

CAMINOS PARA DESANDAR LA IMPUNIDAD

DEUDAS PENDIENTES....

I-Caminos legislativos para desandar la impunidad.

La adecuación de las legislaciones domésticas a las Convenciones Internacionales que reprimen el crimen de trata y tráfico de personas ha impactado positivamente en la visibilidad del conflicto y con debilidad manifiesta en la restitución de derechos sociales y en la lucha contra la impunidad de los responsables de esos crímenes.

La técnica legislativa doméstica suma –a las dificultades de orden político- una confusión cultural, producto en mucho de la historia de nuestro continente arrasado en décadas pasadas por cruentas dictaduras. Nuestras raíces históricas asimilan el derecho internacional de los derechos humanos al derecho penal internacional. La indiferenciación de la naturaleza jurídica de ambas ramas del derecho ha favorecido la inclusión en la legislación penal (de naturaleza punitiva-retributiva) de normas reparatorias propias del derecho internacional de los derechos humanos. Una misma norma pretende reprimir al autor y reparar a las víctimas.

Esta inclusión nunca es propia ni plena, por el contrario desnaturaliza la reparación porque la ata a los principios del derecho penal y opera como un distractor de las normas y principios que dan identidad a las obligaciones de los Estado frente a las víctimas de violaciones a los derechos humanos.

*La inclusión en las leyes nacionales que reprimen la trata y tráfico de cláusulas que regulan el tratamiento de las víctimas representa un avance para el derecho penal y un retroceso para el derecho internacional de los derechos humanos. Las obligaciones esenciales que adeudan los estados en materia de DESC Y DCP (Derechos Económicos Sociales y Culturales Y Derechos Civiles y Políticos) a las poblaciones afectadas por la trata y tráfico, se realizan en el derecho administrativo, en el terreno de la exigibilidad al Poder Ejecutivo, en las normas migratorias que adeudan los países con restricciones y no en el derecho penal. Los principios de tratamiento a las víctimas recogidos en las normas penales no realizan el estándar mínimo esperable reconocido en el cuerpo de “ **Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos...**” de autoría del maestro Theo Van Boven.*

I-a-El lugar de la Convención contra el crimen organizado y el Protocolo de Palermo

La impunidad es una violación a los derechos humanos generada a partir de la denegación del derecho a la justicia, ella se suma a un crimen cometido por particulares y/o efectores públicos. El autor por excelencia de la violación al derecho a la Justicia es el Estado porque posee el monopolio del uso de la fuerza para reprimir y evitar el acaecimiento de esos crímenes. Unido al monopolio de la función jurisdiccional.

La trata de personas con fines de explotación sexual y laboral es un crimen que requiere de la participación por acción u omisión de agentes y/o instituciones estatales. No se trata únicamente de la corrupción de un funcionario o institución estatal, sino más bien de los presupuestos fácticos, la explotación sexual y laboral requiere de un despliegue territorial en jurisdicción de un estado, que en mas o en menos siempre posee capacidad y decisión para el contralor de la actividad que incorpora la explotación de seres humanos como una “practica comercial”. (Prostíbulos, Lupanares, agencias de modelos y jugadores de fútbol...)

En materia de crímenes cometidos contra personas migrantes, son las normas estatales restrictivas del libre tránsito de personas el principal factor criminógeno. Tal es así, que si esas normas que convierten en ilegales a los trabajadores migrantes mudan o se suprimen la tasa de ilícitos relacionados con esas restricciones baja ostensiblemente.¹

En el proceso de adecuación legislativa y tratándose de aquellos crímenes en los que para su comisión se requiere de la participación del estado, la legislación que pretende reprimirlos reproducirá la relación de fuerzas entre las agencias estatales de contralor y las agencias estatales que por su genealogía han conformado parte del crimen organizado, en su mayoría las agencias de seguridad dependientes del Poder Ejecutivo. Al tiempo también reproducirá la relación de fuerzas entre el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, y las estructuras de poder político y económico que definen la identidad de quienes impartirán justicia. Estas relaciones serán visibles en la descripción del tipo penal en la medida que incorpore el **consentimiento**, los **medios comisivos** y/o una **sumatoria de verbos** (captar, trasladar, transportar...) que realizan la acción “típica” y en algunos casos la discriminación conforme **la edad de la víctima**,

¹ El Plan Patria Grande en Argentina permitió la regularización migratoria de una comunidad amplia de latinoamericanos asiáticos en paralelo los delitos de falsificación de documentación de identidad bajaron ostensiblemente.

probar el delito se convierte en una carrera de obstáculos en la que el crimen organizado corre con una amplia ventaja.

