecho interno.

10 En cuanto al seguimiento, el Capítulo VII de la Convención prevé el establecimiento de un mecanismo de monitoreo que supervisará su implementación por parte de los Estados miembros. Consta de dos pilares: (1) el Grupo de Expertos en Acción contra la Trata de Seres Humanos (“GRETA”) –un grupo de expertos independientes–, y (2) el Comité de las Partes –un organismo político compuesto por representantes de todos los Estados partes de la Convención–. Tras la primera ronda de evaluación de la Convención, el GRETA dedicó una parte, en su 4º Informe General (2015) al balance. Señaló, en lo que respecta a la investigación, los enjuiciamientos y las sanciones en casos de trata de personas, “...que existe una brecha importante entre el número de víctimas de trata identificadas y el número de condenas. Los informes de GRETA se refieren a una variedad de razones para esta brecha: dependencia excesiva de las declaraciones de las víctimas, problemas en torno a la credibilidad de los testigos que pueden cambiar sus declaraciones con el tiempo o dificultades en relación con la suficiencia de las pruebas”. Croacia ha sido objeto de dos rondas de evaluación del GRETA, el primer informe fue elaborado en el año 2011 y el segundo en el 2016, destacando los avances, pero efectuando una serie de cuestiones que continuaban generando preocupación.

Finalmente, el fallo ha reparado en las obligaciones de los Estados de prevenir, investigar y, eventualmente, sancionar toda violación de derechos humanos; procurando, además, el restablecimiento, de ser posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos.<sup>11</sup>

## 2. Hechos

El caso se originó por una presentación efectuada el día 27 de agosto de 2014 por una mujer de nacionalidad croata (en lo sucesivo S.M.), que alegó que las autoridades gubernamentales de su país no aplicaron de manera efectiva los mecanismos penales y procesales en relación a la investigación de los hechos, por lo que resultó afectada.

Surge de la sentencia en comentario que SM<sup>12</sup> efectúa una denuncia en sede policial contra quien se identifica como T.M., ya que durante el verano del año 2011 la habría obligado a prostituirse. Detalló que su primer contacto fue a través de la red social Facebook, quien se presentó como un amigo de sus padres. Los intercambios de mensajes duraron aproximadamente un mes o dos, hasta que se produce el encuentro en junio o julio de ese mismo año, ocasión en que este le habría ofrecido ayuda en la búsqueda de un trabajo. Ella accede facilitándole su número de contacto telefónico.

Luego de ese encuentro y después de varias comunicaciones, vuelven a verse, oportunidad en la que T.M. le menciona que la llevaría en su automóvil a conocer a un hombre a quien debería proporcionarle servicios sexuales a cambio de dinero y que un porcentaje de esa ganancia sería para él. Pese a que ella no estuvo de acuerdo, la convence para que lo haga por un tiempo y hasta tanto consiga otro tipo de trabajo; por esta razón accede a ese encuentro, aunque no llegó a concretarse, ya que S.M. le relata la situación al cliente, quien igualmente le habría dado el dinero. Sin embargo, cuando T.M. se entera de lo ocurrido, la golpea y le dice que debe acceder a todo lo que se le pida y que a partir de ese momento, la recogería todos los días para brindar “servicios sexuales” en un departamento alquilado por él, porque ya había hecho un anuncio en las redes sociales.<sup>13</sup>

11 Respecto del daño, se le otorga a la demandante la suma de 5000 euros en concepto de daño moral; en cuanto al reclamo por costos y gastos, se desestima la petición de la demandante, dado que contó con asistencia jurídica, financiada por el Estado demandado. Con relación a los intereses de demora, se considera apropiado su otorgamiento.

12 Nació en el año 1990 y con un relato de historia de vida atravesada por graves problemas familiares e institucionalizaciones desde su corta infancia. TEDH. *Case of S.M. v. Croatia*, Application no. 60561/14, 25 de junio de 2020, Court (Grand Chamber), párrs. 9 y 10.

13 A través de un móvil que este le había suministrado debía atender los llamados de los clientes que quisieran contactarla. Este arreglo le permitía al denunciado ejercer un control constante sobre S.M., quien incluso, le habría dicho que iba a instalar cámaras de seguridad.

