



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

MUJERES VÍCTIMAS DE TRATA CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL COMO ACUSADAS

ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA



Contenido

Agradecimientos	4
Resumen ejecutivo	5
I. Introducción	8
A. Metodología y resumen de datos sobre casos	8
II. Identificación, formas de victimización, relaciones y roles	10
A. Identificación y reconocimiento de víctimas de trata, violencia y explotación por parte de los actores de la justicia penal	11
1. Diversas prácticas de identificación por parte de tribunales y actores de la justicia penal	13
2. Reconocimiento de formas de victimización y explotación anteriores y en curso	17
3. Impacto de la falla en la identificación de la victimización	23
B. Roles de la víctima-acusada en la empresa de trata de personas	24
1. Víctimas-acusadas en roles subordinados, próximos a la explotación	24
2. Víctimas-acusadas como medio de perpetración y escudo contra el enjuiciamiento	27
3. Víctimas-acusadas en un papel protagonista	29
C. Relación de víctimas-acusadas con tratantes y sus motivos	30
1. Relaciones de proxenetismo / prostitución	32
2. Relación familiar con los tratantes	40
3. Víctimas-acusadas que actúan solas	45
III. El elemento de "medios" en casos que involucran mujeres víctimas-acusadas	46
A. Amenazas, uso de la fuerza y coerción	46
B. Control coercitivo	48
1. Aislamiento y vigilancia	50
2. Limitación del acceso al dinero	52
3. Acusaciones de celos y regulación de la actividad sexual	52
4. Amenaza a los hijos	53
5. Resumen del control coercitivo	53
C. Abuso de una situación de vulnerabilidad	53
1. Factores de vulnerabilidad	54
2. Abuso de una situación de vulnerabilidad	59
D. Cambios en el modus operandi	63
IV. Aplicación del principio de no castigo	63
A. Criterios internacionales sobre no castigo	65
1. Reconocimiento de víctimas con el fin de prevenir la detención, el enjuiciamiento y el castigo	68
2. Enfoques legislativos nacionales sobre el no castigo	70
B. Disponibilidad de la defensa del no castigo para las víctimas-acusadas y el elemento "medios"	72
1. Coacción y necesidad	72
2. Obligación	74
a. Amenaza y uso de la fuerza y coerción	76
b. Control coercitivo	77
3. Consecuencia directa de la situación de víctima de trata	77
4. Consentimiento y voluntariedad	81
C. Omisiones al considerar la victimización previa y desatención de la disposición de no castigo	83
D. Carga de la prueba y requisitos temporales	84
1. Carga de la prueba	84
2. Requisitos temporales	85
E. Explotación de actividades delictivas como "finalidad" y exclusiones legales	86
1. Explotación de actividades delictivas	86

2. Exclusiones estatutarias y jurisprudenciales	87
V. Sentenciar	89
A. Variaciones al considerar la victimización previa o simultánea por trata	90
B. Circunstancias agravantes	93
1. Experiencia previa como víctima de trata	93
2. Abuso de una situación de vulnerabilidad	93
C. Circunstancias atenuantes	94
1. Experiencia previa como víctima de trata	94
2. Edad	95
3. Obligaciones de los padres y otras obligaciones familiares	95
VI. Trato judicial de género en la perpetración de la víctima-acusada	95
1. Reconocer la naturaleza de género del delito de trata	96
2. Género en las relaciones familiares y de pareja íntima	97
3. Discriminación de género y sesgo judicial	99
4. Derechos sexuales y reproductivos	99
VII. Conclusión	102
VIII. Recomendaciones	104
Anexo I - Lista de casos	106
Anexo II - Resúmenes de casos seleccionados	108
Anexo III - Círculo de poder y control	113
Anexo IV - Ciclo de violencia	115
Anexo V - Lista de publicaciones	116

Agradecimientos

La presente publicación fue desarrollada por la Sección de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) dirigida por Ilias Chatzis, bajo la dirección sustantiva de Morgane Nicot y Zoi Sakellidou. La publicación fue redactada por Lori Mann (consultora).

El 8 de octubre de 2020 tuvo lugar una consulta informal de expertos a distancia, en la que se revisó el borrador de este análisis de jurisprudencia. UNODC expresa su agradecimiento a los fiscales, jueces, coordinadores y relatores nacionales, abogados, académicos, representantes de organizaciones internacionales y regionales y representantes de la sociedad civil que asistieron a la reunión y brindaron valiosos aportes de seguimiento: Esohe Aghatise, Alexandra Louise Anderson Baxter, Sarah Bendtsen, Sarah Breyer, Marcelo Colombo, Felicity Gerry, Ceciel Groot, Stef Janssens, Alethia Jimenez, Tatiana Kotlyarenko, Patricia Le Cocq, Shakila Mangal, Alejandra Mangano, Simona Ragazzi, Christine Raino, Anne-Lise Robin, Dominique Roe-Sepowitz, Venla Roth, Miriam Wijkman.

Agradecemos especialmente a los estudiantes de la Universidad Queen Mary de Londres, que han contribuido con la investigación, recopilación y análisis de jurisprudencia: Ramy Moustafa Abdelhady, María Barraco, Eva Ford, Esther Jaromitski, Angeli Patricia Romero, Dylan Siry, así como a Sara Connolly de Cornell Law School.

También nos gustaría agradecer a nuestros colegas de UNODC Silke Albert, Martin Hemmi, Panagiotis Papadimitriou, Carlos Perez, Sven Pfeiffer, Marian Salema, Fabrizio Sarrica, así como a los pasantes actuales y anteriores de UNODC: Zaineb Ali, Francesca Dickens, Christina Koenig, Michelle Rakue, Eleonora Scala y el ex miembro del personal de UNODC, Matthew Taylor.

El estudio fue posible gracias a la financiación recibida del Gobierno del Reino de Suecia.

Resumen ejecutivo

Desde que UNODC comenzó a recopilar datos estadísticos sobre la trata de personas hace 15 años, las mujeres y las niñas han representado sistemáticamente la mayoría de las víctimas denunciadas de la trata de personas. Además, los informes de UNODC también han demostrado que las mujeres figuran entre aquellos procesados y condenados por delitos relacionados con la trata de personas, especialmente en comparación con otras áreas delictivas. Aunque la mayoría de los países informan tasas generales de delincuencia femenina inferiores al 15% del total de todos los delitos, aproximadamente el 30% de los enjuiciamientos y condenas por trata de personas involucra a mujeres delincuentes.

Además de estas tendencias de datos estadísticos, la comunidad de práctica de UNODC a menudo ha destacado la complejidad de juzgar e investigar casos que involucran a mujeres víctimas de la trata como presuntas autoras.

Este estudio examina estas tendencias y complejidades. Analiza la jurisprudencia sobre la trata de personas con fines de explotación sexual en la que participan mujeres acusadas, que habían sido o estaban siendo explotadas en ese momento como víctimas de la trata. Se analizaron 53 casos de 16 jurisdicciones diferentes, con un enfoque en la región europea. Estos casos se recopilaron, en su mayor parte, utilizando el Portal de conocimientos sobre la trata de personas de UNODC. El trabajo empleó un análisis textual temático y cualitativo de las decisiones judiciales, enriquecido con referencias bibliográficas y aportes de expertos. Los resultados preliminares de este análisis fueron discutidos con expertos en dos reuniones.

El principal hallazgo de este estudio es que los tratantes utilizan a las víctimas para protegerse del enjuiciamiento. En muchos de los casos examinados, los tratantes utilizaron a las víctimas para cometer actos próximos a la explotación misma. Esto incluyó, por ejemplo, el reclutamiento de nuevas víctimas, el mantenimiento del control sobre las víctimas, la recaudación del producto de la explotación y la promoción de los servicios. Si bien estos son, en general, papeles de bajo rango dentro de las jerarquías criminales, exponen a las víctimas a un mayor riesgo de ser detectadas por las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley. Utilizar a las víctimas de esta manera es un medio por el cual los tratantes evaden la responsabilidad penal y gozan de impunidad.

En particular, el estudio también encontró que, en muchos casos, las víctimas-acusadas continúan bajo explotación sexual por parte del tratante, al tiempo que, simultáneamente, realizan actos relacionados con el proceso de trata. De hecho, una conclusión significativa de este estudio es que a menudo existe un nexo entre la trata de personas y la violencia de género. En alrededor del 25% de los casos examinados, las víctimas que habían sido procesadas por delitos de trata habían sufrido una o múltiples formas de violencia de género, ya sea antes o durante la trata. Estos actos de violencia incluyeron agresión sexual infantil y esclavitud sexual, violencia doméstica y de pareja íntima y matrimonio forzado e infantil.

Asimismo, otro hallazgo clave fue que las mujeres víctimas-acusadas en la jurisprudencia examinada eran comúnmente parejas íntimas, esposas, hermanas, hijas, sobrinas o madres de sus tratantes. Los casos de trata en el contexto de las relaciones familiares y la violencia de género previa, en particular los que involucran a la niñez, revelaron escenarios en los que la violencia se normalizó en la medida en que las mujeres desconocían su condición de víctimas y / o el carácter delictivo de sus actos. No obstante, y a pesar de la naturaleza de estas relaciones con el tratante en la jurisprudencia examinada, muy pocos tribunales abordaron esta importante dimensión. De hecho, los tratantes utilizaban a menudo la relación íntima o la relación familiar con las víctimas-acusadas como una

estrategia de defensa para eludir la responsabilidad por delitos de trata, y los casos se presentaban como meramente desacuerdos familiares.

Un examen de los roles de las víctimas en la delincuencia también reveló un conjunto de diversos motivos que normalmente se atribuyen a los tratantes. Estos incluían: buscar alivio de su propia explotación, asegurarse el afecto del tratante y no tener más remedio que obedecer las órdenes del tratante. La ganancia económica fue un motivo en algunos casos, incluidos los intentos de escapar de la pobreza extrema que las hacía susceptibles a la trata, o en casos estrechamente vinculados a la supervivencia económica y las obligaciones de cuidado familiar, especialmente para las madres solteras. Solo en muy pocos casos las víctimas participaron en la trata como un medio para ascender en la jerarquía de las organizaciones criminales.

El análisis de la jurisprudencia también destacó que ciertos "medios" en la definición de trata de personas siguen siendo controvertidos en la práctica judicial nacional. Esta es una observación importante, dado que la relación entre el tratante y las víctimas-acusadas plantea cuestiones importantes con respecto a los "medios" utilizados para cometer el delito de trata subyacente con el que inicialmente se trató a la víctima-acusada. También es relevante para la posible aplicación del principio de no castigo a las víctimas-acusadas.

En particular, el análisis de la jurisprudencia reveló diversas interpretaciones y aplicaciones de los medios de "coerción" y "abuso de posición de vulnerabilidad". En relación con la "coerción", parece haber similitudes con el concepto de "control coercitivo" tal como se entiende en los litigios por violencia doméstica y de pareja íntima. Si bien algunas decisiones restringen la "coerción" a la amenaza o el uso de la fuerza, otras reconocen que abarca formas de conducta más sutiles, similares a las capturadas por el "control coercitivo". Dicha conducta se extiende más allá del abuso físico y cubre, por ejemplo, la coerción sexual y las tácticas para intimidar, degradar, aislar y controlar a las víctimas.

En relación con los medios de "abuso de una posición de vulnerabilidad", los tribunales de todas las jurisdicciones reconocieron la vulnerabilidad a menudo extrema de las víctimas-acusadas con base en su sexo, edad, nivel de pobreza, situación migratoria, victimización previa, discapacidad y obligaciones familiares e infantiles, entre otros factores.

Otro hallazgo del análisis de la jurisprudencia se refería al principio de no castigo. Las víctimas-acusadas enfrentan muchas dificultades para beneficiarse de este principio por delitos que se vieron obligadas a cometer o que fueron una consecuencia directa de la situación de la trata. Los tribunales parecen aplicar normas diversas y, en ocasiones, estrictas asociadas con las defensas del derecho penal de "coacción" y "necesidad". Otras dificultades incluyeron la carga de la prueba y los requisitos de temporalidad, así como el impacto de los primeros acuerdos de culpabilidad. Las excepciones legales explícitas (por ejemplo, las que limitan el principio a delitos menos graves) constituyeron una barrera adicional, al igual que el no reconocimiento de la "criminalidad forzada" como un "propósito" o forma de explotación dentro de la legislación nacional contra la trata. La falta de aplicación adecuada de las disposiciones que no impliquen castigo a veces resultó en la doble victimización de las víctimas-acusadas.

Según la jurisprudencia examinada, algunos casos no contenían ningún debate sobre el principio de no castigo, mientras que en otros el tribunal no reconocía a la víctima-acusada como víctima, o el tribunal simplemente rechazaba la aplicación de la disposición de no castigo. Todos esos casos dieron como resultado el enjuiciamiento, la condena y el castigo de las víctimas de la trata por su participación en delitos, que fueron obligadas a cometer o cometieron en el transcurso de la trata.

Este estudio también encontró que los tribunales utilizaron enfoques divergentes al considerar la relevancia de la experiencia previa de trata de víctimas-acusadas para la sentencia. Las experiencias de trata fueron consideradas como una circunstancia tanto agravante como atenuante por los

jueces. Hubo casos en los que la decisión de imponer la pena fue más estricta porque la víctima "debería haberlo sabido", y otros en los que se prestó la debida atención a la victimización para mitigar la pena.

La jurisprudencia identificada también mostró casos de apropiación de "terminología y roles familiares" por parte de grupos de trata, uso distintivo de rituales vudú y mujeres como "madames" para reclutar nuevas víctimas y eludir la responsabilidad.

La adopción de una lente de género en el examen de la jurisprudencia seleccionada reveló además que las dimensiones de género a menudo no se tienen en cuenta en gran parte del razonamiento judicial. De las 16 jurisdicciones en las que se revisó la jurisprudencia, solo una hizo referencia a la trata de personas como una forma de violencia de género y enmarcó su toma de decisiones en el contexto de los marcos internacionales de derechos de las mujeres, a saber, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará).

De hecho, a pesar de las múltiples referencias a la violencia sexual y el aborto forzado y clandestino en la jurisprudencia, este estudio encontró que los derechos sexuales y reproductivos de las víctimas casi no se abordaron en los casos examinados. Solo un caso mencionó la violación del derecho a la autodeterminación sexual de las víctimas. Ninguno de los casos incluyó referencias a la iniciación de procedimientos relacionados con los derechos reproductivos de las víctimas. Si bien no se puede excluir la posibilidad de que se presenten otros cargos por separado, esta ausencia es indicativa de la falta de una perspectiva de género en la mayoría, si no en todos, los sistemas de justicia penal. Este déficit es tanto más grave en el contexto de los delitos, incluida la trata de personas, que afectan de manera desproporcionada a las mujeres.

Por último, cabe señalar que este estudio no pretende ser un examen exhaustivo de la práctica judicial. Además, dada la diversidad de ordenamientos jurídicos analizados y la falta de representatividad de la muestra de jurisprudencia, no se realizan comparaciones entre Estados.

I. Introducción

En los últimos años, los datos recopilados por UNODC han indicado sistemáticamente la sobrerrepresentación de mujeres y niñas como víctimas y autoras de la trata con fines de explotación sexual. En particular, los Informes mundiales sobre la trata de personas de UNODC ("Informe GLOTIP" en lo sucesivo) demuestran que el porcentaje de mujeres involucradas en delitos de trata, en comparación con otras áreas delictivas,¹ ha sido alto. Si bien existe cierta variación entre las etapas del proceso de justicia penal, desde la investigación (en 2016, 69% hombres y 31% mujeres), procesamiento (en 2016, 65% hombres y 35% mujeres), hasta condena (en 2016, 62 % hombres y 38% mujeres),² estos porcentajes están consistentemente por encima del 30%.

En este contexto, este informe contiene los hallazgos clave de la investigación cualitativa de la jurisprudencia sobre mujeres víctimas-acusadas de trata con fines de explotación sexual. Sobre la base del examen de las decisiones judiciales, proporciona información sobre los roles específicos de las víctimas-acusadas en las empresas de trata y sus relaciones con los principales tratantes. También destaca las formas en que las víctimas de la trata se convierten en acusadas de delitos, incluidos los motivos de su participación en actividades delictivas. Además, el informe analiza la aplicación de los elementos del delito de trata de personas con fines de explotación sexual en este contexto, la aplicación del principio de no castigo y las prácticas de condena. Se basa principalmente en la jurisprudencia, contextualizada por la literatura relevante y las normas internacionales.

Cabe destacar que los hallazgos de este informe no son representativos de la práctica mundial, debido tanto a su alcance geográfico limitado como al número de casos examinados. Sin embargo, brindan información importante sobre el fenómeno de las mujeres víctimas-acusadas de trata con fines de explotación sexual. El informe identifica desafíos importantes para los actores de la justicia penal para garantizar el derecho a la protección de las víctimas de la trata de personas.

A. Metodología y resumen de datos sobre casos

Este estudio examinó la jurisprudencia de la justicia penal sobre la trata de personas con fines de explotación sexual, centrándose en los casos de mujeres acusadas que habían sido o estaban siendo explotadas en el momento actual como víctimas de la trata. Se seleccionaron casos en los que este punto se indicaba explícita o implícitamente en la decisión. En otras palabras, el estudio incluyó casos en los que había indicios razonables de que la acusada era, previa o simultáneamente, víctima de trata, incluso si esto no se identificó explícitamente en la decisión. Se incluyeron algunos casos en los que la mujer víctima-acusada no había sido acusada de trata (o había sido procesada en procedimientos separados), pero su participación en la trata se desprende de los hechos del caso. Se incluyeron casos de este tipo porque proporcionaron información útil sobre la dinámica de las mujeres víctimas acusadas de tratantes.³ El estudio incluyó un caso en el que las víctimas fueron

¹ Por ejemplo, el informe GLOTIP 2012 indica que "[a] pesar de que la mayoría de los infractores de trata son hombres, la participación de las mujeres es mayor en este delito que en la mayoría de los otros delitos. La mayoría de los países informan tasas generales de delincuencia femenina inferiores al 15% del total de todos los delitos, con un promedio de alrededor del 12%; mientras que el 30% de los enjuiciamientos y condenas por trata de personas son delincuentes mujeres. Los análisis estadísticos muestran que la participación de mujeres en la trata es más frecuente en la trata de niñas. Estudios cualitativos sugieren que las mujeres involucradas en la trata de personas normalmente se encuentran en puestos de baja jerarquía en las redes de trata y realizan funciones más expuestas al riesgo de detección y enjuiciamiento que las de los tratantes masculinos". UNODC, *Informe mundial sobre la trata de personas (GLOTIP) 2012*, p. 29.

² UNODC, *Informe mundial sobre la trata de personas (GLOTIP) 2018*, p. 35.

³ Véase, por ejemplo, Italia, IC, Catania, 2019.

sometidas a trata para servidumbre sexual personal;⁴ todos los demás casos incluidos involucraron explotación sexual comercial.

Gran parte de la jurisprudencia se identificó en el Portal de conocimientos de UNODC sobre la trata de personas,⁵ impulsado por SHERLOC, que alberga más de 1,500 decisiones judiciales de 114 jurisdicciones de todo el mundo.⁶ Además, UNODC se acercó a su comunidad de práctica y recopiló decisiones de diversas publicaciones, expertos en el campo y contrapartes de larga data. La mayoría de los casos examinados están disponibles actualmente en el Portal de conocimientos de UNODC sobre la trata de personas.⁷

Este estudio incluye un análisis cualitativo de 53 casos de 16 jurisdicciones, que abarca el período de 2006 a 2020.⁸ Se identificaron y examinaron más casos, pero no se incluyeron en este estudio. Las dificultades para acceder a la jurisprudencia en algunas jurisdicciones, en combinación con los límites inherentes del tema y el alcance de este estudio, llevaron a una representación geográfica desigual entre los casos examinados. Se identificó un rico cuerpo de jurisprudencia en la región americana, particularmente Argentina y Estados Unidos, junto con un número sustancial de casos de Europa. Aunque el enfoque original del estudio estaba en los países europeos,⁹ su alcance se amplió a otras regiones durante el curso del trabajo.

Cabe señalar otros dos puntos relacionados con los casos seleccionados. Primero, algunos casos examinados comprenden múltiples decisiones (es decir, primera instancia, decisiones de apelación y / o sentencia). En segundo lugar, las fechas de las decisiones identificadas son significativas, dados los cambios en la legislación y la práctica judicial a lo largo del tiempo.

El análisis de los casos seleccionados se guio por las siguientes preguntas:

1. ¿Las mujeres acusadas fueron previamente victimizadas y hubo indicadores de esto? Si es así, ¿cuáles fueron estos indicadores?
2. ¿Cuál fue el papel de la mujer víctima-acusada en la comisión del elemento de "actos" y "medios" del delito?
3. ¿Cuál fue el papel y el estatus de las mujeres-acusadas en la jerarquía criminal?
4. ¿Cuál fue la relación entre las mujeres víctimas-acusadas y otros co-acusados y cómplices del delito?
5. ¿Cómo se sentencia a las mujeres víctimas-acusadas y cómo afecta la victimización previa a la sentencia? ¿Qué circunstancias agravantes o atenuantes se consideran?
6. ¿Las mujeres víctimas-acusadas son absueltas?
7. ¿Cómo se aborda el principio de no castigo a las víctimas de la trata cuando se trata de posibles víctimas femeninas que recibieron cargos como acusadas?
8. ¿Están las mujeres víctimas involucradas en otras áreas delictivas?

La investigación tuvo como objetivo identificar patrones o tendencias consistentes en los casos examinados. Para ello, empleó un análisis textual temático y cualitativo de las decisiones judiciales, examinando la interpretación judicial de los hechos, el razonamiento empleado, el lenguaje utilizado y, en su caso, las omisiones. Se examinaron las leyes pertinentes sobre la trata de personas según fue necesario, cuando se mencionó en los casos. Como tal, los temas abordados en este

⁴ Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 9 / 13, 2016.

⁵ <https://sherloc.unodc.org/cld/en/v3/https/index.html>.

⁶ Los casos se identificaron manualmente dentro de los parámetros de búsqueda utilizando las palabras clave "género" y "mujer acusada".

⁷ El anexo I contiene la relación jurisprudencial con hipervínculos para el acceso directo a los casos.

⁸ Argentina, Australia, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Canadá, Colombia, Costa Rica, Italia, Alemania, Países Bajos, Filipinas, Serbia, Sudáfrica, Reino Unido, Estados Unidos y la Corte Europea de Derechos Humanos.

⁹ De acuerdo con el donante.

estudio permanecen limitados a los que surgieron de estas decisiones, en contraposición a los temas planteados por los fenómenos de manera más amplia. Los temas identificados y cubiertos incluyeron: reconocimiento de formas anteriores y contemporáneas de victimización por violencia de género, roles en la empresa de la trata, relaciones con el (los) tratante(s), aplicación del principio de no castigo, sentencia y normas culturales específicas.

Si bien el estudio reveló enfoques contrastantes en las diferentes jurisdicciones, el análisis no tuvo como objetivo establecer comparaciones entre Estados. Esto se debe a la diversidad de ordenamientos jurídicos incluidos, así como a la falta de representatividad de la muestra de jurisprudencia. Los casos provienen de jurisdicciones de derecho común¹⁰ y de derecho civil¹¹, así como de una jurisdicción de sistema mixto.¹²

En los casos de Argentina, Sudáfrica, Australia, Bosnia y Herzegovina, los Países Bajos y las Filipinas, la trata fue en gran parte transnacional y dentro de la misma región. En los Estados Unidos y Canadá, los casos involucraron principalmente trata doméstica. En Italia, Bélgica, el Reino Unido, Colombia y Alemania, los casos fueron transnacionales e involucraron trata en múltiples regiones.

Con la excepción de los casos relacionados con el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas entre Nigeria y Europa, y un caso australiano que involucraba a organizaciones criminales que trabajaban allí y en Tailandia, la mayoría de las “empresas criminales” en cuestión tendían a ser de pequeña escala. Se trata principalmente de miembros de la familia y la trata de un pequeño número de víctimas.

Este informe utiliza el término “víctima-acusada” para describir a las víctimas individuales de la trata que enfrentan un proceso penal por su participación en actos de perpetración de la trata de personas. Este término tiene como objetivo subrayar la condición de víctima de los acusados, que de otro modo se oculta en muchas de las sentencias. Sin cuestionar las determinaciones judiciales en los casos examinados, se utiliza el término “acusado”,¹³ en lugar de “delincuente”. El uso coherente del término “víctima-acusada” también evita otros términos despectivos que se encuentran en la literatura y la jurisprudencia pertinentes, que fueron “creados y perpetuados por los tratantes que explotan a las víctimas-delincuentes”.¹⁴

II. Identificación, formas de victimización, relaciones y roles

Desde la adopción del Protocolo contra la trata de personas, muchos países de todo el mundo han tomado medidas para mejorar la identificación de las víctimas de la trata. No obstante, y a pesar de estos pasos positivos, la identificación de víctimas-acusadas sigue siendo un desafío. Esto se desprende de la jurisprudencia examinada.

¹⁰ EE.UU., Reino Unido, Canadá, Australia y Sudáfrica.

¹¹ Italia, Bélgica, Alemania, Los Países Bajos, Argentina, Colombia, Bosnia y Herzegovina y Serbia.

¹² Filipinas.

¹³ Sin perjuicio de que en algunas decisiones, como las de sentencia, la víctima-acusada había sido condenada.

¹⁴ Shared Hope International, *Responder a la trata sexual: Interseccionalidad víctima-delincuente*, 2020, p. iii. Shared Hope International, una organización civil, también utiliza el término “interseccionalidad víctima-delincuente”.

Esta sección examina cuestiones relacionadas con la identificación de mujeres acusadas de trata con fines de explotación sexual. Esto incluye la identificación por los tribunales, así como por otros actores del sistema de justicia penal. Destaca las posibles consecuencias negativas que se derivan de la falta de identificación de los acusados como víctimas, incluida la posibilidad de que se produzcan más violaciones de derechos humanos y un nuevo trauma.

A. Identificación y reconocimiento de víctimas de trata, violencia y explotación por parte de los actores de la justicia penal

El creciente reconocimiento internacional de la participación de las víctimas de la trata en delitos es, en cierto grado, probablemente un reflejo de una mayor conciencia sobre la trata.¹⁵ No obstante, el caso examinado para este estudio reveló múltiples casos de autoridades, incluidos los tribunales, que no detectaron ni reconocieron la victimización subyacente de las mujeres acusadas.

Como resultado de las fallas en la identificación, “las víctimas de la trata a menudo son de manera errónea arrestadas, acusadas, procesadas y condenadas por delitos y otros actos ilícitos cometidos en su condición de víctimas de la trata”.¹⁶ De hecho, todos los casos de este estudio involucran el enjuiciamiento de una víctima de trata. En varios casos también se condenó a la víctima-acusada. Según observó la Oficina del Representante Especial y Coordinador para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos de la OSCE : “[l]a situación de vulnerabilidad de la víctima de trata empeora cuando el Estado no identifica a dicha persona como una víctima de la trata, como consecuencia de lo cual se le puede negar su derecho a la seguridad y la asistencia como persona víctima de la trata y, en cambio, ser tratada como sospechosa de un delito común”.¹⁷ La identificación de las víctimas de la trata entre los perpetradores también es esencial para garantizar la posible aplicación del principio de no castigo. También es una condición previa para que las víctimas tengan acceso a las formas de asistencia y protección necesarias para escapar de situaciones de explotación y reconstruir sus vidas.

Las reglas y normas internacionales relativas a la prevención del delito y la justicia penal destacan la importancia de las respuestas de justicia penal centradas en las víctimas.¹⁸ Los instrumentos pertinentes exigen no solo medidas para garantizar los derechos de las víctimas a la dignidad, la privacidad, la protección, el apoyo, la asistencia y la reparación efectiva, sino que también destacan la importancia de disposiciones específicas relativas a las víctimas-acusadas. Esto incluye recomendaciones para

- Tener en cuenta el historial de victimización de muchas mujeres delincuentes en la toma de decisiones judiciales en la etapa previa al juicio y la sentencia.¹⁹
- Asegurar que las defensas legales adelantadas por mujeres que han sido víctimas de violencia (como las denuncias de legítima defensa en casos de síndrome de la mujer

¹⁵ OSCE, Oficina del Representante Especial y Coordinador para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, *Recomendaciones normativas y legislativas para la implementación efectiva de la disposición de no castigo con respecto a las víctimas de la trata*, 2013, párr. 1.

¹⁶ Relator Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, *La importancia de implementar la disposición de no castigo: la obligación de proteger a las víctimas*, 2020, párr. 6.

¹⁷ OSCE, Oficina del Representante Especial y Coordinador para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, *Recomendaciones normativas y legislativas para la implementación efectiva de la disposición de no castigo con respecto a las víctimas de la trata*, 2013, p. 10.

¹⁸ Véase UNODC, *Compendio de estándares y normas de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal* (2016).

¹⁹ Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok), A/Res/65/229, anexo, Reglas 57 a 62.

maltratada) se tengan en cuenta en las investigaciones, procesamientos y sentencias en su contra.²⁰

- Abstenerse de sancionar a las víctimas que hayan sido sometidas a trata por haber ingresado ilegalmente al país o por haber estado involucradas en actividades ilegales que fueron obligadas o forzadas a realizar.²¹

Los instrumentos regionales de Europa y América Latina exigen la protección de las víctimas de delitos en los procesos posteriores. El Reglamento de Brasilia sobre el acceso a la justicia para las personas vulnerables exige:

La adopción de medidas destinadas a mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria) debe fomentarse.

Procurar, además, que el daño sufrido por la víctima del delito no se agrave como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).

Realizar esfuerzos para procurar garantizar, en todas las fases del proceso penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, especialmente a favor de quienes se encuentran en mayor riesgo de intimidación, represalia o victimización reiterada o repetida (la misma persona es víctima de más de un delito durante un determinado período de tiempo). También puede ser necesario otorgar protección específica a las víctimas que van a declarar en el juicio. Se prestará especial atención a los casos de violencia intrafamiliar, así como a los casos en que se libere al acusado de haber cometido el delito.²²

Si bien reconoce explícitamente el marco político de la UE para combatir la violencia contra las mujeres y la Directiva 2011/36/EU sobre prevención y lucha contra la trata de seres humanos y protección de sus víctimas, el preámbulo de la Directiva 2012/29/EU sobre el establecimiento de normas mínimas sobre los derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos, establece igualmente que:

Las víctimas de delitos deben estar protegidas de la victimización secundaria y repetida, de la intimidación y de las represalias, deben recibir el apoyo adecuado para facilitar su recuperación y deben tener acceso suficiente a la justicia.²³

El Preámbulo de la Directiva contempla específicamente su aplicación a las víctimas de violencia de género y víctimas de trata:

Las mujeres víctimas de violencia de género y sus hijos a menudo requieren apoyo y protección especiales debido al alto riesgo de victimización secundaria y repetida, de intimidación y de represalias relacionadas con dicha violencia.²⁴

²⁰ Naciones Unidas Estrategias y medidas prácticas modelo actualizadas para la eliminación de la violencia contra la mujer en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal, A/Res/65/228, anexo, párr. 15(k).

²¹ Naciones Unidas Estrategias y medidas prácticas modelo actualizadas para la eliminación de la violencia contra la mujer en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal, A/Res/65/228, anexo, párr. 18 (k).

²² Sección 2(5)(12), 100 *Reglamento de Brasilia sobre acceso a la justicia para personas vulnerables*.

²³ Directiva 2012/29/EU del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y sustituye a la Decisión marco 2001/220/JHA del Consejo, considerandos 6, 7 y 9.

²⁴ Directiva 2012/29/EU del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y sustituye a la Decisión marco 2001/220/JHA del Consejo, considerando 17; véase también el considerando 57, que aplica una “fuerte presunción” relacionada con la necesidad de servicios especiales de protección y apoyo

Con respecto a la violencia cometida en las relaciones familiares o de pareja íntima, la Directiva observa que:

Dicha violencia podría cubrir la violencia física, sexual, psicológica o económica y podría resultar en daños físicos, mentales o emocionales o pérdidas económicas. La violencia en las relaciones estrechas es un problema social grave y, a menudo, oculto que podría causar un trauma psicológico y físico sistemático con graves consecuencias porque el agresor es una persona en quien la víctima debe poder confiar. Por tanto, las víctimas de la violencia en relaciones estrechas pueden necesitar medidas de protección especiales. Las mujeres se ven afectadas de manera desproporcionada por este tipo de violencia y la situación puede empeorar si la mujer depende del agresor económica o socialmente o en lo que respecta a su derecho de residencia.²⁵

Como observó un tribunal argentino en el caso *Dulcinea*, al someter a víctimas-acusadas a detención, enjuiciamiento y condena se les vuelve a traumatizar:

En su afán de perseguir a los tratantes, es posible que la administración de justicia termine criminalizando a quienes realizan conductas prohibidas, pero que en realidad son víctimas de la trata de personas, que constituyen los eslabones más débiles, que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad social, al enjuiciamiento de víctimas-delincuentes como revictimización y una forma de "violencia institucionalizada".²⁶

Una condena penal también puede tener efectos duraderos en la vida de las víctimas-acusadas, incluidas las limitaciones en las oportunidades de empleo y educación, así como en la libertad de movimiento. Esto se aborda con más detalle a continuación.

1. Diversas prácticas de identificación por parte de tribunales y actores de la justicia penal

La identificación de posibles víctimas de la trata entre los presuntos autores tiene importantes implicaciones para la gama de servicios que reciben, así como la aplicación de medidas de protección dentro y fuera de los tribunales para garantizar su seguridad, la participación efectiva en los procedimientos judiciales y el acceso a la justicia. En consecuencia, "se deben tomar medidas proactivas a lo largo del proceso de justicia penal para identificar evidencia de que una persona sospechosa o acusada de trata ha experimentado, o está experimentando, victimización por trata".²⁷ El estudio encontró una variación significativa entre jurisdicciones con respecto a la identificación de víctimas-acusadas a lo largo del proceso de justicia penal. En particular, las interacciones con los mecanismos nacionales de canalización o los servicios especializados en trata parecieron tener un impacto positivo en la identificación de las víctimas.

a. Aplicación de la ley / identificación policial

para las "[v]íctimas de la trata de personas... violencia en las relaciones cercanas, violencia o explotación sexual [y] violencia de género".

²⁵ Directiva 2012/29/EU del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de octubre de 2012

por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y sustituye a la Decisión marco 2001/220/JHA del Consejo, considerando 18.

²⁶ *Dulcinea*, Causa no. 91017032, pág. 58.

²⁷ Shared Hope International, *Responder a la trata sexual: Interseccionalidad víctima-delincuente*, 2020, p. iv.

Varios casos revelaron fallas de la aplicación de la ley / la policía para identificar a las víctimas de la trata mientras realizaban redadas, incluso en los casos en que eran contactados directamente por una víctima para solicitar asistencia.²⁸ El caso canadiense *Majdalani*, donde la víctima solo fue identificada correctamente por un experto en la lucha contra la trata dentro de la fuerza policial (a pesar de las llamadas anteriores de la víctima y las conversaciones con otros oficiales de policía) demuestra la importancia de unidades contra la trata especialmente entrenadas.

En algunos casos, la falta de identificación de las víctimas por parte de la policía parecía ser el resultado de la corrupción. Por ejemplo, en el caso *San Felippo* de Argentina, había indicios de que la policía estaba protegiendo a los tratantes.²⁹ En el caso *Justino Horacio Abel y Otra*, también de Argentina, el Tribunal de Casación hizo referencia a la complicidad de la policía en el delito. La Corte observó que un ex investigador de la policía, que había verificado la identidad de las víctimas y las libretas sanitarias, declaró que no se había presenciado explotación sexual. Recordó el testimonio de una víctima (luego de que el abogado defensor se retirara de la sala) de que las víctimas fueron obligadas a brindar servicios sexuales a policías, pagados por los propietarios y realizados en un hotel específico.³⁰ Otros casos de Argentina también se refirieron a complicidad policial. Un oficial de policía fue condenado junto con los tratantes en el caso *Dulcinea* y³¹ en el caso *Bar California*, la Corte tomó nota de los pagos a la policía y su acceso a servicios sexuales.³²

En el caso sudafricano de *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, también se observó la renuencia de un oficial (hombre) a arrestar al principal tratante, sin embargo, una oficial (mujer) también involucrada en la investigación llevó a cabo el arresto.³³ En un caso holandés, la víctima-acusada fue detenida con los principales responsables y puesta en prisión preventiva durante dos días, antes de ser identificada como víctima a través de sus declaraciones y las de las demás víctimas.³⁴

Prácticas más positivas fueron evidentes en parte de la jurisprudencia argentina, particularmente la presencia y participación de personal de la Oficina del Estado de Asistencia y Rescate para Víctimas de Trata de Personas en redadas. Este personal llevó a cabo entrevistas in situ y de seguimiento con las víctimas, presentó documentos y proporcionó testimonio de expertos en las audiencias judiciales. Este testimonio se refería a aspectos del fenómeno de la trata de personas y sus efectos sobre las víctimas, así como a la situación de víctimas específicas en un caso determinado.³⁵ En particular, este personal estaba conformado por psicólogos y trabajadores sociales con licencia.

Algunos casos en los EE.UU. y Canadá también hicieron referencia a la presencia de unidades de aplicación de la ley especialmente capacitadas durante las redadas, además de su testimonio de expertos en los tribunales.³⁶ En estos casos no se hizo referencia a la prestación de asistencia especializada a las víctimas.

²⁸ Canadá, *R. v. Majdalani*, 2017 ONCJ 145, 2017.

²⁹ Argentina, *Sanfelippo*, Causa No. 15-554, 2014, pág. 8.

³⁰ Argentina, *Justino Horacio Abel y otra*, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, pp. 24, 25.

³¹ Argentina, *Dulcinea*, Causa no. 91017032, 2014.

³² Argentina, *Bar California*, 40066/2013, pág. 20.

³³ Sudáfrica, *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, Caso No: RCD 13/14, 2014, pág. 9.

³⁴ Países Bajos, Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010, pág. 3.

³⁵ Argentina: *CMS y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, págs. 52, 53; *Dulcinea*, Causa no. 91017032, págs. 49, 50; *Ledesma*, Sentencia No. 457, págs. 18, 19; *Soria*, FMP 32005377/2008/TO1, 2017, pág. 25; *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

³⁶ E.U., *el Pueblo v. Cross*, Tribunal de Apelación, 4to Distrito CA, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente), p. 5; Canadá, *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. no. 5954.

b. Identificación de la fiscalía (investigación)

Varios casos se refirieron a la retirada de los cargos por parte de los fiscales con base en las pruebas de victimización del perpetrador.³⁷

Otras decisiones revelaron prácticas de investigación deficientes y fallas en la recopilación de pruebas adecuadas de victimización de los acusados. Esto puede incluir evidencia de la amenaza o el uso de la fuerza o la coerción empleada para involucrar a la víctima-acusada en actos relacionados con su delito. A su vez, esto puede resultar en la identificación errónea de las víctimas como delincuentes. Por ejemplo, en el caso *el Pueblo vs. Ruth Dela Rosa y Likinon, también conocido como "Sally"* de Filipinas, la fiscalía presentó pruebas limitadas que se restringieron al testimonio de las víctimas y un examen forense con el fin de establecer que esa relación sexual tuvo lugar.³⁸ En el caso sudafricano *Mabuza y Chauke*, la Corte observó la mala calidad de la investigación de los delitos, señalando que las instalaciones pertinentes nunca fueron registradas y que el acusado fue arrestado y su arma confiscada solo mucho después.³⁹

c. Identificación judicial

Los casos examinados proporcionaron diversos ejemplos de identificación judicial de acusadas como víctimas de trata de personas,⁴⁰ así como casos en los que había numerosos indicios, pero no se realizó ninguna identificación.⁴¹

En el caso estadounidense *el Pueblo v. Cross*, a pesar del claro reconocimiento por parte del magistrado de la victimización de la mujer víctima-acusada, la fiscalía continuó con los cargos en su contra. El tribunal de apelaciones finalmente anuló la condena de la víctima-acusada a la luz de las conclusiones fácticas del magistrado. La fiscalía ignoró estos hallazgos y volvió a presentar los cargos dos veces, para un total de tres procesamientos. El magistrado de primera instancia realizó una serie de observaciones, entre las que se encuentran los siguientes comentarios:

Voy a dejar esto absolutamente claro aquí, si nadie más lo hace. Que ella es una víctima de trata de personas, en mi opinión, peor - [10] veces peor que esta víctima que testificó. Ese es un hallazgo fáctico que voy a hacer, que tengo claro en mi mente que esta evidencia

³⁷ Argentina: *Blanco José Constantin y otros*, Expte. No. 72000674, 2014, pág. 8. Cabe destacar que la Fiscalía solicitó la suspensión del proceso luego de una revisión del caso, ya que la encontró víctima al mismo tiempo que perpetradora. *Soria*, FMP 32005377/2008/TO1, 2017, pág. 35; Países Bajos, Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010, pág. 3; *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

³⁸ Filipinas, *el Pueblo vs. Ruth Dela Rosa y Likinon, también conocido como "Sally"*, Casos penales no. 13-9820 y 13-9821, 2013.

³⁹ Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 13/9 de 2016, pág. 36.

⁴⁰ Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 13/9 de 2016; E.U., *el Pueblo v Cross*, Tribunal de Apelación, 4to Distrito CA, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente), págs.5, 6.

⁴¹ Véase, por ejemplo, EE.UU., *EE.UU. v. Brown / Hollis*, Tribunal de distrito de EE.UU., Distrito este de Michigan, 2:05-cr-80101-AJT-DAS Doc # 39, 2005; Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019.

demuestra. Ella es una víctima absoluta.⁴²

El magistrado le dijo al fiscal:

Parece que está minimizando su relación como una situación violenta de trata de personas o una situación coactiva o coercitiva porque todos los demás casos son iguales. La prostituyen. La golpean de vez en cuando aquí y allá y ella da dinero cada vez que regresa. Eso es lo que tenemos en este informe judicial. Ella le había dado dinero a él, es golpeada y ha estado con él durante [un] año y él la ha golpeado en el pasado. No sé qué más necesita.⁴³

El magistrado también afirmó sobre la víctima-acusada:

Ella se encuentra en una situación [10] veces o más diferente, una situación más dura que esta víctima. . . Potencialmente, enviaremos a alguien de por vida a prisión en una [sección] 209 cuando está tan afianzada como víctima de la trata de personas porque subió unas escaleras en dirección a un hombre. Quiero decir, ¿eso no le da una pauta, quiero decir, como ser humano?... No puedo hacerlo y no lo voy a hacer. [A]sí que ella queda libre de todos los cargos excepto en el 4 por las razones indicadas.⁴⁴

En la época en que terminó el juicio, la legislatura promulgó una ley que ofrecía a las víctimas de trata de personas una defensa afirmativa de ciertos delitos que fueron obligadas a cometer, que entró en vigencia el 1 de enero de 2017.⁴⁵ Sin embargo, como el estatuto⁴⁶ excluía explícitamente la aplicación a cargos de delitos graves o violentos, incluida la trata de personas, la defensa no habría estado disponible para la víctima-acusada en este caso.

El caso belga de *T.* también implicó la identificación de la acusada como víctima por parte del Tribunal, lo que resultó en su absolución. La Corte fue ayudada en su determinación por la existencia de una sentencia francesa que involucraba a la misma red criminal y las víctimas, que había determinado que la víctima-acusada era una víctima en un período de tiempo posterior a los cargos en el caso belga.⁴⁷

En algunos casos, las pruebas de victimización previa fueron ignoradas por los tribunales o no se les dio ningún peso a los efectos de la condena y la sentencia. Por ejemplo, en el caso canadiense de *R. v. Majdalani*, la decisión hizo referencias al hecho de que la víctima-acusada entregó el dinero que ganó con la prostitución⁴⁸ a su coacusado masculino Majdalani.⁴⁹ También hizo referencia al hecho de que la víctima-acusada le había dicho a la víctima que había sido víctima de trata de personas.⁵⁰ Sin embargo, no hay ninguna indicación en la decisión de que se haya tenido debidamente en

⁴² E.U., *el Pueblo v. Cross*, Tribunal de Apelación, 4to Distrito CA, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente), p. 5.

⁴³ E.U., *el Pueblo v Cross*, Tribunal de Apelación, 4to Distrito CA, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente), p. 6.

⁴⁴ E.U., *el Pueblo v Cross*, Tribunal de Apelación, 4to Distrito CA, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente), p. 6.

⁴⁵ E.U., *el Pueblo v Cross*, Tribunal de Apelación, 4to Distrito CA, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente), nota 3.

⁴⁶ AB 1761 (2016).

⁴⁷ Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018.

⁴⁸ Este informe intenta reflejar las opciones de política y la terminología del contexto nacional particular en relación con la prostitución en lo que respecta a la decisión judicial en cuestión. Las referencias al trabajo sexual o la prostitución en el contexto de la trata de personas en este informe no representan en modo alguno la posición de UNODC.