La transcripción del Protocolo de Palermo en las legislaciones nacionales conlleva la impunidad como consecuencia de una recepción defectuosa y restrictiva del derecho internacional en los códigos penales que no logran describir un tipo penal apto para captar estas formas contemporáneas de esclavitud. Difícilmente nuestros estados se acercuen a la fuente de la que abreva el Protocolo de Palermo la **Convención Contra el Crimen organizado** para incorporar las normas que pongan límite a la participación estatal en la trata y tráfico de personas. Las “ganancias” del crimen organizado por vía de la intervención de las agencias de seguridad se reinvierten en la partidocracia en los pactos de gobernabilidad.

Un estado que pretenda concretar una legislación que cumpla con la meta de prevenir, reprimir y evitar el acaecimiento de un crimen organizado -que requiere de estructuras y/o agentes estatales- debe generar instancias de contralor autónomas de las autoridades e instituciones involucradas (por acción u omisión) con los hechos materia de investigación. Junto a un sistema de monitoreo de las metas de la norma que evite el divorcio entre la realidad que pretendió captar y aquella que se dilucida en la escena judicial.

La esclavitud humana requiere de organización, territorialidad, normas que la promuevan o faciliten y prácticas administrativas y judiciales que omitan la prevención por el control. Se trata de situaciones complejas que involucran las jurisdicciones y competencias concurrentes. Los espacios físicos para el sometimiento a vejámenes y mercantilización del cuerpo de seres human@s poseen una regulación administrativa histórica que ha transitado más por la “tolerancia” de su existencia y una mentirosa reglamentación de lugares de diversión que fomentan la generación de adultos varones prostituyentes, denominados eufemísticamente por el mercado del cuerpo como “consumidores” ó en el peor de los casos “turistas sexuales”.

A estas prácticas culturales el mercado ha sumado la consideración del ser humano como un objeto que genera ganancias a partir de su consumo, la incorporación en las propagandas de los niños como objetos de placer del adultocentrismo es la cara pública del mercado de cuerpos infantiles, la venta temprana de niños latinos para ser explotados en el mercado del fútbol es la aceptación lisa y llana de que el ser humano, hoy como ayer, tiene precio; la humanidad condenó la esclavitud, no ha ocurrido lo mismo con el mercado.

II- Como “gobernar” para desandar la impunidad...?

II-a- Función legislativa:

*Sin ánimo de esbozar recetas simplificando realidades y complejidades, cierto es que no puede confundirse la reparación de las víctimas con la represión del delito. El ámbito propio de realización de los DH son las políticas públicas y no el derecho penal. La justicia debe solo intervenir rápida y eficazmente frente al incumplimiento de las autoridades que disponen del presupuesto que ejecuta esas políticas. **Un conflicto penal merece una respuesta de la misma naturaleza, un conflicto social requiere de una respuesta clara y contundente del ministerio que monopoliza el presupuesto para su ejecución (asuntos sociales, desarrollo).***

Ninguna institución estatal se investiga a si misma.

Nuestros códigos de procedimientos penales deben contemplar el principio de incompatibilidad, aceptando la hipótesis de que no todo delito puede ser investigado por cualquier fuerza o auxiliar de la justicia, sino solo por aquella que resulta ajena al hecho.

Los procesos de inflación penal legislativa son paralelos a la infracción sistemática de las normas existentes.

Previo a legislar se requiere un examen del conjunto de delitos incluidos en el código penal y/o leyes especiales con capacidad para captar la trata de personas. Ese examen debe incluir el análisis de las dificultades para su aplicación, especificando con claridad que hechos captan las fuerzas de seguridad y que hechos no captan las fuerzas de seguridad. La mayoría de nuestras legislaciones poseen una suficiencia relativa en la descripción de los delitos que se cometen cuando se esclaviza a seres humanos, tales como la reducción a servidumbre, el secuestro, la privación ilegal de la libertad, el proxenetismo.