Relata la sensación de miedo que sentía ante la amenaza constante del denunciado.<sup>14</sup> A principios del mes de septiembre del año 2011, en oportunidad en que T.M. no se encontraba en el departamento, decide abandonar el lugar con ayuda de una amiga, identificada como M.I., pero el hombre, al advertir su ausencia, comienza a hostigarla y a amenazarla a través de mensajes por Facebook.<sup>15</sup>

El mismo día que presenta la denuncia ante la policía, el hecho se pone en conocimiento de la Fiscalía, y el 10 de octubre de 2012 se realiza el allanamiento en la casa del denunciado,<sup>16</sup> quien en su descargo en sede policial negó los hechos y expresó que todo fue fruto de una venganza de la denunciante y su madre por una difícil relación que había tenido con esta hace años.

Al día siguiente, la policía envía las actuaciones a la Fiscalía con la totalidad de las pruebas reunidas. Se califica el hecho como prostitución agravada y se dicta la prisión preventiva del acusado.

Al declarar en la Fiscalía, reiteró los argumentos anteriores, pero aclaró que el contacto con la denunciante fue porque ella le había pedido que la protegiera de otra persona; que el departamento lo había alquilado S.M. y que él solo le había prestado dinero, que luego devolvió; que los trayectos en su auto eran a pedido de la denunciante, que sospechaba que ya ejercía la prostitución y que ella tenía su propio teléfono celular; que no habían convivido, pero que sí había pasado algunas noches allí porque tenían un vínculo sentimental; y reconoce haberla golpeado alguna vez, pero, según declara, porque ella lo había provocado.

Al recibirse la declaración de la denunciante,<sup>17</sup> esta agregó algunas precisiones vinculadas al primer contacto y a las promesas laborales recibidas por parte del denunciado. Detalló situaciones de amenazas y violencias vividas, principalmente motivadas por negarse a estar con clientes.<sup>18</sup> Luego relata el escape y la colaboración de su amiga M.I., quien luego describe el episodio, aunque con algunas discordancias.<sup>19</sup>

14 T.M. le comentó que ya había hecho lo mismo con otras mujeres.

15 Al principio le pedía que regrese, le decía que la amaba y que nunca más iba a repetir esas conductas; pero, ante su silencio, comenzó a recibir amenazas, tanto hacia su persona como a su familia, diciéndole que ellos "pagarían" por todo.

16 Se hallaron dos rifles automáticos y municiones, una granada y varios teléfonos móviles y en su automóvil se secuestraron condones. También se informó que sobre el denunciado pesaba una condena del año 2005 a una pena de 6 años y medio de prisión por prostitución coactiva y violación. Además, se supo que tenía formación policial.

17 Surge que fue informada de todos sus derechos como víctima, en virtud de los artículos correspondientes del código de procedimiento penal.

18 Intentó sacarla a la fuerza del automóvil en plena ruta. Aclaró, respecto al contacto con los clientes, que el denunciado fue quien le indicaba los valores que debía cobrar y que él recibiría la mitad de esas ganancias. Que en ese momento sintió temor por ella y por sus padres, a quienes también habría amenazado con mandarles fotos para contarles lo que estaba sucediendo.

19 Su amiga declaró que la conoce desde hace unos dos años, pero que hace más o menos ocho o nueve meses tuvieron el último contacto. Relata que a fines del verano del 2011 llegó a su casa con una bolsa con sus cosas y que S.M. habría arreglado con su madre que se quedaría a vivir ahí, pero que ella no sabía detalles porque no tenía buena relación con su madre y que, si bien el novio la había ayudado, al día de la declaración habían roto su vínculo. Relata que sabía que se dedicaba a la prostitución, pero no más. Que le habló de T.M. y de lo que había padecido junto a él. Incluso que estaba angustiada y asustada. Menciona también haber visto las amenazas que recibía la denunciante a través de Facebook. Al declarar otra vez, M.I. niega haber arreglado con la demandante la huida, señala que tal vez fue coordinado con su madre. Refuerza el temor y miedo sufrido por la denunciante mientras estaba en su casa, ya que vio los mensajes amenazantes de T.M. También se verifica una modificación en sus dichos anteriores, en cuanto a las circunstancias temporales del retiro de sus pertenencias en el departamento. Respecto de ello, S.M. señaló que, si bien había discordancias, ello se debía al peculiar curso de los acontecimientos.