⁴⁹ Canadá, *R. v. Majdalani*, 2017 ONCJ 145, 2017, párrafo 41.

⁵⁰ Canadá, *R. v. Majdalani*, 2017 ONCJ 145, 2017, párrafo 93.

cuenta la posible victimización anterior o en curso de la víctima-acusada por Majdalani u otro tratante. Este enfoque se aparta de las directrices de la UNODC, que recomiendan que los profesionales del sector de la justicia tomen medidas para identificar, proteger y apoyar a las víctimas de la trata en una etapa temprana y evitar enjuiciarlas por delitos cometidos como consecuencia de su explotación por parte de los tratantes.⁵¹

2. Reconocimiento de formas de victimización y explotación anteriores y en curso

Los actores de la justicia penal deben estar capacitados para reconocer la naturaleza interconectada de las diversas formas de violencia y explotación y comprender las experiencias de las víctimas. Esto facilitaría mejor la canalización de las víctimas a los proveedores de servicios y apoyo adecuados. El Instituto Europeo para la Igualdad de Género (EIGE) señala que:

[m]ujeres víctimas de la trata con fines de explotación sexual experimentan patrones similares de control y violencia que las víctimas de otras formas de violencia contra la mujer. Sufren abusos a través de amenazas y control psicológico, violencia sexual y física, violencia económica, privación de libertad, entre otros.⁵²

El EIGE recomienda que las víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual sean consideradas víctimas de violencia contra las mujeres.⁵³ Las formas contemporáneas y pasadas de violencia y explotación reflejan tanto el continuo de la violencia de género como la manera en que las formas de violencia, por ejemplo la violencia doméstica y la trata de personas, se superponen y se refuerzan mutuamente. La comprensión del espectro de la violencia arroja una luz importante sobre el fenómeno de las víctimas / delincuentes, dado el impacto potencial del trauma anterior del involucramiento de las víctimas con el sistema de justicia penal.

Las formas anteriores de violencia, como la violencia doméstica y el abuso sexual, pueden considerarse factores que pueden causar la trata. Pueden condicionar a las víctimas a aceptar un trato abusivo por parte de los agresores y normalizar la violencia de género. Si bien los ciclos⁵⁴ y el continuum de la violencia contra la mujer han sido reconocidos en la jurisprudencia sobre violencia doméstica y de pareja íntima a nivel nacional e internacional, estuvieron notoriamente ausentes en la mayoría de los casos examinados (con algunas excepciones importantes).⁵⁵

Es de destacar el hecho de que no todos los países cuentan con una legislación acorde con las normas internacionales sobre violencia contra la mujer y violencia doméstica. Este déficit impide un procesamiento eficaz y la protección de las víctimas. Dado que la violencia contra la mujer constituye

⁵¹ UNODC, Conjunto de herramientas sobre medidas no privativas de la libertad con perspectiva de género (2020), p. 67.

⁵² EIGE, *Medidas específicas de género en acciones de lucha contra la trata*, 2018, p. 14.

⁵³ EIGE, *Medidas específicas de género en acciones de lucha contra la trata*, 2018, p. 16.

⁵⁴ Véase Anexo III sobre el ciclo de la violencia.

⁵⁵ EE.UU., *el Pueblo v. GM.*, Tribunal Penal de la Ciudad de Nueva York, 2011 NY Slip Op 21176, 2011, p. 2; *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

una forma de discriminación de género,⁵⁶ se ha encontrado que la falla sistemática en garantizar protección y recursos legales viola las prohibiciones de discriminación.⁵⁷

Las decisiones examinadas señalaron la victimización pasada de víctimas-acusadas en las formas de:

- trata de personas y explotación de la prostitución
- violencia doméstica
- violencia sexual, que incluye:
 - violación,
 - agresión sexual,
 - agresión sexual infantil,
 - esclavitud sexual, y
- matrimonio forzado y precoz.

Sigue habiendo preguntas importantes sobre la idoneidad y la medida en que las formas pasadas de victimización pueden considerarse en casos de trata que involucran a víctimas-acusadas, dado el enfoque en garantizar el acceso a la justicia a la víctima actual en el caso. En la jurisprudencia revisada, los tribunales reconocieron formas pasadas de victimización y explotación en tres etapas del proceso:

- al evaluar el abuso de una situación de vulnerabilidad (APOV, por sus siglas en inglés) por el elemento de medios del delito;
- en la aplicación de la cláusula de no castigo, cuando exista en virtud de la legislación nacional; y,
- como circunstancia atenuante o agravante a los efectos de dictar sentencia.⁵⁸

Cada uno de estos ejemplos se examina con mayor detalle en las secciones siguientes.

a. Trata de personas y explotación sexual

Todos los casos de este estudio involucraron a víctimas-acusadas que fueron víctimas anteriores y / o actuales de trata de personas y explotación sexual.⁵⁹ Aproximadamente nueve de los casos examinados

⁵⁶ El artículo 3 del Convenio de Estambul define la violencia contra la mujer como:

violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra la mujer y significará todos los actos de violencia de género que resulten o puedan resultar en daños o sufrimientos físicos, sexuales, psicológicos o económicos a las mujeres, incluidas las amenazas de tales actos, la coerción o privación arbitraria de la libertad, ya sea en la vida pública o en la privada.

Véase también, CEDAW, Recomendación general No. 19, párrafo 6.

⁵⁷ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha determinado que la respuesta ineficaz del gobierno a la violencia de género constituye discriminación y una falta de garantía de igualdad de protección de la ley. *Opuz v. Turquía*, solicitud núm. 33401/02 2009, párrafo 200; *Balsan v. Rumania*, solicitud núm. 49645/09, 2017, párrafo 88.

⁵⁸ La Regla 57 de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y las medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) establece: "Se desarrollarán opciones específicas de género para... alternativas de sentencia dentro de los sistemas legales de los Estados miembro, teniendo en cuenta el historial de victimización de muchas mujeres delincuentes. . . "

⁵⁹ Véase Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Mujeres delincuentes de la trata de personas y explotación sexual*, Crime, Law and Social Change 72, 53, 2019, p. 60, un estudio encontró que el 50.8% de las mujeres víctimas-acusadas condenadas por explotación sexual en los Países Bajos habían trabajado como prostitutas, y el 28.3% todavía trabajaba como prostituta en el momento del delito, un total de casi el 80%; véase también, Alexandra Louise Anderson Baxter, *Cuando la línea entre victimización y criminalización se difumina: La superposición víctima-delincuente observada en mujeres delincuentes en casos de trata de personas con fines de explotación*

involucraron a víctimas-acusadas que habían experimentado una victimización por trata de personas en el pasado (en lugar de una victimización en curso); tres víctimas habían sido explotadas sexualmente hasta poco antes de los hechos que sustentan los cargos.⁶⁰ Las decisiones en seis de los casos examinados se referían explícitamente a la explotación sexual infantil pasada de la víctima-acusada.

La trata de personas y la explotación de la prostitución se consideran formas de violencia contra la mujer.⁶¹ La experiencia como víctima de la trata de personas puede tener el efecto de normalizar la explotación sexual comercial, de modo que las víctimas-acusadas no reconozcan que son víctimas o perciban el daño causado por su propia participación en actos de trata. Esto es especialmente cierto si la víctima-acusada experimentó explotación sexual durante la niñez o como una estrategia de supervivencia para satisfacer necesidades básicas u obtener "una sensación percibida de seguridad o protección de otras formas de daño".⁶² Según lo describe Shared Hope International:

El impacto de la victimización por trata en el pasado puede crear la misma susceptibilidad a la coerción y el control que la victimización simultánea, especialmente cuando la trata ocurre en una víctima menor de edad. Las personas que fueron víctimas de trata en la niñez pueden tener una mayor vulnerabilidad para convertirse en víctimas-delincuentes en el periodo posterior de la vida por una variedad de razones.⁶³

La experiencia de la víctima-acusada de la violencia y el control de un tratante anterior o actual puede no solo aumentar su susceptibilidad al control por parte de un tratante posterior, sino que también puede afectar su "grado real o percibido de elección para participar en una conducta de trata".⁶⁴ Este fenómeno se observó, por ejemplo, en el caso canadiense *R. v. Robitaille*, donde una evaluación psicológica reveló que la niña víctima-acusada no podía empatizar con las víctimas debido a un trauma pasado. En ese caso, la historia previa de abuso sexual infantil de la víctima-acusada interfirió con su juicio.⁶⁵

b. La violencia doméstica y de pareja íntima como victimización pasada y actual

La violencia doméstica y de pareja íntima se cruza con la trata de personas de varias maneras. Quizás más directamente, la trata de miembros de la familia y parejas íntimas puede constituir una forma de violencia doméstica. La violencia doméstica y de pareja íntima también se reconoce como un factor que aumenta la vulnerabilidad de las víctimas a la trata de personas. Entre otros impactos, aumenta la vulnerabilidad económica, el aislamiento y el riesgo de desplazamiento forzado del hogar.⁶⁶ Seis de los casos examinados se refirieron explícitamente a violencia doméstica pasada. De

sexual en Australia, Journal of Human Trafficking, 2019, p. 2, encontrando víctimas-acusadas con una participación de larga data en la industria del sexo comercial.

⁶⁰ El momento exacto del aparente fin de la explotación sexual de las víctimas-acusadas, si hubiera terminado, no siempre se desprende de las descripciones fácticas de las decisiones.

⁶¹ Véase, artículo 6, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

⁶² Shared Hope International, *Responder a la trata sexual: Interseccionalidad víctima-delincuente*, 2020, p. 23.

⁶³ Shared Hope International, *Responder a la trata sexual: Interseccionalidad víctima-delincuente*, 2020, p. 23.

⁶⁴ Shared Hope International, *Responder a la trata sexual: Interseccionalidad víctima-delincuente*, 2020, p. 24.

⁶⁵ Canadá: *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. nº 5954, apartados 34, 35; véase también, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014 /TO1, 2018, referido al trauma causado por el abuso sexual infantil de las víctimas.

⁶⁶ Departamento de Estado de EE.UU., Informe sobre la trata de personas, 2009, que cita un estudio de Londres que encontró que el 70% de las víctimas de la trata habían experimentado violencia doméstica antes de ser explotadas.

estos casos, cuatro también incluyeron violencia doméstica concurrente. Tres casos más involucraron violencia doméstica concurrente.

En los casos de trata doméstica y de pareja íntima, los elementos de abuso físico, sexual y económico a menudo ya están presentes cuando comienza la explotación sexual.⁶⁷ En los casos de trata dentro de la familia, las dinámicas de poder familiar se utilizan a menudo como medio de control. En tales casos, el agresor puede explotar sexualmente a la víctima para, entre otras cosas, ganar dinero para la familia o la relación,⁶⁸ mantener una adicción⁶⁹ o como otro medio de controlar, abusar y explotar a la víctima. Cabe señalar que, en el contexto de los anillos de prostitución, el trato que el proxeneta / tratante da a las víctimas que viven en la misma residencia también debe considerarse como violencia doméstica.

La identificación efectiva de las intersecciones entre la violencia doméstica y de pareja íntima y la trata de personas requiere el desarrollo de capacidades en todo el sector de la justicia penal. Esto garantizará mejores respuestas integrales de prevención del delito y justicia penal a los casos de violencia contra la mujer, incluida la provisión de protección y otros servicios esenciales a las víctimas y sobrevivientes.⁷⁰ La legislación nacional también debe armonizarse con las normas internacionales y tipificar como delito todas las formas de violencia contra la mujer. Es importante destacar que los delitos penales no deben limitarse a agresiones físicas que resulten en lesiones visibles.

En los casos examinados, algunos tribunales reconocieron la violencia doméstica como un factor que conduce a la determinación de abuso de una situación de vulnerabilidad como el elemento "medio" del delito. También era relevante para la aplicación de disposiciones de no castigo. Por ejemplo, en el caso *Dulcinea* de Argentina, la Corte describió la violencia que experimentó la víctima-acusada por su padre como uno de siete hijos, en un hogar pobre con bajo nivel de educación. Fue obligada a casarse a los 18 con un hombre de 44 que la golpeaba. Fue víctima de violencia doméstica en dos relaciones posteriores y resultó herida de bala en una de ellas.⁷¹ El abuso infantil y la exposición a la violencia doméstica y la prostitución también fueron reconocidos como factores de vulnerabilidad en el contexto del elemento de "medios" de la trata en los casos de Canadá y EE.UU.⁷²

Los tribunales también reconocieron la violencia de pareja íntima como un elemento de la relación entre la víctima-acusada y el tratante en varios casos. Esto incluyó el abuso de una relación romántica

⁶⁷ Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018, referido a la empresa de trata familiar que involucra a un esposo, esposa e hijos como violencia dentro de la familia, y un hallazgo específico de violencia doméstica económica, física, psicológica y sexual entre el hijo (principal tratante) y una de sus víctimas, la madre de su hijo.

⁶⁸ EE.UU., *EE.UU. Contra Bell*, 2013 WL 12086759, 2013; Países Bajos, Tribunal de Casación de Amsterdam, 23-000272-14, 2017; Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

⁶⁹ EE.UU., *el Pueblo v. GM.*, Tribunal Penal de la Ciudad de Nueva York, 2011 NY Slip Op 21176, 2011; Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

⁷⁰ El dilema a veces polémico entre el uso de los términos "sobreviviente" o "víctima" ha sido ampliamente discutido en la literatura sobre violencia de género. La dicotomía no aborda conceptualmente la naturaleza multifacética de la victimización, ya que descuida la variedad de estrategias de supervivencia y afrontamiento empleadas en respuesta a la coerción, y no capta el continuo entre agencia y victimización. Para obtener más información, véase Liz Kelly, Sheila Burton, Linda Regan, *Más allá de la víctima y el sobreviviente: Violencia sexual, identidad, teoría y práctica feminista*, 1996 y UNODC, Educación para la justicia, Módulo 6 Definición del concepto de trata de personas en <https://www.unodc.org/e4j/en/tip-and-som/module-6/key-issues/crime-of-trafficking-in-persons.html>.

⁷¹ Argentina: *Dulcinea*, Causa No. 91017032, 2014, págs. 47-48.

⁷² Canadá: *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. nº 5954, apartados 68-83; EE.UU., *EE.UU. vs. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013. El abuso de una situación de vulnerabilidad no está incluido como un "medio" en la definición de trata de personas en la legislación nacional / federal contra la trata de Estados Unidos. Se considera en la legislación contra la trata de personas en algunos estados.

como el "medio" utilizado por el tratante para explotar a las víctimas y obtener su participación en actos de trata.⁷³ Algunos de los casos examinados involucraron violencia doméstica y de pareja íntima que tomó la forma de trata. La mayoría de estos casos involucró a víctimas que desarrollaron relaciones de pareja íntima con sus tratantes, incluso con el propósito de aliviar su explotación. En otros, la trata surgió con otras formas de violencia solo después de que comenzara la relación o la pareja se casara.⁷⁴

La violencia doméstica también se consideró un factor atenuante en la sentencia. Por ejemplo, en la decisión de sentencia *Lay Foon Khoo* en Australia, el juez observó que la víctima-acusada había sido golpeada en casa cuando era niña, acosada en la escuela debido al trabajo sexual de su madre, y que sus matrimonios anterior y actual habían sido violentos.⁷⁵

Las múltiples intersecciones entre la violencia familiar y de pareja íntima y la trata de personas se exploran a lo largo de este informe con mayor detalle.

c. La violencia sexual como victimización pasada y actual

Los tribunales observaron la experiencia pasada de las víctimas-acusadas con la agresión sexual y explotación sexual tanto en la niñez como en la adultez. Seis de los casos observaron que las víctimas-acusadas habían sido víctimas de explotación sexual infantil; al menos otros cuatro se refirieron a agresión sexual infantil.⁷⁶ El abuso sexual infantil, en particular, puede resultar en el condicionamiento a ser sexualizado desde una edad temprana, así como en la "supervivencia aprendida a través de la explotación".⁷⁷ También puede causar que un niño se vaya de casa sin los medios económicos para obtener una vivienda alternativa y segura. El trauma del abuso infantil puede afectar el desarrollo neurológico del cerebro y, como consecuencia, la capacidad de toma de decisiones. En al menos un caso, el tribunal pareció reconocer, aunque solo de manera implícita, el ciclo de violencia que resultó en que los delincuentes adultos y jóvenes volvieran a perpetuar el abuso que experimentaron cuando eran niños.⁷⁸

Los tribunales han reconocido diversas formas de violencia sexual y explotación sexual como factores que crean vulnerabilidad. Estos fueron tenidos en cuenta por los casos argentinos al aplicar la disposición de no castigo del país y absolver a las víctimas-acusadas. Los casos de varias jurisdicciones han reconocido los incidentes de violación y abuso sexual infantil como factores relevantes para evaluar el elemento de medios de abuso de una situación de vulnerabilidad o como

⁷³ Costa Rica, Resolución N° 00930 - 2002, pág. 3, refiriéndose al "círculo de violencia" en su relación "conflictiva"; Argentina: *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018; *Justino Horacio Abel y otra*, Juzgado de Casación, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, pág. 31; *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018; Serbia, K-133/11, Tribunal Superior de Novi Sad, 2012, destacando las relaciones entre las víctimas-acusadas y los tratantes masculinos.

⁷⁴ Véase, EE.UU.: *el Pueblo v. GM.*, Tribunal Penal de la Ciudad de Nueva York, 2011 NY Slip Op 21176, 2011; *M.G. v. Florida*, 260 So.3d 1094, 2018.

⁷⁵ Australia, *Lay Foon Khoo*, número de documento M20171128_1017000571_WADC_PERTH_PART_0003, 2017, págs. 19, 20.

⁷⁶ Véase, por ejemplo, Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018, párr 131; E.U.: *EE.UU. vs. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013; *el Pueblo v. Aarica S.*, 223 Cal. Ap. 4 de 1480, 2014, pág. 1484; Canadá: *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. no 5954, apartados 68-83.

⁷⁷ Shared Hope International, *Responder a la trata sexual: Interseccionalidad víctima-delincuente*, 2020, p. 26.

⁷⁸ Canadá, *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. no 5954, p. 35, 36.

circunstancias atenuantes.⁷⁹ Por ejemplo, estas formas de victimización se aceptaron como circunstancias atenuantes durante la sentencia en decisiones de Sudáfrica, Canadá y Australia.⁸⁰

Varios casos refirieron incidentes anteriores de violación y agresión sexual infantil en la narración de los hechos, pero no fueron tomados en cuenta durante la determinación de las cuestiones legales. Estos escenarios fácticos detallan las formas en que la violencia sexual contribuyó a la susceptibilidad de las víctimas a la trata, como su disposición a aceptar oportunidades de riesgo debido a la falta de vivienda resultante o el estigma social de la violación.⁸¹ Un caso se refería a la experiencia de cautiverio de una víctima con fines de esclavitud sexual en Libia mientras se encontraba en tránsito de Nigeria a Europa.⁸²

En el contexto de la trata, la violencia sexual se utiliza a menudo para condicionar a las víctimas al abuso sexual o para “romperlas”.⁸³ Por ejemplo, en el caso de *C.M.S. y Otros* de Argentina, el tratante obligó a las víctimas a tener relaciones sexuales con hombres indigentes para “probarlas”.⁸⁴ En algunos de los casos, la violencia sexual continuó durante la experiencia de la trata como una forma continua de abuso y castigo, y como una herramienta de control.⁸⁵

d. Matrimonio forzado / precoz

El matrimonio forzado y precoz se reconoció como un factor de vulnerabilidad y, por lo tanto, un factor de riesgo de ser objeto de trata en algunos casos. En un caso belga, el matrimonio forzado de la víctima-acusada ocurrió al mismo tiempo que la explotación sexual. En ese caso, uno de los principales tratantes, que era la supuesta pareja íntima de la víctima-acusada, la obligó a casarse con su sobrino.⁸⁶ Sin embargo, el matrimonio forzado y precoz se observó principalmente como victimización pasada en los casos examinados. En un caso, una víctima nigeriana quedó sin residencia fija al negarse a un matrimonio forzado por parte de su tío, por lo que aceptó una oferta para viajar a Europa.⁸⁷ El matrimonio forzado de la víctima-acusada en un caso de Argentina también contribuyó a su vulnerabilidad.⁸⁸ Varios casos también involucraron a víctimas-acusadas que, según

⁷⁹ Véase, por ejemplo, EE.UU., *EE.UU. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013; Canadá: *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. n° 5954, apartados 68-83; Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

⁸⁰ Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 13/9 de 2016; Canadá: *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. no. 5954, p. 35, 36; Australia: *Lay Foon Khoo*, número de documento M20171128_1017000571_WADC_PERTH_PART_0003, 2017; *Watcharaporn Nantahkuhm*, SSC No. 149, 2012.

⁸¹ Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019, págs. 15, 18, 19; EE.UU., *EE.UU. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013.

⁸² Bélgica, Juzgado de primera instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, p. 46.

⁸³ Véase, por ejemplo, EE.UU.: *EU v. Brown / Hollis*, 2:05-cr-80101-AJT-DAS Doc # 39, E.D. Michigan, 2015, donde el tratante violó a la víctima de 14 años antes de su explotación sexual; *el Pueblo v. Deshay*, Tribunal de Apelaciones de California, Caso No. C062691, 2011, en el que una pareja tuvo relaciones sexuales con una joven de 16 años antes de explotarla sexualmente; *E.U. v. Villaneuva*, 746 Fed.Apx. 840, 2018, pág. 841, señalando que dos proxenetas le dieron drogas a la víctima y tuvieron relaciones sexuales con ella "para demostrarle quién [estaba] a cargo"; Italia, *JE*, Caso Número 1081/2019, penetrando a la víctima con un plátano antes de explotarla sexualmente; Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, p. 30.

⁸⁴ Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, p. 30.

⁸⁵ EE.UU., *el Pueblo v. GM*, 2011 NY Slip Op 21176, 2011, pág. 2; Bélgica, Centro penitenciario de Amberes, 2015, p. 6; *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

⁸⁶ Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018.

⁸⁷ Véase, Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019, págs.18, 19.

⁸⁸ Argentina, *Dulcinea*, Causa no. 91017032, 2014, págs. 47-48, observando que fue obligada a contraer matrimonio a los 18 años con un hombre de 44 que la golpeaba.

los tribunales, se habían casado cuando eran menores.⁸⁹ En estos y otros casos, aunque dichas formas previas de victimización o explotación fueron mencionadas en el texto de la decisión, no afectaron la determinación de las cuestiones legales relevantes.

Cabe destacar aquí el documento temático de UNODC sobre "Interrelaciones entre la trata de personas y el matrimonio", que analiza en detalle los vínculos entre el matrimonio forzado e infantil y la trata de personas y explica la relación entre la vulnerabilidad y la victimización.⁹⁰

3. Impacto de la falla en la identificación de la victimización

Uno de los principales efectos de la falta de identificación de la victimización previa o concurrente de una acusada es su falta de acceso a la justicia. Pueden ser procesadas y castigadas por delitos de los que fueron coaccionadas u obligadas a cometer. Además, la falta de comprensión de los impactos traumáticos de las formas múltiples y superpuestas de victimización afecta a los actores de la justicia penal en todos los niveles. En particular, impide el reconocimiento de la conexión entre la victimización y las acciones criminales de la víctima-acusada.

El hecho de no identificar la victimización previa o concurrente también puede conducir a la negación de la asistencia y protección que tanto necesitan y frustrar la capacidad de las víctimas-acusadas de escapar de la influencia de sus tratantes. Las víctimas de la trata tienen derecho a esas medidas de asistencia y protección, así como a una participación efectiva en los procesos penales. Es importante destacar que el reconocimiento por parte de los tribunales de los derechos y necesidades de las víctimas de la trata de personas es esencial para la implementación de un enfoque centrado en las víctimas. Este enfoque es, a su vez, integral para el reconocimiento efectivo de las víctimas-acusadas como víctimas.

Las violaciones al derecho a la privacidad de las víctimas fueron evidentes en los casos en que los tribunales identificaron a las mujeres acusadas como víctimas. Sus nombres completos ya se habían publicado en los textos de las decisiones judiciales, a menudo en múltiples etapas del proceso.⁹¹ En el caso *Sanfelippo* de Argentina, la Corte de Casación observó que el uso por parte del tribunal de primera instancia de los nombres que usaron las víctimas cuando fueron explotadas sexualmente era una violación a su dignidad humana y una forma de violencia institucionalizada.⁹²

No identificar a las víctimas-acusadas como víctimas puede conducir a situaciones en las que sus condenas frustran los intentos de recuperarse de la trata. Por ejemplo, en el caso estadounidense *M.G. v. Florida*, una víctima de la trata apeló la negativa de un tribunal de primera instancia a eliminar los cargos de secuestro de sus antecedentes penales, en circunstancias en las que el secuestro fue coaccionado por el tratante y ella no estaba condenada por secuestro. Su historial de delitos impidió su inscripción en la escuela culinaria, que era parte de su plan de reintegración. Tanto los tribunales de primera instancia como los de apelaciones determinaron que el Estatuto de Expurgación de Víctimas de Trata de Personas de Florida excluía explícitamente el delito de secuestro y eliminaba la

⁸⁹ Véase, por ejemplo, *Ledesma*, Sentencia No. 457, p. 16.

⁹⁰ UNODC, *Documento temático: Interrelaciones entre la trata de personas y el matrimonio*, 2020.

⁹¹ Véase, por ejemplo, Costa Rica, Resolución Nº 00930 - 2002; Argentina: *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, p. 26; *Sanfelippo*, Causa No. 15-554, 2014, págs. 12-13. Cabe señalar que en varias de las decisiones también se hizo referencia a los nombres completos de las víctimas, incluidas las víctimas menores. Véase, Costa Rica, Resolución Nº 00930 - 2002; Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, p. 26, en el que el Tribunal de Casación utiliza iniciales y encuentra una violación de los derechos de privacidad de las víctimas bajo la ley nacional contra la trata; Argentina, *Sanfelippo*, Causa No. 15-554, 2014, págs. 12-13.

⁹² Argentina, *Sanfelippo*, Causa No. 15-554, 2014, págs. 12-13.

discreción judicial en el asunto.⁹³ En el caso de *el Pueblo v. G.M.*, a la luz de la concesión discrecional del fiscal para eliminar todas las condenas, el tribunal lo hizo a pesar de que el estatuto de Nueva York solo cubría los delitos relacionados con la prostitución. La discreción fiscal y judicial se ejerció a la luz de las graves formas de violencia y explotación sufridas por la víctima-acusada.⁹⁴

Los casos que involucran a ciudadanos extranjeros también pueden tener implicaciones para el principio de *no devolución*, especialmente cuando las víctimas-acusadas corren el riesgo de ser expulsadas del Estado.⁹⁵ La deportación puede negar a las víctimas-acusadas el acceso a pruebas y testigos, así como a medidas de apoyo y protección.

B. Roles de la víctima-acusada en la empresa de trata de personas

Los roles que las víctimas-acusadas desempeñaron durante su participación en empresas de trata cubrieron todo el espectro de participación, desde roles menores y subordinados hasta la posición de tratante principal.⁹⁶ Cuando tenían roles intermedios, esto desdibujó las líneas entre “víctima” y “tratante” y culpa e inocencia, complicando las respuestas de la justicia penal. Lo más crítico es que las diferencias en sus roles a menudo correspondían a su relación con los tratantes y al contexto en el que tuvo lugar la trata.

1. Víctimas-acusadas en roles subordinados, próximos a la explotación

La gran mayoría de mujeres víctimas-acusadas en los casos examinados desempeñaban papeles subordinados a los de los tratantes principales. Estas funciones incluían, *entre otras cosas*: reclutar a otras víctimas, capacitar a las víctimas en la prostitución, trabajar en el bar y controlar el tiempo que pasaban con los clientes en un burdel, cobrar las ganancias de su prostitución, vigilar a las víctimas, imponer castigos que incluían multas y formas de violencia, publicar anuncios para los servicios sexuales de las víctimas, transportar a las víctimas para reunirse con los clientes y

⁹³ EE.UU., *M.G. v. Florida*, 260 So.3d 1094, 2018, págs. 1096, 1097, 1099. Ambos tribunales rechazaron su argumento de que el resultado de la decisión contravenía la intención legislativa.

⁹⁴ EE.UU., *el Pueblo v. G.M.*, Tribunal Penal de la Ciudad de Nueva York, 2011 NY Slip Op 21176, 2011, págs. 5, 6, nota 7.

⁹⁵ Filipinas, *el Pueblo v. Janet Java Onida*, Caso penal No-Q-08-151971, 2013; Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 13 / 9 de 2016.

⁹⁶ Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Mujeres delincuentes de trata de personas y explotación sexual*, *Crime, Law and Social Change* 72, 53, 2019, p. 56, encontrando mujeres que desempeñan roles prominentes y de apoyo en la trata con fines de explotación sexual.

prepararlas para las "citas".⁹⁷ En la mayoría de los casos, la víctima-acusada continuó ejerciendo la prostitución en beneficio del tratante y al mismo tiempo participó en actos de perpetración.⁹⁸

Las mujeres víctimas-acusadas desempeñaban con frecuencia un papel de género, caracterizado por su estrecho contacto con (otras) víctimas y su proximidad a la explotación. Las víctimas-acusadas eran del mismo sexo que las demás víctimas, con frecuencia procedían de los mismos países de origen o localidades de las víctimas y, por lo tanto, a menudo sirvieron como puente para el reclutamiento de los tratantes principales.⁹⁹ Los tratantes pueden utilizar a las mujeres "para seleccionar y reclutar a otras mujeres para que trabajen como prostitutas. El supuesto aquí es que una reclutadora femenina puede ganar confianza más fácilmente que un reclutador masculino, simplemente porque es una mujer".¹⁰⁰ Las conexiones geográficas, familiares y de amistad entre las víctimas y los acusados y las víctimas reclutadas posteriormente fueron evidentes en numerosos casos.¹⁰¹ Por ejemplo, en varios casos las víctimas-acusadas participaron en el reclutamiento o el transporte de víctimas de sus respectivos países;¹⁰² en el caso Cáceres, la víctima-acusada reclutó chicas de su ciudad natal.¹⁰³ Está claro que las víctimas-acusadas sirven como un vínculo

⁹⁷ Véase, Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Mujeres delincuentes de trata de personas y explotación sexual*, Crime, Law and Social Change 72, 53, 2019, p. 57, 67, encontrar mujeres víctimas-acusadas en el rol de albergar a víctimas, explotar, retirar y retener documentos de viaje, "contabilidad y ganancias, transporte al país de destino, monitorización de víctimas en los burdeles donde están trabajando y la falsificación de pasaportes". Véase también, Alexandra Louise Anderson Baxter, *Cuando la línea entre victimización y criminalización se difumina: La superposición víctima-delincuente observada en mujeres delincuentes en casos de trata de personas con fines de explotación sexual en Australia*, Journal of Human Trafficking, 2019, p. 2, encontrando mujeres víctimas-acusadas en Australia involucradas en el reclutamiento y la administración de burdeles, o "madames". Véase también, UNODC, *Orientación sobre la cuestión de las respuestas apropiadas de la justicia penal a las víctimas que han sido obligadas a cometer delitos como resultado de haber sido objeto de trata*, CTOC/COP/WG.4/2020, párr.8, encontrar víctimas-acusadas involucradas en "ayudar a reclutar nuevas víctimas o realizando funciones de supervisión sobre otras víctimas".

⁹⁸ Véase, por ejemplo, Argentina: *Sanfelippo*, Causa No. 15-554, 2014, págs. 18, 30; Landriel, Daniel y Otros, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018; Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019; Serbia, K-133/11, Tribunal Superior de Novi Sad, 2012, págs. 4, 5; Costa Rica, Resolución Nº 00930 - 2002, págs. 1, 3; Bélgica: *E.G.*, Sistema Parquet número 18G1175, 2018; *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet nº LI37.LA.99538-09, 2018; Tribunal de primera instancia de Lieja, Sala 19, 2016.

⁹⁹ Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Mujeres delincuentes en la trata de personas y explotación sexual*, Crime, Law and Social Change 72, 53, 2019, p. 64, un estudio realizado en los Países Bajos encontró que en la mayoría de los casos el perpetrador y las víctimas provienen de la misma región.

¹⁰⁰ Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Mujeres delincuentes en la trata de personas y explotación sexual*, Crime, Law and Social Change 72, 53, 2019, p. 57.

¹⁰¹ Véase, Alexandra Louise Anderson Baxter, *Cuando la línea entre victimización y criminalización se difumina: La superposición víctima-delincuente observada en delincuentes femeninas en casos de trata de personas con fines de explotación sexual en Australia*, Journal of Human Trafficking, 2019, p. 3, encontrando que la mayoría de las mujeres víctimas-acusadas condenadas en Australia tienen "los mismos antecedentes culturales y lingüísticos de sus víctimas", es decir, del sudeste asiático.

¹⁰² Australia: *D.S.*, Tribunal de Apelaciones, Victoria, [2005] VSCA 99, párr. 7; *Lay Foon Khoo*, número de documento M20171128_1017000571_WADC_PERTH_PART_0003, 2017, p. 6; *Watcharaporn Nantahkuhm*, SSC No. 149, 2012; Argentina: *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, 2014; *Justino Horacio Abel y otra*, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, págs. 3, 27, 28; *Ledesma*, Sentencia No. 457, pág. 13; *Sanfelippo*, Causa No. 15-554, 2014, pág. 29; *Soria*, FMP 32005377/2008/TO1, 2017, pág. 37; Costa Rica, Resolución Nº 00930 - 2002, págs. 1, 3. Bélgica, Tribunal de primera instancia de Lieja, Sala 19, 2016. Esta fue también una característica de todos los casos relacionados con redes de trata de Nigeria.

¹⁰³ Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, págs.39-41, señalando que la víctima-acusada y las víctimas procedían de los mismos círculos sociales.

fundamental con otras personas vulnerables susceptibles de ser objeto de trata con fines de explotación sexual, incluidas las más cercanas a ellas.¹⁰⁴

De hecho, las relaciones familiares fueron explotadas por víctimas-acusadas para reclutar víctimas en varios casos.¹⁰⁵ En varios de estos casos, sin embargo, los tribunales generalmente se negaron a encontrar el "acto" de reclutamiento en el contexto del nexo familiar. En estos casos, los tribunales basaron los cargos de trata en otros "actos". Además, algunos casos se referían al reclutamiento por parte de víctimas, a menudo menores, de sus amigos, a saber, otras víctimas menores, que los tribunales no siempre reconocían como actos de perpetración.¹⁰⁶

A la luz de su participación pasada o actual en la prostitución, las víctimas-acusadas también permanecieron cerca de la explotación y, a menudo, fueron explotadas simultáneamente. Las víctimas-acusadas a menudo trabajan no sólo "como reclutadoras, sino también como una especie de guardián de las víctimas cuando se les pone a trabajar".¹⁰⁷ En muchos de los casos examinados, las víctimas-acusadas que se encontraban actual o anteriormente en la industria del sexo capacitaron a las víctimas, recolectaron el dinero ganado, prepararon y transportaron a las víctimas al trabajo, las monitorizaron y cobraron sus ganancias. En un caso de Serbia, la víctima-acusada viajó con las víctimas a Italia y las supervisó y recolectó sus ganancias en nombre del hombre acusado, al mismo tiempo que era explotada sexualmente.¹⁰⁸ En el caso italiano *JE*, el juez señaló específicamente la "mayor responsabilidad asumida por la mujer tanto en la relación con las dos jóvenes [las víctimas] como con sus familiares que permanecen en Nigeria".¹⁰⁹ La esposa del caso *JE* se dedicó a la prostitución con una de las víctimas hasta que quedó embarazada. La segunda víctima fue sometida a trata para ocupar su lugar.

En un caso de los EE.UU., un miembro de la fuerza de trabajo contra la trata testificó en un caso sobre el papel de lo que se denomina en el contexto del proxenetismo y la prostitución como una "bottom" (pasiva), a saber:

una prostituta que trabaja bajo el control de un proxeneta o tratante reclutando a otras prostitutas, recolectando sus ganancias, supervisándolas y castigándolas. Agregó que una "Wifey" (la señora) es otra prostituta que trabaja con el mismo proxeneta. Dijo que los proxenetes esperan que las prostitutas recluten a otras "Wifeys" (señoras) para trabajar para el proxeneta.¹¹⁰

El término "bottom" también se definió con ligeras variaciones en los casos *EU v. Britton* y *MG v. Estado de Florida*. En el caso *Britton*, el tribunal describió el término como "prostitutas a cargo de las

¹⁰⁴ UNODC ha identificado un vínculo entre el acto de "reclutamiento" y los medios "abuso de una situación de vulnerabilidad". UNODC, *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de trata de personas*, p. 4.

¹⁰⁵ Véase, por ejemplo, Argentina: *Bar California*, 40066/2013, pág. 28, 29, 71; *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa nº FCB 53200033/2012/T01/CFC1, 2017, p. 4, el abuso de una situación de vulnerabilidad constituye el medio del delito; *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, 2014; Colombia: *Roldán Giraldo*, Caso No. 66-01-60-00035-2006-01458; Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 13 / 9 de 2016; Bélgica, Tribunal de primera instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, p. 27; Filipinas, *el Pueblo vs. Ruth Dela Rosa y Likinon, también conocida como "Sally"*, Casos penales núms. 13-9820 y 13-9821, 2013, págs. 18-19.

¹⁰⁶ Bosnia y Herzegovina, Tribunal de Bosnia y Herzegovina, K-71/05, 2006; Canadá: *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. no. 5954. En el caso *E.U. v. Bell*, una víctima reclutó a su hermana. *EE.UU. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013.

¹⁰⁷ Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Mujeres delincuentes de la trata de personas y explotación sexual*, Crime, Law and Social Change 72, 53, 2019, p. 57.

¹⁰⁸ Serbia, K-133/11, Tribunal Superior de Novi Sad, 2012, págs.4, 5. Véase también, Bélgica, Tribunal de primera instancia de Lieja, Sala 19, 2016.

¹⁰⁹ Italia, *JE*, Número de caso 1081/2019, pág. 47.

¹¹⁰ E.U., *el Pueblo v. Cross*, Tribunal de Apelación, 4º distrito CA, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente), p. 5.

otras prostitutas de un proxeneta, responsables del reclutamiento, capacitación, recaudación de ganancias, reenvío de las ganancias al proxeneta y supervisión de otras prostitutas".

El lenguaje de género utilizado para designar el papel de las víctimas-acusadas en la jurisprudencia estadounidense examinada en el contexto de la explotación de la prostitución es significativo (se analiza en mayor detalle a continuación). Cabe destacar también la claridad por parte de múltiples expertos sobre el hecho de que las víctimas-imputadas trabajan "bajo el control de un proxeneta o tratante", que con mayor frecuencia es hombre.

Esta estrecha vinculación de las víctimas-acusadas con las víctimas en el punto / lugar de explotación contribuye a las dificultades que a menudo enfrentan las fuerzas del orden para distinguir a las víctimas de los perpetradores, especialmente cuando se realizan redadas. Este punto fue explícito en algunos de los casos examinados. En el caso *Ledesma* de Argentina, la Corte destacó que durante el allanamiento la víctima-imputada se agrupó con las demás víctimas y fue la policía quien la colocó junto al principal perpetrador como sospechosa.¹¹¹ La dificultad para identificar a las víctimas también estaba implícita en el caso *EU v. Bell*, en el que la policía arrestó originalmente a la más vulnerable de las tres víctimas y solo más tarde arrestó a otra víctima-acusada que había participado en actos de perpetración.¹¹² En el caso belga *T.*, la víctima-acusada fue la única acusada procesada, mientras que los tratantes principales no fueron detenidos. Fue el tribunal el que identificó su condición de víctima.¹¹³ Las víctimas-acusadas también fueron arrestadas y detenidas con los perpetradores en dos casos holandeses y argentinos. Posteriormente fueron puestas en libertad.¹¹⁴

2. Víctimas-acusadas como medio de perpetración y escudo contra el enjuiciamiento

La Oficina del Representante Especial y Coordinador de la OSCE para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos ha hecho hincapié en la "estrategia deliberada de los tratantes de exponer a las víctimas al riesgo de criminalización y manipularlas y explotarlas para actividades delictivas".¹¹⁵ El relator especial de la ONU sobre la trata de personas, especialmente mujeres con niños, observa de manera similar que:

[e]s de apreciar que cuanto más puedan los tratantes confiar en que el sistema de justicia penal de un Estado arrestará, acusará, enjuiciará y condenará a las víctimas de la trata por sus delitos relacionados con la trata, ya sean penales, civiles o administrativos, mejores serán las condiciones de los tratantes para lucrar y prosperar, sin trabas en su criminalidad y sin ser detectados por las autoridades.¹¹⁶

Varias de las decisiones examinadas caracterizaron el uso de víctimas-acusadas por parte de los tratantes como una estrategia explícita para realizar las actividades de trata de personas y protegerse del enjuiciamiento. Este fue particularmente el caso de quienes se dedican a la trata en la industria del sexo. La participación, a menudo, de menor nivel de las víctimas-acusadas, y su proximidad a la

¹¹¹ Argentina, *Ledesma*, Sentencia No. 457, págs. 21, 25.

¹¹² EE.UU., *EE.UU. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013, pág. 10.

¹¹³ *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018.

¹¹⁴ Países Bajos: Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010, pág. 3; Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n° CFP 7677/2014/TO1, 2018.

¹¹⁵ OSCE, Oficina del Representante Especial y Coordinador para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, *Recomendaciones políticas y legislativas para la implementación efectiva de la disposición de no castigo con respecto a las víctimas de trata*, 2013, p. 9.

¹¹⁶ Relator especial de la ONU sobre la trata de personas, especialmente mujeres con niños, *La importancia de implementar la disposición de no castigo: la obligación de proteger a las víctimas*, 2020, párrafo 4.

explotación, en este contexto significaba que "también [estaban] más expuestas a ser detectadas por las autoridades investigadoras".¹¹⁷ De manera relevante, en el caso *el Pueblo v. Deshay*, la Corte observó en general que:

[l]a jerarquía típica en la prostitución juvenil involucra a un proxeneta en la punta, un establo de prostitutas llamadas "wifeys," (señoras) y una mujer "bottom" o prostituta de confianza, que aísla al proxeneta de las fuerzas del orden. La "bottom" recogerá el dinero, hará el reclutamiento, conseguirá las habitaciones del motel y llevará a las chicas a las citas para que el proxeneta no esté cerca y en peligro de ser arrestado.¹¹⁸ (Énfasis añadido).

En *el Pueblo v. Deshay*, la víctima-acusada pidió a la víctima menor que se comunicara con Deshay, quien era su esposo y el tratante principal, a través de ella y que si las atrapaban no lo mencionara.¹¹⁹

En el caso canadiense de *R. v. Majdalani*, la víctima-acusada hizo grandes esfuerzos para proteger al tratante, su novio, de la responsabilidad penal.¹²⁰ En su declaración a la policía, la víctima-acusada asumió toda la culpa en un intento de distanciar a Majdalani de las acusaciones. Ella dijo: "[dame] los cargos. Yo recogí a esa prostituta, si eso es lo que estás tratando de decir. Yo soy la que explota a la gente, ¿me entiendes?". También declaró: "Yo lo hice. Recogí a la chica como te dije, yo la puse en la habitación. Estaba a mi nombre. Fui yo, yo, yo, yo, yo, yo". Cuando se le preguntó sobre la participación de Majdalani, ella respondió: "Nada que ver con él".¹²¹

En el caso belga *T.*, la Corte observó que las víctimas, durante múltiples interacciones con la policía, reiteraron sistemáticamente que habían venido a Bélgica solas desde Rumania y habían trabajado en la prostitución por voluntad propia. Sus declaraciones posteriores en el curso de la investigación revelaron un escenario diferente, que involucró la explotación sexual y la venta de al menos una de las víctimas a los tratantes por parte de su "chico amante".¹²² Como se señaló anteriormente, la víctima-imputada, cuyas circunstancias en su mayoría eran indistinguibles de las de las otras víctimas, y cuya participación involucró la vigilancia de las víctimas con las que vivía y fue explotada, fue la única imputada en el caso.¹²³

En el caso *Blanco José Constantin y otros* de Argentina, la Corte calificó a la víctima-imputada como el "medio" por el cual los perpetradores controlaban el negocio de la prostitución en cuestión. Más específicamente, encontró que Blanco (el tratante principal) usó su relación romántica con la víctima-acusada para controlar a las otras mujeres.¹²⁴ En el caso *el Pueblo v. G.M.*, la declaración jurada

¹¹⁷ Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Mujeres delincuentes de la trata de personas y explotación sexual*, Crime, Law and Social Change 72, 53, 2019, p. 57.

¹¹⁸ E.U., *el Pueblo v. Deshay*, Tribunal de Apelaciones de California, Caso No. C062691, 2011, pág. 2.

¹¹⁹ E.U., *el Pueblo v. Deshay*, Tribunal de Apelaciones de California, Caso No. C062691, 2011, pág. 2.

¹²⁰ Canadá, *R. v. Majdalani*, 2017 ONCJ 145, 2017.