La recepción en el derecho interno de estos crímenes aberrantes debe contemplar la hipótesis de la desaparición y de la desaparición forzada.

La desaparición y la desaparición forzada² de las jóvenes sometidas a explotación sexual representan una práctica aberrante no recogida por las legislaciones penales nacionales. Esta omisión contribuye un factor legislativo estatal que contribuye con la impunidad de los responsables, ya que las autoridades policiales, reproductoras de las relaciones de dominación cultural desarrollan su actividad de búsqueda desde la hipótesis de que la persona víctima de trata se ha ausentado voluntariamente de su domicilio.

La lucha contra la impunidad requiere de un ejercicio soberano del Estado Nacional que establezca un estándar mínimo de cumplimiento efectivo por los estados o provincias de los países federados.

Las provinciales, estados, o parcialidades administrativas políticas no pueden ni deben ejercer sus facultades invalidando ese mínimo, liberando acciones delictivas so pretexto de facultades reservadas.

II.-b- La Función Ejecutiva.

Se imponen reformas policiales profundas que examinen las violaciones sistemáticas a los derechos humanos que cometen los estados en perjuicio de las personas que ejercen esa función.

Reformas permeables a los mecanismos de contralor externo, restitutivas de los derechos laborales y estructurales para mudar la institucionalidad asociada al delito.

La política debe independizarse del crimen organizado, en la medida que persista la dependencia, los pactos de impunidad serán parte de la gobernabilidad.

Autonomía y Autarquía de las instancias públicas de ejercicio de las políticas de derechos humanos..

La dependencia jerárquica del poder ejecutivo invalida cualquier acción dirigida hacia las fuerzas de seguridad e impide la dirección de acciones hacia el Poder Judicial por aplicación del principio de división de poderes. La dependencia jerárquica del Poder legislativo corre la misma suerte que las representaciones de la partidocracia y en mucho la agenda de defensa de derechos humanos esta marcada por las contiendas electorales antes que por la promoción de derechos.

² **Desaparición forzada:** con intervención de agentes estatales.

II-La Función Judicial:

La aplicación del principio de incompatibilidad impone a Jueces y Fiscales la prescindencia en la investigación de las fuerzas que pudieron participar por acción u omisión en la comisión del delito.

Las sendas ganancias que producen estos crímenes requieren de una mudanza en los métodos de investigación, es absolutamente insuficiente- a los fines de garantizar la no repetición del crimen- centrar los mecanismos probatorios en el testimonio de las personas sobrevivientes..

La lectura parcial de los hechos debe ceder para permitir una lectura sistémica, analizando la sumatoria de sucesos que reconstruyen el mapa del delito. En razón de que de hecho existe una comunidad probatoria interjurisdiccional dilucidada aisladamente.

El poder judicial y el ministerio público debe requerir para si las estadísticas que construyen las agencias de seguridad con los Ministerios que las regulan, esos datos son sustanciales para “circunstanciar” los hechos que la justicia penal capta fragmentariamente.

Los Jueces y Fiscales deben asumir la hipótesis mas grave para la investigación, aquella que permita la mayor capacidad de jurisdicción y territorialidad, asumiendo que la investigación no puede cerrarse anticipadamente y que el hallazgo con vida de las víctimas de trata y tráfico es la esencia del proceso.

*Reconocer que en materia de trata y tráfico **el derecho humano a la Justicia independiente** es una meta vista hoy por la comunidad como inalcanzable, producto de la certeza de la existencia y persistencia de las relaciones estructuradas entre el poder político, el poder económico y el crimen organizado. Son estas relaciones de poder las que se pueden leer entre líneas en las resoluciones judiciales.*

Se impone trabajar desde los movimientos sociales empujando la existencia de funcionarios de gobiernos, legisladores y jueces con una agenda de trabajo marcada desde la convicción de que la realidad no marca los límites de lo posible.

Ana Chavez

Capitulo Argentino de la Plataforma Interamericana de

Derechos Humanos Democracia y Desarrollo