La Fiscalía acusó formalmente a T.M. por el delito de promoción de la prostitución mediante el empleo de coacción (art. 195, párr. 3 del CP) sosteniendo que, con el fin de obtener una ganancia pecuniaria, engañó a la demandante haciéndole creer que encontraría trabajo; sin embargo, existieron golpes, amenazas y, por lo tanto, por miedo, la víctima continuó a su lado hasta que decidió huir. El 22 de noviembre de ese año, el Tribunal confirma la acusación y decide elevar las actuaciones a juicio.

En la segunda audiencia,<sup>20</sup> el 14 de noviembre de 2013, se produjo el descargo del imputado, donde se declara inocente. Aclara que le había encontrado trabajo en una panadería y luego en un restaurante, pero que ella no había querido hacerlo en ese rubro porque ejercía la prostitución de manera voluntaria.

La Fiscalía solicitó escuchar nuevamente a SM, el 29/1/2013.<sup>21</sup> Aportó más detalles a su anterior declaración: que el cliente habría visto cuando T.M. le pegó; que nunca pidió ayuda por miedo y porque no podía irse del departamento; que no sabía de los antecedentes de T.M. y que su madre ya lo había denunciado antes;<sup>22</sup> que, si bien contaba con su propio teléfono, no tenía dinero y que era prepago; que entre las amenazas que sufrió, T.M. le dijo que tenía contactos con la policía; que luego de la denuncia comenzó a sentir temor de salir a la calle y cada vez que veía un auto similar al de TM; y brindó detalles de su fuga.

T.M. declaró nuevamente: confirmó conocer a la madre de la denunciante y que había ejercido la prostitución, pero que ya no tenía contacto desde el momento en que fue a prisión; aclaró que estaba enamorado de la denunciante y que quería tener una relación seria, aunque se dedicara a la prostitución porque no le importaba, ya que no era celoso, aunque sí por esta razón insistía en buscar otro trabajo; que quien alquiló el departamento y organizó todo fue la demandante; que las tarifas eran fijadas por ella y que el dinero lo aceptaba porque insistía en que lo destine para los gastos de combustible; y admitió haberla golpeado.

Una vez que se proveyó la prueba, el 15 de febrero de 2013 se decidió absolver a T.M. sobre la base de que si bien se estableció que había organizado una red de prostitución en la que había reclutado a la demandante, no se había comprobado que se hubiera obligado a ejercer la prostitución o que correspondiera la aplicación de la figura agravada del inciso 3 del artículo 195 del CP.

En lo pertinente, el Tribunal, al fallar, valoró que la víctima fue por su propia voluntad al departamento, que allí vivieron juntos por un tiempo y que brindó servicios sexuales ahí y en otros sitios a los que

20 El 12 de diciembre de 2012 estaba previsto el inicio del juicio, pero el acusado alegó estar en huelga de hambre y por eso no concurrió. Surge el resultado del informe pericial que se recomienda que, en caso de condena, se ordene realizar de manera obligatoria un tratamiento psiquiátrico, pero concluyó que estaba en condiciones de poder participar en el debate. Además, que fue miembro de la Policía durante varios años hasta su retiro en el año 2001, y que prestó servicios en las fuerzas especiales de Policía durante la guerra en Croacia en la década de 1990. Que padecía trastorno de estrés postraumático (TEPT) y trastorno de personalidad, por ello recibió durante varios años un seguimiento psiquiátrico.

21 En la citación se aclaran los derechos como víctima y el derecho a contactar a servicios de apoyo y asesoramiento, oportunidad en que se le brindaron los datos de contacto. Estuvo asistida por abogados de la ONG Rosa Center y manifestó tener miedo, por esa razón requirió que T.M. se retire de la sala.

22 Después se entera que su madre, al separarse de su padre, tuvo una relación con T.M., pero que fue otra mujer quien lo denunció y que había repetido el mismo *modus operandi* que con ella.

el imputado solo la trasladaba. Sin embargo, señaló que la declaración de la víctima fue incoherente, en lugares ilógicos y contrarios a la prueba brindada por la testigo M.I. y por T.M. en su defensa. Además, que al declarar estaba insegura y que había dudado al expresarse.