¹²¹ Canadá, *R. v. Majdalani*, 2017 ONCJ 145, 2017, párrafo 45.

¹²² El término "chico amante" se ha utilizado para describir a los perpetradores cuyo modus operandi implica seducir a jóvenes vulnerables y persuadirlos para que se prostituyan. Según la literatura, apuntan a: adolescentes vulnerables y socialmente aisladas que a menudo provienen de familias disfuncionales. Utilizando su encanto, intentan establecer una relación basada en la dependencia, que se nutre del apoyo emocional que la chica o mujer no tenía en sus relaciones con los demás. Una vez que el proxeneta establece un cierto nivel de control sobre la chica / mujer, comienza a fomentar la prostitución. Las prostitutas a menudo afirman que sus relaciones con sus proxenetas se basan en el amor y tienen dificultades para reconocer que los proxenetas las dominan o explotan. Para más información, véase: *Trata de seres humanos: Séptimo informe del Relator nacional holandés*, 2010, pág. 35, señalando que el Ministerio de Justicia introdujo el término "chico proxeneta" y Carlos Morselli e Isa Savoie-Gargiso, *Coerción, control y cooperación en un anillo de prostitución*, Anales de la Academia Estadounidense de Ciencias Políticas y Sociales, vol. 653, 2014, pág. 249.

¹²³ *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018, p. 12.

¹²⁴ Argentina: *Blanco José Constantin y otros*, Expte. no. 72000674, 2014, págs. 9, 10.

de la víctima-acusada indicó que su esposo/tratante la obligó a cometer los delitos, lo que resultó en seis condenas por delitos menores por prostitución, allanamiento de morada y posesión de drogas. El marido hizo esto para evitar la responsabilidad penal. Según relató la Corte, él:

la obligó a participar en estas actividades ilegales, incluida la prostitución, ante la amenaza de daño físico o violencia real si no cumplía. También se vio obligada a comprar crack para su marido porque D.S. temía ser arrestado. Si ella se negaba a cumplir con cualquiera de sus exigencias, él la amenazaba con matarla o dañar a sus hijos en República Dominicana.¹²⁵

La decisión en el caso *R. v. D.S.* de Australia demandó una mayor atención “al problema de la víctima-delincuente en la trata, y el papel de las víctimas como mecanismo en las organizaciones criminales”.¹²⁶ La Corte determinó que, si bien ella era un engranaje menor en la gran empresa transnacional, el papel de la víctima-acusada fue significativo en los cinco casos por los que fue condenada.¹²⁷

3. Víctimas-acusadas en un papel protagonista

En unos cuantos casos, los tribunales determinaron que la víctima-acusada desempeñaba un papel central en la empresa de la trata. Por ejemplo, en el caso australiano *D.S.*, la Corte determinó que, aunque la víctima-acusada era un “engranaje menor” en la empresa de trata, también sirvió como intermediaria clave entre las organizaciones transnacionales de trata de personas tailandesas y australianas.¹²⁸ En unos cuantos casos, la mujer víctima-acusada era la única o principal tratante en pequeñas empresas de trata con pocas víctimas. En otro caso australiano, *Watcharaporn Nantahkuhm*, el Tribunal determinó que la víctima-acusada era la principal tratante en una empresa de tráfico de pequeña escala y poco sofisticada en la que obtuvo todos los beneficios económicos, aunque escasos.¹²⁹ De manera similar, en el caso australiano de *Lay Foon Khoo*, la víctima-acusada empleó el mismo *modus operandi* que había experimentado como víctima para someter a otra víctima a trata de Malasia. Esto incluyó el uso de una deuda sustancial y la confiscación del pasaporte de la víctima para ejercer control.¹³⁰

En el caso *Dezorzi* de Argentina, la víctima-imputada fue acusada de capturar y albergar a víctimas menores y adultas con fines de explotación sexual mediante abuso de una situación de vulnerabilidad. Ella y las víctimas vivían en el mismo domicilio donde tuvo lugar la explotación sexual. Ella tomó el 40% del dinero de las víctimas ganado con los clientes, y usó este dinero para pagar el alquiler y los gastos relacionados.¹³¹ A pesar de su papel de “líder”, el Tribunal determinó que la víctima-acusada en el caso *Dezorzi* era extremadamente vulnerable y se dedicaba a la prostitución para sobrevivir. Como revela este caso, la autoorganización del trabajo sexual consensuado con fines de protección podría interpretarse como “trata”. Es importante destacar que el Tribunal en el caso *Dezorzi* no condenó a la víctima-acusada.

¹²⁵ EE.UU., *el Pueblo v. GM*, 2011 NY Slip Op 21176, 2011, pág. 2.

¹²⁶ Australia, *R. v. DS*, Tribunal del condado.

¹²⁷ Australia, *R. v. DS*, Tribunal del condado, párrafo 27.

¹²⁸ Australia, *R. v. D.S.*, Tribunal de Apelaciones, Victoria, [2005] VSCA 99.

¹²⁹ Australia, *Watcharaporn Nantahkuhm*, SSC No. 149, 2012, pág. 9.

¹³⁰ Australia, *Lay Foon Khoo*, número de documento M20171128_1017000571_WADC_PERTH_PART_0003, 2017.

¹³¹ Argentina, *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa nº FCB 53200033/2012/T01/CFC1, 2017, pp. 4, 11.

Una de las principales características de las redes de trata de personas de Nigeria es la posibilidad de que las víctimas asciendan en la jerarquía para convertirse en *madames*.¹³² Se trata de mujeres que dirigen los burdeles y / o colocan a las víctimas en calles o puestos específicos que ellas controlan. En tales casos, "las víctimas pueden comprarse a sí mismas para salir de su situación, además de la posibilidad asociada de hacer una carrera y finalmente convertirse en *madames*. Este proceso de 'víctima-convertida en perpetrador' garantiza que la estructura de la trata de personas en Nigeria siga replicándose".¹³³ Este paso de víctima de trata a empresario también es complejo. Unos pocos casos involucraron a mujeres víctimas-acusadas con cargos por ser tratantes principales,¹³⁴ mientras que otros casos se referían a víctimas de trata sexual que se transformaron en *madames*, incluso cuando continuaban pagando sus propias deudas.¹³⁵ Algunas víctimas sometieron a trata a las recién llegadas, incluso mientras seguían siendo explotadas por el tratante.¹³⁶ Algunas de las decisiones hicieron referencia a la importancia de las relaciones entre las mujeres víctimas-acusadas y sus tratantes masculinos. La forma de la relación afectó su participación en la trata y si las mujeres asumieron o no el papel de tratantes principales, un papel subordinado o/y operaron con el tratante masculino como pareja.¹³⁷

Aunque el estudio abarcó casos en los que las víctimas-acusadas aparentemente asumieron un papel de "liderazgo" en empresas de trata de personas, los hechos en muchos de estos casos revelaron una vulnerabilidad significativa. Las víctimas-acusadas a menudo experimentaron una victimización simultánea y pasada que limitó su elección de participar o no en la trata.

C. Relación de víctimas-acusadas con tratantes y sus motivos

La relación entre las víctimas y sus tratantes es a menudo el factor determinante más importante de si se involucran o no en la trata. Esto demuestra que "el delito está arraigado en las relaciones sociales".¹³⁸ Según lo observado por Shared Hope International:

La relación de una V/D [víctima-delincuente] con su tratante es fundamental para comprender el nivel de lealtad, obligación o endeudamiento que una V/D puede sentir hacia el tratante. El sentido de lealtad, obligación o endeudamiento de una V/D puede ser particularmente fuerte si el tratante es un miembro de la familia o si la V/D tenía una relación personal con el tratante antes de su victimización por trata. De manera similar al daño experimentado por las víctimas de violencia de pareja íntima o abuso infantil, una V/D puede estar más inclinada a participar en una conducta que lleve a la explotación de otros si cree que hacerlo agradará o fortalecerá su relación con el tratante.¹³⁹

¹³² Véase, por ejemplo, Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019; Italia, IC, 2019; *Trata de seres humanos: Séptimo informe del Relator nacional holandés*, 2010, págs. 362.

¹³³ *Trata de seres humanos: Séptimo informe del Relator nacional holandés*, 2010, págs. 362, 363.

¹³⁴ Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019; Bélgica, EG, Sistema Parquet número 18G1175, 2018; Italia, IC, 2019, refiriéndose a organizar el reclutamiento y transporte de víctimas a varias *madames* en toda Europa.

¹³⁵ Bélgica, EG, Sistema Parquet número 18G1175, 2018, p. 8; Italia, IC, 2019.

¹³⁶ Italia, IC, 2019; Estados Unidos, *E.U. v. Bell*, 761 F.3d 900, (8° Cir 2014).

¹³⁷ Véase, por ejemplo, Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019 y Bélgica, Centro Penitenciario de Amberes, 2015, en el que las mujeres víctimas-acusadas asumieron el papel principal con la asistencia de sus compañeros íntimos masculinos. *Trata de seres humanos: Séptimo informe del Relator nacional holandés*, 2010, pág. 360. Véase también, Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Mujeres delincuentes de la trata de personas y explotación sexual*, Crime, Law and Social Change 72, 53, 2019, p. 67, encontrando que el delito está "arraigado en las relaciones sociales, incluidas las relaciones íntimas (románticas)".

¹³⁸ Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Mujeres delincuentes de la trata de personas y explotación sexual*, Crime, Law and Social Change 72, 53, 2019, p. 67.

¹³⁹ Shared Hope International, *Responder a la trata sexual: Interseccionalidad víctima-delincuente*, 2020, p. iv.

Sin embargo, en la mayoría de los casos examinados, los tribunales tendían a señalar simplemente la existencia de la relación entre la víctima-acusada y el coacusado sin investigar específicamente la naturaleza de esa relación. Esta práctica funciona como una negativa implícita a investigar la existencia y el carácter de las relaciones privadas. Esto es, posiblemente, un reflejo de la tradicional reticencia de la ley para tratar asuntos (como la violencia doméstica) que ocurren en la esfera privada. En este contexto, cabe señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) recientemente concluyó que una investigación inadecuada sobre la “verdadera naturaleza” de la relación entre un tratante y la víctima violó las obligaciones positivas del Estado bajo el aspecto procesal del artículo 4 del TEDH.¹⁴⁰

Los principales tipos de relaciones identificadas en los casos incluyeron:

- proxenetismo / prostitución;
- combinación de proxenetismo / prostitución y relación de pareja íntima; y
- relación familiar con el tratante.

Es fundamental que se comprendan los vínculos entre la pareja íntima y la violencia doméstica y la trata de personas. Esta es una parte necesaria para abordar eficazmente el delito de la víctima-acusada en el contexto de la trata con fines de explotación sexual. En la trata sexual que involucra violencia de pareja íntima, las formas de violencia —física, sexual, psicológica y económica— pueden estar ya presentes en la relación, y la trata y la explotación constituyen una forma adicional de abuso. En la trata tanto de pareja íntima como de familia, la coerción y manipulación no físicas se utilizan para crear una combinación de lealtad, miedo y dependencia hacia el tratante, que funciona como una forma de trampa y dificulta que la víctima se vaya.¹⁴¹ En la trata familiar, las dinámicas de poder existentes dentro de la familia se utilizan como medio de control.¹⁴² Curiosamente, fue evidente en los casos examinados que las relaciones en el contexto del proxenetismo / prostitución tienden a imitar las estructuras familiares. Esto se explora con más detalle a continuación.

El ciclo de abuso suele estar presente tanto en la trata como en los contextos de violencia doméstica y de pareja íntima. En el caso de la trata, los tratantes forman fuertes lazos con las víctimas inicialmente, por ejemplo, a través de falsas promesas de trabajo o haciéndose pasar por una pareja amorosa o un cuidador. Esta forma de reclutamiento se ha descrito como el sistema de “chico amante”.¹⁴³ La fase de creación de tensión está marcada por el tratante que emplea diversas formas de fuerza, fraude o coerción para obtener el control sobre la víctima. En la fase de explotación, las víctimas son sometidas a explotación y / o experiencias sexuales, a veces con graves consecuencias por cualquier intento de irse o desobedecer al tratante. La explotación adquiere un carácter cíclico

¹⁴⁰ TEDH, *S.M. v. Croacia*, solicitud no. 60561/14, 2020, párrafo 336, en la que se determina que la investigación “no siguió algunas líneas obvias de investigación capaces de dilucidar las circunstancias del caso y establecer la verdadera naturaleza de la relación” entre la víctima y el tratante.

¹⁴¹ Evan Stark, *Del síndrome de la mujer maltratada al control coercitivo*, Albany Law Review, vol. 59, 1995, pág. 975, observando en casos de violencia doméstica, “niveles de miedo, aislamiento, atrapamiento y violencia por represalias similares a los de un rehén”. Véase también, Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

¹⁴² Centro Nacional de Recursos contra la Trata de Personas, Intersecciones de violencia doméstica y trata de personas: Desarrollo de una lente para la trata de parejas íntimas y familiares, disponible en:

<https://humantraffickinghotline.org/resources/human-trafficking-intersecciones-violencia-domestica>.

¹⁴³ Bélgica, T., Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet nº LI37.LA.99538-09, 2018, págs.12, 13, 23.

y puede incluir pequeñas indulgencias y / o el refuerzo de falsas promesas de un futuro mejor, como las empleadas con fines de reclutamiento.¹⁴⁴

Este ciclo se describió en el caso estadounidense *el Pueblo v. G.M.*, en el que la víctima-acusada regresó a la República Dominicana dos veces en respuesta a la violencia doméstica que enfrentó, incluida la trata con fines de explotación sexual por parte de su esposo. En la primera ocasión, su esposo le "suplicó" que regresara, "prometiéndole encontrarle un buen trabajo y ayudarla con su estatus migratorio".¹⁴⁵ En la segunda ocasión, la obligó a regresar con amenazas de dañar gravemente a un amigo cercano de la familia.

En el caso de *M.G. vs. el estado de Florida*, la víctima-acusada fue sometida a trata por su "novio abusivo y controlador". El Tribunal determinó que el tratante:

convenció a M.G. de que podía ganar mucho dinero trabajando para él, una técnica conocida como la fase de "luna de miel", donde, como M.G. lo describió, Valdes le vendió "un sueño", que en realidad era una pesadilla que consistía en violencia, golpizas, abuso, humillación y victimización.¹⁴⁶

Es importante señalar que la estructura de relación entre la víctima-acusada y el tratante se mantuvo en varios casos luego de la explotación sexual de la víctima, ya que el tratante era novio o esposo.¹⁴⁷

En la jurisprudencia examinada son evidentes cinco motivos generales para que las víctimas-acusadas se involucren en la trata:

- aliviar sus propios niveles de explotación y vulnerabilidad;
- asegurar o mantener vínculos afectivos con el tratante;
- ascender dentro de una jerarquía organizacional;
- hacer dinero; y
- cuando no tenían más remedio que cumplir con las órdenes del tratante;¹⁴⁸

Estos motivos fueron señalados por los tribunales al describir los hechos de los casos, al evaluar la culpabilidad de la víctima-acusada y al dictar sentencia.

1. Relaciones de proxenetismo / prostitución

En el contexto de las relaciones de proxenetismo / prostitución, la literatura y los casos judiciales revisados revelan que las mujeres víctimas-acusadas pueden asumir algunos roles de perpetradoras para aliviar su propia explotación y vulnerabilidad. También pueden hacerlo porque

¹⁴⁴ Véase, por ejemplo, EE.UU.: *EE.UU. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013; *el Pueblo v. GM*, 2011 NY Slip Op 21176, 2011; *MG v. Florida*, 260 So.3d 1094, 2018, pág. 1096; Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018.

¹⁴⁵ EE.UU., *el Pueblo v. G.M.*, 2011 NY Slip Op 21176, 2011, pág. 2.

¹⁴⁶ EE.UU., *M.G. v. Florida*, 260 So.3d 1094, 2018, p. 1096.

¹⁴⁷ Argentina, *Ledesma*, Sentencia No. 457, pág. 11; EU: *el Pueblo v. G.M.*, 2011 NY Slip Op 21176, 2011, pág. 2; *el Pueblo v. Deshay*, Tribunal de Apelaciones de California, Caso No. C062691, 2011; Italia, *JE*, Número de caso 1081/2019.

¹⁴⁸ Véase también Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Mujeres delincuentes de la trata de personas y explotación sexual*, Crime, Law and Social Change 72, 53, 2019, p. 61, un estudio en los Países Bajos, que encontró motivos para incluir lo siguiente: tenían miedo de su co-delincuente masculino; cooperaron por amor a su cómplice masculino; por el dinero; para dejar de trabajar en la prostitución; y, para ayudar a las víctimas a ganar más dinero que en su país de origen.

no tienen otra alternativa, dado el importante desequilibrio de poder entre ellas y sus tratantes.¹⁴⁹ Las víctimas también establecieron relaciones románticas con sus tratantes, claramente, para aliviar o escapar de la explotación y, al hacerlo, fueron coaccionadas y obligadas a cometer actos de perpetración. En otros casos, las víctimas-acusadas actuaron por sentimientos de amor y dependencia hacia el tratante y como una forma de asegurar lazos románticos con él.

Algunos casos identificaron el compromiso fraudulento del tratante en una relación romántica como un medio para atraer a la víctima a la prostitución y, a su vez, participar en actos de perpetración.¹⁵⁰ Sin embargo, entre los casos examinados, los tribunales rara vez indagaron sobre la naturaleza de la relación de la pareja con el fin de evaluar el uso del romance u otros medios para asegurar la perpetración de la víctima (con importantes excepciones).¹⁵¹

e. Relaciones puramente de proxenetismo / prostitución

En las relaciones puramente de proxenetismo / prostitución, pasar a la perpetración no solo sirve para aliviar las condiciones y la explotación de la víctima, sino que también puede funcionar como una oportunidad comercial. En el caso sudafricano *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, la víctima-acusada reclutó a las dos víctimas de su ciudad natal porque necesitaba encontrar un reemplazo para ser liberada por el tratante principal.¹⁵² Es de notar que el tribunal no abordó su falta de libertad de movimiento en su condena.

En los casos de los Estados Unidos, participar en la perpetración pareció constituir una oportunidad de las víctimas para reducir su propia explotación o/y obtener poder e ingresos dentro de la empresa de la prostitución.¹⁵³ Este modelo también parece aplicarse a casos que involucran a empresas nigerianas y a otras grandes empresas de trata, en las que las víctimas ascendieron hasta convertirse en *madames*, aun cuando seguían endeudadas y explotadas por su propio tratante.¹⁵⁴

Los tribunales han adoptado posiciones diferentes ante el uso del mismo *modus operandi* por ex víctimas con fines de lucro económico. Por ejemplo, se utilizó como factor tanto atenuante como agravante a los efectos de dictar sentencia en varios casos;¹⁵⁵ mientras que en otros casos no se consideró.¹⁵⁶ A continuación se ofrece un análisis más detallado.

f. Relaciones sentimentales y proxenetas mixtas

¹⁴⁹ Costa Rica, Resolución N° 00930 - 2002, págs. 3.

¹⁵⁰ Véase, por ejemplo, EE.UU.: *M.G. v. Florida*, 260 So.3d 1094, 2018; *EE.UU. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013.

¹⁵¹ Las excepciones incluyen: Costa Rica, Resolución N° 00930 - 2002, pág. 3; Países Bajos, Tribunal de Casación de Amsterdam, 23-000272-14, 2017; E.U., *Estados Unidos v. Brown / Hollis*, 2: 05-cr-80101-AJT-DAS Doc # 39, ED Michigan, 2015; Argentina: *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018; *Justino Horacio Abel y otra*, Juzgado de Casación, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017; *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal no. 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

¹⁵² Sudáfrica, *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, Caso No: RCD 13/14, 2014, pág. 4.

¹⁵³ Véase, por ejemplo, EE.UU.: *M.G. v. Florida*, 260 So.3d 1094, 2018; *el Pueblo v. Williams*, 783 Fed.Apx. 269, 2019.

¹⁵⁴ Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 KLS 17/18, 2019; Italia, *IC*, 2019; Bélgica: Juzgado de primera instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, pág. 29; Juzgado de primera instancia de Lieja, Sala 19, 2016.

¹⁵⁵ Véase, Australia: *Watcharaporn Nantahkuhm*, SSC No. 149, 2012; *DS*, Tribunal de Apelaciones, Victoria, [2005] VSCA 99; Australia, *Lay Foon Khoo*, Número de documento M20171128_1017000571_WADC_PERTH_PART_0003, 2017, p. 11.

¹⁵⁶ *Leech v. La Reina* [2011] VSCA 344, párrafo 29.

Entre los casos examinados relativos a una víctima-acusada en una situación de proxenetismo / prostitución, la mayoría involucraba una relación mixta romántica y explotadora.¹⁵⁷ Quedan preguntas sobre la distinción, cuando existe, entre abuso, control y explotación como una forma de violencia de pareja íntima y relaciones románticas fraudulentas, que se analizan por separado a continuación.

Además de aliviar sus niveles de explotación, el apego romántico (que a menudo es inducido por el trauma) fue un factor determinante para la participación víctima-acusada en actos de perpetración. Se descubrió que otras víctimas-acusadas no tenían más remedio que obedecer a sus tratantes, dadas las diferencias de poder en su relación. Otro motivo en estas relaciones mixtas fue "ascender" dentro de la empresa de la trata, que puede reflejar con mayor precisión un alejamiento de la explotación sexual y la pobreza.¹⁵⁸ Cada una de estas modalidades se describe a continuación. Los tratantes también utilizaron el abuso de la relación romántica percibida como un medio para lograr que las víctimas se involucraran en la prostitución y que participaran en actos de perpetración.

De manera significativa, pocas decisiones indagaron explícitamente sobre la naturaleza de las relaciones románticas,¹⁵⁹ con varias excepciones.¹⁶⁰ En un caso estadounidense, no se describió la relación entre el tratante y la tratante, a pesar del papel de esta última como víctima-acusada en la preparación de la víctima para sus citas y su instrucción sobre la prostitución.¹⁶¹ Aquellos que preguntaron sobre la relación encontraron un comportamiento coercitivo y controlador, incluso mediante el uso de la violencia física, y la ausencia de autodeterminación de la víctima-acusada.¹⁶²

Los tribunales también se involucraron en lecturas contradictorias de la dinámica dentro de las relaciones en cuestión. Por ejemplo, en el caso *Justino Horacio Abel y otra* de Argentina, el Tribunal de Casación anuló la condena del tribunal de primera instancia de la víctima-acusada por su involucramiento como participante secundaria en la empresa de trata. Observó que el tribunal de primera instancia había tratado a los coautores como si estuvieran en una situación de igualdad debido a su relación de pareja. Descubrió que esto era el resultado de un "estereotipo rígido de que las parejas se caracterizan por la igualdad, la asociación y el amor". Encontró que tal caracterización

¹⁵⁷ Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Mujeres delincuentes de trata de personas y explotación sexual*, Crime, Law and Social Change 72, 53, 2019, p. 61, un estudio realizado en los Países Bajos encontró que el 94.7% de las mujeres víctimas-acusadas cometieron el delito junto con otros, y que la mayoría de los co-delincuentes eran hombres (75.3%). Sorprendentemente, se encontró que para el 72.7% de las mujeres, su co-delincuente "era también el hombre con el que tenían o habían tenido una relación sentimental".

¹⁵⁸ Véase, Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Mujeres delincuentes de la trata de personas y explotación sexual*, Crime, Law and Social Change 72, 53, 2019, p. 56, indicando: "A menudo existe una relación romántica entre la prostituta y uno de los perpetradores. Para estas mujeres, la transición de prostituta a perpetrador es quizás una forma de dejar de trabajar como prostituta".

¹⁵⁹ Las investigaciones de los tribunales sobre la dinámica de la relación en cuestión pueden ser limitadas, ya que la acusación y la defensa pueden no presentar pruebas sobre este aspecto del caso.

¹⁶⁰ Estas excepciones incluyen: E.U.: *Hicks v. Rackley*, caso no. 16-03270 BLF (PR), (N.D.Ca) 2018; *el Pueblo v. Williams*, 783 Fed.Apx. 269, 2019; Países Bajos, Tribunal de Casación de Amsterdam, 23-000272-14, 2017; Serbia, K-133/11, Tribunal Superior de Novi Sad, 2012; *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018; Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet nº LI37.LA.99538-09, 2018.

¹⁶¹ EE.UU., *EE.UU. v. Brown/Hollis*, Tribunal de Distrito de EE.UU., Distrito Este de Michigan, 2:05-cr-80101-AJT-DAS Doc # 39, 2005.

¹⁶² Véase Costa Rica, Resolución Nº 00930 - 2002, págs. 1, 3; Países Bajos, Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010; Argentina: *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018; *Justino Horacio Abel y otra*, Tribunal de Casación, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017; *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018; EE.UU., *el Pueblo v. G.M.*, 2011 NY Slip Op 21176, 2011, pág. 2.

era imposible cuando el antecedente de la relación era el sometimiento de la mujer a la explotación, la violencia y la vulnerabilidad.¹⁶³

En un caso de los Países Bajos, los Tribunales Supremo y de Casación observaron que no había ningún desequilibrio de poder en la relación entre la víctima-acusada y su pareja, el tratante principal. Más bien, el Tribunal de Casación pareció interpretar la paridad de género en la inversión de los roles de género tradicionales: el coacusado masculino se ocupaba del hogar mientras que la víctima-acusada trabajaba en la prostitución para asegurar el ingreso familiar. Los tribunales holandeses asumieron el libre albedrío de la víctima-acusada en este caso a la luz de la falta de indicios objetivos de coerción o fuerza.¹⁶⁴ Sin embargo, la decisión en sí contiene indicadores claros tanto de un desequilibrio de poder como de violencia económica. El tratante principal, G.K., era ocho años mayor que la víctima-acusada y su relación y la explotación de ella en la prostitución comenzó cuando ella era menor de edad. Llegaron a Holanda desde Hungría cuando ella tenía 18 años para aumentar la cantidad de dinero que podían ganar con su prostitución. La víctima-acusada continuó siendo explotada sexualmente durante la trata de otras mujeres de Hungría, mientras que G.K. no trabajaba. El Tribunal de Casación determinó que la víctima-acusada estaba enamorada de G.K. durante el período acusado, se sentía dependiente de él y tenía una inteligencia inferior a la media.

En su decisión, el Tribunal de Casación consideró que la víctima-acusada se benefició económicamente del producto de la explotación de las víctimas por el mero hecho de su convivencia con G.K., el tratante principal. No se hizo referencia a su acceso real y control sobre los recursos financieros. También encontró que ella solo estaba "al tanto" del arreglo financiero entre el tratante principal y las víctimas.¹⁶⁵ Sorprendentemente, el tratante principal masculino fue absuelto en este caso, mientras que la víctima-acusada fue condenada.

Por el contrario, en otro caso que involucró a tratantes y víctimas húngaros, y una víctima-acusada en una relación de pareja íntima, el Tribunal de Primera Instancia de La Haya determinó que los tratantes "abusaron de la situación vulnerable, aislada y dependiente en la que se encontraban estas mujeres en los Países Bajos," lo que imposibilitaba que las mujeres tomaran decisiones libres a la hora de ejercer la prostitución y tomaran decisiones independientes como pueden hacerlo las prostitutas holandesas libres.¹⁶⁶ El caso se puede distinguir por el uso de violencia física y amenazas de los tratantes contra la víctima-acusada, así como la ausencia de coerción por parte de la víctima-acusada contra la víctima.

En el caso *Ledesma* de Argentina, la víctima-acusada había sido explotada sexualmente en el burdel del tratante antes de entablar una relación con él. Después del inicio de la relación, dejó de ser explotada, se convirtió en la gerente del bar y fue asignada para vigilar a las otras mujeres. También reclutó a familiares y otras personas de República Dominicana. La corte en este caso describió su relación con el tratante como dependencia afectiva.¹⁶⁷

En algunos casos de los Países Bajos, Canadá y Estados Unidos, los tribunales describieron la influencia del tratante sobre la víctima-acusada a la luz de sus sentimientos de amor hacia él y las

¹⁶³ Argentina, Justino Horacio Abel y otra, Tribunal de Casación, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, pág. 31; véase también, Costa Rica, Resolución Nº 00930 - 2002, pág. 3, haciendo referencia al círculo de violencia.

¹⁶⁴ El tribunal llegó a la conclusión opuesta (trata con fines de explotación sexual como violación de la autodeterminación de la víctima-acusada) bajo un conjunto similar de circunstancias fácticas en el caso de Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

¹⁶⁵ Países Bajos, Tribunal de Casación de Amsterdam, 23-000272-14, 2017.

¹⁶⁶ Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010; véase también Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet nº LI37.LA.99538-09, 2018.

¹⁶⁷ Argentina, *Ledesma*, Sentencia No. 457, pág. 11.

promesas de un futuro juntos.¹⁶⁸ En varios casos, la relación sentimental entre la víctima-acusada y el tratante principal masculino fue observada por el tribunal, pero no se analizó en detalle, incluso en unos pocos casos en los que hubo indicios de violencia perpetrada contra la víctima-acusada.¹⁶⁹

i. Alivio de las condiciones de explotación

El mantenimiento de las relaciones románticas suele ser muy importante para las mujeres particularmente vulnerables en estos casos. Por ejemplo, en el caso *Blanco José Constantin y otros* en Argentina, la víctima-imputada trabajaba en el bar de un burdel y era explotada bajo la dirección de los coautores. Mantuvo una relación sentimental con uno de ellos, Blanco, quien le brindó privilegios de los que no gozaban otras víctimas. Estos incluían una habitación propia, el hecho de que se le permitiera trabajar exclusivamente con un grupo selecto de clientes y que pudiera regresar a casa cada noche para estar con sus hijos pequeños.¹⁷⁰ Otro ejemplo, nuevamente de Argentina, es el caso *Sanfelippo*. En este caso, la Corte determinó que las víctimas-acusadas habían sido "elegidas" como "mujeres" o "esposas" de los tratantes.¹⁷¹ Como tales, participaron en el reclutamiento, la recepción, la vigilancia y la imposición de castigos a otras víctimas. El tribunal determinó que su participación en el delito mejoró su calidad de vida.¹⁷²

La importancia de entablar una relación sentimental con el proxeneta / dueño del burdel también se puso de manifiesto en los hechos de los casos argentinos *Justino Horacio Abel y otra* y *Ledesma*. Las víctimas-acusadas imputadas en estos casos habían cambiado el puesto de prostitutas a trabajadoras del bar y habían reclutado nuevas víctimas solo una vez que habían comenzado las relaciones.¹⁷³ En el caso *Justino Horacio Abel y otra*, el Juzgado de Casación determinó que la víctima-acusada "optó" por administrar el burdel y reclutar para escapar de una prolongada situación de explotación sexual y seguir manteniendo a su hija.¹⁷⁴

Algunos casos involucraron solo una relación romántica entre el tratante y la víctima-acusada. En el caso *C.M.S. y Otros*, la víctima-acusada fue explotada sexualmente cuando conoció al coacusado como cliente. Comenzaron una relación romántica y finalmente ella se mudó con él, trayendo a su hijo de siete años.¹⁷⁵ El Tribunal de Casación determinó que ella provenía de las mismas circunstancias socioeconómicas que las víctimas, había sido explotada sexualmente y que su relación con el coacusado se caracterizó por la desigualdad y la violencia. Encontró que había escapado de la prostitución gracias al apoyo económico del coacusado y la describió como "liberada

¹⁶⁸ Países Bajos: Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010, pág. 3; Tribunal de Casación de Amsterdam, 23-000272-14, 2017; Canadá: *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. n° 5954, p. 35, 36; *EE.UU. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013.

¹⁶⁹ Véase, por ejemplo, Serbia, K-133/11, Tribunal Superior de Novi Sad, 2012, en el que se señalan las relaciones entre las víctimas-acusadas y los tratantes masculinos. E.U.: *el Pueblo v. Deshay*, Corte de Apelaciones de California, Caso No. C062691, 2011; *Estados Unidos v. Williams*, Escrito de apelación, 2019 WL 1422366 (C.A.4); *Estados Unidos v. Willoughby*, (E.D. Mich), 2007.

¹⁷⁰ Argentina, *Blanco José Constantin y otros*, Expte. Núm. 72000674, 2014, pág. 8. Véase también, Argentina, *Ledesma*, Sentencia No. 457, donde la víctima-acusada mejoró su situación al entablar una relación sentimental con el proxeneta.

¹⁷¹ La palabra en español "mujer" se puede entender como pareja o esposa. En este caso, las víctimas-acusadas probablemente tenían una relación romántica con los tratantes, pero el texto de la decisión no deja claro si las parejas estaban realmente casadas.

¹⁷² Argentina, *Sanfelippo*, Causa No. 15-554, 2014, págs.30, 31.

¹⁷³ Argentina: *Justino Horacio Abel y otra*, Juzgado de Casación, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, pp. 3, 27, 28; *Ledesma*, Sentencia No. 457.

¹⁷⁴ Argentina: *Justino Horacio Abel y otra*, Tribunal de Casación, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, pág. 31.

¹⁷⁵ Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, págs. 28, 29.

de su victimización".¹⁷⁶ Encontró que pasó de ser víctima a victimaria bajo las órdenes del coacusado, sin interrupción en su victimización.

Una vez más, la Corte de Casación de Argentina determinó que debido a su relación sentimental, el tribunal de primera instancia había puesto al tratante y a la víctima-acusada en la misma posición con base en una comprensión estereotipada de las relaciones románticas basada en la igualdad y la asociación, lo cual no se encontró cierto en un caso en que la mujer fue sometida a violencia, explotación y vulnerabilidad.¹⁷⁷ El escenario fáctico de este caso también plantea la cuestión del posible abuso del romance percibido.

ii. Compromiso romántico fraudulento como medio para obtener afecto

Siete de las decisiones identificadas involucraron a tratantes que usaban el romance como medio de control sobre las víctimas-acusadas. Otros casos involucraron romance fraudulento en la trata de la víctima. Cuando las víctimas-acusadas mantenían una relación sentimental con sus proxenetas, la participación en actos de perpetración también pareció emprendida para fortalecer los lazos románticos. En otras palabras, parece haber un vínculo entre el romance fraudulento como elemento de medios y los motivos de víctimas muy vulnerables con fuertes necesidades emocionales. Algunos tribunales reconocieron el vínculo romántico fraudulento con las víctimas como un *modus operandi* o un medio en estos casos. En el caso *Blanco José Constantin y otros* descrito anteriormente, la Corte determinó explícitamente que Blanco utilizó su relación sentimental con la víctima-acusada para controlar a las otras mujeres que trabajaban en el bar.¹⁷⁸

En el caso de *E.U. v. Bell*, el tratante masculino se involucró en un "patrón" de reclutamiento que implicaba iniciar relaciones románticas con mujeres y luego explotarlas sexualmente con promesas engañosas de relaciones estables a largo plazo que involucraban matrimonio e hijos. Ello a pesar de que estaba casado en ese momento y tenía un hijo.¹⁷⁹ En ese caso, dos de las víctimas se describieron como su "bottom", una de las cuales fue "marcada", en el contexto de competir por sus afectos.¹⁸⁰ Las víctimas participaron en actos de perpetración para asegurar sus relaciones románticas con el tratante. En el caso belga *T.*, la Corte caracterizó a los tratantes como "chicos amantes" al caracterizar el *modus operandi* de reclutamiento de víctimas.¹⁸¹

En un caso de Bosnia y Herzegovina, el tratante sedujo de forma fraudulenta a la menor, E.Ć., y luego utilizó sus sentimientos hacia él, y amenazas contra ella y su familia, para obligarla a prostituirse y ayudarlo a reclutar a otras víctimas. E.Ć. obedeció por el afecto que le tenía, además del temor de que cumpliera sus amenazas contra ella y su familia.¹⁸²

¹⁷⁶ Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, págs. 46, 49.

¹⁷⁷ Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, p. 50.

¹⁷⁸ Argentina, *Blanco José Constantin y otros*, Expte. Núm. 72000674, 2014, p. 10.

¹⁷⁹ EE.UU., *EE.UU. v. Bell*, 761 F.3d 900, (8° Cir. 2014), págs. 903-905, 908. También se encontró que el romance fraudulento era el patrón de reclutamiento en el caso de Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018, y el caso belga *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet nº LI37.LA.99538-09, 2018.

¹⁸⁰ EE.UU., *EE.UU. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013, págs. 9, 11. Véase también, Carlos Morselli e Isa Savoie-Gargiso, Coerción, control y cooperación en un anillo de prostitución, *Anales de la Academia Estadounidense de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 653, 2014, pág. 254, observando a través de un proyecto de vigilancia electrónica de dos años la competencia entre dos prostitutas por el afecto de su proxeneta, a quien calificaron como su "novio" y "pareja".

¹⁸¹ Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet nº LI37.LA.99538-09, 2018.

¹⁸² Bosnia y Herzegovina, Tribunal de Bosnia y Herzegovina, K-71/05, 2006; OSCE Oficina del Representante Especial y Coordinador para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, *Compendio de Jurisprudencia sobre Trata de Seres Humanos*, 2015, págs. 13- 14.

El caso canadiense *R. v. Robitaille* involucró a una joven de 18 años y medio al momento del delito, quien participó en la explotación sexual de dos menores junto con su tratante, de quien creía estar enamorada. El texto de la decisión establece esta distinción entre la creencia de la adolescente de que estaba enamorada y el hecho de que realmente lo está, lo que indica una investigación del Tribunal sobre la naturaleza de su relación. La Corte también hizo referencia a un informe presentado por una psicóloga experta, quien indicó que debido a traumas pasados la víctima-acusada no podía empatizar con las víctimas y que las veía como competencia.¹⁸³

Cabe destacar la vulnerabilidad de las mujeres víctimas en estos casos. En particular, los tribunales hicieron hincapié en la vulnerabilidad de las víctimas en los casos *E.U. v. Bell* y *R. v. Robitaille* (véase más abajo). Las víctimas-acusadas en estos dos casos lo fueron de diversas maneras: víctimas de explotación y abuso sexual infantil, personas sin hogar, involucradas en abuso de sustancias y que padecen enfermedades mentales, entre otros factores que aumentan su vulnerabilidad.¹⁸⁴ Estas decisiones y la literatura describen a los tratantes como objetivos de este tipo de vulnerabilidad extrema.

iii. "Ascender" y escapar de la pobreza

Varios casos involucraron a víctimas que "avanzaban" para convertirse en perpetradoras. En el caso australiano *Watcharaporn Nantahkuhm*, la Corte observó no solo que la víctima-acusada que estaba siendo juzgada en el caso se había convertido en un perpetrador utilizando el *modus operandi* empleado en ella cuando era víctima, sino que una de sus víctimas también pasó a establecer un negocio de prostitución.¹⁸⁵ De manera similar, en el caso australiano *Lay Foon Khoo*, la víctima-acusada sometió a trata a una víctima utilizando el mismo *modus operandi* que se utilizó con ella como víctima.¹⁸⁶ En ambos casos, las víctimas-acusadas sometieron a trata a víctimas de sus países de origen (Tailandia y Malasia, respectivamente).

Varios casos hicieron referencia a víctimas que se convirtieron en *madames* a través de relaciones románticas.¹⁸⁷ En uno de esos casos belgas, la Corte observó que:

Dentro del entorno de la prostitución nigeriana, es un hecho bien conocido que las prostitutas siguen involucrándose en una relación con su proxeneta durante algún tiempo y, por lo tanto, se abren camino a su vez para permitir que otras mujeres trabajen para ellas como prostitutas.¹⁸⁸

Uno de los elementos característicos de las redes de trata de Nigeria es también la "posibilidad [de las víctimas] de hacer una carrera y, en última instancia, convertirse en madames".¹⁸⁹

En otros casos, que involucran redes de trata nigerianas, las mujeres víctimas-acusadas se convirtieron en perpetradoras en un esfuerzo por ascender en la empresa, sin recurrir a una relación

¹⁸³ Canadá: *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. n° 5954, p. 35, 36.

¹⁸⁴ De manera similar, en el caso *Landriel, Daniel y Otros* de Argentina, el tratante utilizó el romance fraudulento como patrón para atacar al menos a dos víctimas menores, una víctima de abuso sexual infantil y la otra discapacitada mental. *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

¹⁸⁵ Australia, *Watcharaporn Nantahkuhm*, SSC No. 149, 2012, pág. 5.

¹⁸⁶ Australia, *Lay Foon Khoo*, número de documento M20171128_1017000571_WADC_PERTH_PART_0003, 2017, p. 11.

¹⁸⁷ Bélgica: Juzgado de Primera Instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, p. 52; Tribunal de primera instancia de Amberes, sistema Parquet número 17RA16990, 2018, p. 11; Italia, *IC*, 2019.

¹⁸⁸ Bélgica, Juzgado de primera instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, p. 29.

¹⁸⁹ *Trata de seres humanos: Séptimo informe del Relator nacional holandés*, 2010, págs. 362.

romántica con su tratante.¹⁹⁰ Varios casos involucraron a madames nigerianas, que fueron actual y/o anteriormente explotadas sexualmente. En unos pocos casos, como los tratantes de otros lugares, *las madames* utilizaron a una víctima que trabajaba para ellas a fin de controlar a las otras víctimas y cobrar su dinero. El uso de la "favorita de la madame" constituyó un ejemplo importante de la transición de víctima a victimaria. La madame otorga pequeños favores a la víctima, y un alivio de las condiciones de explotación, a cambio de tareas adicionales, como vigilar a otras víctimas y trabajar como asistente personal.¹⁹¹ Esta fue la función desempeñada por la víctima-acusada, D., en un caso examinado en Alemania,¹⁹² y las víctimas-acusadas en varios casos de Bélgica.¹⁹³

Sigue habiendo preguntas importantes sobre hasta qué punto se utiliza la trata por parte de las víctimas-acusadas para aliviar las condiciones de su explotación. El grado en que las víctimas-acusadas tienen la opción de participar en la trata también debe ser objeto de más investigación. Cabe destacar que, debido a su importante aislamiento social y marginación, incluida su situación irregular, muchas víctimas de la trata tienen pocas opciones fuera del comercio sexual.¹⁹⁴ Este tema solo fue abordado por la jurisprudencia argentina, que calificó de hipócrita la imposición de sanciones penales y la expectativa implícita de que una víctima de explotación regrese a condiciones de extrema vulnerabilidad en lugar de intentar escapar de la violencia y explotación a la que había estado sometida a lo largo de su vida.¹⁹⁵

iv. No hay más alternativa que obedecer órdenes

En unos pocos casos en los que la víctima-acusada y el tratante tenían una relación sentimental, los tribunales reconocieron que la víctima-acusada no tenía más alternativa que obedecer las órdenes del tratante. Además del privilegio conferido a la víctima-acusada por su condición de novia del tratante, en el caso *Blanco José Constantin y otros* de Argentina, la Corte determinó que la víctima-acusada no estaba en condiciones de rechazar ninguna de las tareas que le asignó Blanco.¹⁹⁶ La encontró inmune a la persecución, que definió como quien actúa sin voluntad y conciencia, es decir, no tiene capacidad de comprensión e intención al momento de cometer el hecho punible.¹⁹⁷

En un caso costarricense, el Tribunal de Casación anuló la condena de la víctima-acusada por trata a la luz de que el tribunal de primera instancia no evaluó sus acciones en el contexto de su relación con el tratante, que implicaba tanto un desequilibrio de poder como de violencia.¹⁹⁸ Encontró que la víctima-acusada "no tenía margen para actuar de manera diferente" y que, al recoger a otras víctimas del aeropuerto por orden del tratante, "nunca pensó que esta acción constituía un delito".¹⁹⁹

¹⁹⁰ Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019; Italia, IC, 2019.

¹⁹¹ Eva Lo Iacono, *Víctimas, trabajadoras sexuales y agresores: áreas grises en la trata de mujeres nigerianas*, Tendencias en el crimen organizado, 110, 2014, p. 122.

¹⁹² Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019.

¹⁹³ Bélgica: E.G., Sistema Parquet número 18G1175, 2018; Juzgado de Primera Instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017. Véase también Trata de seres humanos: Séptimo informe del Relator nacional holandés, 2010, pág. 360.

¹⁹⁴ Eva Lo Iacono, *Víctimas, trabajadoras sexuales y perpetradores: áreas grises en la trata de mujeres nigerianas*, Tendencias en el crimen organizado, 110, 2014, págs. 122, 123, citando entrevistas que subrayaron que convertirse en una "socio del delito... es básicamente la única posibilidad de tener una vida cómoda".

¹⁹⁵ Argentina: *Justino Horacio Abel y otra*, Tribunal de Casación, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, pág. 32; véase también, *C.M.S. y Otros*, Tribunal de Casación, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, p. 50.

¹⁹⁶ Argentina: *Blanco José Constantin y otros*, Expte. Núm. 72000674, 2014, pág. 8.

¹⁹⁷ Argentina: *Blanco José Constantin y otros*, Expte. No. 72000674, 2014, pág. 10, definiendo *Inimputable* como "quien actúa sin voluntad y conciencia, es decir no tiene la capacidad de entender y querer al momento de cometer el acto punible".