Frente a esta resolución, el Ministerio Público Fiscal interpuso recurso de apelación, discrepando con la conclusión arribada, ya que argumentó que la declaración de la víctima fue coherente, creíble, lógica y convincente y que el resto de los testimonios confirmaban que T.M. la había obligado a ejercer la prostitución. Señaló que no podía darse más peso a la declaración de T.M. y que M.I. no tuvo conocimiento directo del caso.

El 21 de enero de 2014 se desestima esa apelación y se confirma el pronunciamiento de la instancia anterior. La demandante recurre ante el Tribunal constitucional, quien cinco meses más tarde declara inadmisibile tal petición, situación que motivó el reclamo ante el TEDH.

### **3. Principales argumentos debatidos. La alegada violación al artículo 4 del CEDH**

El gobierno planteó cuestiones preliminares relativas al alcance del caso y a la admisibilidad de la denuncia. En cuanto al primero, señala que la demandante se basó en los artículos 3 y 8, pero no en el artículo 4 del CEDH y que la queja, mediante argumentos que consideró generales y abstractos, básicamente se refería al resultado adverso a sus intereses del proceso penal.

Por su parte, S.M. fundó su reclamo en los artículos 3, 6, 8 y 14 del CEDH y en el artículo 1 del Protocolo N° 12. Señaló que fue oportunamente identificada como víctima de trata de personas por la Oficina de Derechos Humanos, aunque insistió en que no contó con una asistencia adecuada que le hubiera permitido una participación efectiva en el proceso. Su reclamo se basaba en el incumplimiento por parte de las autoridades internas de las obligaciones procesales y de una debida investigación del caso que evidenciaba la existencia de una situación de trata y de la utilización de medios coactivos en su perjuicio, que al menos imponían una calificación más gravosa, como la prevista en el artículo 175 del CP, ya que con su denuncia inicial, el hecho permitía ser subsumido en esa figura o como un caso de prostitución forzada, conforme al artículo 195, inciso 3 del CP. Eventualmente, de no poder demostrarse la existencia de medios coactivos, al menos debió aplicarse el artículo 195, inciso 2 CP, pero nunca debió concluir en la absolución.

Luego de resolver ambas cuestiones preliminares, el Tribunal tiene en cuenta la jurisprudencia actual y la naturaleza de la denuncia, y concluye que el caso planteado debe abordarse desde la perspectiva del artículo 4 del CEDH. Así, frente a las particulares circunstancias denunciadas, se consideró innecesario identificar si el trato del que se quejaba la demandante constituía esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso u obligatorio.<sup>23</sup> En cambio, concluyó que la trata en sí misma, así como la explotación de la

---

<sup>23</sup> Ídem, nota 12, párr. 245.

prostitución, en el sentido del artículo 3 (a) del Protocolo de Palermo, el artículo 4 (a) de la Convención contra la Trata de Personas, el artículo 1 de la Convención de 1949 y la CEDAW, entraba en el ámbito de aplicación del artículo 4 del Convenio.

También señaló que era irrelevante que el reclamo sea de una nacional del Estado demandado y que no había habido ningún elemento internacional, ya que el artículo 2 de la Convención contra la Trata abarcaba todas las formas de trata de seres humanos, ya sean nacionales o no y la Convención de 1949 se refería a la explotación de la prostitución en general.<sup>24</sup>

#### 4. Resolución del caso

Luego de oír a las partes y contar con los aportes de terceros, el Tribunal efectúa un panorama general de las normas pertinentes relativas a los tres conceptos enunciados en el artículo 4 (esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso u obligatorio) y, si bien no los define, para determinar el alcance material ha buscado orientación en otros instrumentos del derecho internacional y en la jurisprudencia del propio Tribunal.

Así, la novedad más importante de la jurisprudencia del Tribunal sobre trata de personas con fines de explotación sexual se produjo en “Rantsev c. Chipre y Rusia”.<sup>25</sup> El caso se refería a la presunta trata y muerte de una joven rusa, que fue reclutada para trabajar como “artista de cabaret” en Chipre y que luego murió en circunstancias sospechosas tras un conflicto con el hombre para el que había trabajado. En el precedente citado se sostuvo que no se mencionaba a la trata en esa disposición; sin embargo, considerando los diversos instrumentos internacionales en el campo se recurrió a varios principios interpretativos a la luz de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y, por ello, la CEDH debe ser leída en su conjunto e interpretada de manera que promueva la coherencia y armonía interna entre las diversas disposiciones.<sup>26</sup>

Se aclaró que la trata resulta contraria al espíritu y propósito del artículo 4 de tal manera que se encuadre en el ámbito de las garantías ofrecidas por dicho artículo sin necesidad de valorar cuáles de los tres tipos de conductas proscritas son objeto del trato particular en el caso en cuestión. Considera, entonces, que corresponde analizar si la queja de la demandante constituye “esclavitud”, “servidumbre” o “trabajo forzoso u obligatorio” y concluye que la trata en sí misma, en el sentido del artículo 3 (a) del Protocolo de Palermo y el artículo 4 (a) de la Convención contra la Trata de Personas, cae dentro del alcance del artículo 4 del Convenio.

24 *Ibidem*, párr. 246.

25 TEDH. *Case of Rantsev Vs. Cyprus and Russia*, Application no. 25965/04, 7 de enero de 2010, Court (First Section).

26 Aclaró que esa ausencia de disposición específica de la trata de personas en la CEDH no era sorprendente, ya que se inspiró en la DUDH, que solo se refería a “la esclavitud y a la trata de esclavos en todas sus formas”; sin embargo, como es un instrumento vivo debe ser interpretado a la luz de las condiciones actuales.

El TEDH considera que el espectro de salvaguardias establecido en la legislación nacional debe ser adecuado para asegurar la protección práctica y efectiva de los derechos de las víctimas o potenciales víctimas de la trata. Es decir, sostiene la necesidad de un enfoque integral, con medidas preventivas mediante la implementación de políticas y programas que incluyan formación de los agentes del orden y funcionarios de migraciones y de protección a las víctimas.

De lo anterior se desprende que el marco general de obligaciones positivas en virtud del artículo 4 incluye: el deber de establecer un marco legislativo y administrativo para prohibir y sancionar la trata; el deber, en determinadas circunstancias, de tomar medidas operativas para proteger a las víctimas o posibles víctimas de la trata; y una obligación procesal de investigar situaciones de posible trata. En general, los dos primeros aspectos de las obligaciones positivas pueden denominarse sustantivos, mientras que el tercero designa la obligación procesal de los Estados.<sup>27</sup>

El aspecto medular del caso gira en torno a las obligaciones procesales del Estado en relación con la trata de personas y la prostitución. Se relaciona con el deber de las autoridades internas de aplicar en la práctica los mecanismos penales pertinentes establecidos para prohibir y sancionar conductas contrarias al artículo 4 del Convenio.<sup>28</sup>

En suma, se consideró que la denunciante, en función de los hechos probados, fue víctima de un trato contrario al artículo 4 del Convenio –trata de personas y/o prostitución forzada–, lo que a su vez provocó la obligación procesal de las autoridades nacionales en virtud de esa misma disposición.

#### 4.1. Votos concurrentes

El voto del juez Turkovic agregó observaciones relativas a las obligaciones procesales derivadas del Convenio, según el cual los criterios para una investigación efectiva (independencia, prontitud, minuciosidad, supervisión pública y participación de la víctima) son los mismos según los artículos 2, 3 y 4.

Observa, entre otros aspectos, que una vez que existe una queja sobre la efectividad de una investigación, el Tribunal está obligado a considerar los criterios por separado; y que el Estado debe efectuar esa investigación sería cuando se presente una “denuncia discutible” de haber sido sometido a un trato contrario al artículo 4 o, en ausencia, cuando exista *prima facie* prueba de que ha sido sometido a dicho trato.

Los jueces O’Leary y Ravarani en su voto advierten ciertas deficiencias en la investigación interna, relacionadas con la denuncia de prostitución forzada de la demandante, ya que, con las pruebas disponibles, se podría haber condenado a T.M. Indican que existió una inflación en el alcance del caso y no se ha aportado claridad a su jurisprudencia del artículo 4 del Convenio. Otra dificultad que observan radica en la transposición general de los artículos 2 y 3 al artículo 4 y, en algunos casos, al artículo 8 de

<sup>27</sup> Ídem, nota 12, párrs. 247 y 306.