¹⁹⁸ Costa Rica, Resolución N° 00930 - 2002, págs. 3, 5.

¹⁹⁹ Costa Rica, Resolución N° 00930 - 2002, págs. 1-3.

En el caso belga *T.*, la Corte determinó que la víctima-acusada se había dedicado a vigilar a las otras víctimas "sin una autonomía real debido al grado de control ejercido sobre ella por los tratantes".²⁰⁰ Calificó sus actos como provenientes de "más allá de una situación de dependencia, a un simple instinto de supervivencia".²⁰¹

En el caso estadounidense *el Pueblo v. Cross*, el Tribunal de Apelación de California determinó que el tribunal de primera instancia "determinó de manera expresa, clara e inequívoca que el tratante infligió violencia a [la víctima-acusada] hasta el punto que [ella] no actuó voluntariamente, sino bajo coacción".²⁰² Encontró que había pruebas sustanciales para respaldar la conclusión del magistrado de que en su relación proxenetismo-prostitución, [la víctima-acusada] estaba bajo una constante amenaza de violencia inminente por parte de su "proxeneta gorila" que la golpeaba repetidamente. Un tribunal de primera instancia holandés también determinó que la víctima-acusada cometió actos de trata bajo la coacción de su tratante / compañero íntimo.^{203 204}

Los tribunales en varios casos también encontraron que las víctimas-acusadas no tenían otra alternativa que actuar como lo hacían en casos fuera del contexto de la trata de parejas íntimas.²⁰⁵

2. Relación familiar con los tratantes

Cuando un tratante está explotando a una pareja íntima o un miembro de la familia, la relación familiar en sí puede utilizarse para crear y perpetuar un desequilibrio de poder de explotación. La trata de personas como empresa familiar fue evidente en varios de los casos examinados. Estos incluyeron: casos en los que la trata de personas constituía el negocio familiar, casos en los que miembros de la familia participaron en una red de trata más grande y casos en los que los perpetradores sometieron a trata a miembros de sus propias familias.

"Las investigaciones sugieren que un número significativo de redes de trata sexual están dirigidas por [...] familias".²⁰⁶ De hecho, esto fue evidente en la jurisprudencia examinada. Una gran parte de los casos ocurrieron en el contexto de parejas íntimas y relaciones familiares y no involucraron a organizaciones criminales grandes o complejas, aunque hubo cierta superposición, como se describe a continuación. Este contexto social distinto, que desafía los estereotipos de la trata de personas, puede tener un impacto significativo en la adjudicación de estos casos dada la naturaleza distinta de los "medios" empleados.

Con respecto a la trata sexual familiar, es interesante notar que en el contexto del proxeneta / prostitución en los Estados Unidos, varias decisiones se referían al uso de un lenguaje que imita las relaciones familiares. Los ejemplos incluyen la insistencia en que las víctimas se refieran a los tratantes como "papá" y a otros individuos explotados como "wifey" (la señora) y a todo el grupo

²⁰⁰ Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018, p. 26.

²⁰¹ Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018, p. 26.

²⁰² EE.UU., *el Pueblo v. Cross*, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente), p. 10.

²⁰³ Véase, por ejemplo, Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010, págs. 3, 4, encontrando que la víctima-acusada vigiló a las otras víctimas bajo coacción de su pareja íntima / tratante.

²⁰⁴ EE.UU., *el Pueblo v. Cross*, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente), págs.11, 12.

²⁰⁵ Véase, por ejemplo, Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 13/9, 2016, p. 54.

²⁰⁶ Jessica Pomerantz, *Elaboración: Control coercitivo en la trata sexual*, 2018, p. 5; Carlos Morselli e Isa Savoie-Gargiso, *Coerción, control y cooperación en un anillo de prostitución*, Anales de la Academia Estadounidense de Ciencias Políticas y Sociales, vol. 653, 2014.

como una "familia".²⁰⁷ El uso de ese lenguaje intenta reforzar la lealtad y fortalecer los lazos psicológicos entre un tratante y una víctima.²⁰⁸ También puede reflejar el grado de normalización de la violencia familiar.

g. La trata como empresa familiar

En varios casos, la trata de personas constituyó la empresa familiar. En estos casos, la explotación sexual de la mujer parecía normalizada. En otros casos, las víctimas-acusadas (y los tratantes principales) contaron con la participación de los miembros de la familia para apoyar elementos del delito, incluido el reclutamiento, la amenaza a las víctimas y a las familias de las víctimas y la organización de los documentos de inmigración, el transporte y otra logística.²⁰⁹ A veces, la participación familiar parecía esporádica o informal, mientras que en otros casos la participación de los miembros de la familia era parte integral de la empresa.

El caso *Bar California* de Argentina involucró una empresa de trata de personas que funcionaba como el negocio familiar de una pareja casada y sus sobrinos.²¹⁰ A las víctimas se les negó la libertad de movimiento, se las mantuvo en condiciones antihigiénicas y se les abusaba físicamente, incluso con un látigo. En particular, una de las víctimas-acusadas en el caso *Bar California* era la nuera de la pareja. Se la vendieron a los 14 años. La otra víctima-acusada participaba en el reclutamiento, administraba y limpiaba el bar y limpiaba la casa del tratante. Sus hijas también fueron explotadas por los tratantes.²¹¹

En algunos casos, la víctima-acusada estaba casada con el tratante o con una pareja casada involucrada en la trata sexual. El caso *Landriel, Daniel y Otros*, por ejemplo, involucró trata familiar intergeneracional. Esto incluyó a un esposo que explotó sexualmente a su esposa (la víctima-acusada) y a su hija, mientras que sus dos hijos también se dedicaron a la trata. Uno de los hijos utilizó el romance fraudulento como patrón para someter a trata a víctimas menores vulnerables. Los padres fueron participantes secundarios en la trata de las "novias" de su hijo y se beneficiaron económicamente de su explotación.²¹²

El caso italiano *JE* involucró a una pareja nigeriana casada que organizó el viaje y la entrada de dos chicas nigerianas, una de ellas menor de edad, a Italia con fines de explotación sexual. El beneficio económico fue el único motivo y la Corte hizo referencia a "su falta de escrúpulos y brutal insensibilidad".²¹³ En el caso estadounidense *el Pueblo v. Deshay*, la víctima-acusada y el tratante, una

²⁰⁷ EE.UU.: *el Pueblo v. Deshay*, Corte de Apelaciones de California, Caso No. C062691, 2011; *E.U. v. Willoughby*, (E.D. Michigan), 2007; *EE.UU. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013, pág. 10, refiriéndose a una de las personas prostituidas como parte de la "familia"; *E.U. v. Williams*, Escrito de apelación, 2019 WL 1422366 (C.A.4), pág. 16; *el Pueblo v. Aarica S.*, 223 Cal. Ap. 4 de 1480, 2014, pág. 1484; ASU, *Trick Roll Study*, p. 3, referido a la "familia" o empresa de trata.

²⁰⁸ Véase, UNICEF, *Violencia doméstica y trata de personas*, disponible en: <https://www.unicefusa.org/stories/domestic-violence-and-human-traffic/33601>, consultado por última vez el 27 de junio de 2020.

²⁰⁹ Véase, por ejemplo: Bélgica: Juzgado de primera instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017; IM, Tribunal de primera instancia de Amberes, Número de sistema Parquet 17RA16990, 2018, págs. 8-9; Italia, IC, 2019; Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019; Argentina, *Bar California*, 40066/2013, págs. 28-31; Sudáfrica, el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris, Caso No: RCD 13/14, 2014, Argentina, *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, 2014.

²¹⁰ Argentina, *Bar California*, 40066/2013, págs.3, 6, 7, 31.

²¹¹ Argentina, *Bar California*, 40066/2013, págs.28-31, 71.

²¹² Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

²¹³ Italia, *JE*, Número de caso 1081/2019, pág. 6.

pareja de treinta y tantos años, explotaron sexualmente a una joven de 16 años a la que conocieron en línea.²¹⁴

Los casos que involucran redes de trata nigerianas más grandes involucraron constantemente la participación de miembros de la familia en Nigeria y en los países de destino. En Nigeria, los miembros de la familia de los casos examinados participaron en el reclutamiento, acompañaron a las víctimas a través de los rituales *juju* requeridos,²¹⁵ realizaron rituales *juju*, recibieron transferencias electrónicas, amenazaron y, en un caso, dañaron físicamente a familiares de las víctimas e hicieron arreglos logísticos para obtener los documentos de viaje y el transporte necesarios.²¹⁶ En los países de destino, los familiares se dedicaban al transporte y vigilancia de las víctimas. El número de miembros de la familia fue suficiente en algunos casos para constituir una organización delictiva con el propósito de agravar las circunstancias en muchas jurisdicciones.

En el caso belga *IM*, el Tribunal señaló que los familiares de la víctima-acusada habían reclutado a las víctimas en Nigeria, su hermano estaba involucrado en el transporte de víctimas de Nigeria a Europa, su madre y su hermana estuvieron presentes en el ritual vudú de las víctimas, y su hermana amenazó a la madre y la hermana de las víctimas para presionar a las víctimas para ganar más dinero.²¹⁷ La Corte en el caso *I.M.* también encontró que la única motivación de las víctimas-acusadas era la ganancia económica, aunque habían sido víctimas anteriores de trata. La Corte reconoció que una víctima-acusada se encontraba en un nivel inferior en la jerarquía de la organización y continuó siendo explotada junto con una de las víctimas.²¹⁸ Un caso alemán involucró la participación de familiares de la víctima-acusada, eran el tratante principal, los familiares de su pareja íntima y de su ex pareja íntima en Nigeria, funcionando como una red poco unida.

En el caso de Sudáfrica *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, la víctima-acusada se comunicó con amigos de su ciudad natal con la ayuda de su madre, que era su vecina. La madre se acercó a las víctimas con la víctima-acusada, su amiga de la infancia, por su teléfono celular. También le mostró a la víctima fotografías de la víctima-acusada vestida como personal de limpieza del hotel, engañándola en cuanto a la naturaleza del empleo propuesto.²¹⁹ En un caso costarricense, el Tribunal de Casación señaló que la hermana del tratante realizó todos los trámites migratorios y logísticos.²²⁰

Los afectos fingidos también constituían el elemento de los medios del delito de trata en casos de empresas familiares de trata. La Corte en el caso *Dulcinea* de Argentina encontró que uno de los medios utilizados por los tratantes fue fingir afecto hacia las víctimas, como filmar juntos videos para enviar a familiares en República Dominicana.²²¹ La Corte se basó en el testimonio pericial del personal de la Oficina de Evasión y Acompañamiento de Víctimas de Trata, que explicó las formas más sutiles de coerción comúnmente utilizadas por los tratantes. El experto señaló que los "sutiles mecanismos para generar confianza [...] inhiben la capacidad de las víctimas para decodificar la situación abusiva."²²²

²¹⁴ E.U., *el Pueblo v. Deshay*, Tribunal de Apelaciones de California, Caso No. C062691, 2011.

²¹⁵ Los rituales de vudú, también conocidos como *juju*, se llevan a cabo para obligar a la víctima y, a menudo, a los miembros de su familia a reembolsar los gastos incurridos en la organización de su viaje a Europa.

²¹⁶ Véase a continuación las citas completas de los casos examinados que abordan las redes de trata nigerianas.

²¹⁷ Bélgica, *I.M.*, Tribunal de primera instancia de Amberes, Número de sistema Parquet 17RA16990, 2018, págs. 8, 9, 10.

²¹⁸ Bélgica, *I.M.*, Tribunal de primera instancia de Amberes, Sistema Parquet número 17RA16990, 2018, p. 11.

²¹⁹ Sudáfrica, *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, Caso No: RCD 13/14, 2014, pág. 3.

²²⁰ Costa Rica, Resolución Nº 00930 - 2002.

²²¹ Argentina, *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, 2014, pág. 23.

²²² Argentina, *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, 2014, pág. 26. Véase también, UNODC, Documento temático: *El papel del "consentimiento" en el protocolo de trata de personas*, 2014, pp. 81-82, nota 137.

h. Trata de miembros de la familia

Los casos en todas las jurisdicciones involucraron la trata de miembros de la familia con fines de explotación sexual. En estos casos, los tribunales no profundizaron en la explotación del vínculo familiar y sus implicaciones frente a la definición de trata de personas. En varios casos, los tratantes y las víctimas-acusadas sometieron a trata a sus hijas y nueras,²²³ mientras que en otros, sometieron a trata a sus sobrinas,²²⁴ sus hermanas²²⁵ y su madre.²²⁶ En otros casos, se traficó a familiares más distantes.

En el caso *Dezorzi* de Argentina, el imputado fue acusado de capturar y albergar a víctimas menores y adultas con fines de explotación sexual por abuso de una situación de vulnerabilidad.²²⁷ Una de las víctimas era su sobrina; la víctima-acusada era la ex esposa del tío de la víctima. En particular, el tribunal de primera instancia no encontró el elemento de captura del delito porque la víctima se fue libremente con la acusada, su tía; basó los cargos en otros actos.²²⁸

De manera similar, en el caso de Filipinas *el Pueblo vs. Ruth Dela Rosa y Likinon, también conocida como "Sally"*, la Corte determinó que la acusada no "reclutó" a su sobrina menor, quien fue voluntariamente con ella para conocer al cliente masculino, aunque la sobrina no tenía idea de a dónde iban. La Corte declaró que "a pesar de la ausencia de un acuerdo explícito, AAA fue voluntariamente con la acusada cuando ocurrió el incidente de febrero de 2013. Con tal voluntariedad, no se puede deducir ningún acto de reclutamiento".²²⁹ El Tribunal basó la condena en la comisión de otros actos por parte de la acusada.

En los casos *Dezorzi* y *el Pueblo vs. Ruth Dela Rosa y Likinon, también conocida como "Sally"*, la lectura de la relación familiar por parte de los tribunales enmascara los aparentes abusos de confianza. El enfoque de los tribunales en estos casos, que incluían a niños víctimas, mitigó el hallazgo de un elemento del delito de trata de personas. Significativamente, en ambos casos, la decisión de los tribunales se basó en el consentimiento de una menor para ir con su tía, lo que demuestra las formas en que el consentimiento continúa manifestándose como un obstáculo para el acceso de las víctimas a la justicia en los casos de trata de personas, a pesar del claro reconocimiento del consentimiento como irrelevante en los textos de las decisiones, especialmente en lo que se refiere a los menores.²³⁰ En el caso de Filipinas, la decisión voluntaria de la víctima de ir con su tía fue también la base de la negativa del Tribunal a otorgar daños civiles por sufrimiento moral o mental.²³¹

²²³ Argentina: *Ledesma*, Sentencia No. 457; *Bar California*, 40066/2013; Landriel, *Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

²²⁴ Bélgica, Tribunal de primera instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, p. 27; Argentina: *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa nº FCB 53200033/2012/T01/CFC1, 2017; *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, 2014; Filipinas, *el Pueblo vs. Ruth Dela Rosa y Likinon, también conocida como "Sally"*, Casos penales núms. 13-9820 y 13-9821, 2013; Sudáfrica: *Mabuza y Chauke*, SHG 13/9 de 2016.

²²⁵ Sudáfrica: *Mabuza y Chauke*, SHG 13/9 de 2016; Colombia, *Roldán Giraldo*, Caso No. 66-01-60-00035-2006-01458.

²²⁶ Colombia, *Roldán Giraldo*, Caso No. 66-01-60-00035-2006-01458.

²²⁷ Argentina, *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa nº FCB 53200033/2012/T01/CFC1, 2017, p. 4.

²²⁸ Argentina, *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa nº FCB 53200033/2012/T01/CFC1, 2017, p. 6. Es significativo que la víctima-acusada también haya experimentado la prostitución junto con las víctimas.

²²⁹ Filipinas, *el Pueblo vs. Ruth Dela Rosa y Likinon, también conocida como "Sally"*, Casos penales núms. 13-9820 y 13-9821, 2013, págs. 18-19.

²³⁰ Filipinas, *el Pueblo vs. Ruth Dela Rosa y Likinon, también conocida como "Sally"*, Casos penales núms. 13-9820 y 13-9821, 2013, págs. 20-21.

²³¹ Filipinas, *el Pueblo vs. Ruth Dela Rosa y Likinon, también conocida como "Sally"*, Casos penales núms. 13-9820 y 13-9821, 2013, pág. 21.

El caso sudafricano de *Mabuza y Chauke* involucró a una perpetradora fugitiva, conocida como "tía Juliet", que había sometido a trata a su hermana menor llamada Violet. Violet fue sometida a tráfico ilícito siendo muy joven, desde Mozambique, con el propósito de explotación sexual por parte de un propietario de 62 años de una granja forestal remota en Sudáfrica. Una vez que Violet llegó a la pubertad y ya no era de interés sexual para el propietario, ayudó a la tía Juliet con el tráfico ilícito de sus sobrinas y otras niñas de Mozambique, todas menores de 12 años, con el mismo propósito. La tía Juliet escapó y Violet, la víctima-acusada, fue imputada y condenada.²³² En particular, en el caso, el Tribunal determinó que la víctima-acusada creía que "no tenía otra opción que cumplir con el arreglo".²³³

El caso colombiano *Roldán Giraldo* involucró a una empresa de trata de personas de madre e hija en la que otros miembros de la familia fueron víctimas de trata. La víctima-acusada traficó de manera ilícita a su hermana y a su cuñada de Colombia a Singapur con fines de explotación sexual.²³⁴

El caso *Ledesma* en Argentina involucró a una mujer víctima-acusada que había traído a sus hijas desde República Dominicana para que se dedicaran a la prostitución en el bar que administraba.²³⁵ La víctima-acusada se había dedicado anteriormente a la prostitución allí, pero había mejorado su posición al involucrarse sentimentalmente con el dueño del bar / proxeneta, llamado Ledesma. Según entrevistas realizadas por la Oficina de Rescate y Asistencia a Víctimas de Trata, a la semana de su llegada a Argentina, las hijas adolescentes de la víctima-acusada fueron canalizadas al burdel. La víctima-acusada también facilitó la llegada de otra mujer de República Dominicana, con quien tenía una relación familiar, así como de una amiga de su hija.²³⁶ La Corte consideró creíble su testimonio cuando se declaró inocente. Consideró creíble su testimonio de que trajo a sus hijas a la Argentina con fines de reunificación familiar y para mejorar su situación económica, y la absolvió *in dubio pro reo*.²³⁷

Del mismo modo, "los tratantes nigerianos, especialmente durante la fase de reclutamiento, son familiares, amigos, novios o maridos de las víctimas".²³⁸ Un caso belga que involucraba a una gran organización nigeriana de trata también hizo referencia a una mujer víctima-acusada que sometió a trata a su sobrina para ser explotada por su novio; así como a las amenazas de muerte de los tratantes contra otras dos víctimas, una tía y su sobrina.²³⁹

La trata de miembros de la familia con fines de explotación sexual plantea la cuestión de la normalización de la explotación sexual en el contexto de las posibilidades económicas estructurales existentes para determinadas clases de personas, especialmente las mujeres pobres.

La decisión de primera instancia en el caso *Dezorzi* describió la situación de la víctima-acusada como una "realidad difícil" limitada por sus capacidades intelectuales. Señaló que la víctima-acusada no creía que hubiera hecho nada malo, ya que creía que ofrecer sexo por dinero era una forma normal de ganarse la vida. La Corte calificó esto como un "patrón cultural condicionado por una escala de

²³² Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 13/9 de 2016.

²³³ Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 13/9 de 2016, pág. 54.

²³⁴ Colombia, *Roldán Giraldo*, Caso No. 66-01-60-00035-2006-01458, págs. 2, 15. El tribunal se refiere reiteradamente a Roldán Giraldo como madre de Hernández Tabares.

²³⁵ Argentina, *Ledesma*, Sentencia No. 457.

²³⁶ Argentina, *Ledesma*, Sentencia No. 457, págs. 18, 23.

²³⁷ Argentina, *Ledesma*, Sentencia No. 457, págs. 25, 32.

²³⁸ Eva Lo Iacono, *Víctimas, trabajadoras sexuales y agresores: áreas grises en la trata de mujeres nigerianas*, Tendencias en el crimen organizado, 110, 2014, p. 113, subrayando que "el parentesco entre la víctima y el tratante es común".

²³⁹ Bélgica, Tribunal de Primera Instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, págs.27, 30.

valores errónea” y enfatizó la confusión de la víctima-acusada sobre los cargos.²⁴⁰ En varios de los casos examinados, los tribunales argentinos se han negado a criminalizar a mujeres empobrecidas que se han involucrado en actos de explotación sexual con familiares y otras personas como medio de supervivencia económica, cuando ellas mismas han sido víctimas de explotación sexual.

3. Víctimas-acusadas que actúan solas

Algunos de los casos identificados involucraron a víctimas-acusadas aparentemente actuando por su cuenta, fuera del contexto de una organización criminal, y / o tomando un papel principal / exclusivo en la empresa de trata.²⁴¹ En tales casos, la ganancia económica pareció ser el factor determinante, aunque en algunos de estos casos las mujeres víctimas-acusadas fueron ellas mismas explotadas sexualmente.²⁴² En otros casos, el "afán de lucro" fue en realidad una estrategia de supervivencia.²⁴³

En el caso australiano *Watcharaporn Nantahkuhm*, la Corte determinó que la víctima-acusada era la tratante principal en una pequeña empresa de trata no sofisticada en la que acumulaba todos los beneficios económicos.²⁴⁴ La Corte determinó que la víctima-acusada estaba motivada por la codicia, aunque se mantenía trabajando en un supermercado.²⁴⁵ En otro caso australiano, *Lay Foon Khoo*, la víctima-acusada empleó el mismo *modus operandi*, que implicaba deudas y confiscación de documentos de viaje, que ella misma había sufrido para someter a trata otra víctima de Malasia.²⁴⁶

En unos pocos casos relacionados con redes de trata nigerianas, las mujeres víctimas-acusadas que fueron víctimas anteriores de la trata y se convirtieron en *madames* fueron procesadas como tratantes principales.

a menudo colaborando con socios masculinos subordinados.²⁴⁷ Algunos casos parecían involucrar mujeres víctimas-acusadas que actuaban solas, pero apoyadas o mantenidas por una organización criminal más grande. Por ejemplo, en el caso italiano, *IC*, se descubrió que los tratantes no solo introducían de manera ilícita a niñas y mujeres jóvenes en Europa con el fin de someterlas a trata con fines de explotación sexual, sino también para entregar a esas niñas a terceros nigerianos, *madames*, en toda Europa (Bélgica, Alemania, Reino Unido, Italia y España).²⁴⁸

²⁴⁰ Argentina, *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa n° FCB 53200033/2012/T01/CFC1, 2017, p. 8.

²⁴¹ Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Mujeres delincuentes de trata de personas y explotación sexual*, *Crime, Law and Social Change* 72, 53, 2019, p. 61, un estudio realizado en los Países Bajos encontró que el 94.7% de las mujeres víctimas-acusadas cometieron el delito junto con otros, y que la mayoría de los codelincuentes eran hombres (75.3%). Sorprendentemente, encontró que para el 72.7% de las mujeres, su codelincuente “era también el hombre con el que tenían o habían tenido una relación sentimental”.

²⁴² Bélgica, Centro Penitenciario de Amberes, 2015.

²⁴³ Los ejemplos incluyen: Argentina, *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa n° FCB 53200033/2012/T01/CFC1, 2017.

²⁴⁴ Australia, *Watcharaporn Nantahkuhm*, SSC No. 149, 2012, pág. 9.

²⁴⁵ Australia, *Watcharaporn Nantahkuhm*, SSC No. 149, 2012, pág. 12.

²⁴⁶ Australia, *Lay Foon Khoo*, número de documento M20171128_1017000571_WADC_PERTH_PART_0003, 2017.

²⁴⁷ Bélgica, Centro penitenciario de Amberes, 2015; Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 KLS 17/18, 2019.

²⁴⁸ Italia, *IC*, 2019.

III. El elemento de "medios" en casos que involucran mujeres víctimas-acusadas

Al abordar la culpabilidad de las víctimas-delincuentes por su participación en delitos cometidos como consecuencia directa de ser sometidas a trata, o que se vieron obligadas a cometer durante el transcurso de su sometimiento a la trata, un examen de los medios identificados en el delito subyacente de la trata puede arrojar luz sobre la evaluación de su comisión de delitos posteriores. Esta sección se centra en el elemento de "medios" del delito subyacente de trata en el que la víctima-acusada fue la víctima.

El artículo 3 (a) del Protocolo contra la trata de personas define los "medios" como:

la amenaza o uso de la fuerza u otras formas de coerción, secuestro, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o de dar o recibir pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que tenga control sobre otra persona.

Muchos de los casos examinados involucraron "fraude" y "engaño" junto con otros medios. Estos involucraron escenarios de prácticas de reclutamiento fraudulentas, en las que las víctimas fueron atraídas con falsas promesas sobre la naturaleza de los trabajos que debían cumplir, la cantidad de dinero que ganarían en la prostitución o mediante un romance fraudulento. El "fraude" y el "engaño" solían ir acompañados de "la amenaza o el uso de la fuerza" y / o el "abuso de una situación de vulnerabilidad". Al mismo tiempo, en varias decisiones, los tribunales identificaron "medios" en evolución que dependían menos de tácticas violentas.

Un examen de la jurisprudencia reveló formas en las que la aplicación del elemento de medios del delito subyacente, en particular el uso de la fuerza, la coerción y el abuso de una situación de vulnerabilidad, junto con la cuestión del consentimiento, son fundamentales para la aplicación del principio de no castigo. A su vez, son importantes para garantizar la protección de los derechos de las víctimas-acusadas.

A. Amenazas, uso de la fuerza y coerción

La mayoría de los casos examinados, pero no todos, involucraron "amenazas y uso de la fuerza y otras formas de coerción", tal como se define en el artículo 3 del Protocolo. En los casos examinados, los tribunales establecieron la "coerción" de diversas formas, y muchos la equipararon con "amenazas y uso de la fuerza". En su documento temático: *Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de trata de personas*, UNODC se refirió a esta falta de claridad:

Varios profesionales consideraron que existe una distinción importante entre coerción y [abuso de una situación de vulnerabilidad]: principalmente relacionada con la presencia o ausencia de fuerza física. Esta interpretación está respaldada por la definición del Protocolo contra la trata de personas, que vincula la coerción con la amenaza y el uso de la fuerza. Sin embargo, ...muchos de los entrevistados señalaron que la coerción podría de hecho

extenderse más allá de la fuerza física para incluir amenazas y prácticas comúnmente asociadas con APOV como la manipulación psicológica.²⁴⁹

Los tribunales variaron en sus definiciones de "coerción". La legislación de algunos países define la "coacción" en términos de fuerza física o la amenaza de la misma (y abuso del proceso legal).²⁵⁰ Aunque se aplicó un criterio legal limitado a la fuerza física y la amenaza de la misma en el caso de E.U. v. Bell, la instrucción del jurado que define "la amenaza de daño grave" incluyó "tipos de daño no físico" como daño psicológico, financiero o de reputación.²⁵¹ La aplicación de esta formulación en la práctica se atenuó aún más en el caso *Bell* por el criterio de "persona razonable", aplicado a una persona en la situación de víctima.²⁵² En ese caso, la Corte evaluó la coerción como:

amenazas de cualquier consecuencia, ya sea física o no, que sea suficiente, bajo todas las circunstancias circundantes, *para obligar o coaccionar a una persona razonable del mismo origen y en las mismas circunstancias* a realizar actos sexuales comerciales que la persona de otra forma no realizaría ni estaría dispuesta a realizar.²⁵³ (Énfasis añadido).

Por el contrario, el Tribunal en el caso belga *T.* definió la coerción de manera más amplia, de forma que incluye "la presencia continua de un monitor, la obligación de residir en el lugar de trabajo sin la posibilidad de irse, estar bajo vigilancia o compañía constantemente, o estar endeudada".²⁵⁴

Otros instrumentos internacionales han definido la coerción de manera más amplia para incluir no solo la violencia y las amenazas, sino también el engaño y el abuso de una situación de vulnerabilidad.²⁵⁵ Por ejemplo, el TEDH ha sostenido recientemente que el término "fuerza" puede abarcar formas sutiles de conducta coercitiva.²⁵⁶ La Ley Modelo de UNODC sobre la trata de personas de 2009 indica que "el abuso o cualquier amenaza vinculada a la condición jurídica de una persona" y la "presión psicológica" son formas de coerción que satisfarían ese aspecto del elemento de medios.²⁵⁷ Sin embargo, según observó UNODC, "[h]a habido poca discusión hasta la fecha sobre la gravedad requerida o el alcance de la coerción, el engaño o el fraude que podrían constituir un

²⁴⁹ Véase UNODC *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de la trata de personas*, p. 73.

²⁵⁰ Por ejemplo, La Ley de Protección contra la Violencia y Víctimas de la Trata de 2000 (Sección 103 (2)) define la coacción únicamente en términos de daño físico o restricción o abuso del proceso legal:

- (A) amenazas de daño grave o restricción física contra cualquier persona;
- (B) cualquier esquema, plan o patrón destinado a hacer que una persona crea que la falta de ejecución de un acto resultaría en un daño grave o una restricción física contra cualquier persona; o
- (C) el abuso o amenaza de abuso del proceso legal.

²⁵¹ EE.UU., *EE.UU. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013, pág. 15.

²⁵² Las directrices internas del Departamento de Justicia de los Estados Unidos requieren para la determinación de coerción "si la conducta de los acusados intimidaría y coaccionaría a una persona razonable en la situación de la víctima a creer que debe permanecer al servicio de los acusados". UNODC *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de trata de personas*, p. 42.

²⁵³ EE.UU., *EE.UU. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013, pág. 15.

²⁵⁴ Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018, p. 19.

²⁵⁵ Véase, por ejemplo, la Resolución del Parlamento Europeo sobre la trata de seres humanos, Resolución A4-0326/95 del 18 de enero de 1996, OJ C 032, 5 de febrero de 1996 ("engaño o cualquier otra forma de coerción"); Acción conjunta del Consejo de Europa de 1997 sobre la trata de personas ("coerción, en particular violencia o amenazas, o engaño"); Recomendación del Comité de Ministros de 2000 ("coerción, en particular violencia o amenazas, engaño, abuso de autoridad o una situación de vulnerabilidad").

²⁵⁶ TEDH, *S.M. v. Croacia*, solicitud núm. 60561/14, 2020, párrafo 301.

²⁵⁷ UNODC, Ley Modelo contra la Trata de Personas, pág. 11.

"medio" para los fines de la definición de trata".²⁵⁸

Muchas definiciones legales de coerción requieren formas "severas" de violencia física, o la amenaza de "daño grave", en casos de trata en un intento de reflejar la "gravedad" del delito. Esto refleja los requisitos legislativos, todavía presentes en algunos países, para demostrar lesiones físicas a fin de establecer la violencia doméstica, a pesar de que se ha determinado que tales requisitos violan el Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul).²⁵⁹ Están en conflicto con las normas internacionales sobre violencia contra la mujer, que instan a los Estados miembro de la ONU a garantizar que todas las formas de violencia contra la mujer sean criminalizadas y prohibidas,²⁶⁰ incluida no solo la violencia física y sexual, sino también la violencia económica o psicológica contra la mujer.²⁶¹

Por tanto, el alcance y la definición de "coerción" tienen una relevancia fundamental para una comprensión integral de la experiencia de la trata, particularmente en lo que se refiere a las víctimas-acusadas. Como se describe en detalle en las secciones siguientes, los expertos en trata han identificado formas de coerción empleadas por los tratantes en su *modus operandi* que dependen poco de la amenaza o el uso de la fuerza.

B. Control coercitivo

El "control coercitivo" es un término que se utiliza cada vez más en el campo de la violencia doméstica y de pareja íntima y la trata sexual. Ha cambiado la comprensión de estos delitos, de delitos que involucran principalmente incidentes violentos a delitos que incluyen un "patrón de coerción y control" más amplio.²⁶² El control coercitivo se ha definido como: "[u]n curso estratégico de conducta opresiva que se caracteriza típicamente por abuso físico frecuente y coerción sexual en

²⁵⁸ UNODC *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de la trata de personas*, p. 17.

²⁵⁹ Véase *Balsan v. Rumania*, solicitud no. 49645/09, 2017, párrafo 60, que indica:

el maltrato de la demandante, que en tres ocasiones le causó lesiones físicas, combinado con sus sentimientos de miedo e impotencia, fue lo suficientemente grave como para alcanzar el nivel de gravedad requerido por el artículo 3 de la Convención [que prohíbe la tortura y los malos tratos].

Véase también Evan Stark, *From Battered Woman Syndrome to Coercive Control [Del síndrome de la mujer maltratada al control coercitivo]*, Albany Law Review, vol. 59, 1995, págs.989, 995, que señala que de acuerdo con este enfoque histórico de la violencia intrafamiliar:

la justicia de la respuesta de una mujer podría medirse por la gravedad de la lesión física que se le había infligido. Las amenazas, el miedo, las agresiones menores y los componentes más básicos del maltrato, el control del dinero, la comida, la sexualidad y otros aspectos de la vida diaria, quedaban fuera del alcance de la protección judicial. Los tribunales definieron solo las lesiones más graves como dignas de protección, excluyendo la gran mayoría de situaciones de maltrato, es decir, aquellas en las que la trampa y el miedo motivan represalias. El resultado fue que la intervención legal legitimó efectivamente las formas más comunes de violencia doméstica.

Observando además que "[c]astigar sólo los casos más atroces de abuso de la esposa establece límites normativos en torno a la subordinación femenina, dejando así su dinámica esencial intacta".

²⁶⁰ Estrategias y medidas prácticas modelo actualizadas de las Naciones Unidas para la eliminación de la violencia contra la mujer en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal, A/Res/65/228, anexo, párr. 14 (b).

²⁶¹ Véase *entre otras cosas*, Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, A/Res/65/52/86, anexo; Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul).

²⁶² Evan Stark, *From Battered Woman Syndrome to Coercive Control [Del síndrome de la mujer maltratada al control coercitivo]*, Albany Law Review, vol. 59, 1995, pág. 975.

combinación con tácticas para intimidar, degradar, aislar y controlar a las víctimas".²⁶³ Al centrarse en los patrones de violencia, intimidación y control, el concepto de control coercitivo enfatiza la relevancia de las agresiones "menores" y otras tácticas, como "acecho, amenazas de muerte, aislamiento y control de las necesidades materiales (comida, transporte, dinero)".²⁶⁴ También llama la atención sobre la "trampa" de las víctimas y la conducta que, de otro modo, las priva de su libertad y autodeterminación. El control coercitivo se penalizó por primera vez en el Reino Unido en 2015 y desde entonces se ha tipificado como delito en varios otros países.²⁶⁵

Los estudios han demostrado que las formas de control coercitivo están presentes en la gran mayoría de los casos de violencia doméstica y de pareja íntima.²⁶⁶ El uso del control coercitivo también está documentado en el contexto de la trata con fines de explotación sexual en el contexto proxeneta/prostitución.²⁶⁷

El concepto de control coercitivo adopta un enfoque de género. A menudo se entiende como el medio central por el cual los hombres socavan la capacidad de las mujeres para tomar decisiones independientes y el ejercicio de ellas. Se basa específicamente en la subordinación estructural de las mujeres en sus culturas y sociedades, más que en casos de violencia episódica. Como concepto, refleja la explotación de los delincuentes masculinos de las persistentes desigualdades de género en la sociedad y la economía y la distribución de roles y responsabilidades de género. Esta explotación se basa en la subordinación de las mujeres para proteger y ampliar el acceso privilegiado de los delincuentes masculinos al dinero, el sexo, el tiempo libre, el servicio doméstico y otros beneficios.

El concepto de control coercitivo entra de lleno en la definición del elemento de medios de la trata de personas articulada en el Protocolo contra la trata de personas. Como tal, puede extenderse para aplicarse a casos de trata de personas en los que la víctima-acusada es la pareja íntima o familiar del tratante. El reconocimiento del control coercitivo como un "medio" potencial de trata se vería facilitado por una mayor atención e interrogación de la dinámica de las relaciones domésticas y de pareja íntima por parte de los tribunales y otros actores de los sistemas de justicia penal.

A este respecto, es interesante observar que durante los debates sobre el "abuso de autoridad" (una formulación alternativa anterior) en los *travaux préparatoires* del Protocolo contra la trata de personas, los redactores señalaron respecto al término que "debe entenderse que incluye el poder

²⁶³ Stark, E. 'The dangerousness of danger assessment [La peligrosidad de la evaluación del peligro]', *Informe de violencia doméstica*, vol. 17, No 5, págs. 65-69, 2012.

²⁶⁴ Evan Stark, *From Battered Woman Syndrome to Coercive Control [Del síndrome de la mujer maltratada al control coercitivo]*, Albany Law Review, vol. 59, 1995, pág. 983.

²⁶⁵ El Reino Unido ha definido los términos controlador y coercitivo de la siguiente manera:

El comportamiento controlador es: una serie de actos destinados a subordinar y / o volver dependiente a una persona aislándola de las fuentes de apoyo, explotando sus recursos y capacidades para el beneficio personal, privándola de los medios necesarios para la independencia, resistencia y escape y regulando su comportamiento diario.

El comportamiento coercitivo es: un acto continuo o un patrón de actos de agresión, amenazas, humillación e intimidación u otro abuso que se utiliza para dañar, castigar o asustar a la víctima.

Ministerio del Interior del Reino Unido, comportamiento de control o coerción en una relación íntima o familiar: Marco de orientación estatutario, 2015.

²⁶⁶ Las estimaciones varían entre el 80 y el 95% de los casos de violencia doméstica. Véase, por ejemplo, Oficina para la Prevención de la Violencia Doméstica del Estado de Nueva York, disponible en: <https://opdv.ny.gov/professionals/abusers/genderandipv.html> ; Ayuda para mujeres del Reino Unido, <https://www.womensaid.org.uk/information-support/what-is-domestic-abuse/coercive-control/> , citando a Kelly, L., Sharp, N. y Klein, R. (2014) *Encontrar el precio de la libertad. Cómo las mujeres y los niños reconstruyen sus vidas después de la violencia doméstica*. Londres: *Unidad de estudios sobre el abuso de niños y mujeres* y *Solace Women's Aid* , p. 19.

²⁶⁷ Nicole, C. Bassil, *Coercive control in sex trafficking relationships [Control coercitivo en relaciones de trata sexual]: Using exhaustion to control victims [Uso del agotamiento para controlar a las víctimas]*, 2019, p. 3; Jessica Pomerantz, *Elaboración: Control coercitivo en la trata sexual*, 2018.

que los miembros masculinos de la familia pueden tener sobre las mujeres en algunos sistemas legales y el poder que los padres pueden tener sobre sus hijos".²⁶⁸ El concepto de control también está presente en el Protocolo contra la Trata de Personas en el término "el dar o recibir pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que tiene el control de otra persona", que puede referirse a la legalidad (parental) o *de control de facto*.²⁶⁹

En contextos en los que existe una relación "romántica" o familiar entre el tratante y la víctima, el control coercitivo parece ser un aspecto importante de los medios utilizados por los tratantes no solo para las víctimas de trata, sino para lograr que las víctimas participen como coautores. Puede involucrar una gama diversa de actos, generalmente caracterizados en términos de lo que los perpetradores impiden que las mujeres hagan por sí mismas, más que en términos de lo que les están haciendo. Estos comportamientos incluyen:

- aislar a las víctimas de sus sistemas de apoyo,
- monitorizar las actividades de las víctimas,
- negar la libertad y la autonomía,
- humillaciones y tratos degradantes,
- limitar el acceso al dinero,
- reforzar los roles de género tradicionales,
- acusaciones de celos,
- regular la sexualidad, y
- niños amenazadores.

Todos los comportamientos mencionados anteriormente estuvieron presentes en muchos de los casos de explotación sexual en el contexto de relaciones de pareja íntima y / o trata familiar. Los Anexos de este estudio incluyen un círculo de control y poder de trata adaptado de aquel empleado para comprender la violencia doméstica y de pareja íntima. Las siguientes secciones proporcionan algunos ejemplos de los casos examinados, que demuestran el uso por parte de los tratantes del control coercitivo como medio para perpetrar el delito.

1. Aislamiento y vigilancia

Los tratantes a menudo aislaron a sus víctimas transportándolas con el propósito de explotarlas fuera de sus hogares. Esto incluyó, por ejemplo, trasladarlas de un estado a otro, quitarles el teléfono celular²⁷⁰ y prohibirles hablar con otros hombres o chicos.²⁷¹ En el caso belga *T.*, el Tribunal señaló que los tratantes cambiaban constantemente la ubicación de las víctimas dentro y entre países de Europa.²⁷² En el caso estadounidense *Hicks v. Rackley*, el Tribunal determinó que el tratante dictaba:

con quién [la víctima-acusada] podía comunicarse y cómo hacerlo, y si [ella] no cumplía, el peticionario la castigaba física o psicológicamente; y cuando el peticionario descubrió que

²⁶⁸ Travaux Préparatoires de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada y sus Protocolos, pág. 343, n. 20.

²⁶⁹ Véase, UNODC, *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de trata de personas*, p. 18.

²⁷⁰ EE.UU., *EE.UU. v. Bell*, 761 F.3d 90 (8.º Cir. 2014); Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 KLS 17/18, 2019.

²⁷¹ EE.UU.: *MG v. Florida*, 260 So.3d 1094, 2018, pág. 1096; *Hicks v Rackley*, Caso no. 16-03270 BLF (PR), (NDCa) 2018, p. 5.

²⁷² Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018, p. 20.

[la víctima-acusada] había estado enviando mensajes de texto a chicos de su edad, la arrastró al baño, le dio un cabezazo y la estranguló con un cinturón hasta que se desmayó.²⁷³

Además, en el caso *M.G. v. el Estado de Florida*, a la víctima-acusada se le “prohibió mirar a otros hombres a los ojos, no podía tener amigos y todas sus actividades e interacciones estaban controladas. Si rompía alguna de estas reglas, Valdés la golpeaba frente a las otras mujeres”.²⁷⁴ Estos casos y otros demuestran que, al igual que los abusadores domésticos, los tratantes aíslan intencionalmente a las víctimas para aumentar y mantener su control sobre ellas. Un estudio indicó que “los tratantes eran la principal fuente de apoyo emocional de las víctimas, debido al aislamiento extremo de sus familiares y amigos”²⁷⁵ generando así lo que un tribunal denominó “dependencia afectiva”.²⁷⁶ En varios casos, los tribunales enfatizaron la explotación intencional por parte de los tratantes del aislamiento cultural y lingüístico de las víctimas-acusadas que eran migrantes.²⁷⁷

Varios casos se refirieron a la estrecha vigilancia de las víctimas por parte de los tratantes. Por ejemplo, en el caso *el Pueblo v. G.M.*, la Corte describió el comportamiento del tratante / esposo de la víctima de esta forma:

Él ejercía un control completo sobre ella, física y psicológicamente, de modo que “[D.S.] seguía cada movimiento de ella” y no se le “permitía” salir de la habitación o el apartamento sin él. A menudo la dejaba y la recogía de sus trabajos, esperando en un automóvil estacionado afuera para asegurarse de que no fuera a otro lugar.²⁷⁸

Los estudios también han demostrado la monitorización y vigilancia de las víctimas por parte de los tratantes,²⁷⁹ encontrando que “[d]ado que las actividades diarias de la víctima son monitorizadas y controladas, el cumplimiento forzoso sin amenazas explícitas se convierte en un hecho rutinario”.²⁸⁰ Como se señaló anteriormente, el papel que desempeñan muchas víctimas-acusadas en la trata es monitorizar a otras víctimas en nombre de sus tratantes.²⁸¹

²⁷³ EE.UU., *Hicks v. Rackley*, Caso no. 16-03270 BLF (PR), (NDCa) 2018, pág. 5.

²⁷⁴ EE.UU.: *M.G. v. Florida*, 260 So.3d 1094, 2018, pág. 1096.

²⁷⁵ Nicole, C. Bassil, *Coercive control in sex trafficking relationships [Control coercitivo en relaciones de trata sexual]: Using exhaustion to control victims [Uso del agotamiento para controlar a las víctimas]*, 2019, p. 13-14, en un estudio basado en conversaciones telefónicas.

²⁷⁶ Argentina, *Ledesma*, Sentencia No. 457, pág. 11.

²⁷⁷ Véase, por ejemplo, Argentina: *Dulcinea*, Causa nro. 91017032; Soria, FFMP 32005377/2008/TO1, 2017; Bosnia y Herzegovina, *Kučević*, X-KŽ-06/181, 2009; Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019; Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018, p. 19.

²⁷⁸ EE.UU., *el Pueblo v. G.M.*, 2011 NY Slip Op 21176, 2011, pág. 2.

²⁷⁹ Nicole, C. Bassil, *Coercive control in sex trafficking relationships [Control coercitivo en relaciones de trata sexual]: Using exhaustion to control victims [Uso del agotamiento para controlar a las víctimas]*, 2019, p. 3, en un estudio basado en conversaciones telefónicas.