<sup>28</sup> Ibídem, párr. 249.

las obligaciones procesales positivas desarrolladas. No comparten la forma en que el caso fue abordado por el Tribunal, y que tampoco se ha aclarado el alcance del artículo 4.

El juez Pastor Vilanova suscribe la conclusión arribada de la existencia de una violación del artículo 4 del Convenio en su vertiente procesal. Sin embargo, expresa algunas reservas respecto a la cuestión relativa a la explotación de la prostitución por otra persona,<sup>29</sup> y la problemática del consentimiento.<sup>30</sup>

Por último, el juez Serghides coincide con la conclusión arribada, pero llega a la misma utilizando un enfoque metodológico que considera sencillo, directo y más compatible con el principio de eficacia en este tipo de investigaciones.<sup>31</sup>

29 Refiere que respecto de los precedentes que son citados por el Tribunal, ninguno trata de manera específica la prostitución, lo mismo que las referencias a los informes de la OIT, ya que solo vincula el tema del trabajo forzoso con el hecho de que la víctima no ofrece sus servicios “voluntariamente”. Por esa ambigüedad entiende que es momento de abordar la cuestión de si la explotación de la prostitución, como tal, sigue siendo compatible con el CEDH y, como regla general, él no lo cree así, ya que la dignidad humana no se puede pagar. Agrega que la investigación académica muestra que las personas que han elegido plena y libremente dedicarse a la prostitución son una minoría. Aquellos que no quieran, o que ya no quieran hacerlo o no tengan otra opción, deben ser protegidos por la Convención y las Altas Partes Contratantes. Incluso las consecuencias físicas nocivas y el impacto psicológico de la prostitución son tales que nadie debería ser sometido a ellas sin su consentimiento libre e informado. Puntualiza: “En mi opinión, la explotación de la prostitución, en el sentido amplio en que se utiliza en el párrafo 117 de la sentencia; es decir, el hecho de obtener ilegalmente un beneficio económico o material de la prostitución de otra persona, debe ser presuntamente contrario al artículo 4 [...] La única excepción debe ser la prostitución contratada con consentimiento libre, informado y expreso, que no puede caracterizarse como trabajo forzoso. Por tanto, todas las demás formas de prostitución sin consentimiento entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 4”.

30 Aclara que “el consentimiento para la prostitución puede considerarse libre e informado si –y solo si– se expresa y se obtiene de manera indiscutible. No se puede aceptar ninguna forma de consentimiento implícito ni justificar la explotación de una persona por otra. El silencio o la falta de resistencia nunca deben considerarse un consentimiento implícito. De lo contrario, el camino estaría abierto a todo tipo de abusos, por no hablar de todas las dificultades probatorias que enfrentarían las propias víctimas. ¡Ceder no es lo mismo que consentir (Nicole-Claude Mathieu)! El artículo 3 (b) del Protocolo de Palermo y la Regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional reflejan este enfoque”. Además, “el consentimiento no puede ser libre e informado a menos que la persona que se dedica a la prostitución sea capaz de darlo y no esté viciado, por ejemplo, por violencia, error o engaño [...] debe ser posible retirar[lo] en cualquier momento”. Añade que no puede haber consentimiento cuando faltan opciones, ya que generalmente la prostitución es con frecuencia una actividad de último recurso, cuando alguien atraviesa una dificultad económica. Nadie sale ileso psicológicamente luego de la experiencia de la prostitución. “Sin embargo, la Gran Sala parece ignorar este consenso. Es cierto que algunos Estados regulan la explotación de la prostitución (Alemania, Países Bajos, Eslovenia, España y Suiza, por ejemplo). Sin embargo, una regulación legal detallada de una actividad no es suficiente para hacerla compatible con la Convención. El hecho de que esté regulado no significa en modo alguno que el consentimiento de la persona sea totalmente libre, informado y expreso, y sobre todo verificado”. En ese sentido, tomo nota de la legislación iniciada por varios países europeos que han optado por definir la violencia sexual sobre la base de la falta de consentimiento y no solo sobre la base de la violencia o las amenazas (Suecia, Islandia, Reino Unido e Irlanda, por ejemplo). En consecuencia, la ausencia de violencia no necesariamente denota consentimiento. Por último, el artículo 4 también impone obligaciones positivas a las Altas Partes Contratantes. En ese sentido, deberían, como mínimo, establecer un marco legal que sea suficiente para hacer efectiva la prohibición de la esclavitud y el trabajo forzoso; investigar a fondo cuando existan sospechas creíbles de que se han violado los derechos de las personas que disfrutaban de protección; y, finalmente, tomar medidas operativas para proteger a las víctimas reales o potenciales. En cuanto a este último aspecto, implicaría, en primer lugar, fortalecer las garantías y salvaguardias en torno a la prostitución legal, es decir, comprobar si el consentimiento prestado es genuino. En segundo lugar, la lista de obligaciones positivas de los Estados en virtud del artículo 4 debería ampliarse mediante la introducción de medidas preventivas como identificar y apoyar a las personas en situación precaria o vulnerable (la gran mayoría de ellas mujeres) que corren el riesgo de caer en la trampa de la prostitución forzada, y brindar asistencia y protección a quienes deseen escapar de la espiral de la prostitución. [...] En su obra de 1862 *Los Miserables*, Víctor Hugo observó lo siguiente: “Decimos que la esclavitud ha desaparecido de la civilización europea, pero no es cierto. La esclavitud aún existe, pero ahora se aplica solo a las mujeres y se llama prostitución”. La Convención es un instrumento vivo. Depende de la Corte mostrar el camino”.

31 Puntualmente expresa que “esta infracción fue el resultado de la falta de aplicación del mecanismo de la ley

## 5. Comentarios finales

Retomando las ideas iniciales, de la lectura del fallo surgen varios temas que resultan necesarios para el abordaje de la trata de personas con fines de explotación sexual como una cuestión de derechos humanos y que generan debates –con numerosas aristas susceptibles de ser abordadas– con plena vigencia actual en nuestro contexto latinoamericano.

La sentencia evidencia la ausencia de claridad de conceptos claves y la necesidad de adoptar una posición respecto de la definición de trata de personas y de explotación de la prostitución, habida cuenta de los diversos criterios legales de los países que pertenecen a la Unión Europea.

Se refuerza el deber de los Estados de tomar medidas operativas oportunas y eficaces para proteger a las víctimas y una obligación procesal de investigar situaciones de posible trata. Y, en caso de iniciarse un proceso judicial, se establece la obligación estatal de llevar adelante investigaciones judiciales con debida diligencia.

Por ello me voy a detener y limitar mis observaciones a las falencias verificadas en la búsqueda y producción probatoria, indispensable para dilucidar el caso, y la consecuente valoración judicial en investigaciones en este tipo de delitos.

En el caso pudo observarse la ausencia de perspectiva de género en el proceso local, donde se decidió absolver al acusado, aun cuando se contaba con un marco normativo nacional e internacional que hubiera permitido arribar a otra solución legal.

Si bien ante situaciones de violencia de género una investigación seria y eficiente debería tomar en cuenta la declaración de la víctima, también debería procurar acercar otros elementos de prueba adicionales (Di Corleto-Piqué, 2017). En el Informe presentado por GRETA se señaló que prácticamente la única prueba era la declaración de la víctima y la negativa de los hechos por parte del acusado. Además, advierte que el MPF no apoyó su declaración con otras pruebas (por ej. declaraciones de eventuales clientes, vecinos,<sup>32</sup> familiares, miembros de la ONG que podrían haber testificado sobre el estado psicológico de la víctima, dictámenes periciales o investigaciones financieras). También recaló la falta de capacitación de funcionarios y la existencia de prejuicios frente a las víctimas de trata, al haber calificado sus dichos como incoherentes y contradictorios.

Aunque las autoridades –la Policía y el MPF– reaccionaron con prontitud al receptor la denuncia inicial, en su investigación no siguieron algunas líneas trascendentes para dilucidar las circunstancias del caso y establecer la verdadera naturaleza de la relación entre ambas partes, el primer contacto, las amenazas y el uso de las redes sociales.

---

penal que permite la investigación, prohibición y sanción del ‘trabajo forzoso u obligatorio’ de tal manera que se facilite la protección utilizando toda la amplitud de este término, en lugar de limitar la protección al marco de la ‘trata de personas’ o la ‘prostitución forzada’ como hizo la sentencia”.