²⁸⁰ Jessica Pomerantz, *Elaboración: Coercive control in sex trafficking [Control coercitivo en la trata sexual]*, 2018, p. 7; véase también, Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

²⁸¹ Véase, por ejemplo, Países Bajos, Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09 / 754126-08, 2010; Serbia, K-133/11, Tribunal Superior de Novi Sad, 2012, págs. 4, 5; Argentina: *Sanfelippo*, Causa No. 15-554, 2014, pág. 29; *Justino Horacio Abel y otra*, Juzgado de Casación, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, págs. 3, 27, 28; *Ledesma*, Sentencia No. 457; Estados Unidos, *el Pueblo v. Deshay*, Tribunal de Apelaciones de California, Caso No. C062691, 2011, pág. 1, en el que la víctima-acusada fue acusada de vigilar y ayudar a una persona a prostituirse; Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018, págs.10, 19.

2. Limitación del acceso al dinero

En casi todos los casos de trata que involucran explotación sexual comercial, los tratantes recibieron la mayor parte, si no todo, el dinero ganado por las víctimas-acusadas (y las víctimas).²⁸² Al igual que la vigilancia, recaudar dinero de otras víctimas es una de las funciones que los tratantes suelen delegar a las víctimas-acusadas.²⁸³ En el caso belga *T.*, la Corte observó que todas las víctimas llevaban muy poco dinero consigo.²⁸⁴ De manera similar, en el caso estadounidense de *el Pueblo v. G.M.*, el tratante / esposo tomó todo el dinero que la víctima-acusada ganó de la prostitución, así como de sus otros trabajos.²⁸⁵ Los estudios han demostrado que las víctimas dependen de los tratantes "para sus necesidades básicas, como alimentos, vivienda y finanzas".²⁸⁶

3. Acusaciones de celos y regulación de la actividad sexual

Varios casos indicaron acusaciones de celos e intentos de regular la actividad sexual de las víctimas-acusadas por parte de sus tratantes / parejas íntimas. Por ejemplo, el tratante/pareja íntima en el caso *M.G. v. Florida* prohibió a la víctima-acusada "mirar a otros hombres a los ojos, no podía tener amigos y todas sus actividades e interacciones estaban controladas".²⁸⁷

En el caso *Hicks v. Rackley*, la Corte observó los actos de celos y control del tratante, incluyendo dictar:

con quién podía comunicarse ella y cómo hacerlo, y si Antoinette no cumplía, el peticionario la castigaba física o psicológicamente; y cuando el peticionario descubrió que Antoinette había estado enviando mensajes de texto a chicos de su edad, la arrastró al baño, le dio un cabezazo y la estranguló con un cinturón hasta que se desmayó.²⁸⁸

En particular, en ese caso, el perpetrador afirmó que la violencia ejercida contra la víctima provenía de las tensiones y los celos de su relación sentimental, y no se utilizó como una forma de control con el propósito de explotarla. El Tribunal no estuvo de acuerdo y afirmó la condena por trata.²⁸⁹

²⁸² Véase, por ejemplo, EE.UU.: *M.G. v. Florida*, 260 So.3d 1094, 2018, pág. 1096, que señala que la víctima-acusada tuvo que tener relaciones sexuales con entre 5 y 10 hombres por día para cumplir con la cuota diaria del tratante de \$1000; Países Bajos, Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010; Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019; Serbia, K-133/11, Tribunal Superior de Novi Sad, 2012; Canadá: *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. n° 5954; *R. v. Majdalani*, 2017 ONCJ 145, 2017; Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018; Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018, págs. 12, 14.

²⁸³ E.U., *el Pueblo v. Deshay*, Tribunal de Apelaciones de California, Caso No. C062691, 2011, pág. 5.

²⁸⁴ Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018, págs.6, 18.

²⁸⁵ EE.UU., *el Pueblo v. GM*, 2011 NY Slip Op 21176, 2011, p. 2.

²⁸⁶ Nicole, C. Bassil, *Coercive control in sex trafficking relationships [Control coercitivo en relaciones de trata sexual]: Using exhaustion to control victims [Uso del agotamiento para controlar a las víctimas]*, 2019, p. 13-14, en un estudio basado en conversaciones telefónicas.

²⁸⁷ EE.UU.: *M.G. v. Florida*, 260 So.3d 1094, 2018, pág. 1096.

²⁸⁸ EE.UU., *Hicks v. Rackley*, Caso no. 16-03270 BLF (PR), (NDCA 2018), pág. 5.

²⁸⁹ EE.UU., *Hicks v. Rackley*, Caso no. 16-03270 BLF (PR), (NDCA 2018), pág. 6. Esta defensa también fue formulada en el caso *Landriel, Daniel y Otros*, en el que se afirmó que la violencia vivida por las víctimas constituía violencia doméstica y no el "medio" para asegurar su explotación sexual. El tribunal no estuvo de acuerdo. Véase Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

4. Amenaza a los hijos

En varios casos, los tratantes que eran esposos de las víctimas-acusadas, parejas íntimas o parejas íntimas fraudulentas amenazaron a los hijos como medio para ejercer el control.²⁹⁰ Por ejemplo, las amenazas a los hijos de las víctimas-acusadas fueron una táctica utilizada por el tratante en el caso *E.U. v. Bell*. El tratante mantuvo relaciones sentimentales fraudulentas con todas las víctimas en ese caso.

En el caso *Landriel, Daniel y Otros* de Argentina, luego de que la víctima huyera después de una severa golpiza del tratante principal (también su pareja íntima), éste desapareció con su hija de 20 meses y se negó a que la víctima viera a la niña hasta que prometió volver con él. Esto continuó durante 10 meses hasta que una redada policial localizó a la niña y la devolvió a su madre.²⁹¹

5. Resumen del control coercitivo

Los casos examinados están repletos de diversos ejemplos indicativos del uso del control coercitivo. Por ejemplo, un caso holandés hizo referencia a la violencia, la amenaza de violencia y el control ejercido por el tratante sobre la víctima-acusada, que era su pareja íntima. Describió el comportamiento de los acusados como "opresión sistemática... destinada a acabar con la posible resistencia de las mujeres y evitar que abandonen la prostitución o trabajen por cuenta propia".²⁹²

En ese caso, tanto el Tribunal de Casación como el Tribunal Supremo de los Países Bajos rechazaron la alegación de "fuerza mayor psicológica" de la víctima-acusada, que requiere la demostración de una fuerza externa a la que la persona no puede razonablemente ni tiene el poder de resistir. La víctima-acusada había argumentado que el tratante la había engañado y que dependía de él y estaba bajo su influencia. Debido a su "situación miserable", no se podía "esperar que se resistiera" y "no era posible actuar de manera diferente... dada su posición extremadamente vulnerable combinada con sus sentimientos de enamoramiento".²⁹³

De acuerdo con la definición del término "control coercitivo", los tribunales de Argentina y uno de Bélgica también se refirieron a las violaciones a la autodeterminación de las víctimas-acusadas y su incapacidad para actuar con autonomía.²⁹⁴

Como término, "coerción" cubre más que la simple violencia física. Ampliar la comprensión del término a los comportamientos ilustrados anteriormente es esencial para una apreciación más precisa de los muchos contextos en los que tiene lugar la trata con fines de explotación sexual.

C. Abuso de una situación de vulnerabilidad

²⁹⁰ Serbia, K-133/11, Tribunal Superior de Novi Sad, 2012, pág. 27; E.U.: *el Pueblo v. GM*, 2011 NY Slip Op 21176, 2011, pág. 2; *E.U. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013, pág. 6. Las amenazas a los niños también se produjeron en los casos relacionados con las redes de trata nigerianas. Véase, por ejemplo, Bélgica: Juzgado de primera instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, pág. 46; T., Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018, p. 26.

²⁹¹ Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

²⁹² Países Bajos, Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010.

²⁹³ Países Bajos, Tribunal Supremo, 17/03852, 2018, párrafo 7.

²⁹⁴ Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018; Bélgica, T., Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018, p. 26.

La inclusión del "abuso de una situación de vulnerabilidad" (APOV, por sus siglas en inglés) como un medio en la definición establecida en el Protocolo contra la trata de personas tenía como objetivo "asegurar que todas las formas diferentes y sutiles por las cuales una persona puede ser transferida, colocada o mantenida en situación de explotación fueron capturadas".²⁹⁵ Los *travaux préparatoires* del Protocolo incluyen una nota interpretativa que define el abuso de una posición de vulnerabilidad como "cualquier situación en la que la persona involucrada no tenga otra alternativa real o aceptable que someterse al abuso implicado".²⁹⁶

No todos los países incluyen el abuso de una situación de vulnerabilidad en la lista de posibles medios en la definición del delito. No está incluido en la legislación federal contra la trata de personas de EE.UU., por ejemplo.²⁹⁷ En Bélgica e Italia constituye una circunstancia agravada.

1. Factores de vulnerabilidad

Como subraya UNODC en su documento temático: *Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de trata de personas* "la vulnerabilidad es fundamental para cualquier comprensión de la trata" y el abuso de una situación de vulnerabilidad "es una característica inherente de la mayoría, si no de todos, de los casos de trata".²⁹⁸ De hecho, el abuso de la vulnerabilidad es un concepto que refleja el elemento estructural de la trata de personas como la explotación de los más vulnerables de la sociedad. En el contexto de la trata de personas, "vulnerabilidad" se refiere típicamente a:

factores inherentes, ambientales o contextuales que aumentan la susceptibilidad de un individuo o grupo a ser objeto de trata. En general, existe el acuerdo de que estos factores incluyen violaciones de derechos humanos, como la pobreza, la desigualdad, la discriminación y la violencia basada en el género, todos los cuales contribuyen a crear privaciones económicas y condiciones sociales que limitan las opciones individuales y facilitan la operación de tratantes y explotadores.²⁹⁹

El Reglamento de Brasilia sobre Acceso a la Justicia para Personas Vulnerables (Reglamento de Brasilia) define a las "personas vulnerables" como: aquellas que, por razones de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y / o culturales, encuentran especialmente difícil ejercer plenamente los derechos que la ley les reconoce ante el sistema de

²⁹⁵ UNODC *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de la trata de personas*, págs. 2-3, señalando además que "su inclusión permitió un consenso sobre si, y cómo, el problema de la prostitución debería ser tratado en el marco del Protocolo".

²⁹⁶ UNODC *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de la trata de personas*, p. 3, 17-18, que observa que "No se proporcionan más orientaciones y no está claro qué significa realmente 'alternativa real y aceptable' o cómo se aplicará en la práctica".

²⁹⁷ Como observó UNODC, en la práctica estadounidense, "los aspectos de la vulnerabilidad de las víctimas son a menudo y más estrechamente asociados con la 'coerción' que, en este contexto, debe equivaler a 'amenaza de daño grave'". En Estados Unidos, la vulnerabilidad es, por tanto, "un adjetivo que describe la susceptibilidad de alguien a la coerción". UNODC *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de la trata de personas*, p. 40.

²⁹⁸ UNODC *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de la trata de personas*, p. 3.

²⁹⁹ UNODC, *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de trata de personas*, p. 13.

justicia".³⁰⁰ Enumera las siguientes categorías de vulnerabilidad: "edad, discapacidad, pertenencia a comunidades o minorías indígenas, victimización, migración y desplazamiento interno, pobreza, género y privación de libertad".³⁰¹

El documento temático de UNODC identificó factores de vulnerabilidad adicionales, tales como:

género (típicamente ser mujer, pero también transgénero); sexualidad, creencias religiosas y culturales; aislamiento causado por incapacidad para hablar el idioma, carencia de redes sociales; dependencia (del empleador, miembro de la familia, etc.); amenazas de revelar información a miembros de la familia u otras personas; y abuso de relaciones emocionales/románticas.³⁰²

El Reglamento de Brasilia sostiene que la "definición específica de personas vulnerables en cada país dependerá de sus características específicas, e incluso de su nivel de desarrollo social o económico".³⁰³ Al mismo tiempo, "una comprensión genuina de la vulnerabilidad... casi siempre requerirá un análisis específico de la situación".³⁰⁴

Algunos de los factores de vulnerabilidad mencionados anteriormente son intrínsecos a las víctimas individuales, incluidos la edad, el sexo, el embarazo y la discapacidad. Otros están determinados o contruidos socialmente, como la pobreza, la situación migratoria, el aislamiento lingüístico, las creencias religiosas y culturales y las responsabilidades familiares. Aunque no se enumeran anteriormente, muchas descripciones de las vulnerabilidades de las víctimas-acusadas involucran la carga económica de ser el único proveedor de los hijos, padres y miembros enfermos de sus familias. Otros casos hicieron referencia a la falta de educación y habilidades profesionales.

En el contexto de la trata, los tratantes crean otras vulnerabilidades de la lista "para maximizar el control sobre la víctima".³⁰⁵ Estas incluyen: aislamiento, dependencia, carencia de redes sociales, abuso de relaciones emocionales / románticas y amenazas de revelar información a miembros de la familia u otras personas. Como se describió anteriormente, estos factores se correlacionan con el uso del control coercitivo como elemento de "medios". Al mismo tiempo, la distinción entre los determinantes estructurales que crean situaciones de vulnerabilidad y el abuso proactivo de las condiciones de dicha vulnerabilidad, a veces se difumina o se superpone (como es evidente en las listas de factores anteriores).³⁰⁶

Significativamente, la jurisprudencia examinada para este estudio reveló víctimas-acusadas en la intersección de múltiples factores de vulnerabilidad: género, edad, pobreza, educación limitada, obligaciones de apoyo económico a sus hijos y otros miembros de la familia, situación migratoria en el país de destino e historiales de victimización.

³⁰⁰ Sección 2(1)(3), Reglamento de Brasilia.

³⁰¹ Sección 2(1)(4), Reglamento de Brasilia.

³⁰² UNODC *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de la trata de personas*, p. 71.

³⁰³ Sección 2(1)(4), Reglamento de Brasilia.

³⁰⁴ UNODC, *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de trata de personas*, p. 14.

³⁰⁵ UNODC *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de la trata de personas*, p. 71.

³⁰⁶ Pero véase Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Female offenders of human trafficking and sexual exploitation [Mujeres delincuentes de la trata de personas y explotación sexual]*, Crime, Law and Social Change 72, 53, 2019, p. 65, un estudio realizado en los Países Bajos encontró que "[s]in excepción, todas las víctimas fueron 'elegidas' debido a su vulnerabilidad económica".

i. Determinantes estructurales de la vulnerabilidad: pobreza, migración y violencia de género

Si bien el documento temático de UNODC encontró que "pocos profesionales notaron la distinción entre vulnerabilidades preexistentes y creadas", estas distinciones son particularmente importantes para comprender los determinantes estructurales de la trata. También pueden dar información para nuestra comprensión de la superposición entre el abuso de una situación de vulnerabilidad y el control coercitivo como elemento de medio del delito y medio de coaccionar la perpetración de la víctima.

Casi todos los casos examinados involucraban a mujeres víctimas-acusadas que enfrentaban circunstancias de extrema vulnerabilidad económica y social. Estas circunstancias aumentaron su susceptibilidad a la trata o llevaron al abuso de su situación de vulnerabilidad. En aproximadamente una cuarta parte de los casos (13), la vulnerabilidad económica se debió en parte a sus obligaciones como proveedores únicos de sus hijos y otros miembros de la familia.³⁰⁷

En los casos examinados con un elemento transnacional,³⁰⁸ los tribunales se refirieron consistentemente a la situación migratoria irregular de las mujeres víctimas y víctimas-acusadas, señalando cómo los desafíos lingüísticos y culturales, entre otros factores, sirven para aislar a las víctimas y evitar su fuga.

Los tribunales de Argentina consideraron consistentemente la migración como un factor significativo en la vulnerabilidad de las víctimas y las víctimas-acusadas, definiendo la situación de los migrantes irregulares como exclusión social y política institucionalizada. Por ejemplo, en el caso *Dulcinea*, el Tribunal destacó cómo la migración agravó la vulnerabilidad de las víctimas, dada su falta de conocimiento geográfico, institucional y legal (cómo encontrar ayuda). Esto se vio agravado por su falta de dinero y lazos familiares. La situación migratoria de las víctimas y sus consecuencias también se identificaron como parte de los medios de los tratantes para crear control sobre las víctimas.³⁰⁹ En las decisiones examinadas en Argentina, los tribunales también encontraron que la ilegalidad percibida de la prostitución entre las mujeres migrantes afectó sus percepciones respecto a su capacidad para escapar y otros comportamientos de búsqueda de ayuda.

Los tribunales han encontrado que el aislamiento, la dependencia derivada de la condición de migrante irregular y las barreras lingüísticas constituyen razones para encontrar vulnerabilidad. Los

³⁰⁷ Namibia, *Johanna Lukas*, Tribunal Superior de Namibia, (CC 15-2013) [2015] NAHCMD 186, párrs. 22, 28; Australia, *Watcharaporn Nantahkuhm*, SSC No. 149, 2012, pág. 6; *CMS y Otros*, Tribunal de Casación, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, p. 45; *Blanco José Constantin y otros*, Expte. No. 72000674, 2014, pág. 8; *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa n° FCB 53200033/2012 / TO1 / CFC1, 2017, como única proveedora de su hija, cuyo padre fue encarcelado; *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, 2014, págs. 47, 48; *Justino Horacio Abel y otra*, Tribunal de Casación, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017; *Ledesma*, Sentencia No. 457, págs. 22, 30, que mantenía a su hija en Paraguay; *Ledesma*, Sentencia No. 457, págs. 7-10, 26, 27, describiendo su "evidente situación como inmigrante responsable de su familia ubicada en un país lejano"; *Soria*, FMP 32005377/2008/TO1, 2017, págs. 41-42; *Canadá, R. v. Majdalani*, 2017 ONCJ 145, 2017; *EE.UU., EE. UU. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013.

³⁰⁸ Alexandra Louise Anderson Baxter, *When the line between victimization and criminalization blurs [Cuando la línea entre victimización y criminalización se difumina]: The victim-offender overlap observed in female offenders in cases of trafficking in persons for sexual exploitation in Australia*, [La superposición víctima-delincuente observada en delinquentes femeninas en casos de trata de personas con fines de explotación sexual en Australia], *Journal of Human Trafficking*, 2019, p. 3, señalando que todas las mujeres víctimas-acusadas en Australia examinadas eran migrantes del sudeste asiático.

³⁰⁹ Véase, por ejemplo, Argentina, *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, págs. 11, 12, 42, 51, 52; Filipinas, *el Pueblo v. Janet Java Onida*, Caso penal No-Q-08-151971, 2013, pág. 4, que señala que la víctima no tenía dinero y estaba en un país extranjero y solo pudo escapar después de un mes.

tribunales de Bélgica y Alemania también destacaron la incapacidad de los migrantes para hablar el idioma local. Las diferencias lingüísticas y culturales también se señalaron como un desafío para garantizar el acceso de las víctimas migrantes a la justicia en Sudáfrica, particularmente con respecto al testimonio.³¹⁰

Como se detalla anteriormente, la jurisprudencia indicó que una gran mayoría de las víctimas sufrió formas previas de violencia de género que incluían: violencia sexual y doméstica, trata de personas y matrimonio precoz / forzado. En aproximadamente una cuarta parte de los casos (15), la decisión atribuyó la vulnerabilidad de las víctimas a su victimización previa y / o actual por una de las formas de violencia antes mencionadas.³¹¹

Las características comunes de la vulnerabilidad de las víctimas y las víctimas-acusadas en la mayoría de los casos revisados enfatizan las limitaciones estructurales de género en juego. Estos incluyen los efectos traumáticos de la victimización por múltiples formas de violencia de género. La capacidad de las víctimas-acusadas para ejercer la autodeterminación a menudo se ve gravemente constreñida por estas limitaciones.

j. Trauma, enfermedad mental y discapacidad

Los tratantes pueden apuntar hacia las personas con discapacidad debido a la vulnerabilidad derivada de su condición. Además, las víctimas de la trata de personas pueden desarrollar discapacidades como resultado del abuso a manos de sus tratantes. La exposición de las víctimas-acusadas a la violencia y el control coercitivo tiene consecuencias importantes para la salud, incluido el desarrollo cognitivo.³¹² Como se describe en un estudio sobre control coercitivo y víctimas de trata sexual: "El entorno impredecible en el que viven las víctimas de trata sexual está marcado por el estrés crónico, la ansiedad y el miedo. Las víctimas de la trata sexual sufren niveles más altos de depresión, trastorno de estrés postraumático y varios otros síntomas traumáticos", que incluyen: insomnio, fatiga, agresión, irritabilidad y aislamiento social.³¹³

En unos pocos casos se hizo mención específica a las víctimas y víctimas-acusadas que padecían problemas psiquiátricos, como el trastorno de estrés postraumático, entre otros, como consecuencia de un trauma.³¹⁴ El testimonio pericial en los casos *Dulcinea* y *Landriel, Daniel y Otros* de Argentina indicó que las víctimas de explotación sexual separan su vida física y psíquica. Con respecto a la víctima-acusada en el caso *Dulcinea*, un experto señaló dos intentos de suicidio en 2011 y un historial

³¹⁰ Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 9/13, pág. 37.

³¹¹ *Watcharaporn Nantakuhm*, SSC No. 149, 2012, págs. 3, 6; Argentina: *C.M.S. y Otros*, Tribunal de Casación, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, págs. 5, 46; *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, 2014, págs. 47, 78; *Ledesma*, Sentencia No. 457, pág. 16; *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018; Australia: *DS*, Tribunal de Apelaciones, Victoria, [2005] VSCA 99, párr. 7; Canadá, *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. no. 5954; Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019; E.U.: *el Pueblo v. G.M.*, 2011 NY Slip Op 21176, 2011, pág. 2; *el Pueblo v. Aarica S.*, 223 Cal. Ap. 4° 1480, 2014, pág. 1483; *M.G. v. Florida*, 260 So.3d 1094, 2018, pág. 1096; *Hicks v. Rackley*, Caso No. 16-03270 BLF (PR), (NDCA 2018), p. 6; Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 9/13.

³¹² Argentina, *Soria*, FMP 32005377/2008/TO1, 2017, págs. 22, 23, 41-43; Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

³¹³ Nicole, C. Bassil, *Coercive control in sex trafficking relationships [Control coercitivo en relaciones de trata sexual]: Using exhaustion to control victims [Uso del agotamiento para controlar a las víctimas]*, 2019, p. 18.

³¹⁴ E.U., *E.U. v. Bell*, 761 F.3d 900, (8° Cir 2014), que señala que la víctima sufría de una enfermedad psiquiátrica desde una edad temprana; Argentina, *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, 2014, págs. 49-50, que señala dos intentos de suicidio y antecedentes de experiencias traumáticas que requieren tratamiento psicológico y médico; Australia, *Lay Foon Khoo*, número de documento M20171128_1017000571_WADC_PERTH_PART_0003, 2017, págs. 14, 15; Bélgica, Centro penitenciario de Amberes, 2015, p. 5.

de experiencias traumáticas que requirieron tratamiento psicológico y médico.³¹⁵ Además, en el caso *Cáceres*, la Corte señaló que la víctima menor había sido diagnosticada con trastorno de estrés postraumático debido a su experiencia con la trata.³¹⁶ Shared Hope International explica que:

La victimización por trata y la respuesta al trauma resultante pueden tener un impacto único en la susceptibilidad de la víctima a la coerción, no solo en el contexto de ser obligada a tener relaciones sexuales comerciales, sino también en el contexto de ser obligada a cometer otros delitos. Comprender la naturaleza y el poder de la coerción que los tratantes ejercen sobre las víctimas para hacer que se involucren en una conducta de trata es fundamentalmente importante y debe considerarse en todas las etapas del proceso de justicia penal.³¹⁷

Las enfermedades mentales y las discapacidades intelectuales o del desarrollo parecían tratarse de manera inconsistente e inadecuada como factores de vulnerabilidad para la trata de personas en la mayoría de los casos examinados. Algunas decisiones observaron evidencia de posibles discapacidades mentales, sin hacer un hallazgo explícito. Por ejemplo, los tribunales de los Estados Unidos, los Países Bajos y Argentina observaron en varios casos que las víctimas-acusadas parecían tener niveles de inteligencia inferiores al promedio.³¹⁸ Con la excepción del caso *Landriel, Daniel y Otros*, en el que se llevaron a cabo exámenes y pruebas exhaustivos relacionados con la discapacidad mental de la víctima, en los otros casos no se hizo mención de un examen ordenado por la corte para identificar posibles discapacidades. Dichos exámenes tienen el objetivo de garantizar la capacidad jurídica, la accesibilidad y proporcionar los ajustes razonables necesarios para garantizar el acceso a un juicio justo, de conformidad con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.³¹⁹ En cada uno de estos casos, las víctimas-acusadas con discapacidades mentales y enfermedades mentales fueron arrestadas y detenidas,³²⁰ procesadas³²¹ y en uno de los casos condenadas y sentenciadas.³²²

Las personas con discapacidad pueden ser particularmente susceptibles a la presión psicológica. Pueden cometer delitos bajo la influencia coercitiva de los tratantes y son susceptibles de vulneración de derechos en relación con la realización de declaraciones y la declaración de culpabilidad.³²³ Dado el aumento identificado en el número de víctimas de trata con discapacidades mentales o de otro tipo,³²⁴ determinaciones de discapacidad deben incorporarse de manera más consistente en las herramientas de identificación y los formularios de evaluación de víctimas.

Además, el análisis en profundidad de las repercusiones del trauma, las enfermedades mentales y la discapacidad en la comisión de delitos de la víctima-acusada debería incorporarse, cuando proceda, al razonamiento judicial. Deben adoptarse medidas judiciales específicas para garantizar el acceso a

³¹⁵ Argentina, *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, 2014, págs. 49-50.

³¹⁶ Argentina, *CMS y Otros*, Causa NG CFP 23D / 2011 / TO1 / CFC1, 2018, p. 52.

³¹⁷ Shared Hope International, *Responder a la trata sexual: Interseccionalidad víctima-delincuente*, 2020, p. iv.

³¹⁸ Argentina, *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa n° FCB 53200033/2012/TO1/CFC1, 2017; *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018; EE.UU., *EE.UU. v. Bell*, 761 F.3d 900, (8.º Cir. 2014); Países Bajos, Tribunal Supremo, 17/03852, 2018.

³¹⁹ Véase artículo 13 (acceso a la justicia), artículo 9 (accesibilidad) y artículo 5(3) (ajustes razonables para promover la igualdad y eliminar la discriminación) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

³²⁰ EE.UU., *EE.UU. v. Bell*, 761 F.3d 900, (8.º Cir 2014).

³²¹ Argentina, *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa n° FCB 53200033/2012/TO1/CFC1, 2017.

³²² Países Bajos, Tribunal Supremo, 17/03852, 2018.

³²³ EE.UU. : *E.U. v. Willoughby*, (ED Michigan), 2007, la víctima-acusada entró en un acuerdo de culpabilidad; *el Pueblo v. Williams*, 783 Fed. Appx. 269, 2019, las víctimas-acusadas se declararon culpables y cooperaron con la fiscalía; *E.U. v. Brown / Hollis*, Tribunal de Distrito de los E.U., Distrito Este de Michigan, 2:05-cr-80101-AJT-DAS Doc # 39, 2005, pág. 2, la víctima-acusada entró en un acuerdo de culpabilidad; *E.U. v. Britton*, 567 Fed. Appx. 158, 2014, la víctima-acusada se declaró culpable.

³²⁴ Comisión Europea, *Estudio sobre grupos de alto riesgo para la trata de seres humanos*, 2015, p. 74.

la justicia de las víctimas-acusadas discapacitadas. Cuando se combinaba con la edad, la limitación del idioma, la situación migratoria irregular u otros factores de vulnerabilidad, además de haber sido víctima de trata, muchas de las víctimas-acusadas en cuestión en este informe eran extremadamente vulnerables. Debe haber una mayor conciencia de las vulnerabilidades interseccionales y estructurales.

2. Abuso de una situación de vulnerabilidad

La jurisprudencia examinada reveló un amplio reconocimiento de diversas formas de vulnerabilidad en todas las jurisdicciones, sin embargo, "las consideraciones de 'abuso de una situación de vulnerabilidad' surgen indirectamente como parte de la narrativa de la historia de la víctima".³²⁵ A menudo se presentan solo en términos de susceptibilidad a la trata y se les otorga una importancia legal poco clara o limitada. Por ejemplo, en el caso *E.U. v. Britton*, la Corte observó en la narración de los hechos únicamente que el tratante "vendió los servicios sexuales de niñas que a menudo tenían una vida familiar pobre, habían abandonado la escuela, habían sido abusadas sexualmente y tenían muy escasas esperanzas para el futuro".³²⁶

Al mismo tiempo, dependiendo de la jurisdicción, muchas de las decisiones revisadas encontraron que el APOV (abuso de una situación de vulnerabilidad) era el "medio" del delito subyacente de la trata.³²⁷ Por ejemplo, en el caso *Ledesma*, la Corte abordó ampliamente la vulnerabilidad de las víctimas, todas las cuales mantenían económicamente a los niños y familiares que vivían con ellas o en la República Dominicana. Observó que viajaron a Argentina con sus propios ahorros o contratando un préstamo, con el propósito de mantener a sus familias en República Dominicana y mejorar sus condiciones económicas. Ninguna de las víctimas había terminado la escuela, ninguna tenía habilidades profesionales y ninguna tenía la documentación necesaria para trabajar formalmente en Argentina. La Corte concluyó que sus decisiones de venir a Argentina y trabajar en el burdel estuvieron condicionadas por su vulnerabilidad.³²⁸

La jurisprudencia argentina, donde se discute el APOV (abuso de una situación de vulnerabilidad) como elemento de "medio" del delito, hace repetidas referencias al Reglamento de Brasilia. Esto fundamenta la jurisprudencia en los criterios internacionales y aumenta la consideración de la discriminación estructural y la violencia en juego. En este sentido, es un caso único entre los países cuya jurisprudencia fue examinada a los efectos de este estudio.

Como se describe en el documento temático de UNODC, los requisitos probatorios para establecer el APOV como elemento de medios varían. En general, incluyeron: (i) prueba de la existencia de una situación de vulnerabilidad por parte de la víctima; y (ii) prueba de abuso de esa vulnerabilidad como

³²⁵ UNODC Documento temático: *Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de trata de personas*, págs. 4, 5, que señala que esto ocurrió en países que han establecido un "umbral bajo para determinar el abuso de vulnerabilidad y/o explotación".

³²⁶ EE.UU., *E.U. v. Britton*, 567 Fed.Appx. 158, 2014, pág. 159.

³²⁷ Bosnia y Herzegovina: *Kučević*, X-KŽ-06/181, 2009, págs. 4, 48; Tribunal de Bosnia y Herzegovina, K-71/05, 2006, además de la amenaza y el uso de la fuerza y dar o recibir pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que tiene control sobre otra persona; Argentina: *Montoya, Pedro Eduardo y otras*, Causa N° FCR 52019312/2012/T01/18/CFC2, 2018, p. 82; *Bar California*, 40066/2013, págs. 67, 80; *Dezori, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa n° FCB 53200033/2012/T01/CFC1, 2017, págs. 4, 11, 12; *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, 2014, pág. 52; *Justino Horacio Abel y otra*, Tribunal de Casación, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017; *Ledesma*, Sentencia No. 457, págs. 7-10; *Montoya, Pedro Eduardo y otras*, Causa N° FCR 52019312/2012/T01/18/CFC2, 2018, p. 82; *Soria*, FMP 32005377/2008/T01, 2017, pp. 70, 87-90; Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 KLS 17/18, 2019, págs. 8, 11; Países Bajos: Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010, pág. 6.

³²⁸ Argentina, *Ledesma*, Sentencia No. 457, págs. 7-10.

medio por el cual se llevó a cabo un acto en particular (reclutamiento, acogida, etc.). Sin embargo, en la práctica, el enfoque de la investigación judicial a veces se basa en establecer únicamente el hecho de la vulnerabilidad, que en efecto:

significa que la mera existencia de vulnerabilidad puede ser suficiente para satisfacer el elemento de medios y, por lo tanto, ayudar a sostener una convicción. Algunos países han establecido que el abuso o la intención de abusar de la vulnerabilidad puede inferirse del conocimiento del acusado de la vulnerabilidad (probada).³²⁹

El conocimiento de la vulnerabilidad por parte del acusado fue la base de las decisiones sobre el APOV en algunos de los casos, incluidos los de Argentina, Alemania y Bosnia y Herzegovina.³³⁰ En este último caso, la Corte determinó que los acusados eran:

conscientes de la difícil situación material [de las víctimas] resultante de dejar su lugar de residencia, conscientes de que no tenían la ciudadanía de Bosnia y Herzegovina ni el permiso de residencia en Bosnia y Herzegovina, no tenían empleo, alojamiento ni medios de subsistencia, [y esperaban] lograr financiación de vida y residencia legal en Bosnia y Herzegovina.³³¹

En contraste, en el caso *Landriel, Daniel y Otros* de Argentina, la Corte determinó que, además de demostrar la vulnerabilidad de las víctimas, para establecer el APOV como el elemento de "medio" del delito también se debe demostrar que se abusó de la situación de vulnerabilidad "hasta el punto de invalidar el consentimiento de la víctima".³³² Este enfoque se aparta del Protocolo contra la trata, que estipula que el consentimiento es irrelevante.³³³

Un tribunal de EE.UU. consideró el APOV no como el "medio" en sí mismo, sino como un factor para evaluar los medios. En el caso *E.U. v. Bell*, la Corte determinó que el tratante tenía como objetivo a mujeres jóvenes vulnerables, incluidas: aquellas con problemas de salud mental, deserción escolar, madres solteras, personas con un trastorno por abuso de sustancias, personas que vivían en la pobreza y personas sin hogar, personas que sufrían abuso doméstico e infantil, incluido el abuso sexual infantil, y personas sin apoyo de sus familias o que estaban lejos de ellas. En ese caso, la Corte determinó que:

La evidencia presentada en el juicio respalda la conclusión del jurado de que el acusado se dirigió a mujeres que provenían de familias rotas, no tenían un hogar al que regresar, tenían problemas de salud mental, tenían trastornos por consumo de drogas o tenían otras vulnerabilidades que las hacían más susceptibles a sus promesas de amor y seguridad y más dispuestas a sucumbir a sus tácticas coercitivas ...Con base en la evidencia de este expediente, un jurado razonable podría haber concluido que [las víctimas] tenían diferentes vulnerabilidades que les permitían temer simultáneamente al Acusado y, sin embargo, buscar quedarse con él en lugar de alejarse permanentemente.³³⁴

Aunque el APOV no es un elemento de los medios en la legislación federal contra la trata de personas

³²⁹ UNODC *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de la trata de personas*, p. 5.

³³⁰ Véase, por ejemplo, Argentina, *Soria*, FMP 32005377/2008/TO1, 2017, pág. 38; Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 KLS 17/18, 2019, págs. 36, 38; Bosnia y Herzegovina: *Kučević*, X-KŽ-06/181, 2009, pág. 6.

³³¹ Bosnia y Herzegovina: *Kučević*, X-KŽ-06/181, 2009, pág. 6.

³³² Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018, pp. 193-194.

³³³ UNODC, *Documento temático: El papel del "consentimiento" en el protocolo de trata de personas*, 2014, págs. 84, 85, que señala que no se requieren más investigaciones sobre su efecto en la calidad del consentimiento aparente.

³³⁴ EE.UU., *EE.UU. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013, pág. 15.

de los Estados Unidos, en la apelación la Corte encontró que la vulnerabilidad de las víctimas fue un factor para evaluar si fueron o no coaccionadas.³³⁵ Sin embargo, si bien reconoció la extrema vulnerabilidad de las víctimas,³³⁶ la Corte de Apelaciones no consideró este tema al abordar la responsabilidad penal de la víctima-acusada.

El documento temático de UNODC: *El abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de trata de personas* destacó la aplicabilidad del APOV a dos tipos de escenarios: "(i) trata a través de la manipulación emocional de la víctima (por ejemplo a través de una relación existente o creada); y (ii) trata mediante el uso de juramentos rituales".³³⁷ El primer escenario se encontró en la jurisprudencia examinada, que reflejaba las conclusiones de los profesionales de que el "abuso de una situación de vulnerabilidad" no solo era el "medio" más fácil de probar, sino que para aquellos que involucraban el abuso de una relación romántica, a veces constituía el único medio disponible.³³⁸ Los casos examinados revelaron una conexión expresa entre el uso de romance fraudulento y la extrema vulnerabilidad de las víctimas y víctimas-acusadas. Por ejemplo, el romance fraudulento constituyó el medio en el caso *E.U. v. Bell* y en los casos *Dulcinea*, *Bar California* y *Landriel, Daniel y Otros* de Argentina, todos los cuales involucraron a víctimas-acusadas sometidas a trata por miembros de sus familias utilizando el APOV como uno de los "medios". El control coercitivo también fue evidente en los hechos de estos cuatro casos.

El segundo escenario se observó en el uso de rituales vudú en casos que involucran redes de tráfico ilícito nigerianas. Estos ritos mágicos, arraigados en la cultura nigeriana, se utilizan para obtener "un alto nivel de condicionamiento psicológico" en los casos de trata de personas.³³⁹ De manera importante, se combinan con las duras condiciones económicas de vida en Nigeria y una "fuerte estructura familiar patriarcal".³⁴⁰ De esta manera, las creencias religiosas y culturales pueden resultar en una mayor vulnerabilidad.³⁴¹

La Corte en un caso alemán observó que el testimonio de las víctimas sobre los rituales vudú estaba "cargado de emoción".³⁴² Otros casos revelaron ceremonias muy similares, en las que la víctima proporcionaba materiales biológicos, como vello púbico, sangre o uñas, o prendas.³⁴³ Algunas víctimas tuvieron que beber la sangre o comer el corazón de un animal sacrificado, mientras que

³³⁵ EE.UU., *EE.UU. v. Bell*, 761 F.3d 900 2014, p. 913, que señala que al menos un tribunal [de EE.UU.] ha confirmado la introducción del testimonio de víctima-vulnerable en un caso de trata sexual cuando el testimonio ayudó a explicar por qué una víctima continuó sucumbiendo a la persuasión del acusado, citando *E.U. v. Alzanki*, 54 F.3d 994, 1005 n. 10 (1er Circuito 1995).

³³⁶ EE.UU., *EE.UU. v. Bell*, 761 F.3d 900 2014, pág. 908. El tribunal no consideró el impacto de la detención inicial de la víctima más vulnerable como autor durante la redada.

³³⁷ UNODC *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de la trata de personas*, p. 72.

³³⁸ UNODC, *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de trata de personas*, p. 36.

³³⁹ Eva Lo Iacono, *Víctimas, trabajadoras sexuales y agresores: áreas grises en la trata de mujeres nigerianas*, Tendencias en el crimen organizado, 110, 2014, p. 114.

³⁴⁰ Eva Lo Iacono, *Víctimas, trabajadoras sexuales y agresores: áreas grises en la trata de mujeres nigerianas*, Tendencias en el crimen organizado, 110, 2014, p. 114.

³⁴¹ UNODC, *Documento temático: El abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de trata de personas*, págs. 15, 39, que señala que la jurisprudencia de Nigeria implica que "la toma de juramentos 'juju' es un medio coercitivo que hace que las víctimas sientan que no tienen una alternativa real o aceptable más que someterse a la explotación, aunque no necesariamente se categoriza como 'engaño', 'amenaza u otro tipo particular de coerción'".

³⁴² Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019, p. 29.

³⁴³ Bélgica: Juzgado de primera instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, págs. 38, 41, 45, 50, 51; ; I.M., Tribunal de primera instancia de Amberes, Número de sistema Parquet 17RA16990, 2018, p. 6.

otras sufrieron incisiones en la lengua u otras partes del cuerpo.³⁴⁴ Las víctimas fueron amenazadas de muerte o enfermedad, incluida la menstruación incesante, si no cumplían con sus compromisos. Los miembros de la familia también enfrentan amenazas físicas y pérdida de posesiones que pueden haber ofrecido como garantía.³⁴⁵ Los rituales crean un sentido exagerado de obligación y dependencia de las víctimas.³⁴⁶

En unos pocos casos, quienes llevaban a cabo los rituales vudú amenazaron directamente a las víctimas e impusieron maldiciones en nombre de los tratantes, a los que luego las víctimas tuvieron que pagar más para que les fuera levantada la maldición. En un caso, el hombre que dirigía los rituales era hermano del tratante principal.³⁴⁷

Como observó el Relator nacional holandés, las víctimas nigerianas también, a menudo:

enfrentan una enorme presión social que les impide rebelarse contra su explotación. No se atreven a regresar a Nigeria sin dinero, porque sus familias a menudo han depositado en ellos todas sus esperanzas de un futuro mejor. El estigma del "fracaso" se aplica a cualquiera que regrese a Nigeria sin una historia de éxito en Occidente (en otras palabras, con dinero).

³⁴⁸

En particular, UNODC ha observado además que "el 'reclutamiento' es el acto que se cita con más frecuencia en relación con [abuso de una situación de vulnerabilidad]".³⁴⁹ El vínculo reconocido entre los "medios" de abuso de una situación de vulnerabilidad y el acto de reclutamiento, uno de los actos en los que las víctimas-acusadas están involucradas con mayor frecuencia, debe ser examinado con mayor detalle y más explicitado en la toma de decisiones en el ámbito judicial. Los casos examinados revelaron que las mujeres víctimas-acusadas frecuentemente participan en actos de reclutamiento como parte de sus roles de género en empresas de trata de personas. La delegación por parte de los tratantes de la función de reclutamiento se puede atribuir al género de las víctimas-acusadas, la condición social y los lazos lingüísticos, geográficos y culturales con otras personas vulnerables susceptibles de ser objeto de trata (como nacionales del mismo país, personas prostituidas en la actualidad o anteriormente, etc.).

El APOV como elemento de "medios" del delito tiene una relevancia significativa para los casos examinados para este estudio. Este se aplicó a los hallazgos relacionados con los "medios" de trata para las víctimas-acusadas en tanto víctimas, así como al delito de trata que las víctimas-acusadas fueron acusadas de cometer. Además, refleja la discriminación estructural y de género que subyace al delito de trata. Sin embargo, como a continuación se detalla más a profundidad, un hallazgo del APOV como el elemento de "medios" del delito tiene implicaciones importantes, y potencialmente

³⁴⁴ Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 KLS 17/18, 2019, págs. 6, 12, 15, 17, 19, 21; Bélgica, Tribunal de Primera Instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017.

³⁴⁵ Bélgica: Juzgado de primera instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, págs. 27, 28, 30, 46, 50, 51; Centro penitenciario de Amberes, 2015, págs. 7, 9; E.G., Sistema Parquet número 18G1175, 2018, p. 10; I.M., Tribunal de primera instancia de Amberes, Número de sistema Parquet 17RA16990, 2018, págs. 8, 9; Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 KLS 17/18, 2019, págs. 6, 40, 41; Italia, IC, 2019, p. 77; véase también *Trata de seres humanos: Séptimo informe del Relator nacional holandés*, 2010, págs. 361, 362, en el que se indica: "Las víctimas no se atreven a escapar durante el período de su explotación sexual, principalmente por el miedo que les infundió el ritual vudú por el que pasaron. Creen que se volverán locas o morirán si no pagan la deuda, incumpliendo así el contrato."

³⁴⁶ Eva Lo Iacono, *Víctimas, trabajadoras sexuales y agresores: áreas grises en la trata de mujeres nigerianas*, Tendencias en el crimen organizado, 110, 2014, p. 120.

³⁴⁷ Italia, IC, 2019; Italia, JE, Número de caso 1081/2019.

³⁴⁸ *Trata de seres humanos: Séptimo informe del Relator nacional holandés*, 2010, pág. 362.

³⁴⁹ UNODC Documento temático: *Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de la trata de personas*, p. 4.

negativas, para la aplicación del principio de no castigo.

D. Cambios en el *modus operandi*

Las conclusiones de varios tribunales en los casos examinados revelaron un creciente reconocimiento de los cambios en el *modus operandi* de los tratantes. Se basaron menos en técnicas abiertamente coercitivas y utilizaron métodos más sutiles, incluso como un medio para protegerse de la responsabilidad penal. Por ejemplo, en el caso *Ledesma*, la Corte hizo referencia al testimonio pericial de la Oficina de Atención a Víctimas calificando la "amabilidad" del perpetrador como un *modus operandi* para evitar el enjuiciamiento, y como una "forma de protegerse".³⁵⁰ La Corte acordó que la ayuda brindada por el perpetrador a las víctimas (por ejemplo, prestándoles dinero para comprar electrodomésticos básicos) funcionaba como una forma de control. Encontró que, al garantizar que las víctimas recibieran sus necesidades básicas, los tratantes pudieron mantener el control sobre ellas y continuar su situación de explotación.