32 Tampoco citó al dueño del departamento, para que al menos aclare en qué circunstancias fue alquilado, quiénes lo hicieron, a nombre de quién; lo que habría resultado clave para sustentar la acción de albergar propia del delito de trata de personas. Tampoco se entrevistó a los vecinos, quienes podrían haber declarado si la demandante podía salir sola del departamento y con qué frecuencia.

Sin lugar a dudas, existían medidas que podían ser tomadas desde los órganos encargados de la persecución penal, tendientes a acreditar las circunstancias denunciadas por S.M.; sin embargo, nada se hizo sobre este punto, lo que demuestra una clara omisión por parte de los órganos del Estado de investigar todos los pormenores del hecho denunciado, siendo este, precisamente, el deber que se asume en las convenciones vinculadas a la problemática de la violencia de género.

Aplicar la perspectiva de género supone mirar más allá de la denuncia para recuperar y preservar el material probatorio en la escena del delito, identificar posibles testigos y realizar los exámenes médicos y psicológicos que permitan determinar la existencia de posibles secuelas y así, solo guiados por los estándares de un sistema de libre valoración, el desafío consiste en elaborar pautas que permitan promover una valoración de la prueba sana, crítica, racional y respetuosa de los derechos de las mujeres (Di Corleto, 2017).

En el caso, las autoridades judiciales locales descreyeron de la versión de la denunciante con el empleo de ciertos estereotipos discriminatorios hacia su persona e historia de vida. Tampoco valoraron la prueba en forma adecuada, ya que no se analizó el contexto, ni los múltiples elementos probatorios arrimados al debate que corroboraban los dichos.<sup>33</sup>

Para ello no se debe perder de vista que hoy la perspectiva de género es una categoría de análisis, es un mandato de derechos humanos, reconocido por vía legal, convencional, supra legal y, en nuestro contexto, por la misma jurisprudencia de la CSJN (“Leiva”)<sup>34</sup> y por organismos y tribunales internacionales (“Campo Algodonero Vs. México”, “Hernández Gutiérrez Vs. Guatemala”) que establecen estándares claros al respecto. Además, existen estereotipos intrínsecos al derecho que influyen en la interpretación y aplicación del derecho (Cartabia, 2020: 30) y cuyas prácticas discriminatorias pueden derivar en responsabilidad internacional de un Estado.

En definitiva, y consciente de que queda mucho por desarrollar, entiendo que el caso demostró que, en ocasiones, no resulta suficiente solo el conocimiento y mención de los instrumentos internacionales de derechos humanos que abordan de forma específica la situación de violencia contra las mujeres, sino que se impone la necesidad de dar inicio a estrategias que eleven la capacidad crítica en el análisis de la discriminación estructural y su falta de acceso a la justicia –ya sea ante una acción u omisión que visibilice la violación de derechos, por insuficiencia de medidas de protección o falta de acciones positivas de remoción de obstáculos para el disfrute de los mismos, o por presencia de normas o prácticas judiciales discriminatorias– en el caso, vinculadas a la recolección y a la valoración probatoria, que es, a mi criterio, de todas las aristas de análisis que propone el fallo, donde más debemos detenernos a profundizar.

33 Ello incluso surge del Informe anual del Consejo de Derechos Humanos, cuando en el año 2012, la Relatora Especial Joy Ngozi Ezeilo advirtió estas circunstancias.

34 CSJN, Fallos 334:1204.

## Bibliografía

- Cartabia, S. (2020). Violencia de género en el ámbito penal. CSJN, “RCE s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 29 de octubre de 2019. *Debates sobre Derechos Humanos*, 4, 29-42.
- Di Corleto, J. (2017). Igualdad y diferencia en la valoración de la prueba: estándares probatorios en casos de violencia de género. En J. Di Corleto (comp.), *Género y Justicia Penal* (pp. 285-307). Buenos Aires: Didot.
- Di Corleto, J. y Piqué, M. L. (2017). Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género. En J. Hurtado Pozo (dir.), *Género y Derecho Penal. Homenaje al Prof. Wolfgang Schöne* (pp. 409-433). Lima: Instituto Pacífico.
- Heim, D. (2016). *Mujeres y acceso a la justicia* (p. 190). Buenos Aires: Didot.
- Iglesias Skulj, A. (2013). *La trata de mujeres con fines de explotación sexual* (pp. 30-152). Buenos Aires: Didot.