De manera similar, en el caso *S.M. v. Croacia*, el TEDH descubrió recientemente que las investigaciones sobre la trata de personas "requerían una evaluación cuidadosa y sutil en el contexto del elemento 'medios' de la trata de personas".³⁵¹ Los estudios también han encontrado que "la capacidad de identificar y enjuiciar las explotaciones sexuales comerciales aumenta en dificultad a medida que los métodos y tácticas utilizados por estos explotadores son más implícitos".³⁵²

Estos cambios reconocidos en el *modus operandi*—, que reflejan tanto la extrema vulnerabilidad de muchas víctimas como los esfuerzos explícitos de los tratantes para evitar la detección y la responsabilidad penal— deben tenerse debidamente en cuenta al adjudicar los "medios" de la trata y la responsabilidad penal de las víctimas-acusadas. Este es un problema particular en jurisdicciones que requieren formas más severas de amenazas o uso de la fuerza, u otras formas de coerción física, para establecer la trata.

IV. Aplicación del principio de no castigo

Esta sección detalla las normas internacionales sobre el principio de no castigo en la trata de personas, su implementación a nivel nacional y su aplicación a las mujeres víctimas-acusadas. Abarca algunos enfoques legislativos nacionales distintos y cuestiones que han surgido en la jurisprudencia examinada sobre su aplicación. Cabe señalar que, en algunas jurisdicciones, las disposiciones legales se introdujeron tras la resolución de la jurisprudencia examinada. Como tal, se debe enfatizar que la siguiente sección no es un intento de mapear las aplicaciones generales del principio de no castigo. Más bien, proporciona una descripción general de los aspectos clave de la toma de decisiones judiciales en casos que involucran a víctimas-acusadas.

UNODC ha descrito el principio de no castigo en términos generales como un encapsulamiento de "la noción de que las personas objeto de trata no deben ser objeto de arresto, acusación, detención o enjuiciamiento, ni ser sancionadas o castigadas de otro modo por una conducta ilegal en la que

³⁵⁰ Argentina, *Ledesma*, Sentencia No. 457, págs. 27-29.

³⁵¹ TEDH, *S.M. v. Croacia*, solicitud núm. 60561/14, 2020, párrafo 332.

³⁵² Jessica Pomerantz, *Elaboración: Control coercitivo en la trata sexual*, 2018, p. 5.

participaron como consecuencia directa de la trata".³⁵³ Los Estados miembro de todas las regiones han adoptado medidas específicas para aplicar el principio de no castigo. Al mismo tiempo, aunque la comunidad internacional ha seguido desarrollando y perfeccionando la orientación sobre el principio, su aplicación sigue siendo desigual.

Aunque no aparece en el Protocolo contra la trata de personas, el principio de no castigo está al frente de cualquier consideración de enjuiciamiento de víctimas-acusadas. Las normas internacionales desarrolladas al margen del propio Protocolo reconocen el principio de no castigo a las víctimas de la trata de personas por delitos que se vieron obligadas a cometer o que fueron cometidos como consecuencia de su situación de trata. Según lo describió el Relator Especial de la ONU sobre trata de personas, especialmente de mujeres y niños:

el derecho a no ser castigado puede considerarse como "el corazón palpitante" de la protección de los derechos humanos de las víctimas a nivel internacional, regional y nacional. Se le debe otorgar una prominencia de alto nivel ya que se relaciona con el derecho legal inextinguible de la víctima a ser protegida por la ley.³⁵⁴

El principio de no castigo se considera justificado porque:

el castigo de las víctimas de trata por delitos que cometieron directamente en relación con su trata es una denegación de justicia e inculpa a las víctimas de delitos que no habrían cometido de no ser por su condición de víctimas de trata. Detrás de esta justificación está la noción de libre elección y, específicamente, que las personas objeto de trata que cometen delitos relacionados con su trata no actúan libremente. Castigar a alguien en tales circunstancias sería una desviación de un principio de derecho penal establecido desde hace mucho tiempo, común a los sistemas legales de todo el mundo, según el cual solo aquellos que se involucran en un comportamiento delictivo de su propia elección deben ser castigados por el Estado. Bajo este enfoque, no es meramente el estatus de la persona (es decir, víctima de trata) lo que sustenta el principio. Esto equivaldría a proporcionar inmunidad general a las víctimas de la trata, lo que no estaba previsto cuando se articuló por primera vez el principio. Más bien, es el hecho de que las personas objeto de trata puedan cometer delitos como resultado de la fuerza u otro tipo de coerción por parte de los tratantes, lo que demuestra que han actuado de manera involuntaria.³⁵⁵

En varios casos examinados para este estudio, los tribunales reconocieron explícitamente esta causalidad "de no ser por"; es decir, si no hubiera sido por el tratante (masculino), la víctima-acusada no habría participado en actos de perpetración.³⁵⁶ Incluso antes de la promulgación de una

³⁵³ UNODC, Orientación sobre la cuestión de las respuestas apropiadas de la justicia penal a las víctimas que han sido obligadas a cometer delitos como resultado de su trata, CTOC/COP/WG.4/2020/2, párrs. 9-11 y referencia en el mismo al Grupo Interinstitucional de Coordinación contra la Trata de Personas, "No castigo a las víctimas de trata", escrito No. 8 (2020).

³⁵⁴ Relator Especial de la ONU sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, *La importancia de implementar la disposición de no castigo: la obligación de proteger a las víctimas*, 2020, párr. 9.

³⁵⁵ UNODC, Orientación sobre la cuestión de las respuestas apropiadas de la justicia penal a las víctimas que han sido obligadas a cometer delitos como resultado de su trata, CTOC/COP/WG.4/2020/2, párr. 20, que cita el Representante Especial y Coordinador para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, OSCE, *Recomendaciones políticas y legislativas para la implementación efectiva de la disposición de no castigo con respecto a las víctimas de la trata*, 2013, pág. 10 y haciendo referencia al ACNUDH, Comentario: Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas (publicación de las Naciones Unidas, no. de venta: E.10.XIV.1), págs. 132-133.

³⁵⁶ En particular, estas decisiones provienen de jurisdicciones que adoptan un enfoque "basado en la coacción" (caso *el Pueblo v. Cross* fue una decisión basada en la coacción antes de la aprobación de la legislación del no

disposición de no castigo,³⁵⁷ el juez de instrucción en el caso *el Pueblo vs. Cross* preguntó al fiscal: ¿[La víctima-acusada] habría realizado esa conducta sin el hombre de la imagen? Más adelante en el proceso declara:

Posiblemente, enviaremos a alguien de por vida a prisión en una [sección] 209 cuando está tan afianzada como víctima de la trata de personas porque subió unas escaleras en dirección a un hombre. Quiero decir, ¿eso no le da una pausa, quiero decir, como ser humano? ...No puedo hacerlo y no lo voy a hacer.³⁵⁸

Una opinión concurrente en un caso de Argentina también encontró explícitamente que “si no fuera por” la influencia del agresor masculino, la víctima-acusada no habría participado en actos de perpetración.³⁵⁹

A. Criterios internacionales sobre no castigo

El principio de no castigo está contenido en los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas de 2002 de ACNUDH. El principio 7 establece que:

[l]as personas víctimas de trata no serán **detenidas, acusadas o procesadas** por la ilegalidad de su entrada o residencia en países de tránsito y destino, **o por su participación en actividades ilegales** en la medida en que dicha participación **sea consecuencia directa de su situación como víctimas de trata**. (Énfasis añadido)

De manera similar, la Directriz 4(5) establece que los Estados deben considerar:

[a]segurar que la legislación evite que las personas objeto de trata sean **procesadas, detenidas o castigadas** por la ilegalidad de su entrada o residencia o por las actividades en las que se encuentran involucradas como consecuencia directa de su situación como víctimas de trata. (Énfasis añadido).

En 2010, la Asamblea General de la ONU afirmó el principio de no castigo e instó a los Estados miembro, según proceda y teniendo en cuenta todos los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes, en particular la Declaración de los principios básicos de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, "a abstenerse de penalizar a las víctimas que han sido objeto de trata por haber ingresado ilegalmente al país o por haber participado en actividades ilícitas a las que fueron forzadas u obligadas a realizar".³⁶⁰ En la Resolución 64/293 de la Asamblea General y las Resoluciones 2331 (2016) y 2388 (2017) del Consejo de Seguridad también se pueden encontrar llamados a los Estados Miembro para que tomen medidas a fin de implementar el principio de no castigo.

A diferencia del Protocolo, el Convenio del Consejo de Europa de 2005 sobre la Acción contra la Trata de Seres Humanos (Convenio CoE) incorpora expresamente el principio de no castigo. El artículo 26

castigo) y un enfoque en la "causalidad" (Argentina), respectivamente. Véase UNODC, *Orientación sobre la cuestión de las respuestas adecuadas de la justicia penal a las víctimas que han sido obligadas a cometer delitos como resultado de haber sido objeto de trata*, CTOC/COP/WG.4/2020/2, párrs. 59 a 62.

³⁵⁷ EE.UU., *el Pueblo v. Cross*, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente), nota 3. El juicio en el caso *el Pueblo v. Cross* tuvo lugar durante el verano de 2016. En la época en que terminó el juicio, la Legislatura promulgó la sección 236.23, que ofrecía a las víctimas de la trata de personas una defensa afirmativa de ciertos delitos que se les obligó a cometer. La Sección 236.23 entró en vigencia el 1 de enero de 2017.

³⁵⁸ EE.UU., *el Pueblo v. Cross*, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente), p. 6.

³⁵⁹ Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, p. 60, opinión concurrente de la jueza Ángela Ledesma.

³⁶⁰ Naciones Unidas Estrategias y medidas prácticas modelo actualizadas para la eliminación de la violencia contra la mujer en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal, A/Res/65/228, anexo, párr. 18(k).

establece:

Cada Parte, de conformidad con los principios básicos de su ordenamiento jurídico, **preverá la posibilidad de no imponer sanciones** a las víctimas por su participación en actividades ilícitas **en la medida en que hayan sido obligadas a hacerlo**. (Énfasis añadido).

El artículo 14(7) de la Convención de la ASEAN contra la trata de personas, especialmente mujeres y niños dice:

Cada Parte, con sujeción a su legislación, normas, reglamentos y políticas nacionales, y en los casos apropiados, considerará no responsabilizar penal o administrativamente a las víctimas de la trata de personas por actos ilícitos cometidos por ellas, si dichos actos están **directamente relacionados** con los actos de trata. (Énfasis añadido).

La disposición de no castigo de la Directiva de la UE 2011/36/UE sobre la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de sus víctimas también fue referida en algunas de las jurisprudencias de los Estados miembro de la UE.³⁶¹ El artículo 8 dice:

Los Estados miembro, de conformidad con los principios básicos de sus sistemas jurídicos, adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes tengan derecho a no enjuiciar ni imponer sanciones a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades delictivas que fueron obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido sometidas a cualquiera de los actos mencionados en el artículo 2.

A diferencia del Convenio CoE, que se aplica solo a la fase de sanción, la Directiva contempla la decisión de no enjuiciar e incorpora tanto la norma de “consecuencia obligatoria” como el de “consecuencia directa”.

En 2009, el Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas de la Conferencia de las Partes recomendó que, para garantizar que no se impongan penas ni enjuiciamientos, los Estados parte deben:

Considerar, de conformidad con su legislación nacional, no castigar o enjuiciar a las víctimas de trata por actos ilícitos cometidos por ellas como consecuencia directa de su situación como personas objeto de trata o si fueron obligadas a cometer tales actos ilícitos.³⁶²

En su séptima reunión, en 2017, el Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas de la Conferencia de las Partes reiteró su recomendación anterior sobre el no castigo. Además, se refirió al concepto de “discrecionalidad del fiscal” como relevante al considerar la aplicación del principio de no castigo. El Grupo de Trabajo reiteró esa recomendación en su octava reunión, en 2018. Además, en 2020, la Conferencia de las Partes de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional adoptó una resolución sobre la “Aplicación efectiva del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” que hace referencia al principio de no castigo y pide a los Estados:

³⁶¹ Artículo 8 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 5 de abril de 2011, sobre prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección a sus víctimas, y que sustituye a la Decisión marco 2002/629/JH del Consejo. Véase, por ejemplo, Países Bajos, Tribunal de Apelaciones de Amsterdam 23-000272-14 (2017); Caso del Tribunal Supremo 17/03852, 2018; Italia, IC, Número de caso 1081/2019; Italia, IC, 2019; Reino Unido., *R. v. M.K. / R. v. Persida Gega* (también conocida como *Anna Maione*, [2018] EWCA Crim 667.

³⁶² ONU, Informe de la reunión del Grupo de Trabajo sobre Trata de Personas, 2009.

Considerar la posibilidad de establecer, de conformidad con su legislación nacional, que las víctimas de la trata de personas no sean castigadas o enjuiciadas de manera inapropiada por los actos que cometan como consecuencia directa de ser objeto de trata y, cuando corresponda, brindar acceso a recursos si éstas son castigadas o procesadas por tales actos y, en consecuencia, establecer, según proceda, leyes, directrices o políticas nacionales que adopten estos principios.³⁶³

Procesalmente, mientras que los *Principios y Directrices Recomendados de ACNUDH* cubren la cadena de la justicia penal, es decir, la detención, la acusación y el enjuiciamiento, la Directiva de la UE cubre el enjuiciamiento y el castigo, la Convención de la ASEAN se expresa en términos de la "responsabilidad" que se extiende más allá de la fase de sanción, y el Convenio CoE cubre solo la fase de sanción. Estas diferencias tienen implicaciones importantes para las víctimas-acusadas. Como subraya la Oficina del Representante Especial y Coordinador para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos de la OSCE, "incluso una condena no sancionada es de hecho un castigo".³⁶⁴ Como se observa en la jurisprudencia, algunas jurisdicciones continúan condenando pero condicionando la sentencia, mientras que otras absuelven totalmente a la víctima-acusada.³⁶⁵ Además, es importante señalar la diferencia en el lenguaje entre "como consecuencia directa de su situación como víctimas de trata", "en la medida en que han sido **obligadas** a hacerlo", y "si tales actos están **directamente relacionados con** los actos de trata".

Las diferencias en estos estándares se reflejan en la jurisprudencia examinada a nivel nacional sobre este tema.³⁶⁶ Según observó el Tribunal Supremo de los Países Bajos, las normas internacionales "no proporcionan ninguna base para determinar el tipo o la naturaleza de los delitos que deben estar cubiertos por el principio de no castigo".³⁶⁷ Esto se debe, en parte, a los "puntos de vista amplios y fuertemente divergentes sobre el principio de no castigo y cómo apoyar su implementación", que han llevado al Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas de la Conferencia de las Partes a destacar "la importancia de tener flexibilidad en el sistema de justicia a la hora de implementar el principio".³⁶⁸

Un conjunto adicional de normas internacionales relacionadas con el no castigo de las personas objeto de trata son los instrumentos relacionados con las medidas no privativas de la libertad en las etapas previa al juicio, sentencia y post sentencia, a saber, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para las Medidas No Privativas de la Libertad (las Reglas de Tokio)³⁶⁹ y, más concretamente, las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y las medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (las Reglas de Bangkok).³⁷⁰ En particular, la Regla 5.1 de Tokio estipula

³⁶³ CTOC/COP/2020/L.6/Rev.1

³⁶⁴ OSCE, Oficina del Representante Especial y Coordinador para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, *Recomendaciones políticas y legislativas para la implementación efectiva de la disposición de no castigo con respecto a las víctimas de la trata*, 2013, párrafo 77.

³⁶⁵ Como lo subrayó el Relator Especial de la ONU sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, la Oficina del Representante Especial y Coordinador para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos de la OSCE y el Grupo de Expertos en Acción contra la Trata de Seres Humanos (GRETA) tomar la posición de que "el no castigo se refiere a una protección contra la responsabilidad, no solo a la protección de ser condenado por el delito o castigado de otra manera". Véase Relator Especial de la ONU sobre la trata de personas, especialmente en mujeres y niños, *La importancia de implementar la disposición de no castigo: la obligación de proteger a las víctimas*, 2020, párr.11.

³⁶⁶ De los países cubiertos, sólo Argentina incorporó en su legislación la norma relativa a la conducta ilegal como "consecuencia directa de su situación" como víctima de trata, con resultados claramente diferenciados.

³⁶⁷ Países Bajos, Caso de la Corte Suprema 17/03852, 2018, párrafo 5.5.

³⁶⁸ UNODC, *Orientación sobre la cuestión de las respuestas adecuadas de la justicia penal a las víctimas que han sido obligadas a cometer delitos como resultado de haber sido objeto de trata*, CTOC/COP/WG.4/2020/2, párr. 27.

³⁶⁹ A/Res/45/110, anexo.

³⁷⁰ A/Res/65/229, anexo.

que “la policía, la fiscalía u otras agencias que se ocupan de los casos penales deben estar facultadas para liberar al infractor, si consideran que no es necesario seguir adelante con el caso para la protección de la sociedad, prevención del delito o promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas”. Las Reglas 58 y 59 de Bangkok exigen medidas de desvío y alternativas previas al juicio y de sentencia que tengan en cuenta “el historial de victimización de muchas mujeres delincuentes”, así como sus responsabilidades de cuidado. Estos instrumentos más amplios aplicables a cualquier tipo de delito, más allá del ámbito de la trata, tanto a los presuntos delincuentes como a los condenados, proporcionan una base adicional o alternativa para prevenir la detención, el enjuiciamiento y el castigo de las víctimas de la trata de personas. En ninguno de los casos examinados se hizo referencia a las Reglas de Tokio y Bangkok.

1. Reconocimiento de víctimas con el fin de prevenir la detención, el enjuiciamiento y el castigo

A la luz de las normas internacionales, la condición de víctima-acusada debe considerarse en las decisiones que se tomen durante las fases de arresto, detención, enjuiciamiento y adjudicación de los casos de trata. Con respecto a la imputación de cargos a las víctimas por delitos relacionados con la trata de personas, algunos casos se refirieron a instancias de retiro de cargos con base en la discreción del fiscal cuando salieron a la luz pruebas de la victimización de la víctima-acusada.³⁷¹

Por ejemplo, en un caso holandés de 2009, la fiscalía retiró los cargos contra la víctima-acusada ya que tanto sus declaraciones como las de las otras víctimas revelaron que ella también era una víctima en el caso, basando su decisión en el principio de no castigo.³⁷² Cabe destacar, sin embargo, que la víctima-acusada había estado inicialmente detenida durante dos días después de su arresto con los tratantes principales, uno de los cuales era su novio. Asimismo, la fiscalía solicitó que la víctima-acusada fuera absuelta de cualquier culpa en el caso *Landriel, Daniel y Otros*.³⁷³ En contraste directo, en el caso de Estados Unidos *el Pueblo v. Cross*, el fiscal volvió a presentar los cargos dos veces, a pesar de las conclusiones judiciales de que la víctima-acusada era víctima de trata de personas.³⁷⁴

La discreción y las directrices de la fiscalía también estaban presentes en algunos casos. Dos casos de la región europea abordaron explícitamente el papel de las directrices procesales y la discreción para garantizar el no procesamiento y no castigo de las víctimas-acusadas. En uno, el Tribunal Supremo de los Países Bajos determinó que las disposiciones vigentes del Código de Procedimiento Penal y el Código Penal que establecen la discreción del fiscal y el indulto judicial, además de las directrices para el enjuiciamiento, eran suficientes para cumplir con el artículo 8 de la Directiva de la UE.³⁷⁵ En otro, del Reino Unido, las directrices de enjuiciamiento relacionadas con el no enjuiciamiento sirvieron para complementar la aplicación del principio de no castigo.³⁷⁶

³⁷¹ Argentina: *Blanco José Constantín y otros*, Expte. Núm. 72000674, 2014, pág. 8. Cabe destacar que la Fiscalía solicitó la suspensión del proceso luego de una revisión del caso, ya que la encontró víctima al mismo tiempo que perpetradora. *Soria*, FMP 32005377/2008/TO1, 2017, pág. 35; *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018; Países Bajos, Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010, pág. 3.

³⁷² Países Bajos, Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010, pág. 3.

³⁷³ Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

³⁷⁴ E.U., *el Pueblo v. Cross*, Tribunal de Apelación, 4º Distrito CA, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente), p. 5.

³⁷⁵ Países Bajos, Caso de la Corte Suprema 17/03852, 2018, párrafo 4.2.

³⁷⁶ Reino Unido, *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, [2010] EWCA Crim 2327, 2010, p. 4, observando que las directrices indican que cuando hay evidencia de que un sospechoso es una víctima de trata creíble, los fiscales

En el caso del Reino Unido de *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, anterior a la introducción de la Sección 45 de la Ley de Esclavitud Moderna, el Tribunal reconoció los desafíos para los casos relacionados con "ciclos de abuso". Encontró que, en tales casos, la fiscalía debe tomar una determinación con base en la gravedad del delito. Una suspensión judicial por abuso de proceso constituía "una red de seguridad para garantizar que esta obligación no fuera desatendida injustamente en un caso individual en perjuicio del acusado".³⁷⁷ Declaró que:

El artículo 26 [la disposición de no castigo en la Convención del CoE] no es una obligación de otorgar inmunidad, sino más bien una obligación de establecer un medio por el cual se considere activamente si el enjuiciamiento es de interés público. Aceptamos que el poder de quedarse por 'abuso' existe como una red de seguridad para garantizar que esta obligación no se descuide por error en un caso individual en perjuicio del acusado.³⁷⁸

En unos pocos casos, los tribunales reconocieron la victimización previa de la víctima-acusada, con efectos variables. En el caso de E.U. *el Pueblo v. MD*, por ejemplo, la Corte rechazó el argumento de la menor de que "si ella fue una víctima de ese tipo 'no es un hecho peculiar dentro de [su] conocimiento personal'" con el propósito de determinar quién portaba la carga de la prueba. Encontró, más bien, que:

Los hechos necesarios para establecer que la menor fue víctima de trata de personas se encuentran de hecho "peculiarmente" dentro de su conocimiento personal. Ella tiene más conocimiento sobre las circunstancias que la llevaron a dedicarse a la prostitución, quién, si es que hay alguien, la indujo o persuadió para que lo hiciera, y a quién, si es que hay alguien, reporta o entrega el producto de su actividad de prostitución.³⁷⁹ (Énfasis en el original).

Si bien constituye la base de la decisión de la Corte de colocar la carga persuasiva de la prueba en la víctima-acusada, esta conclusión es contraria a las conclusiones de otros tribunales, así como a la literatura, de que las víctimas de la trata a menudo no se reconocen a sí mismas como víctimas.³⁸⁰ Por ejemplo, la Corte en el caso *Dezorzi* de Argentina observó que la víctima-acusada creía que ofrecer sexo por dinero era una forma normal de ganarse la vida, lo que subraya su confusión sobre los cargos.³⁸¹

Los hechos de varias decisiones observaron que las víctimas habían incurrido en actos de perpetración, a saber, reclutamiento y entrenamiento de víctimas menores en la prostitución, pero no tipificaron estos actos como delito. En consecuencia, no se puso en duda su condición de víctima, ya que la fiscalía no presentó cargos. En un caso de Bosnia y Herzegovina, por ejemplo, hubo elementos de perpetración de víctimas cuando las víctimas menores reclutaron a otras víctimas (sus amigas) para el tratante, aunque la Corte simplemente señaló esto de pasada.³⁸² De manera similar, en el caso *el Pueblo vs. Ruth Dela Rosa y Likinon, también conocida como "Sally"*, de Filipinas, el Tribunal no abordó el papel de la víctima menor en el reclutamiento de otra menor, su amiga, para tener

deben considerar el interés público al proceder. Cuando haya pruebas claras de que el acusado tiene una defensa creíble de coacción, el caso debe interrumpirse por motivos probatorios.

³⁷⁷ Reino Unido, *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, [2010] EWCA Crim 2327, 2010, párrafo 18.

³⁷⁸ Reino Unido, *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, [2010] EWCA Crim 2327, párrs. 16, 18.

³⁷⁹ EE.UU., *el Pueblo vs. MD*, 231 Cal. Ap. 4 ° 993, 2014, pág. 1000.

³⁸⁰ Argentina: *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, 2014, pág. 91, refiriéndose al testimonio de la Oficina de Evasión y Acompañamiento a Víctimas de Trata de Personas que afirma que las víctimas de trata de personas a menudo no se reconocen como víctimas; Ledesma, Sentencia No. 457, pág. 28, encontrando que víctimas de trata en situaciones de extrema vulnerabilidad no siempre se perciben como tales, por lo que su testimonio debe complementarse con el resto de circunstancias del caso.

³⁸¹ Argentina, *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa nº FCB 53200033/2012/T01/CFC1, 2017, p. 8.

³⁸² Bosnia y Herzegovina, Tribunal de Bosnia y Herzegovina, K-71/05, 2006.

relaciones sexuales con un cliente masculino. Simplemente encontró a la tratante no culpable de ese cargo.³⁸³ Los casos interrelacionados *IM* y *EG* en Bélgica también hicieron referencia al papel de una víctima en el entrenamiento de una víctima menor en la prostitución.³⁸⁴ Al mencionar estos actos, en todos estos casos, los tribunales trataron sistemáticamente a estas víctimas principalmente menores como tales.³⁸⁵

En la fase posterior a la adjudicación, en el caso *el Pueblo v. GM* de los EE.UU., la fiscalía ejerció su discreción al consentir no solo en la eliminación de antecedentes penales de la víctima-acusada por los delitos relacionados con la prostitución cubiertos por el estatuto, sino de otras condenas por delitos no contemplados expresamente por la ley.³⁸⁶

2. Enfoques legislativos nacionales sobre el no castigo

Los Estados han adoptado diversos enfoques al legislar el principio de no castigo. Algunos han establecido umbrales de gravedad o tienen un reconocimiento limitado de delitos relacionados con el estatus. Otros han enfatizado la discreción del fiscal y la revisión judicial sobre la legislación especializada.

Por ejemplo, la Ley de Protección a las Víctimas de la Trata y la Violencia de los Estados Unidos de 2000 limita su aplicación a las víctimas de formas “graves” de trata de personas en relación con el alcance de los medios y la explotación. Establece que:

Las víctimas de formas graves de trata no deben ser encarceladas, multadas o sancionadas de manera inapropiada únicamente por actos ilícitos cometidos como resultado directo de ser objetos de trata, como el uso de documentos falsos, la entrada al país sin documentación o el trabajo sin documentación.³⁸⁷

En particular, los ejemplos de delitos a los que se aplica el principio en la legislación mencionada anteriormente se refieren únicamente a delitos relacionados con el estatus. Este es un enfoque común en otros Estados, reflejado en las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo Actualizadas de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en el Ámbito de la Prevención del Delito y la Justicia Penal,³⁸⁸ y en el alcance del principio establecido en el Directiva de la UE 2011/36/UE, que establece:

Las víctimas de la trata de seres humanos deben, de conformidad con los principios básicos de los sistemas jurídicos de los Estados miembro pertinentes, estar protegidas contra el enjuiciamiento o el castigo por actividades delictivas *como el uso de documentos falsos o delitos previstos en la legislación sobre prostitución o inmigración*, que han sido obligadas a cometer como consecuencia directa de ser objeto de trata.³⁸⁹ (Énfasis añadido).

³⁸³ Filipinas, *el Pueblo vs. Ruth Dela Rosa y Likinon, también conocida como “Sally”*, Casos penales núms. 13-9820 y 13-9821, 2013, págs. 18-19.

³⁸⁴ Bélgica, *IM*, Tribunal de primera instancia de Amberes, Sistema Parquet número 17RA16990, 2018, p. 8; *EG*, Sistema Parquet número 18G1175, 2018, p. 7.

³⁸⁵ En el caso *EG*, el tribunal limitó a 250 euros la indemnización por daños morales a reclamar por parte de la víctima que entrenó a la menor, mientras que la víctima menor recibió 2500 euros. Sin embargo, el tribunal no explicó la base de esta baja adjudicación, ni la diferencia entre las adjudicaciones.

³⁸⁶ EE.UU., *el Pueblo v. GM*, 2011 NY Slip Op 21176, 2011, pág. 5. El juez estuvo de acuerdo.

³⁸⁷ 114 EST. 1464 Sección 102(b)(19).

³⁸⁸ A/Res/65/228, anexo, párr. 18 (k).

³⁸⁹ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 5 de abril de 2011, sobre prevención y lucha contra la trata de seres humanos y protección de sus víctimas, y que sustituye a la Decisión marco 2002/629/JHA del Consejo, considerando 14.

En la jurisprudencia se observó que la limitación de la aplicación de las respectivas disposiciones de no castigo a los delitos relacionados con el estatus era una base para denegar dicha protección cuando el delito implicaba actos de trata.³⁹⁰ Al mismo tiempo, algunos casos fuera de la región de la UE no brindaron protección contra el enjuiciamiento y el castigo por delitos basados en el estatus relacionados tanto con la prostitución³⁹¹ (incluidos menores)³⁹² como con el estatus migratorio.³⁹³

También se pueden plantear el derecho consuetudinario y las defensas legales de coacción y necesidad, como indican los tribunales en algunos casos.³⁹⁴ Es importante destacar que las defensas de coacción y necesidad establecen un umbral de requisitos más alto que el estándar "en la medida en que se vean obligados a hacerlo". Además, las disposiciones legales de no castigo de algunos países contienen muchos de los requisitos más estrictos de coacción integrados en el estándar "obligado" para lo que se ha denominado un enfoque "basado en coacción". Cabe señalar aquí que, como ha indicado UNODC, "las defensas legales basadas en la obligación no deberían requerir el mismo tipo de prueba que la defensa de la coacción en el derecho penal tradicional. Si ese fuera el caso, el principio de no castigo sería redundante y no brindaría ninguna protección adicional específica a las víctimas de la trata."³⁹⁵

Finalmente, no todos los países han implementado una disposición de no castigo en la legislación nacional.³⁹⁶ Algunas jurisdicciones adoptaron disposiciones de no castigo después de la emisión de la decisión, si es que lo hicieron, para varios de los casos identificados.³⁹⁷ Por ejemplo, el Código Penal de Bélgica se modificó en 2019 para establecer que las víctimas de la trata de personas que cometan delitos como consecuencia directa de su explotación no serán sancionadas por tales delitos. Al mismo tiempo, se puede confiar en las reglas generales de sentencia, incluida aquella por la cual las sentencias deben reflejar adecuadamente la culpabilidad del delincuente.

³⁹⁰ Véase, por ejemplo, Países Bajos, Tribunal Supremo, 17/03852, 2018, párrafo 8.1, que hace referencia a los tipos de delitos enumerados en la Directiva 2011/36/UE como base de la decisión del tribunal de apelaciones.

³⁹¹ Véase, por ejemplo, EE.UU.: *el Pueblo v. GM*, 2011 NY Slip Op 21176, 2011, en el que la víctima-acusada presentó una solicitud para eliminar los cargos de prostitución de sus antecedentes penales.

³⁹² EE.UU.: *el Pueblo v. Aarica S.*, 223 Cal. Ap. 4º de 1480 de 2014; *el Pueblo vs. MD*, 231 Cal. Ap. 4º 993, 2014.

³⁹³ Véase, por ejemplo, Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 9/13, págs.55, 56, donde a la víctima-acusada se le negó libertad bajo fianza debido a su situación migratoria irregular, había estado en prisión preventiva casi dos años, y también se ordenó su deportación inmediata; Australia, *Leech v. La Reina* [2011] VSCA 344.

³⁹⁴ Reino Unido, *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, [2010] EWCA Crim 2327, 2010, p. 4; EE.UU., *el Pueblo v. Cross*, Tribunal de Apelaciones, 4to Distrito CA, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente); Países Bajos, Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010; Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018, págs. 26, 27, basando la decisión en coacción / necesidad en ausencia de la implementación de una disposición de no castigo según lo requiere la Directiva 2011/36/UE.

³⁹⁵ UNODC, *Orientación sobre la cuestión de las respuestas adecuadas de la justicia penal a las víctimas que han sido obligadas a cometer delitos como resultado de haber sido objeto de trata*, CTOC/COP/WG.4/2020/2, párr. 60.

³⁹⁶ Solo 17 de los 42 Estados Parte que presentaron un informe al GRETA de conformidad con sus obligaciones en virtud de la Convención del CoE han promulgado leyes de no castigo para las víctimas de la trata. Véase UNODC, *Orientación sobre la cuestión de las respuestas adecuadas de la justicia penal a las víctimas que han sido obligadas a cometer delitos como resultado de haber sido objeto de trata*, CTOC/COP/WG.4/2020/2, párr. 34.

³⁹⁷ Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 9/13, señalando que la legislación contra la trata aún no ha entrado en vigor; EE.UU. : *El pueblo v. Aarica S.*, 223 Cal. Ap. 4º de 1480 de 2014; *el Pueblo vs. MD*, 231 Cal. Ap. 4º 993, 2014; *el Pueblo v. Cross*, Tribunal de Apelaciones, 4to Distrito CA, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente); Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018.

Algunos de los casos examinados no hicieron referencia a ninguna disposición o principio de no castigo al negarse a castigar o condenar a la víctima-acusada.³⁹⁸ Cabe señalar también que, en unos pocos casos, los tribunales rechazaron los intentos de la víctima-acusada de invocar la disposición de no castigo, por considerarlo un reclamo falso.³⁹⁹

B. Disponibilidad de la defensa del no castigo para las víctimas-acusadas y el elemento "medios"

Los tribunales de diferentes tradiciones y sistemas legales han aplicado una matriz de normas legales al evaluar la responsabilidad penal de las víctimas-acusadas. Estas van desde las normas más estrictas, pasando por la coacción y la necesidad, hasta las normas internacionales actuales que exigen la "obligación" o la "consecuencia directa" de la situación de la trata. Todas estas normas reflejan un análisis paralelo de "medios", dirigido a aquellos métodos utilizados contra las víctimas-acusadas para instigar su perpetración de actos de trata de personas o/y otros delitos. En otras palabras, al considerar la disponibilidad de la defensa del no castigo "en el caso de los adultos, es [] necesario establecer que el acto prohibido se realizó mediante el uso de medios ilícitos específicos".⁴⁰⁰

No todos los tribunales de los casos examinados analizaron los medios empleados contra las víctimas-acusadas para instigar su participación en la trata de personas. Los medios utilizados en el delito de trata subyacente contra las víctimas-acusadas, así como el nivel de influencia ejercido contra ellas para cometer un acto de trata u otro delito, deben tenerse en cuenta al sopesar la aplicación del principio de no castigo. En esta sección se detalla la aplicación de estas normas en la jurisprudencia examinada en los casos en que se invocó el principio de no castigo.

1. Coacción y necesidad

Las normas legales y de derecho consuetudinario más estrictas disponibles en los diferentes sistemas y tradiciones legales para excluir la aplicación de la responsabilidad penal son las defensas de la coacción y la necesidad. Ambos, en pocas palabras, requieren una demostración de la amenaza de muerte inminente o violencia física para la acusada u otra persona.⁴⁰¹

³⁹⁸ Costa Rica, Resolución Nº 00930 - 2002, basando la decisión en el desequilibrio de poder en la relación de la víctima-acusada con el tratante, y que su participación en los hechos de trata fue bajo sus órdenes; Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 9/13, decidida antes de que se aprobara una ley contra la trata de personas y basando la sentencia condicional en su experiencia previa como víctima; sin embargo, la víctima-acusada fue condenada y deportada.

³⁹⁹ Colombia, *Roldán Giraldo*, Caso No. 66-01-60-00035-2006-01458; Reino Unido, *Reino Unido v. Persida Gega* (también conocida como *Anna Maione*), [2018] EWCA Crim 667; Brasil, *Gloris Marlene Mereles*, 4º Tribunal Regional Federal, ACR 2006.72.03.003070-2 TRF4, 2009.

⁴⁰⁰ UNODC, *Orientación sobre la cuestión de las respuestas apropiadas de la justicia penal a las víctimas que han sido obligadas a cometer delitos como resultado de haber sido objeto de trata*, CTOC / COP / WG.4 / 2020/2, párr. 60.

⁴⁰¹ La Opinión separada conjunta del juez McDonald y el juez Vohrah, en *Fiscal v. Erdemovic*, proporciona un resumen útil de estos conceptos en las tradiciones del derecho civil y del derecho consuetudinario:

Los códigos penales de los sistemas de derecho civil, con algunas excepciones, reconocen sistemáticamente la coacción como una defensa completa de todos los delitos. Los códigos penales de las naciones de derecho civil establecen que un acusado que actúa bajo coacción "no comete ningún

En términos generales y con algunas variaciones, en las jurisdicciones de derecho consuetudinario la coacción también requiere que una persona razonable en la posición del acusado haya cometido el delito. Además, requiere prueba de que el acusado tenía un temor razonable de que se cumpliera la amenaza. En otras palabras, el temor a la amenaza o al uso de la fuerza física debe ser objetivo y no basarse únicamente en las percepciones subjetivas del acusado. El acusado también debe demostrar que no había alternativa a cometer el delito y que no había otra forma de escapar de la amenaza.

La defensa del estado de necesidad también se relaciona con ser forzado a cometer un delito para evitar daños graves. La diferencia clave entre necesidad y coacción es que esta última implica la comisión de un delito porque alguien obligó directamente a la persona a hacerlo. La necesidad implica una elección entre dos malas alternativas que no podrían evitarse, que surgen de las circunstancias y no de las acciones de una persona específica. Ambos conceptos fueron considerados en algunos de los casos examinados.

En un caso de 2009, un tribunal de primera instancia de los Países Bajos declaró que, de conformidad con el artículo 26 de la Convención del CoE, debe ser posible que las víctimas no sean castigadas "por actos delictivos cometidos bajo coacción".⁴⁰² La coacción se estableció en un caso de 2017 en California, decidido justo antes de la promulgación legislativa de una disposición de no castigo en California. En el caso *el Pueblo v. Cross*, el Tribunal anuló la condena de la víctima-acusada, basando su decisión en la determinación fáctica del tribunal de primera instancia de pruebas sustanciales de que el tratante "utilizó repetidamente la violencia contra [la víctima-acusada] durante el curso de la relación proxeneta-prostituta apoyando la conclusión fáctica expresa del tribunal de que [la víctima-acusada] estaba bajo una amenaza constante de violencia inminente".⁴⁰³ El Tribunal de Apelaciones de California determinó que: "el magistrado encontró de manera expresa, clara e inequívoca que Cross infligió violencia sobre [la víctima-acusada] hasta el punto de [que la víctima-acusada] no actuó voluntariamente sino bajo coacción".⁴⁰⁴ Por tanto, el Tribunal revocó la condena por tres de los cargos.

El caso belga *T.* también se resolvió por razones de coacción, basándose en el hecho de que la Directiva de la UE (que contenía una cláusula de no castigo) aún no se había transpuesto a la legislación nacional.⁴⁰⁵ Sostuvo que actuando bajo coacción de los tratantes, la víctima-acusada "no tenía otra opción" para proteger su vida, su integridad física y psicológica y la de su familia, que participar en el delito frente a otras víctimas. Por lo tanto, se negó a condenarla.

En el caso del Reino Unido de 2010, *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, el Tribunal Penal de Apelación no encontró modificaciones especiales a las defensas de coacción y necesidad para las víctimas de la trata de personas. Declaró sobre la defensa por coacción:

La coacción es una defensa (excepto en el caso de asesinato e intento de asesinato) si el

delito" o "no es responsable penalmente" o "no deberá ser castigado". Notaríamos que algunos sistemas de derecho civil distinguen entre la noción de necesidad y la de coacción. Se entiende que necesidad se refiere a situaciones de emergencia derivadas de fuerzas naturales. Sin embargo, se entiende que coacción se refiere a la obligación bajo amenazas de otro ser humano. Caso no. IT-96-22-A, ICTY, disponible en: <https://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-asojmcd971007e.pdf>, página 25 en adelante.

⁴⁰² Países Bajos, Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010.

⁴⁰³ E.U., *el Pueblo v. Cross*, Tribunal de Apelaciones, Distrito 4 CA, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente), p. 9.

⁴⁰⁴ E.U., *el Pueblo v. Cross*, Tribunal de Apelaciones, Distrito 4 CA, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente), p. 10.

⁴⁰⁵ Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018, p. 27.

delito se ha cometido como resultado directo (no indirecto) de una amenaza de muerte o lesiones graves dirigidas al acusado o a alguien suficientemente cercano a él. Pero la defensa no se establece si hubo una acción evasiva que se pudiera esperar razonablemente que el acusado tomara, incluida la denuncia ante las autoridades, y tampoco se puede establecer si el acusado se ha asociado voluntariamente con personas en circunstancias que equivalen a exponerse a la obligación de cometer delitos.⁴⁰⁶

Necesidad, la Corte declaró que:

está disponible solo cuando la comisión de un delito era necesaria o se creía razonablemente que era necesaria para evitar o prevenir la muerte o lesiones graves cuando, visto objetivamente, la comisión del delito era razonable y proporcionada teniendo en cuenta el mal que se debe evitar o prevenir y el delito no se habría cometido sin esa necesidad.⁴⁰⁷

Las Directrices de enjuiciamiento de la Corona del Reino Unido indican además que: “[c]uando hay pruebas claras de que el acusado tiene una defensa creíble de coacción, el caso debe interrumpirse por motivos probatorios.⁴⁰⁸ En otro caso, *R v. M.K.*, el fallo de la Corte transfirió la carga de la prueba a la fiscalía para demostrar que una persona no es víctima de trata una vez que dicha persona plantea la defensa.⁴⁰⁹

Como se mencionó anteriormente, la Sección 45 de la Ley de Esclavitud Moderna de 2015 introdujo una defensa legal que pueden plantear los acusados que, en el caso de los adultos, han sido obligados a cometer un delito como resultado directo de ser víctimas de trata, o en el caso de los niños, haber cometido un delito como resultado directo de ser víctimas de trata.

En enero de 2020, el Comisionado Independiente contra la Esclavitud del Reino Unido lanzó una convocatoria de pruebas escritas sobre el uso de esta cláusula, indicando que: “[p]reocupaciones han surgido respecto a la capacidad de la fiscalía para refutar versiones que a menudo carecen de detalles... De manera inversa, existe la preocupación de que las víctimas genuinas de la esclavitud moderna no sean identificadas y sean procesadas incorrectamente por delitos cometidos como resultado de su explotación”.⁴¹⁰

2. Obligación

En la mayoría de las jurisdicciones cubiertas por la revisión de la jurisprudencia se aplicó el criterio de “en la medida en que hayan sido obligados a hacerlo” en el contexto del principio de no castigo. Esta sección aborda este enfoque “basado en la coacción” adoptado por los tribunales para evaluar la obligación y qué tipo de umbral se aplica, por ejemplo, requisitos de prueba del uso de la fuerza,

⁴⁰⁶ Reino Unido, *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, [2010] EWCA Crim 2327, p. 4.

⁴⁰⁷ Reino Unido, *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, [2010] EWCA Crim 2327, p. 4.

⁴⁰⁸ Reino Unido, *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, [2010] EWCA Crim 2327, p. 4.

⁴⁰⁹ Esto está en línea con las normas internacionales según las cuales “no se debe exigir al acusado que pruebe la existencia de una defensa más allá de una duda razonable o incluso en un balance de probabilidades, ya que hacerlo podría vulnerar la presunción de inocencia. Una vez que la defensa se ha convertido en un tema de actualidad en un juicio, debe exigirse al fiscal que demuestre, más allá de toda duda razonable, que no se aplica”. UNODC, *Orientación sobre la cuestión de respuestas apropiadas de la justicia penal a las víctimas que han sido obligadas a cometer delitos como resultado de haber sido objeto de trata*, CTOC/COP/WG.4/2020/2, párr. 65.

⁴¹⁰ IASC Convocatoria de pruebas: Uso de la defensa legal de la Sección 45 de la Ley de Esclavitud Moderna, <http://www.antislaverycommissioner.co.uk/news-insights/closed-iasc-call-for-evidence-use-of-the-modern-slavery-act-s-section-45-statutory-defence/>

amenaza de fuerza u otras formas de coerción.⁴¹¹ También se refiere a la aplicación del control coercitivo al concepto de "voluntariedad" con que la víctima-acusada incurrió en la comisión del delito.

De acuerdo con la Directiva de la UE y el Convenio del CoE, los casos identificados de la región europea que abordan la disposición de no castigo aplican el criterio de "en la medida en que han sido obligados a hacerlo" en casos que involucran a víctimas como acusados. En un caso sobre este tema en los Países Bajos, la Corte Suprema sostuvo que los actos de trata solo pueden considerarse una consecuencia directa de la trata de personas si las medidas coercitivas se aplican a la víctima-acusada con el propósito de su propia explotación y las condiciones en las que fue retenida la llevaron a cometer los presuntos delitos.⁴¹² Por lo tanto, requeriría que el elemento de medios para el delito de trata subyacente en el que fue objeto de trata estuviera relacionado con los medios utilizados para obligarla a cometer el delito. Como se describe a continuación, este enfoque parece reflejar *la aplicación de facto* del principio de no castigo, y pide que el análisis paralelo sea más explícito en la toma de decisiones judiciales sobre este tema.

Además, la Corte Suprema de los Países Bajos sostuvo que tales determinaciones debían basarse en las circunstancias concretas del caso individual, incluida la consideración de los siguientes elementos:

- las medidas coercitivas del tratante de personas;
- la duración de la situación de la trata de personas;
- el grado de dependencia del tratante de personas;
- la naturaleza de los delitos cometidos por la víctima; y
- el papel y los intereses de la víctima y el grado de voluntariedad en la comisión de estos delitos.⁴¹³

Específicamente, la Corte Suprema confirmó la conclusión del Tribunal de Casación en este caso de que la participación de la víctima-acusada en actos de trata, a saber, vigilar a las víctimas mientras trabajaban y presionarlas para ganar más dinero, no fue una "consecuencia directa" de haber sido objeto de trata. La víctima-acusada era la novia del tratante principal, quien también vivía de su prostitución. Coincidió con el Tribunal de Casación en que la víctima-acusada había cometido esos actos de forma voluntaria.

El caso del Reino Unido *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani* discutió el término "obligado" con referencia al artículo 26 del Convenio del CoE, encontrando que no se limitaba a las defensas del derecho consuetudinario de coacción y necesidad.⁴¹⁴ La Corte enfatizó desde el principio que: "[n]o hay razón, normalmente, para no enjuiciar, incluso si la acusada ha sido previamente una víctima de trata, si el delito parece haber sido cometido sin ningún nexo razonable de obligación (en el sentido amplio) ocasionado por la trata, y por lo tanto está fuera del artículo 26."⁴¹⁵ Encontró que la determinación:

dependerá de todas las circunstancias del caso, y normalmente, sin duda, particularmente de la **gravedad del delito** alegado, **el grado de obligación continua** y **las alternativas**

⁴¹¹ Como ha señalado UNODC, "las defensas legales basadas en la obligación no deberían requerir el mismo tipo de prueba que la defensa tradicional de la coacción en el derecho penal". Véase UNODC, *Orientación sobre la cuestión de respuestas adecuadas de la justicia penal a las víctimas que han sido obligadas a cometer delitos como resultado de haber sido objeto de trata*, CTOC/COP/WG.4/2020/2.

⁴¹² De acuerdo con la Directiva de la UE, el Tribunal Supremo holandés combinó los criterios de "consecuencia directa" y "obligado".

⁴¹³ Países Bajos, Tribunal Supremo, 17/03852, 2018, pág. 8.

⁴¹⁴ Reino Unido, *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, [2010] EWCA Crim 2327, párrafo 11.

⁴¹⁵ Reino Unido, *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, [2010] EWCA Crim 2327, párrafo 11.

razonablemente disponibles para la acusada.⁴¹⁶ (Énfasis añadido).

La sección 45 de la Ley de Esclavitud Moderna del Reino Unido de 2015 establece dos requisitos adicionales para demostrar que una víctima adulta fue obligada a cometer el delito. Las subsecciones (1)(c) y (d) requieren que:

- (c) La obligación sea atribuible a la esclavitud o a la explotación pertinente, y
- (d) Una persona razonable en la misma situación que la persona y con las características relevantes de la persona no tendría una alternativa realista para realizar ese acto.

Un análisis de todas las decisiones examinadas para este estudio revela una tendencia sugerida por algunos tribunales a aplicar el principio de no castigo en los casos en que la víctima-acusada participó en un acto que refleja una participación secundaria en la trata (atender el bar, recoger a las víctimas de la aeropuerto), y la falta de voluntad para hacerlo cuando la víctima-acusada también participó en el elemento de medios del delito.⁴¹⁷ Sin embargo, esta distinción no puede aplicarse a todos los casos examinados.

a. Amenaza y uso de la fuerza y coerción

La revisión de la jurisprudencia examinó hasta qué punto los Estados exigían la amenaza y el uso de la fuerza para activar disposiciones de no castigo al evaluar los medios utilizados para obligar a la víctima a participar en actos de trata de personas.⁴¹⁸

A pesar del lenguaje del Código Penal de California, que requiere que la víctima haya sido encausada, inducida o persuadida a cometer un delito, la Corte en el caso *el Pueblo v. MD* requirió que la víctima-acusada estableciera que estaba obligada a cometer el crimen por fuerza o amenaza. La decisión estableció: [e]s claro, sin embargo, que la evidencia de cualquier supuesto estímulo no sería suficiente para demostrar que el estímulo se logró mediante promesas, amenazas, violencia o cualquier dispositivo o plan. No hay indicios de amenazas o violencia.⁴¹⁹ Al parecer la Corte incorporó un umbral probatorio aumentado a la disposición de no castigo.

De manera similar, en el caso *el Pueblo v. Aarica S.*, la Corte interpretó un requisito de fuerza o amenaza de fuerza en el marco legal. Aunque el Código Penal de California requería que "la víctima debe haber sido "encausa[da], induci[da] o persuadi[da]... para participar en un acto sexual comercial" por parte de otra persona, el tribunal de primera instancia había dictaminado que "actuaba como contratista independiente, nadie la tenía amenazada ni amenazaba con matarla si no ganaba dinero".⁴²⁰

Esta confianza en el criterio "obligado" y el énfasis *de facto* en la "amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coerción" para cumplir con ese criterio no toma en cuenta que la violencia infligida a las víctimas-acusadas no siempre es manifiesta y física. Perpetúa un estereotipo común de trata de mujeres víctimas secuestradas y encadenadas. El impacto de este estereotipo de víctima se evidencia aún más en las prácticas de sentencia, como se describe con más detalle a continuación.

⁴¹⁶ Reino Unido, *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, [2010] EWCA Crim 2327, 2010, párrafo 14(v).

⁴¹⁷ Nicole, C. Bassil, *Control coercitivo en relaciones de trata sexual: Uso del agotamiento para controlar a las víctimas*, 2019, p. 18.

⁴¹⁸ Es importante señalar que este requisito de uso de la fuerza refleja el criterio *de facto* que se aplica a menudo en casos de violencia doméstica, en los que los tribunales suelen exigir lesiones físicas visibles y documentadas para realizar determinaciones de violencia doméstica.

⁴¹⁹ E.U., *el Pueblo v. M.D.*, 231 Cal. Ap. 4º 993, 2014, pág. 1004.

⁴²⁰ E.U., *el Pueblo v. Aarica S.*, 223 Cal. Ap. 4 de 1480, 2014, pág. 1485.

b. Control coercitivo

Aunque no explícitamente, los elementos de control coercitivo se consideraron en las decisiones que absolvieron a las víctimas-acusadas de responsabilidad penal en varios casos. Sin hacer referencia al principio de no castigo, el Tribunal de Casación de Costa Rica determinó que la condena del tribunal de primera instancia de la víctima-acusada no "pondera el poder que ejerce el tratante sobre ella", dado que él era 25 años mayor y tenía una mayor nivel de educación y poder económico, volviéndola incapaz de actuar en contra de sus órdenes.⁴²¹ Además, hizo hincapié en su relación romántica "conflictiva", que describió como un "círculo de violencia".⁴²²

Repasando brevemente los casos descritos en la sección anterior sobre control coercitivo, los tribunales de *el Pueblo v. G.M. y M.G. v. Estado de Florida* detallaron casos de violencia doméstica / de pareja íntima caracterizados por el control coercitivo al evaluar si se debe eliminar delitos de los antecedentes de las víctimas-acusadas.⁴²³ El control coercitivo también fue evidente en la narración de los hechos en los casos *E.U. v. Bell* y *Hicks v. Rackley*, los cuales involucraron una combinación de relaciones de pareja íntima y proxenetismo / prostitución.

Los elementos de control coercitivo, que pueden involucrar o no elementos de violencia física, deben ser considerados al evaluar los "medios" utilizados en la participación de la víctima-acusada en la trata de personas, particularmente en casos que involucren a la pareja íntima y la trata familiar. Como ya se ha observado, en la mayoría de los casos examinados los tribunales no interrogaron la naturaleza de la relación doméstica, pareja íntima o proxenetismo / prostitución, ni exploraron la posibilidad del control coercitivo como medio empleado para lograr la participación de la víctima en la trata.

3. Consecuencia directa de la situación de víctima de trata

Los principios y directrices recomendados de ACNUDH articulan el criterio de "consecuencia directa de su situación como personas objeto de trata" como el enfoque correcto del principio de no castigo. Argentina incluyó una disposición de no castigo dentro de su ley contra la trata de personas que se basa en la situación de trata de la víctima-acusada, más que en la obligación. El artículo 5 de la Ley N° 26.364 establece que:

Las víctimas de la trata de personas no pueden ser sancionadas por ningún delito que resulte directamente de haber sido víctimas de la trata de personas. Tampoco se aplican las sanciones establecidas en la ley migratoria cuando la infracción es consecuencia de hechos realizados durante el delito del que se les acusa.⁴²⁴

La jurisprudencia revela que, en la práctica, los tribunales argentinos han ampliado la aplicación del criterio de "consecuencia directa de su situación como víctimas de trata". Es importante señalar a este respecto que la legislación nacional contra la trata contempla el APOV como el elemento de los

⁴²¹ Costa Rica, Resolución N° 00930 - 2002, pág. 1.

⁴²² Costa Rica, Resolución N° 00930 - 2002, pág. 3.

⁴²³ EE.UU.: *el Pueblo v. GM*, 2011 NY Slip Op 21176, 2011, en el que la víctima-acusada presentó una solicitud para eliminar los cargos de prostitución de sus antecedentes penales; *M.G. v. Florida*, 260 So.3d 1094, 2018, pág. 1096.

⁴²⁴ El español original dice: Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara.

medios del delito, y esto se consideró comúnmente durante la aplicación de la disposición de no castigo.

Específicamente, los tribunales se refirieron al abuso de una posición de vulnerabilidad en varios casos al evaluar los "medios" empleados para obtener la participación de una víctima-acusada en la trata de personas.⁴²⁵ En Argentina, los tribunales definieron sistemáticamente la vulnerabilidad como la ausencia de "opciones vitales" y encontraron que una elección significativa requería un "horizonte de posibilidades". Más significativamente, definieron la trata de personas como una violación del derecho a la libre determinación.

Si bien observando que la vulnerabilidad de una persona no es suficiente para liberarla de responsabilidad penal, el Tribunal de Casación determinó en el caso *C.M.S. y Otros* que la víctima-acusada provenía de las mismas circunstancias socioeconómicas que las víctimas, había sido sexualmente explotada, y que su relación con el coacusado masculino se caracterizó por la desigualdad y la violencia.⁴²⁶ Por tanto, el Tribunal de Casación aplicó la disposición de no castigo con referencia a su vulnerabilidad.⁴²⁷ Una opinión concurrente encontró que la participación de la víctima-acusada en el delito estaba directa y causalmente relacionada con su situación original de vulnerabilidad. Subrayó que fue al comenzar su relación con el coacusado que pasó de ser una víctima a un perpetrador. Consideró a la víctima-acusada como presunta víctima de trata, calificándola para recibir asistencia médica, psicológica y material.⁴²⁸

Los casos de Canadá y Estados Unidos consideraron el impacto psicológico de la victimización en la víctima-acusada.⁴²⁹ En el caso argentino *Dulcinea*, la Corte hizo referencia al testimonio de un psicólogo forense, quien manifestó que la víctima-acusada era vulnerable, contaba con escasos recursos defensivos y tenía tendencia a establecer lazos de dependencia. El experto caracterizó además a la víctima-acusada como inestable con tendencias a la inacción y la ansiedad. De hecho, una base constante para las absoluciones basadas en la vulnerabilidad fue el impacto psicológico de la experiencia de la trata o la explotación de las víctimas. En algunos casos, las absoluciones también fueron resultado de la extrema vulnerabilidad de las víctimas-acusadas.

En particular, la Corte en el caso *Dulcinea* determinó que la imposición de una sentencia penal victimizaría aún más a la víctima-acusada, quien había sufrido violencia de género y explotación sin escrúpulos. La Corte declaró que:

[e]n su afán de perseguir a los tratantes, es posible que la administración de justicia termine criminalizando a quienes realizan conductas prohibidas, pero que en realidad son víctimas de trata de personas, constituyendo los eslabones más débiles, que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad social, económica y emocional para los enjuiciamientos de víctimas-delincuentes como revictimización y una forma de "violencia

⁴²⁵ Véase, por ejemplo, Argentina: *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa n° FCB 53200033/2012/TO1/CFC1, 2017, p. 4; *C.M.S. y Otros*, Tribunal de Casación, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, págs. 49-51; *Montoya, Pedro Eduardo y otras*, Causa N° FCR 52019312/2012/TO1/18/CFC2, 2018, p. 82; *Bar California*, 40066/2013, págs. 67, 80; *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa n° FCB 53200033/2012/TO1/CFC1, 2017, págs. 4, 11, 12; *Justino Horacio Abel y otra*, Tribunal de Casación, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, pág. 32; *Ledesma*, Sentencia No. 457, págs. 8-10; Países Bajos: Tribunal de Primera Instancia de La Haya, 09/754126-08, 2010, pág. 6.

⁴²⁶ Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, p. 46.

⁴²⁷ Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, págs. 50, 51.

⁴²⁸ Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, págs. 60, 61. La defensa no alegó específicamente que Cáceres fuera víctima de trata de personas.

⁴²⁹ Véase, por ejemplo, Canadá: *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. n° 5954; EE.UU., *EE.UU. v. Bell*, 2013 WL 12086759, 2013.

institucionalizada".⁴³⁰

La Corte concluyó que debía extender la protección a "esta víctima de trata que fue encontrada responsable de la comisión de un delito como consecuencia directa de su condición de vulnerabilidad, que es lo que el legislador tenía en mente respecto a [la disposición de no castigo]".⁴³¹ Esto caracterizó una condena penal en este caso como "ilegítima".

Como se destacó anteriormente, en varios casos, los tribunales de Argentina dedicaron una gran parte de la decisión a detallar los numerosos factores de vulnerabilidad que afectan tanto a las víctimas como a las víctimas-acusadas. Varias decisiones también citaron el Reglamento de Brasilia, destacando su identificación de la pobreza y la violencia contra la mujer como factores de vulnerabilidad.⁴³²

El privilegio de la vulnerabilidad de las víctimas entre los factores a considerar en la aplicación de la disposición de no castigo brinda una mayor protección a las víctimas-acusadas y ayuda a prevenir la revictimización a través del enjuiciamiento. Es importante señalar, sin embargo, que un enfoque exclusivo en la vulnerabilidad de la víctima-acusada omite la consideración de la disuasión (como un objetivo de las condenas y sentencias), así como el castigo como un elemento del derecho a un recurso efectivo para aquellos potencialmente victimizados por la víctima-acusada.

k. Vulnerabilidad y prostitución como explotación sexual

El marco legislativo argentino facilita el reconocimiento de la vulnerabilidad de la víctima-acusada en el análisis de la aplicación del principio de no castigo a través del criterio de "consecuencia directa" y utilizando el APOV como un "medio". A su vez, Argentina ha adoptado un enfoque único y amplio para la aplicación de la disposición nacional de no castigo al considerar el nivel de vulnerabilidad de las víctimas-acusadas en términos de su participación en la prostitución. Además, los tribunales de Argentina han adoptado una postura específica sobre la prostitución como forma de explotación sexual *per se*. Esto ha tenido un efecto importante en la aplicación de la disposición de no castigo a las víctimas-acusadas en la industria del sexo.

En el caso *Dulcinea*, la Corte rechazó el concepto de la "prostituta libre y feliz" que se dedica a la prostitución de manera consensuada, enfatizando las relaciones diferenciales de poder.⁴³³ Citó un artículo académico para la proposición: "[l]a historia de la prostitución es la historia de la reducción de personas".⁴³⁴ Observando que la prostitución no se pacta en igualdad de condiciones, citó un precedente que afirma: "[e]ste supuesto consentimiento [a la prostitución] genera una situación global de explotación humana, en la que quien tiene el poder se aprovecha de las necesidades de quien no lo tiene".⁴³⁵

⁴³⁰ Argentina, *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, pág. 57, indicando en el original:

En el afán del Estado por perseguir a los responsables de este actuar criminoso, es posible que el sistema de administración de justicia termine criminalizando a quienes *a priori* estarían cometiendo alguna de las conductas prohibidas, pero que en realidad también son víctimas de la trata de personas y constituyen los eslabones más débiles, que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad social, económica y emocional.

⁴³¹ Argentina, *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, pág. 52.

⁴³² Véase, por ejemplo, Argentina: *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, pág. 54; Montoya, Pedro Eduardo y otras, Causa Nº FCR 52019312/2012/T01/18/CFC2, 2018, p. 81, opinión concurrente.

⁴³³ Véase, Argentina, *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, págs. 46, 92.

⁴³⁴ Argentina, *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, pág. 91.

⁴³⁵ Argentina, *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, pág. 92, ("El supuesto consentimiento se da en una situación global de explotación humana, en donde quien tiene el poder se vale de las necesidades de quienes no lo tienen."

En su discusión sobre la victimización previa de la víctima-acusada por tratantes en el caso *Justino Horacio Abel y otra*, el Tribunal de Casación citó el trabajo de Primo Levi sobre la aceptación de posiciones privilegiadas por parte de personas esclavizadas a cambio de la traición a su propio grupo.⁴³⁶ Calificó de hipócrita la imposición de sanciones penales a las víctimas, junto con la expectativa implícita de que una víctima de explotación regrese a condiciones de extrema vulnerabilidad en lugar de intentar escapar de la violencia y explotación a la que ha sido sometida a lo largo de su vida.⁴³⁷

La decisión del caso *Soria* también adoptó una postura muy clara sobre la prostitución como explotación. Establecía que:

[e]s imposible que todo se pueda convertir en un objeto comercial, que tenga un precio y se pueda adquirir. Esto se aplica a los cuerpos prostituidos que pueden adquirirse sin culpa, moral o penal, en lo que los movimientos feministas denominan "capitalismo heteropatriarcal", y así lograr la ocupación de todas las formas de vida. ...Nadie tiene derecho a comprar la subordinación sexual de las mujeres, ni a enriquecerse mediante su explotación o trata.

Es así como se valora el "trabajo sexual", como enfáticamente alega la defensa, criticando las redadas realizadas en este caso sin percatarse de que forman parte de la política penal y social, exitosa o no, para ofrecer nuevas oportunidades de vida a las víctimas. Opciones que no estaban disponibles para estas mujeres debido a su vulnerabilidad, tales opciones incluyen: igualdad, libertad, autonomía, placer sexual y derecho a una vida libre de violencia y relativa paz. Es imposible ser dueño de tu propio cuerpo sin este horizonte de posibilidades abierto.⁴³⁸

En el caso *C.M.S. y Otros*, la víctima-acusada había trabajado como prostituta, contexto en el que conoció al coacusado masculino. El Tribunal de Primera Instancia determinó que, en el momento del delito de la víctima-acusada, ella no era víctima de trata de personas. El Tribunal determinó que ella había dejado de ejercer la prostitución seis meses antes del delito, que no estaba obligada a colaborar con el coacusado masculino y no había pruebas de que él la explotara sexualmente. Sobre esta base, el Tribunal concluyó que la cláusula de no castigo del artículo 5 no era aplicable.⁴³⁹

En la apelación, con respecto a su experiencia previa en la prostitución, el Tribunal de Casación determinó que la víctima-acusada solo había escapado de la prostitución gracias al apoyo financiero del coacusado masculino. Citando precedente de la proposición de que la interrupción de la explotación sexual excluye la aplicación de la disposición de no castigo, encontró que ella pasó de ser víctima a perpetrador bajo las órdenes del coacusado, sin interrupción en su victimización y sin la capacidad para ejercer el libre albedrío.⁴⁴⁰

En el caso *Dezorzi, Valeria Soledad*, en el que la víctima-acusada experimentó la prostitución con las víctimas como medio de supervivencia, la Corte la absolvió en una decisión dividida basada en la disposición de no castigo e *in dubio pro reo*, respectivamente. Ambas opiniones coincidentes

⁴³⁶ Eva Lo Iacono, *Víctimas, trabajadoras sexuales y agresores: áreas grises en la trata de mujeres nigerianas*, Tendencias en el crimen organizado, 110, 2014, págs. 115-116, que también describe el concepto de Primo Levi de la "zona gris" en relación con los prisioneros-oficiales en los campos de concentración nazis y la situación de víctima-delincuente en las redes de trata de Nigeria.

⁴³⁷ Argentina: *Justino Horacio Abel y otra*, Tribunal de Casación, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, pág. 32; véase también, *C.M.S. y Otros*, Tribunal de Casación, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, p. 50.

⁴³⁸ Argentina, *Soria*, FMP 32005377/2008/TO1, 2017, pág. 24.

⁴³⁹ Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, págs. 46-47.

⁴⁴⁰ Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, p. 49-50, citando *Montoya, Pedro Eduardo*.

concluyeron que la disposición de no castigo se aplica a quienes también se encontraban en situación de explotación, eximiéndolas de responsabilidad por delitos cometidos como resultado de su propia victimización. La primera estableció que:

La amplia inteligencia de esta disposición deriva del objetivo de proteger a las víctimas de explotación y evitar la revictimización, es decir, la criminalización, y así evitar volver a tiempos pasados en los que se procesaba a mujeres vulnerables involucradas en el sexo comercial.⁴⁴¹

Citando a Catharine MacKinnon (Prostitución y Derechos Civiles) sobre la confluencia de la vulnerabilidad jurídica y social de las mujeres que las subordina y aísla en nombre de la ley, la segunda concurrencia se aplicó *in dubio pro reo* para absolver a la víctima-acusada.

I. *In dubio pro reo*

Un examen de la jurisprudencia en Argentina reveló además que la disposición de no castigo a veces se usaba de manera intercambiable con el principio *in dubio pro reo*, según el cual un acusado no puede ser condenado por el tribunal cuando persisten las dudas sobre su culpabilidad. Por ejemplo, en el caso *Sanfelippo*, la Corte señaló (en relación con la culpabilidad de las víctimas-imputadas) que:

Es evidente que este razonamiento [el hecho de que hayan participado en acciones de trata para mejorar su situación] no da lugar a una acusación penal contra las restantes acusadas — por falta de acusación y prueba— sino que impone, al menos para la aplicación de la regla *in dubio pro reo*, consideración de la absolución prevista en [la disposición de no castigo].⁴⁴²

Por el contrario, en el caso *Soria*, la mayoría del Tribunal de Casación aplicó la disposición de no castigo y encontró que, dados los antecedentes de la víctima-acusada, criminalizarla resultaría en una revictimización. Una opinión disidente la encontró no culpable sobre la base de *in dubio pro reo* debido a la falta de pruebas sólidas en su contra.⁴⁴³

4. Consentimiento y voluntariedad

El artículo 3(b) del Protocolo contra la trata de personas establece que el consentimiento de la víctima a la explotación prevista es irrelevante cuando se ha utilizado cualquiera de los "medios" estipulados. El Protocolo no requiere que los medios utilizados deban operar para viciar el

⁴⁴¹ Argentina, *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa n° FCB 53200033/2012/T01/CFC1, 2017, p. 12.

⁴⁴² Véase, Argentina, *Sanfelippo*, Causa No. 15-554, 2014, p., indicando en el español original:

"Resulta evidente que este razonamiento no conduce a una imputación penal contra los restantes acusados -por falta de acusación y prueba-, pero impone, cuanto menos por aplicación de la regla *in dubio pro reo*, considerar que opera en favor de sendas imputadas la excusa absolutoria prevista en el art. 5 de la ley no 26.364."

Véase también, Argentina, *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa n° FCB 53200033/2012/T01/CFC1, 2017, págs. 11, 12, la opinión concurrente del Juez Slokar ilustra los usos similares de la disposición de no castigo e *in dubio pro reo*; Argentina, *Soria*, FMP 32005377/2008/TO1, 2017, pág. 77, opinión disidente del juez Michelli;

⁴⁴³ Argentina, *Soria*, FMP 32005377/2008/TO1, 2017, pág. 77, opinión disidente del juez Michelli. Véase también, Argentina, *Bar California*, 40066/2013, págs. 67-69, 80, en el que la mayoría exime de culpabilidad a una víctima-acusada en virtud de la cláusula de no castigo, y se aplicaría una opinión concurrente *in dubio pro reo*.

consentimiento.⁴⁴⁴ También debe tenerse en cuenta que el elemento de "medios" no se ha incorporado en la legislación sobre la trata de personas de todos los Estados. No se requieren medios para establecer la trata de niños y el consentimiento es irrelevante para la trata de niños. El consentimiento de la víctima de la trata sigue siendo un tema litigioso.⁴⁴⁵ No obstante, independientemente del enfoque adoptado por los Estados para abordar la culpabilidad de las víctimas-acusadas en el contexto de la trata sexual, la cuestión del consentimiento fue a menudo relevante en los casos examinados. Por ejemplo, el consentimiento de las víctimas-acusadas en ser prostituidas siguió siendo una cuestión factual en el caso Sudáfrica, *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, a pesar de la referencia de la Corte a las normas internacionales que harían que tal consentimiento fuera irrelevante.⁴⁴⁶

El documento temático UNODC : *El papel del "consentimiento" en el protocolo contra la trata de personas* encontró que: "[l]a distinción entre consideraciones de consentimiento en relación con el delito de trata en comparación con la participación de las víctimas de la trata en actividades delictivas parece ser de grado más que de fondo".⁴⁴⁷

El documento temático de UNODC enfatizó la importancia del "alcance de los medios y propósitos" así como la gravedad de los delitos en cuestión.⁴⁴⁸ Si bien observó que la mayoría de los Estados no había adoptado una posición explícita sobre la medida en que el aparente consentimiento de una víctima para participar en actividades delictivas debería influir en su propia culpabilidad por tales delitos, confirmó que:

Los tribunales de varios Estados han cuestionado la 'victimización' de las personas que, a sabiendas, han entrado o regresado al 'lugar de trabajo' delictivo y han estado relativamente menos dispuestas a aceptar interpretaciones amplias de 'medios' 'más sutiles' (como el abuso de una situación de vulnerabilidad) como una justificación para ignorar el aparente consentimiento para involucrarse en actividades delictivas.⁴⁴⁹

De esta manera, el tema del consentimiento de la víctima-acusada y el "reingreso" funciona de manera similar en el discurso legal sobre la trata de personas que la pregunta "por qué se queda" en escenarios de violencia doméstica y de pareja íntima. Un estudio sobre el cumplimiento de las víctimas en el contexto de la trata con fines de explotación sexual en redes de prostitución encontró que las víctimas tendían a responder de manera obediente a las tácticas de control coercitivo, "como la microregulación y la vigilancia", mientras que "tácticas más agresivas, como la intimidación, fueron seguidas por la resistencia de las víctimas de trata sexual". El estudio destacó que "a pesar de los casos de incumplimiento momentáneo, las víctimas siempre terminaron acatando las demandas del

⁴⁴⁴ UNODC, *Documento temático: El papel del "consentimiento" en el protocolo de trata de personas*, 2014, págs. 84-85, señalando que no es necesario realizar más investigaciones respecto a su efecto sobre la calidad del consentimiento aparente.

⁴⁴⁵ Véase, por ejemplo, Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 9/13, párr. 66, donde se concluye que los perpetradores sabían que las niñas menores de edad no daban su consentimiento al abuso sexual; Australia, *DS*, Corte del Condado, Victoria, [2005] VSCA 99, párrs. 18, 24, encontrando "consentimiento de un tipo", y, al mismo tiempo, encontrando una situación social y económica desigual (emitido antes del Protocolo contra la Trata de Personas). Véase también, UNODC, *Documento temático: El papel del "consentimiento" en el protocolo contra la trata de personas*, 2014, p. 90, encontrando que la encuesta confirmó que la cuestión de si los 'medios' utilizados realmente afectaron el consentimiento es real en algunas jurisdicciones.

⁴⁴⁶ Sudáfrica, *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, Caso No: RCD 13/14, 2014, pág. 17.

⁴⁴⁷ UNODC, *Documento temático: El papel del "consentimiento" en el protocolo contra la trata de personas*, 2014, p. 90.

⁴⁴⁸ UNODC, *Documento temático: El papel del "consentimiento" en el protocolo contra la trata de personas*, 2014, p. 90.

⁴⁴⁹ UNODC, *Documento temático: El papel del "consentimiento" en el protocolo de trata de personas*, 2014, pág. 90. 91.

proxeneta. Esto enfatiza el extremismo del control de los proxenetas y el consiguiente deterioro de la autonomía de las víctimas".⁴⁵⁰

En el contexto de la trata sexual, este hallazgo subraya la importancia de la legalidad y los valores sociales relacionados con la prostitución, que varían considerablemente entre los Estados.⁴⁵¹ El documento temático de UNODC encontró a este respecto que los "valores y actitudes en torno a lo que es aceptable o no dentro de diferentes esferas de actividad pueden desempeñar un papel en la determinación de la relevancia relativa del consentimiento en situaciones particulares".⁴⁵² Como se describió anteriormente, algunos tribunales han encontrado que las relaciones entre la víctima-acusada y los tratantes, así como los determinantes estructurales más amplios como la vulnerabilidad económica y social, pueden operar para viciar el consentimiento significativo de la víctima-acusada para participar en la trata.⁴⁵³

La cuestión relacionada de la voluntariedad de la víctima-acusada quedó claramente demostrada en el caso conjunto del Reino Unido, *R. v. M.K. / R. v. Persida Gega* (también conocida como *Anna Maione*), que determinó que la disposición de no castigo en la Sección 45 de La Ley de Esclavitud Moderna de 2015 eliminó el requisito de obligación para los menores que cometen delitos relacionados causalmente con el ser o haber sido sometidos a trata de la misma manera, ya que se elimina el elemento de medios para las víctimas menores.⁴⁵⁴

C. Omisiones al considerar la victimización previa y desatención de la disposición de no castigo

Varios de los casos identificados no consideraron la experiencia actual o previa de la víctima-acusada como víctima de trata. Por ejemplo, en el caso sudafricano *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, la Corte no abordó el hecho de que la víctima-acusada experimentó las mismas formas de privación de la libertad y explotación que las víctimas. El Tribunal tampoco consideró el hecho de que ella participara en el reclutamiento sólo como un medio para liberarse del tratante. El Tribunal observó que la víctima-acusada "explicó que tenía que encontrar una sustituta para ella antes de poder regresar a Ciudad del Cabo. Esto fue confirmado por el acusado 1".⁴⁵⁵ No obstante, el Tribunal la declaró culpable de todos los delitos con los que condenó al tratante principal, salvo uno. No abordó sus motivos para participar en el reclutamiento, el secuestro y la tenencia ilegal del burdel en el que fue explotada, y no relacionó estos actos con los esfuerzos de la víctima-acusada para aliviar su propia explotación.⁴⁵⁶

Varios de los casos identificados en los Estados Unidos no consideraron la experiencia previa de la víctima-acusada como víctima de trata, a pesar de reconocerlo en la narración de los hechos. En el caso *E.U. v. Willoughby*, dos mujeres víctimas-acusadas recibieron una sentencia similar a la del

⁴⁵⁰ Nicole, C. Bassil, *Control coercitivo en relaciones de trata sexual: Uso del agotamiento para controlar a las víctimas*, 2019.

⁴⁵¹ UNODC, *Documento temático: El papel del "consentimiento" en el protocolo de trata de personas*, 2014, p. 90, señalando las "implicaciones de la responsabilidad legal en aquellos Estados donde la prostitución es ilegal".

⁴⁵² UNODC, *Documento temático: El papel del "consentimiento" en el protocolo de trata de personas*, 2014, p. 86.

⁴⁵³ La relación entre la inclusión de los medios del APOV y la prostitución se identificó en el documento temático de UNODC: *Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de la trata de personas*, págs. 2-3. Véase también, Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

⁴⁵⁴ Reino Unido, *R. v. MK / R. v. Persida Gega* (también conocida como *Anna Maione*), [2018] EWCA Crim 667, párrafo 24.

⁴⁵⁵ Sudáfrica, *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, Caso No: RCD 13/14, 2014, pág. 4.

⁴⁵⁶ Sudáfrica, *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, Caso No: RCD 13/14, 2014, págs. 24, 25.

tratante principal (varón), a pesar de que solo fueron acusadas de asistencia y complicidad, y a pesar de que él también las estaba explotando simultáneamente bajo prostitución.⁴⁵⁷ El principio de no castigo tampoco se consideró en un caso belga que involucraba a varias víctimas-acusadas y una gran red de trata transfronteriza en Europa.⁴⁵⁸

En varios casos, los tribunales no aplicaron la disposición de no castigo a pesar de que fue planteada expresamente por la defensa.⁴⁵⁹ Es interesante notar la calificación de la Corte de Casación al rechazo del tribunal de primera instancia a la disposición de no castigo a la víctima-acusada en el caso *Justino Horacio Abel y otra* en Argentina como “prejuicio pernicioso y sexista”, dado que el castigo “extendería su sufrimiento” a pesar del alcance de protección que ofrece la legislación nacional y las normas internacionales.⁴⁶⁰

D. Carga de la prueba y requisitos temporales

Además de la falta de consideración del principio de no castigo, las víctimas-acusadas se enfrentan a mayores desafíos cuando buscan su aplicación. Estos incluyen la carga y el criterio de la prueba requeridos, así como las limitaciones temporales que requieren que la condición de víctima de la víctima-acusada sea contemporánea con su participación en la comisión.

1. Carga de la prueba

En los casos conjuntos del Reino Unido de *R. v. M.K. / R. v. Persida Gega* (también conocida como *Anna Maione*), el problema principal fue:

si la carga legal (o persuasiva) de la prueba recae en la acusada cuando se presenta una defensa bajo la sección 45 de la Ley de Esclavitud Moderna de 2015, o si la acusada soporta solo una carga probatoria y la fiscalía tiene que refutar al criterio penal uno o más de los elementos de la defensa.⁴⁶¹

El Tribunal de Apelación del Reino Unido (División de lo Penal) sostuvo que la disposición de no castigo (artículo 45) de la Ley de esclavitud moderna colocaba la carga probatoria sobre la acusada, pero no la carga legal o persuasiva de la prueba. Afirmó que “corresponde a la acusada presentar la carga probatoria de que ha sido sometida a trata, esclavitud o servidumbre, y que una vez planteada, le corresponde a la fiscalía refutar tal alegación al criterio penal”.⁴⁶² Esto requiere evidencia objetiva de compulsión que esté directa y causalmente relacionada con la trata.

En un caso decidido antes de una enmienda legislativa, la Corte de Apelaciones de California sostuvo

⁴⁵⁷ Estados Unidos, *E.U. vs. Willoughby*, Tribunal de distrito de Estados Unidos, Distrito Este de Michigan, 2007, determinación de sentencia.

⁴⁵⁸ Bélgica: Tribunal de primera instancia de Lieja, Sala 19, 2016; Tribunal de Apelación de Lieja, Sala 18ª, 2017.

⁴⁵⁹ Véase, por ejemplo, Argentina: *Justino Horacio Abel y otra*, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, p. 29; *Montoya, Pedro Eduardo y otras*, Causa N° FCR 52019312/2012/T01/18/CFC2, 2018, p. 57, encontrando que la explotación sexual de la víctima-acusada había sido interrumpida durante seis años; Colombia, *Roldán Giraldo*, Caso No. 66-01-60-00035-2006-01458; Países Bajos, 17/03852, 2018, párrafo 8.1.

⁴⁶⁰ Argentina, *Justino Horacio Abel y otra*, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, págs. 35-36.

⁴⁶¹ Reino Unido, *R. vs. M.K. / R. v. Persida Gega* (también conocida como *Anna Maione*, [2018] EWCA Crim 667, párr.1.

⁴⁶² Reino Unido, *R. vs. M.K. / R. v. Persida Gega* (también conocida como *Anna Maione*, [2018] EWCA Crim 667, párrs.13 (i), 16, 45. La decisión encontró además que la carga de establecer una defensa legal no viola la presunción de inocencia reflejada en el Artículo 6(2) del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

en *el Pueblo vs. M.D.* que la víctima-acusada menor tenía la carga persuasiva de demostrar que era víctima de trata de personas.⁴⁶³ Encontró que, si bien la evidencia de que la adulta con quien fue encontrada merodeando con la intención de prostituirse fue arrestada por la policía por proxenetismo "podría haber sido suficiente para respaldar la conclusión de que ella fue víctima de trata de personas, no establece que ella era una víctima como una cuestión de derecho".⁴⁶⁴ La Corte rechazó el argumento de la menor de que:

[a] la luz de la profunda preocupación por el bienestar de los menores involucrados en la industria del sexo comercial, que son legalmente incapaces de consentir en actos sexuales, es poco probable que los votantes quisieran responsabilizar a los menores de intentar convencer al tribunal de las situaciones a menudo traumatizantes y degradantes a las que sobrevivieron. Existe un consenso nacional cada vez mayor de que estos menores explotados sexualmente, que por definición son víctimas de abusos y a menudo traumatizados, son presuntamente víctimas.⁴⁶⁵

Más bien, la Corte determinó que: "Poner la carga de la prueba en la menor no requiere que la menor establezca 'las situaciones a menudo traumatizantes y degradantes a las que sobrevivió', como argumenta la menor, sino simplemente que demuestre que ella (o él) fue inducida o persuadida a participar en la actividad por otra persona".⁴⁶⁶ Además de imponer la carga persuasiva a la víctima menor, la Corte impuso un umbral probatorio más alto que el estrictamente requerido por la ley.⁴⁶⁷

Las enmiendas legislativas entraron en vigor en California justo después de la decisión de *el Pueblo v. M.D.*, estableciendo una defensa afirmativa "a un cargo de un delito por el cual la persona fue obligada a cometer el delito como resultado directo de ser una víctima de trata de personas en el momento del delito y tenía un temor razonable de daño".⁴⁶⁸ La víctima-acusada tiene la carga de establecer la defensa afirmativa por la preponderancia del criterio probatorio.⁴⁶⁹

2. Requisitos temporales

En varios casos, los tribunales han exigido que la victimización sea contemporánea a los delitos cometidos.⁴⁷⁰ Por ejemplo, en el caso estadounidense *el Pueblo v. Aarica S.*, la Corte de Apelaciones del Estado de California determinó que la menor no era víctima de trata, como afirmó la víctima-acusada, en el momento en que ofreció servicios sexuales a un oficial de policía encubierto. Esto se debió al hecho de que ella no tenía un proxeneta y no le estaba dando a un proxeneta el dinero que ganaba en ese momento.⁴⁷¹ Si bien encontró que había sido violada por su padre a los cuatro años y explotada sexualmente desde los 14, habiendo tenido aproximadamente diez proxenetas, la Corte concluyó que en el momento del delito de solicitud de la prostitución, "actuaba como 'una contratista independiente'".⁴⁷² El Tribunal determinó que no existía una relación causal entre la solicitud de prostitución de la víctima-acusada y su experiencia como víctima de trata. Se refirió al

⁴⁶³ EE.UU., *el Pueblo vs. MD*, 231 Cal. Ap. 4° 993, 2014, pág. 1001, indicando: "la sección [pertinente] no crea una defensa afirmativa que pueda afirmarse en el juicio".

⁴⁶⁴ EE.UU., *el Pueblo vs. MD*, 231 Cal. Ap. 4° 993, 2014, pág. 1002.

⁴⁶⁵ EE.UU., *el Pueblo vs. MD*, 231 Cal. Ap. 4° 993, 2014, pág. 1001.

⁴⁶⁶ EE.UU., *el Pueblo vs. M.D.*, 231 Cal. Ap. 4° 993, 2014, pág. 1001.

⁴⁶⁷ EE.UU., *el Pueblo vs. MD*, 231 Cal. Ap. 4° 993, 2014, pág. 1004.

⁴⁶⁸ Sección 236.23(2)(a), Código Penal de California.

⁴⁶⁹ Sección 236.23(2)(b), Código Penal de California.

⁴⁷⁰ Véase, por ejemplo, Reino Unido, *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, [2010] EWCA Crim 2327, párrafo 4.

⁴⁷¹ E.U., *el Pueblo v. Aarica S.*, 223 Cal. Ap. 4° de 1480, 2014, pág. 1488.

⁴⁷² E.U., *el Pueblo v. Aarica S.*, 223 Cal. Ap. 4° de 1480, 2014, pág. 1488, citando la Ley de California contra la Explotación Sexual y el Código de Evidencia §1161.

requisito legal de que la víctima-acusada “participe en cualquier acto sexual comercial como resultado de ser víctima de trata de personas”.

En el caso *Montoya, Pedro Eduardo y otras* de Argentina, el Tribunal de Casación rechazó la aplicación de la cláusula de no castigo a la víctima-acusada ya que su explotación había sido interrumpida seis años antes de que comenzara a trabajar para el tratante principal. Encontró que su vulnerabilidad mientras trabajaba para Montoya no implicaba explotación sexual o laboral.⁴⁷³

E. Explotación de actividades delictivas como "finalidad" y exclusiones legales

La “explotación de actividades delictivas” constituye un propósito de explotación en la definición de trata de personas. En este sentido, la *Oficina del Representante Especial y Coordinador de la OSCE para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, Recomendaciones Políticas y Legislativas para la implementación efectiva de la disposición de no castigo con respecto a las víctimas de la trata* ha llamado la atención sobre el aumento de trata cometida con fines de criminalidad forzada, y a la “estrategia deliberada de los tratantes de exponer a las víctimas al riesgo de criminalización y manipularlas y explotarlas para actividades delictivas”.⁴⁷⁴

El artículo 2(3) de la Directiva de la UE 2011/36/UE añade a la lista no exhaustiva de fines de explotación del Protocolo la “explotación de actividades delictivas” en el contexto de la trata con fines de trabajo forzoso.⁴⁷⁵ Debe entenderse como “la explotación de una persona para cometer, entre otras cosas, robos de carterista, robos de tiendas, tráfico de drogas y otras actividades similares que estén sujetas a sanciones y supongan una ganancia económica”.⁴⁷⁶

El limitado reconocimiento legal nacional e internacional de la criminalidad forzada como un propósito de la trata de personas, y su ubicación en los instrumentos internacionales únicamente en el contexto del trabajo forzoso, han limitado hasta ahora su aplicación a las víctimas-acusadas en el contexto de la trata con fines de explotación sexual. Sin embargo, como revela la jurisprudencia, los tribunales han reconocido que la delincuencia forzada constituye un elemento arraigado de la trata con fines de explotación sexual.

1. Explotación de actividades delictivas

La trata de personas puede tener múltiples propósitos, algunos de los cuales pueden evolucionar con el tiempo. En esencia, la participación de la víctima-acusada en la trata de personas también podría calificarse como explotación con el fin de cometer un delito. Diversas decisiones reconocieron este fenómeno. Por ejemplo, el caso *Bar California* en Argentina pidió una mayor

⁴⁷³ Argentina, *Montoya, Pedro Eduardo y otras*, Causa Nº FCR 52019312/2012/T01/18/CFC2, 2018, p. 55. El tribunal de primera instancia en el caso *Cáceres* rechazó la aplicación de la disposición de no castigo porque la víctima-acusada ya no estaba siendo víctima de explotación sexual en el momento del delito. En la apelación, el Tribunal de Casación aplicó la disposición de no castigo y al mismo tiempo mantuvo el requisito de que la victimización sea contemporánea al delito y citó el caso *Montoya*. Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/T01/CFC1, 2018.

⁴⁷⁴ OSCE, Oficina del Representante Especial y Coordinador para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, *Recomendaciones políticas y legislativas para la implementación efectiva de la disposición de no castigo con respecto a las víctimas de la trata*, 2013, párr. 1.

⁴⁷⁵ Directiva de la UE 2011/36/UE, considerando 11.

⁴⁷⁶ Directiva de la UE 2011/36/UE, considerando 11.

atención al "papel de las víctimas como engranaje en las organizaciones criminales".⁴⁷⁷ En el caso del Reino Unido *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, el Tribunal reconoció "que una herramienta de los responsables de las operaciones de trata es convertir a quienes fueron víctimas de trata y explotación en el pasado en ayudantes de la explotación de otros".⁴⁷⁸ El caso australiano *D.S.* también se refirió a la víctima-acusada como un "engranaje menor" en la gran organización transnacional.⁴⁷⁹

Un posible factor determinante para la aplicación del principio de no castigo puede ser si la legislación nacional en cuestión contempla la "explotación de actividades delictivas" como uno de los fines.⁴⁸⁰ Dada una mayor comprensión de la perpetración víctima-acusada en el contexto de la trata con fines de explotación sexual, las normas internacionales y la legislación nacional deberían modificarse para incluir la criminalidad forzada. Esto cubriría mejor muchos de los escenarios detallados en este informe y se alinearía con los compromisos para garantizar la protección de las víctimas y reconocer la trata como un "fenómeno específico de género".⁴⁸¹

2. Exclusiones estatutarias y jurisprudenciales

Otro factor de la aplicación limitada de las disposiciones de no castigo se relaciona con el alcance de los delitos contemplados por la legislación particular en cuestión. Varios países han excluido la comisión de delitos específicos de la aplicación de la disposición de no castigo, así como de los estatutos de expurgación penal. Por ejemplo, en el caso del Reino Unido de *R. v. MK / R. v. Persida Gega* (también conocida como *Anna Maione*), el Tribunal se refirió a la lista de 140 delitos excluidos de la aplicación de la disposición de no castigo de la Ley de Esclavitud Moderna, que engloba el delito de trata de personas. La lista incluye, además:

asesinato, homicidio involuntario, piratería, encarcelamiento falso, secuestro y perversión del curso de la justicia, los delitos de violencia más graves en virtud de la Ley de delitos contra la persona de 1861 ...delitos sexuales, delitos en virtud de la Ley de violencia doméstica, delitos y víctimas de 2004, crueldad a los niños, mutilación genital femenina, ciertos delitos con armas de fuego, robo, hurto, chantaje, toma de rehenes, rapto y otros delitos que pongan en peligro la seguridad de las aeronaves, delitos bajo la Ley de Sustancias Explosivas de 1883 y delitos de terrorismo.⁴⁸²

Los tribunales también han interpretado límites a los tipos de delitos a los que se puede aplicar el principio de no castigo. Si bien señaló que el Tribunal de Apelaciones basó su razonamiento en el alcance del principio en los delitos enumerados en el preámbulo de la Directiva de la UE 2011/36/UE, a saber, el uso de documentos falsos o las violaciones de las leyes de prostitución o inmigración, la Corte Suprema de los Países Bajos excluyó específicamente su aplicación a la participación en la explotación de otras víctimas como cuestión de interpretación judicial. Afirmó que "[d]espués de todo, la coerción con la que una víctima es sometida y explotada en una situación de explotación no conduce directamente a que ella misma cometa también la explotación."⁴⁸³ Según lo observado por UNODC:

⁴⁷⁷ Argentina, *Bar California*, 40066/2013, pág. 81.

⁴⁷⁸ Reino Unido, *LM, MB, DG, Betti Tabot y Yutunde Tijani*, [2010] EWCA Crim 2327, 2010, párrafo 14(v).

⁴⁷⁹ Australia, *R. v. DS*, Tribunal del Condado, párrafo 27.

⁴⁸⁰ UNODC, *Documento temático: El papel del "consentimiento" en el protocolo de trata de personas*, 2014, p. 90.

⁴⁸¹ Directiva de la UE 2011/36/UE, considerando 3.

⁴⁸² Reino Unido, *R. v. M.K. / R. v. Persida Gega* (también conocida como *Anna Maione*), [2018] EWCA Crim 667, párrs. 8, 9, que cita el Anexo 4 de la Ley de esclavitud moderna de 2015. El tribunal señaló que no se excluyeron los delitos que dieron lugar a largas penas de prisión, como los delitos relacionados con las drogas.

⁴⁸³ Países Bajos, 17/03852, 2018, párrafo 8.1.

Los Estados que se enfrentan a la trata con fines de explotación en actividades delictivas son reacios a abrazar plenamente el principio de la irrelevancia del consentimiento, incluso en situaciones en las que se pueden establecer los "medios" pertinentes para la trata de personas. La principal preocupación parece ser el riesgo de proporcionar una inmunidad general que permitiría a las personas con responsabilidad penal escapar de las consecuencias de sus acciones y ser utilizadas incluso en una mayor medida por los empresarios delictivos para promover sus actividades.⁴⁸⁴

Esta preocupación se expresó en el rechazo de la Corte al reclamo de la víctima-acusada en el caso de EE.UU. *el Pueblo v. Aarica S.*, en el cual la víctima-acusada había alegado que "dado que presentó evidencia de que era una menor víctima de trata de personas,... la prueba de que solicitó un acto sexual comercial... era inadmisibles para probar que su conducta era delictiva".⁴⁸⁵ La Corte determinó que su interpretación de la legislación en cuestión "otorgaría a las víctimas de la trata de personas una inmunidad general para la comisión de actos sexuales comerciales, independientemente de si existía alguna conexión causal específica entre su condición de víctima y el acto sexual comercial particular en cuestión".⁴⁸⁶ Concluyó que la legislación no se aplicaba a su caso, dada la ausencia de una conexión causal.

Los casos identificados y la literatura revelan que las víctimas de trata sexual incurrir en otros delitos por su situación de víctimas y/o por coerción. Los delitos cometidos en los casos examinados fueron: posesión de documentos de identidad fraudulentos,⁴⁸⁷ robo, incluidos los roles de estafa, prostitución, solicitud de prostitución,⁴⁸⁸ mantenimiento ilegal de un burdel,⁴⁸⁹ aborto forzado,

⁴⁹⁰ violencia sexual y física, secuestro,⁴⁹¹ y delitos relacionados con las drogas, entre otros.⁴⁹² El examen del alcance de los delitos cometidos por las víctimas-acusadas pone de relieve los vacíos en la aplicación de las disposiciones existentes de no castigo a su situación, así como la posibilidad de suprimir los delitos de sus antecedentes penales.

Ciertos delitos particularmente violentos, han sido excluidos de la aplicación de la legislación sobre expurgación de antecedentes. El secuestro fue objeto de la apelación de la víctima-acusada para eliminar el delito de su historial penal en el caso estadounidense *M.G. v. el Estado de Florida*.⁴⁹³ En ese caso, el Estatuto de Expurgación de Antecedentes Penales de Víctimas de Trata de Personas de Florida de 2017 excluyó los delitos graves que resultan en encarcelamiento extendido, incluido el secuestro. Otros delitos excluidos son, *entre otros*: agresión sexual, robo, robo a mano armada y agresión agravada.⁴⁹⁴

⁴⁸⁴ UNODC, *Documento temático: El papel del "consentimiento" en el protocolo de trata de personas*, 2014, p. 90.

⁴⁸⁵ E.U., *el Pueblo v. Aarica S.*, 223 Cal. Ap. 4° de 1480, 2014, págs. 1486-1487. La legislación en cuestión, la sección 1161(a) del Código de Evidencia, establece: "La evidencia de que una víctima de la trata de personas, como se define en la Sección 236.1 del Código Penal, ha participado en cualquier acto sexual comercial como resultado de ser víctima de la trata de personas es inadmisibles para probar la responsabilidad penal de la víctima por el acto sexual comercial".

⁴⁸⁶ *Ibíd.*

⁴⁸⁷ Serbia, K-133/11, Tribunal Superior de Novi Sad, 2012, pág. 27.

⁴⁸⁸ E.U., *el Pueblo v. Aarica S.*, 223 Cal. Ap. 4° de 1480, 2014, pág. 1482.

⁴⁸⁹ Sudáfrica, *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, Caso No: RCD 13/14, 2014, págs. 24, 25.

⁴⁹⁰ E.U., *el Pueblo v. Deshay*, Tribunal de Apelaciones de California, Caso No. C062691, 2011, pág. 2.

⁴⁹¹ Sudáfrica, *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, Caso No: RCD 13/14, 2014, págs. 24, 25.

⁴⁹² Véase, por ejemplo, EE.UU., *el Pueblo v. Cross*, Tribunal de Apelaciones, 4 ° Distrito CA, 2019 WL 1306324 (no publicado oficialmente); *Trick Roll Study*; EE.UU., *M.G. v. Florida*, 260 So.3d 1094, 2018.

⁴⁹³ EE.UU., *M.G. v. Florida*, 260 So.3d 1094, 2018.

⁴⁹⁴ En particular, los delitos violentos como el asesinato también están exentos de las defensas del derecho consuetudinario de coacción y necesidad.

Algunas de las mujeres víctimas-acusadas en los casos identificados habían cometido actos de violencia sexual, no todos los cuales se detallaron en las decisiones. En el caso italiano *JE*, la agresora penetró la vagina de la víctima con un plátano. En el caso *el Pueblo v. Deshay*, la víctima-acusada fue acusada de copulación oral con un menor.⁴⁹⁵

En resumen, las excepciones derivadas de la aplicación de los estatutos nacionales de no castigo y expurgación excluyen la protección relacionada con los delitos comúnmente cometidos por las víctimas-acusadas en el curso de su experiencia con la trata. Estas excepciones podrían tener importantes repercusiones negativas en la vida de las víctimas-acusadas. Por ejemplo:

Los antecedentes penales pueden tener consecuencias adversas a largo plazo en un individuo. Estos pueden incluir: (a) limitar el empleo futuro o las oportunidades de voluntariado; (b) dificultar o imposibilitar la inmigración o viajar a otro país; (c) las órdenes de custodia de los hijos pueden verse afectadas negativamente; (d) el acceso a la vivienda puede estar restringido; y (e) el acceso a ciertos beneficios puede no ser posible para quienes tienen antecedentes penales.⁴⁹⁶

V. Sentenciar

Como reconoció UNODC en su documento de antecedentes para el Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas de la Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, titulado *"Orientación sobre la cuestión de las respuestas adecuadas de la justicia penal a las víctimas que se han visto obligadas a cometer delitos como resultado de haber sido objeto de trata"*:

algunos sistemas de justicia penal dan prioridad a la rehabilitación y la atención de los daños causados por la delincuencia, mientras que otros dan prioridad al castigo y la denuncia. La forma en que se priorizan ciertos principios puede afectar los medios en los que se implementará el no castigo.⁴⁹⁷

Las jurisdicciones también varían mucho en sus prácticas de imposición de penas, dependiendo del énfasis puesto dentro del sistema de justicia penal en la disuasión, el castigo, la rehabilitación y otros objetivos.⁴⁹⁸ Un examen de las prácticas de imposición de sentencias reveló una diversidad significativa en los enfoques judiciales para considerar la victimización de la víctima-acusada a los efectos de la sentencia. En los EE.UU., en lugar del no castigo, la legislación nacional contempla específicamente sentencias para las víctimas-acusadas de trata sexual. Los tribunales de otras jurisdicciones han rechazado explícitamente la victimización previa como factor, o simplemente han omitido cualquier consideración al respecto al determinar la sentencia.

Las decisiones de algunos tribunales funcionaron dentro de un marco conceptual dicotómico de "víctima" o "delincuente". Están en juego las "formas complejas en las que las ideas normativas de género, sexualidad y victimización subsumen los procesos de distinción entre 'víctimas' y

⁴⁹⁵ E.U., *el Pueblo v. Deshay*, Tribunal de Apelaciones de California, Caso No. C062691, 2011, pág. 2.

⁴⁹⁶ UNODC, *Orientación sobre la cuestión de las respuestas apropiadas de la justicia penal a las víctimas que han sido obligadas a cometer delitos como resultado de haber sido objeto de trata*, CTOC/COP/WG.4/2020/2, párrs. 48 a 49, y que pueden enfrentar barreras para la reintegración en la sociedad, "que pueden perpetuar la vulnerabilidad".

⁴⁹⁷ UNODC, *Orientación sobre la cuestión de las respuestas adecuadas de la justicia penal a las víctimas que han sido obligadas a cometer delitos como resultado de haber sido objeto de trata*, CTOC/COP/WG.4/2020, p. 7.

⁴⁹⁸ Véase, por ejemplo, Australia, *Leech v. La Reina* [2011] VSCA 344, párr. 35, que indica que la disuasión era "primordial"; Canadá, *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. Nº 5954, en el que el tribunal se centró "principalmente en los objetivos de disuasión y denuncia".

'criminales'".⁴⁹⁹ Si bien los tribunales a menudo reconocieron que la victimización de las víctimas-acusadas era similar a la de las víctimas, ese hallazgo condujo a resultados diversos durante la sentencia. En consecuencia, en diferentes casos, los tribunales consideraron la victimización previa de la víctima-acusada como una circunstancia agravante o atenuante, o en algunos casos no la consideraron en absoluto. El enfoque de los tribunales tuvo un impacto directo en la duración de la condena a cumplir, con posibles implicaciones discriminatorias.

A. Variaciones al considerar la victimización previa o simultánea por trata

Los enfoques para condenar a las víctimas-acusadas variaron dependiendo de si el tribunal reconoció a la delincuente como víctima y cómo se tomó en consideración ese hecho. El marco legal de los Estados Unidos prevé específicamente sanciones por los roles que comúnmente desempeñan las mujeres víctimas-acusadas en la empresa de la trata, como el reclutamiento y la vigilancia.⁵⁰⁰ De acuerdo con las Directrices Federales de Sentencia de los Estados Unidos, una víctima⁵⁰¹ "se considera un participante [criminal] sólo si esa víctima ayudó a promover un acto sexual comercial o una conducta sexual prohibida con respecto a otra víctima".⁵⁰²

En el caso *E.U. v. Britton*, la víctima-acusada se declaró culpable por su participación en una conspiración criminal que involucraba a otros quince acusados. La Corte señaló que el expediente reveló que la víctima-acusada calificó "como 'participante' liderada u organizada por el tratante porque ayudó a promover conductas sexuales prohibidas con respecto a otras víctimas".⁵⁰³ Sostuvo que "como resultado de su papel como 'bottom bitch (perra pasiva)' de Britton, [la víctima-acusada] se declaró culpable de conspiración para participar en la prostitución entre estados. Como co-conspirador, [la víctima-acusada] califica como participante porque fue 'penalmente responsable de la comisión del delito'".⁵⁰⁴

En el caso Bélgica *IM*, el Tribunal de Primera Instancia de Amberes se negó explícitamente a considerar la experiencia previa de la mujer víctima-acusada como víctima de trata. Declaró que:

[t]ampoco tiene importancia que las acusadas fueran inicialmente víctimas de una red similar y parezcan estar usando sus conocimientos para traer a otras chicas para que realicen trabajos sexuales similares. De esta forma se perpetúa este reprochable fenómeno criminal y

⁴⁹⁹ Sine Plambeck, *Between "Victims" and "Criminals" [Entre "Víctimas" y "Criminales"]*: Rescue, Deportation, and Everyday Violence among Nigerian Migrants [Rescate, deportación y violencia cotidiana entre migrantes nigerianos], Social Politics. Vol. 24. No. 3, 2014, pág. 385.

⁵⁰⁰ El Manual de Directrices de la Comisión de Sentencias de los Estados Unidos, 2018, §2G1.1 define "Promover un acto sexual comercial" como "persuadir, inducir, incitar o coaccionar a una persona para que participe en un acto sexual comercial, o para que viaje para participar en un acto sexual comercial".

⁵⁰¹ Las Directrices de la Comisión de Sentencias de los Estados Unidos definen "víctima" como:

una persona transportada, persuadida, inducida, incitada o coaccionada para participar en, o viajar con el propósito de participar en, un acto sexual comercial o conducta sexual prohibida, ya sea que la persona haya consentido o no en el acto sexual comercial o conducta sexual prohibida. En consecuencia, "víctima" puede incluir un agente de la ley encubierto.

Manual de directrices de la Comisión de Sentencias de los Estados Unidos, 2018, §2G1.1 sobre la promoción de un acto sexual comercial o conducta sexual prohibida con una persona que no sea un menor.

⁵⁰² U.S.S.G. § 2G1.1, n.3.

⁵⁰³ EE.UU., *EE.UU. v. Britton*, 567 Fed. Appx. 158, 2014, pág. 161.

⁵⁰⁴ EE.UU., *EE.UU. v. Britton*, 567 Fed.Appx. 158, 2014, pág. 161.

cada vez más mujeres se convierten en víctimas de explotación.⁵⁰⁵ (Énfasis añadido).

Como lo han observado los académicos, esto refleja la forma en que el sistema de justicia penal “sigue dependiendo en gran medida de una clara diferenciación entre la víctima completamente inocente y el delincuente culpable”.⁵⁰⁶ Esta tendencia hacia un paradigma dicotómico también se puede ver, por ejemplo, en el caso de Filipinas de *el Pueblo v. Janet Java Onida*. La decisión de ese caso, en el que la víctima-acusada había sometido a trata a una chica mientras ella también era explotada, decía: “[si] bien la Corte puede percibir que la acusada es víctima de explotación, la prueba presentada muestra claramente que... la acusada [víctima-acusada] fue uno de los explotadores y por lo tanto violó la ley”.⁵⁰⁷ La víctima-acusada fue condenada a 20 años de prisión.

Un tema que surgió en varios casos fue la tendencia a referirse a las víctimas-acusadas por haber experimentado una victimización similar a la de las víctimas en el caso, lo que a veces resultó en una mitigación de las circunstancias o en el no castigo.⁵⁰⁸ En otros casos dio lugar a dictámenes que indicaban que la víctima-acusada “debería haber sabido”.⁵⁰⁹

En el caso australiano de *Watcharaporn Nantahkuhm*, la experiencia previa de la víctima-acusada como víctima de trata de personas no se incluyó en la lista de factores a considerar en la sentencia. Específicamente, la Corte consideró que su experiencia previa como víctima tuvo un impacto, tanto positivo como negativo, a los efectos de la sentencia. Encontró que, como ex víctima, ella “debería haberlo sabido”.⁵¹⁰ A pesar de reconocer que su victimización previa fue severa (los detalles fueron redactados), la Corte determinó que: “[e]lla sabía lo que era estar constreñida de esta manera... Ella debería haber sabido que esta no era la forma de comportarse en dicho negocio”.⁵¹¹

De manera similar, en el caso australiano *D.S.*, el Tribunal de Apelaciones declaró sobre la víctima-acusada:

La apelante sabía muy bien que el plan implicaba robar a las víctimas sus derechos básicos; ella misma fue una de esas víctimas en su momento, aun así participó en el plan ilegal y altamente inmoral.⁵¹²

⁵⁰⁵ Bélgica, *IM*, Tribunal de primera instancia Amberes, Número de sistema Parquet 17RA16990, 2018, p. 12.

⁵⁰⁶ Alexandra Louise Anderson Baxter, *Cuando la línea entre victimización y criminalización se difumina: La superposición víctima-delincuente observada en delincuentes femeninas en casos de trata de personas con fines de explotación sexual en Australia*, Journal of Human Trafficking, 2019, p. 4, que cita numerosas referencias a discusiones en la literatura sobre la trata de personas respecto a la “tendencia a clasificar explícitamente a las mujeres involucradas en delitos de trata en una de dos categorías principales: víctima o delincuente”.

⁵⁰⁷ Filipinas, *el Pueblo v. Janet Java Onida*, Caso penal No-Q-08-151971, 2013, pág. 6.

⁵⁰⁸ Véase, por ejemplo, Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 13/9, 2016, p. 54; Argentina: *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, pág. 45, encontrando a la víctima-acusada más vulnerable que las víctimas que reclutó; Argentina, *Sanfelippo*, Causa No. 15-554, 2014, pág. 30; E.U., *el Pueblo v. Cross*, Tribunal de Apelación, 4º Distrito CA, 2019 WL 1306324 (No publicado oficialmente), encontrando que la víctima-acusada es “10 veces” más vulnerable que las víctimas en el caso.

⁵⁰⁹ Australia: *Watcharaporn Nantahkuhm*, SSC No. 149, 2012, pág. 10; *DS*, Tribunal de Apelaciones, Victoria, [2005] VSCA 99; *Lay Foon Khoo*, número de documento M20171128_1017000571_WADC_PERTH_PART_0003, 2017, p. 11; Bélgica, Tribunal de Primera Instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, págs.52, 54. Véase también, Alexandra Louise Anderson Baxter, *Cuando la línea entre victimización y criminalización se difumina: La superposición víctima-delincuente observada en delincuentes femeninas en casos de trata de personas con fines de explotación sexual en Australia*, Journal of Human Trafficking, 2019, p. 4, señalando el “ella debería haber sabido” como un tema en los casos australianos.

⁵¹⁰ Australia, *Watcharaporn Nantahkuhm*, SSC No. 149, 2012, pág. 10.

⁵¹¹ *Watcharaporn Nantahkuhm*, SSC No. 149, 2012, párrafo 13.

⁵¹² Australia, *DS*, Tribunal de Apelaciones, Victoria, [2005] VSCA 99.

Si bien la decisión reconoció su victimización previa, similar a las de las víctimas actuales, no fue tomada en consideración a los efectos de la sentencia.⁵¹³ De este modo:

[e]l patrón de utilizar su victimización anterior a favor de intensificar su condición de delincuente genera preocupaciones sobre la práctica de descontar los niveles de explotación y victimización sufridos antes de que se hiciera la transición a delincuente, a favor de la defensa de los derechos de las *actuales* víctimas y el castigo al actual delincuente.⁵¹⁴ (Énfasis en el original).

En unos pocos casos, aunque reconoció la victimización o explotación en el pasado, el tribunal no redujo, o solo redujo ligeramente, la sentencia de la mujer víctima-acusada, y las víctimas-acusadas recibieron sentencias equivalentes a las de los tratantes principales.⁵¹⁵

En el caso *el Pueblo v. Williams*, las mujeres víctimas-acusadas recibieron sentencias menores que los tratantes principales (que eran hombres) ya que el tribunal las encontró menos culpables. No tuvo en cuenta su victimización previa a los efectos de la sentencia.⁵¹⁶ De manera similar, en el caso *E.U. v. Willoughby*, las mujeres víctimas-acusadas fueron condenadas a penas de prisión ligeramente más bajas que el tratante principal por su papel de transportar y entrenar a las víctimas en la prostitución y cobrar sus ganancias.⁵¹⁷ Significativamente, muchas de las decisiones de sentencia en casos de víctimas-acusadas en los EE.UU. involucraron acuerdos de declaración de culpabilidad, incluidas las primeras declaraciones de culpabilidad.⁵¹⁸

En otros casos, las sentencias de la víctima-acusada se redujeron sustancialmente o se condicionaron, en función de la victimización previa. En el caso *Mabuza y Chauke* en Sudáfrica, por ejemplo, el tratante principal fue condenado al mínimo obligatorio de cadena perpetua, y la joven víctima-acusada fue condenada a una sentencia suspendida de 20 años, encontrando razones "sustanciales y convincentes" para desviarse del mínimo obligatorio en su caso con base en su experiencia previa como víctima de trata.⁵¹⁹ En ese caso, la víctima había sido sometida a trata por su hermana cuando era niña para brindarle servicios sexuales al tratante hasta su preadolescencia, momento en el que se la consideró demasiado mayor. Continuó trabajando en la plantación aislada del tratante con su hermana, proporcionando comida a las víctimas posteriores y preparándolas para tener relaciones sexuales con el tratante cuando su hermana estaba ausente. Tenía 24 años al momento de la sentencia.

⁵¹³ *DS*, Tribunal de Apelaciones, Victoria, [2005] VSCA 99. El tribunal redujo su sentencia basándose en su cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley "con un riesgo considerable para su seguridad". Este mismo enfoque se tomó en el caso *Leech v. la Reina*, en el que se mencionó la victimización de la víctima-acusada al ser obligada a atender a 650 clientes durante la trata, pero no se consideró a los efectos de la sentencia. *Leech v. La Reina* [2011] VSCA 344, párrafo 29.

⁵¹⁴ Alexandra Louise Anderson Baxter, *Cuando la línea entre victimización y criminalización se difumina: La superposición víctima-delincuente observada en delincuentes femeninas en casos de trata de personas con fines de explotación sexual en Australia*, *Journal of Human Trafficking*, 2019, p. 3, calificación adicional: "En lugar de atender el deterioro de las condiciones sociales y las oportunidades disponibles que contribuyen a un entorno en el que el delito es una opción deseable, se descartan las experiencias que llevan a las personas a cometer delitos".

⁵¹⁵ Véase, por ejemplo, Filipinas, *el Pueblo v. Janet Java Onida*, Caso Penal No-Q-08-151971, 2013, pág. 6.

⁵¹⁶ Véase, por ejemplo, EE.UU.: *el Pueblo v. Williams*, 783 Fed.Apx. 269, 2019, pág. 276.

⁵¹⁷ *E.U. v. Willoughby*, (ED Mich), 2007, págs. 5-6 y decisión de sentencia.

⁵¹⁸ EE.UU.: *E.U. v. Willoughby*, (ED Michigan), 2007, la víctima-acusada entró en un acuerdo de culpabilidad; *el Pueblo v. Williams*, 783 Fed.Apx. 269, 2019, las víctimas-acusadas se declararon culpables y cooperaron con la fiscalía; *E.U. v. Brown / Hollis*, Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Este de Michigan, 2:05-cr-80101-AJT-DAS Doc # 39, 2005, p. 2, la víctima-acusada entró en un acuerdo de culpabilidad; *E.U. v. Britton*, 567 Fed.Apx. 158, 2014, la víctima-acusada se declaró culpable.

⁵¹⁹ Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 9/13, pág. 54.

En el caso canadiense de *R. v. Robitaille*, la Corte determinó que la explotación sexual anterior y actual de la víctima-acusada la colocó en una "posición única", lo que le permitió a la Corte considerar "su potencial y necesidad de rehabilitación en conjunto con la disuasión y denuncia".⁵²⁰

En unos pocos casos relacionados con la trata transnacional, el estatus migratorio irregular de la víctima-acusada resultó en la deportación inmediata luego de cumplida la sentencia. Por ejemplo, en el caso *Mabuza y Chauke*, la víctima-acusada fue deportada inmediatamente a Mozambique después de la sentencia.⁵²¹

B. Circunstancias agravantes

1. Experiencia previa como víctima de trata

Los tribunales de varias jurisdicciones han utilizado la experiencia previa de la víctima-acusada como víctima de trata como un factor que pesa en su contra a los efectos de la sentencia. En un caso belga que involucraba a una red de trata nigeriana, el Tribunal observó con respecto a una víctima-acusada que había "trabajado" primero como una persona en la prostitución y posteriormente se convirtió en la pareja romántica y asociada de un coacusado masculino. De esta forma, ella "asciende a las mismas prácticas inhumanas", y "sabe bien" lo que es ser explotada sexualmente, lo que da fe de su "actitud muy cuestionable".⁵²²

2. Abuso de una situación de vulnerabilidad

Además de constituir el elemento de los medios del delito de trata de personas, el abuso de vulnerabilidad se consideró un factor agravante en varias jurisdicciones, incluidas Argentina, Bélgica e Italia. En particular, el Considerando de la Directiva de la UE sobre la trata de personas 2011/36/UE observa los siguientes factores de vulnerabilidad en el contexto de las sanciones: "género, embarazo, estado de salud y discapacidad".⁵²³

La legislación belga contra la trata de personas se compone únicamente de actos y propósitos. El abuso de una situación de vulnerabilidad constituye una circunstancia agravante.⁵²⁶ En consecuencia, el abuso de una situación de vulnerabilidad constituyó circunstancias agravantes en

⁵²⁰ Canadá: *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. no. 5954.

⁵²¹ Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 9/13, pág. 56; véase también, Italia, *JE*, Número de caso 1081/2019, que ordena la deportación de la pareja. Cabe señalar que en este caso la deportación no se derivó de la situación migratoria irregular de la víctima-acusada como tal, sino de su condena a más de dos años de prisión. Dicha orden de deportación no es inmediata y sigue siendo discrecional para una reevaluación después de que se cumpla la sentencia.

⁵²² Bélgica, Tribunal de Primera Instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, págs.52, 54.

⁵²³ Directiva 2011/36/UE sobre prevención y lucha contra la trata de seres humanos y protección de sus víctimas, Considerando 12.

⁵²⁴ Argentina: *Bar California*, 40066/2013; *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018.

⁵²⁵ Italia, *JE*, Número de caso 1081/2019.

⁵²⁶ La disposición legislativa relativa al abuso de la vulnerabilidad como circunstancia agravante en Bélgica dice: abusando de la situación (particularmente) vulnerable en la que una persona se encuentra, debido a su situación administrativa ilegal o precaria, su situación social precaria, un embarazo, enfermedad, discapacidad o deficiencia física o mental, de tal manera que la persona no tenga realmente una alternativa aceptable sino someterse al abuso.

Código Penal, Art. 433 septies.

varios casos.⁵²⁷ Por ejemplo, en el caso *I.M.*, la Corte manifestó, con respecto a la vulnerabilidad de las víctimas, que:

[l]a situación social precaria del permiso de residencia de las chicas fue causa de abuso y, en realidad, no tuvieron otra opción viable que aceptar la prostitución. Las víctimas eran ilegales en el territorio europeo y belga, no tenían documentos de residencia o de identidad válidos, no conocían el idioma y eran completamente dependientes de la acusada IM que, con la ayuda de otros, las sacó ilegalmente de su país de origen y las llevó a Europa para su explotación sexual. Las víctimas no tenían una red familiar o social en Bélgica y también dependían económicamente de la acusada IM y de quienes la asistían.⁵²⁸

C. Circunstancias atenuantes

1. Experiencia previa como víctima de trata

Los tribunales que consideraron la victimización previa por trata como una circunstancia atenuante también tendieron a enfocarse en la similitud de situaciones entre víctimas-acusadas y víctimas. Como se describió anteriormente, la experiencia previa como víctima de la trata constituyó la base para apartarse de las penas mínimas obligatorias en algunos casos. En el caso de Sudáfrica de *Mabuza y Chauke*, la Corte encontró razones "sustanciales y convincentes" para desviarse del mínimo obligatorio de cadena perpetua debido a la experiencia previa de la víctima-acusada como víctima de trata por parte de su hermana cuando era una muy joven, y porque su participación en el delito se limitó a brindar albergue y comida a las víctimas en ausencia de su hermana y enviarlas a ser violadas por el acusado.⁵²⁹ El Tribunal declaró que "[m]uy claramente, usted fue víctima de las mismas circunstancias que podrían hacerle creer que usted y las niñas no tenían otra opción que cumplir con el arreglo".⁵³⁰

En un caso que involucró a una víctima-acusada que había sido explotada sexualmente desde una edad temprana por el coacusado, el Tribunal Supremo de los Países Bajos determinó que su condición de víctima era una circunstancia atenuante. El tribunal señaló que "trabajar en la prostitución para [el tratante] le había dejado su huella desde una edad temprana" y, además, "[e]n ese sentido, la sospechosa también puede ser considerada una víctima, aunque esto no es en el sentido del principio de no castigo".⁵³¹

Sin embargo, un tribunal alemán no mencionó la experiencia actual de trata de la víctima-acusada como circunstancia atenuante. La decisión detalló el reclutamiento y explotación de la adolescente víctima-acusada por los tratantes principales y reconoció sus afirmaciones de que su participación en el delito a través de la recaudación semanal de las ganancias de las víctimas y el transporte de una víctima a un burdel se realizaron bajo la instrucción coercitiva del tratante. Sin embargo, el tribunal consideró solo su juventud y remordimiento, no la coacción ni su propia explotación actual, en la determinación de su culpabilidad y decisión de suspender su sentencia.⁵³²

⁵²⁷ Bélgica: *E.G.*, Sistema Parquet número 18G1175, 2018, p. 4; *I.M.*, Tribunal de primera instancia de Amberes, Número de sistema Parquet 17RA16990, 2018, p. 3; Juzgado de Primera Instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017.

⁵²⁸ Bélgica: *I.M.*, Tribunal de primera instancia de Amberes, Número de sistema Parquet 17RA16990, 2018, págs. 8-9; Juzgado de primera instancia de Lieja, Sala 19, 2016.

⁵²⁹ Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 9/13, pág. 54.

⁵³⁰ Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 13/9 de 2016, pág. 54.

⁵³¹ Países Bajos, Tribunal Supremo, 17/03852, 2018, párrafo 8.1.

⁵³² Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019.

2. Edad

Varios de los casos identificados se referían a víctimas-acusadas menores y jóvenes. La edad se tomó en consideración como circunstancia atenuante a los efectos de la sentencia. En el caso canadiense *Robitaille*, por ejemplo, el juez atribuyó un peso considerable a la edad de la víctima-acusada en el momento del delito (tenía 18 años y medio), lo que se consideró un factor en términos de rehabilitación.⁵³³

La edad de la víctima-acusada en el momento de la comisión del delito, 19 años, no parece ser considerada en el caso brasileño *L.B.N.*, en el que fue condenada por el tribunal de primera instancia a cinco años, un mes y 20 días de prisión.⁵³⁴ Como se señaló anteriormente, la corta edad de la víctima-acusada en el caso de Sudáfrica de *Mabuza y Chauke* fue un factor considerado a los efectos de la sentencia.⁵³⁵

3. Obligaciones de los padres y otras obligaciones familiares

La Regla 57 de las Reglas de Bangkok exige opciones de condenas no privativas de la libertad para los cuidadores primarios. Si bien las Reglas de Bangkok nunca se invocaron específicamente, algunos tribunales ofrecieron diversas formas de reconocimiento legal de las responsabilidades parentales y familiares asumidas por las víctimas-acusadas para atenuar sus sentencias. En el caso bosnio de *Kučević*, el Tribunal mitigó la sentencia de la víctima-acusada a la luz del hecho de que ella era la madre de un menor de edad y cuidaba de cinco niños.⁵³⁶

Dado el porcentaje significativo (24%) de víctimas-acusadas en la jurisprudencia examinada cuya susceptibilidad a la trata de personas se basaba en sus obligaciones familiares y en la prestación de cuidados primarios, la prestación de cuidados debería reconocerse como un factor significativo y considerarse de manera más consistente para este propósito de sentencia, de conformidad con la Regla 57 de las Reglas de Bangkok.⁵³⁷

VI. Trato judicial de género en la perpetración de la víctima-acusada

El reconocimiento de la trata de personas como un fenómeno de género en el nivel más básico, así como la identificación de la comprensión de género de las relaciones, la familia y la víctima ideal, fue evidente en muchos de los casos examinados. El análisis a lo largo de este informe ha llamado la atención sobre numerosos aspectos en los que el género juega un papel en la dinámica de participación víctima-acusada en la trata de personas. Esto se incluye como elemento de

⁵³³ Canadá: *R. v. Robitaille*, [2017] O.J. no 5954, apartados 68-83.

⁵³⁴ Brasil, *L.B.N.*, Proceso n° 2001.83.00.007512-0, 2007, pp.5, 9. En apelación, la sentencia se redujo a tres años y un mes de prisión, pero no por la edad de la víctima-acusada.

⁵³⁵ Sudáfrica, *Mabuza y Chauke*, SHG 13/9, 2016.

⁵³⁶ Bosnia y Herzegovina, *Kučević*, X-KŽ-06/181, 2009, pág. 67.

⁵³⁷ La Regla 57 dispone en la parte pertinente: “Se desarrollarán opciones específicas de género para medidas de desvío y alternativas de sentencia y previas al juicio dentro de los sistemas legales de los Estados miembro, teniendo en cuenta el historial de victimización de muchas mujeres delincuentes y sus responsabilidades de cuidado”.

vulnerabilidad estructural y en los roles de género que asumen las víctimas-acusadas, así como el hecho de que a menudo tienen relaciones íntimas o familiares con los tratantes. Esta sección detalla hasta qué punto se incluyeron los enfoques de género en la respuesta judicial, el sesgo judicial discriminatorio en la toma de decisiones y la omisión general de abordar los indicios de una posible violación de los derechos de salud sexual y reproductiva.

1. Reconocer la naturaleza de género del delito de trata

Al principio, es importante destacar los factores complejos que determinan el camino de las mujeres hacia la delincuencia. La naturaleza de género de la discriminación y la violencia estructural es una parte importante para comprender la perpetración de mujeres víctimas-acusadas en la trata sexual. Además, la pobreza ocupaba un lugar destacado en la vida de las víctimas-acusadas en los casos examinados; tendían a tener un historial de necesidades básicas insatisfechas. También habían experimentado a menudo violencia sexual y física, mala salud física y mental y falta de acceso a vivienda, ingresos y empleo. El abuso de sustancias y las responsabilidades del cuidado de los niños a menudo agravaban estos problemas.

A pesar de los importantes avances mundiales en la igualdad de género en los últimos 25 años, es importante señalar los hallazgos del Informe Global de Género 2020 del Foro Económico Mundial, titulado *Mind the 100 Year Gap*, que encontró que la paridad de género en una variedad de sectores, incluidas las oportunidades económicas y la participación laboral, no se lograrán hasta dentro de 99.5 años.⁵³⁸ Como observó el Departamento de Estado de los EE.UU., la confluencia de discriminación y violencia da como resultado una mayor vulnerabilidad estructural:

El bajo estatus de la mujer en algunas sociedades, el acceso insuficiente a la educación, las limitaciones a los derechos legales y otras formas de discriminación se reconocen como "factores de empuje" que se combinan con otros problemas situacionales como conflictos, inestabilidad civil o una crisis económica para provocar que las mujeres jóvenes abandonen sus comunidades. En muchas comunidades y culturas, la violencia contra la mujer es demasiado común y las leyes destinadas a proteger a la mujer son inadecuadas o no se aplican.⁵³⁹

No obstante, con base en las decisiones examinadas, pocos tribunales parecieron reconocer los determinantes estructurales de los delitos cometidos, como la violencia de género, la maternidad en soltería y las responsabilidades familiares de cuidado que recaen en la mujer.⁵⁴⁰

Los análisis de explotación sexual y vulnerabilidad estructural en la jurisprudencia argentina mantuvieron el género como pieza central de la discusión. De igual importancia, los tribunales de Argentina mantuvieron la trata de personas como un delito que violaba el derecho de la víctima a la autodeterminación, funcionando como un aspecto crítico de los dictados judiciales. Por ejemplo, en el caso *Dulcinea*, la Corte caracterizó el énfasis en la libertad física de movimiento de las víctimas como "derivado de una fuerte concepción de la libertad centrada en el hombre", aclarando que lo

⁵³⁸ Foro Económico Mundial, *Mind the 100 Year Gap*, 2019, disponible en: <https://www.weforum.org/reports/gender-gap-2020-report-100-years-pay-equality>, última consulta el 3 de septiembre de 2020.

⁵³⁹ Departamento de Estado de EE.UU., *Informe sobre la trata de personas*, 2009, pág. 41.

⁵⁴⁰ Australia, *Watcharaporn Nantahkuhm*, SSC No. 149, 2012, pág. 6; Argentina: *Dezorzi, Valeria Soledad s/ recurso de casación*, Causa nº FCB 53200033/2012/T01/CFC1, 2017, p. 11, señalando que la víctima-acusada era la única proveedora de su hija, quien vivía en otra provincia y cuyo padre estaba encarcelado, y que su vulnerabilidad resultó en su explotación sexual; *Justino Horacio Abel y otra*, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, págs. 30-31, encontrando que la víctima-acusada tenía una hija en Paraguay a quien sostenía económicamente con las ganancias de su explotación sexual.

que estaba en juego era la autodeterminación, no el movimiento ambulatorio.⁵⁴¹ Esta distinción también se hizo en el caso *Landriel, Daniel y Otros*, en el cual la Corte destacó que la trata de personas constituía un delito contra la libertad individual, no simplemente la libertad de circulación, “sino también la capacidad de decidir libremente y con total intención y voluntad. Es decir, la libertad de autodeterminación del individuo”.⁵⁴²

2. Género en las relaciones familiares y de pareja íntima

La relación entre la víctima y el tratante parece ser el factor determinante más importante para que las víctimas se conviertan en perpetradores, como se detalló con amplitud anteriormente. Los aspectos de género de las relaciones entre víctimas-acusadas y tratantes masculinos tienen importantes implicaciones como factor de vulnerabilidad y con respecto a la voluntariedad de sus actos de perpetración. Aunque los conceptos subyacentes de familia están profundamente informados por normas sociales y culturales de género, en las decisiones examinadas los tribunales no profundizaron en la utilización de los lazos familiares en la trata de personas, ni cuando la trata constituía el negocio familiar, ni cuando los tratantes explotaban a sus propios familiares.

De esta manera, el concepto de “hogar” puede “naturalizarse y, por lo tanto, despolitizarse como un lugar donde el daño y el riesgo son parte de la vida cotidiana de las mujeres”.⁵⁴³ Este enfoque *de facto* debe cuestionarse a la luz del gran porcentaje de casos (aproximadamente el 25%) en los que la decisión se refirió explícitamente a la experiencia de victimización previa y actual de la víctima-acusada por parte de familiares y parejas íntimas. Cabe subrayar que el fenómeno general de la subdenuncia de la violencia de género sugiere que este factor puede haber estado presente en un porcentaje mayor de los casos.

El caso *Justino Horacio Abel y otra* de Argentina constituye una excepción importante. En ese caso, el tribunal de primera instancia había rechazado la aplicación de la disposición de no castigo debido a la participación de la víctima-acusada en el reclutamiento y transporte de víctimas desde Paraguay. El tribunal de primera instancia determinó específicamente que cuando la víctima-acusada fue a Paraguay para reclutar mujeres, pudo haber buscado la asistencia y seguridad de su familia.⁵⁴⁴ El Tribunal de Casación cuestionó la concepción del tribunal de primera instancia de la “seguridad de su entorno familiar” como el lugar donde podría liberarse de la trata y subrayó la “desesperada necesidad económica” de las víctimas en Paraguay que había viciado su consentimiento para venir a Argentina.⁵⁴⁵

Como se describió anteriormente, a menudo fue al iniciar relaciones románticas con las víctimas, reales o fingidas, que los tratantes las involucraron en la perpetración. En varios de los casos examinados anteriormente, los tratantes pudieron controlar a las víctimas y víctimas-acusadas

⁵⁴¹ Argentina: *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, págs. 81, 94.

⁵⁴² Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018, p. 191.

⁵⁴³ Sine Plambeck, *Between “Victims” and “Criminals” [Entre “Víctimas” y “Criminales”]: Rescue, Deportation, and Everyday Violence among Nigerian Migrants [Rescate, deportación y violencia cotidiana entre migrantes nigerianos]*, Social Politics. Vol. 24. Núm. 3, 2014, pág. 396.

⁵⁴⁴ Argentina, *Justino Horacio Abel y otra*, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, p. 29.

⁵⁴⁵ Argentina, *Justino Horacio Abel y otra*, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, p. 30.

entablando relaciones románticas con ellas.⁵⁴⁶ El establecimiento de relaciones íntimas parece ser un elemento clave de los "medios" utilizados por los tratantes. En los casos examinados se utilizó para explotar sexualmente a las víctimas, así como para coaccionarlas para que asumieran las funciones de perpetrador. En un caso serbio, ambas mujeres víctimas-acusadas estaban o habían estado involucradas sentimentalmente con los tratantes masculinos y fueron explotadas sexualmente por ellos. Si bien la Corte observó que una víctima-acusada fue sometida a violencia física y a amenazas de violencia física por parte del tratante masculino, hizo constataciones solo en relación con la amenaza de violencia perpetrada por el tratante contra las víctimas en el caso.⁵⁴⁷

Las relaciones simultáneas de pareja íntima tienen el efecto de difuminar los límites entre la trata de personas y la violencia de pareja íntima. Esto quedó más claramente ilustrado en dos casos en los que la defensa alegó que la violencia en cuestión constituía violencia doméstica y no el elemento de "medios" del delito. En el caso estadounidense de *Hicks v. Rackley*, el perpetrador afirmó que la violencia ejercida contra la víctima se debió a tensiones y celos de su relación sentimental, y no se utilizó como una forma de control con el propósito de explotarla.⁵⁴⁸ En ese caso, la Corte determinó que: [e]xistía amplia evidencia de que, si bien el acusado pudo haber tenido algún tipo de relación sentimental con [la víctima-acusada], sus actos de violencia hacia ella se realizaron con la intención de retenerla trabajando para él".⁵⁴⁹

De manera similar, en el caso *Landriel, Daniel y Otros* de Argentina, que involucró a toda una "matriz" de trata familiar: un esposo sometiendo a trata a su esposa e hija, y sus hijos sometiendo a trata a sus novias, la defensa argumentó que la violencia en cuestión se relacionaba con la "violencia doméstica" y una serie de "relaciones tormentosas románticas y familiares", no a la trata de personas.⁵⁵⁰

Los tribunales de Argentina han adoptado diversos enfoques para interpretar las "normas" de las relaciones de pareja íntima. Esto se vio claramente en las interpretaciones contradictorias entre la lectura del tribunal de primera instancia y el Tribunal de Casación de la relación romántica en cuestión en el caso *C.M.S. y Otros*, en el que el tratante había conocido a la víctima-acusada como cliente cuando fue explotada. El tribunal de primera instancia de ese caso había determinado que las diferencias económicas, sociales y culturales (por ejemplo, que la víctima-acusada lo veía como superior) no deben evaluarse fuera de "los cánones normales de una relación sentimental".⁵⁵¹ El Tribunal de Casación caracterizó la descripción de las relaciones románticas del tribunal de primera instancia como estereotipada. Encontró que el tribunal de primera instancia había puesto al explotador (hombre) y a la explotada (mujer) en la misma posición debido a su relación romántica, con base en una comprensión estereotipada de las relaciones que implican igualdad y compañerismo. Rechazó ese enfoque en el caso, ya que la víctima-acusada fue objeto de violencia y explotación sexual en el curso de la relación.⁵⁵²

En el caso *Cáceres*, el Tribunal de Casación tomó nota del argumento de la defensa de que la víctima-acusada, en su relación de pareja íntima con el tratante principal, se había convertido esencialmente en la "prostituta privada" del tratante. En este papel, se le pidió que satisficiera sus demandas sexuales durante todo el día. Observó que el tribunal de primera instancia había calificado este

⁵⁴⁶ E.U., *E.U. v. Bell*, 761 F.3d 900, (8° Cir 2014), págs. 903-905, 908; Bosnia y Herzegovina, Tribunal de Bosnia y Herzegovina, K-71/05, 2006; Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, págs. 60, 61; Serbia, K-133/11, Tribunal Superior de Novi Sad, 2012, págs. 4, 5, 18, 19.

⁵⁴⁷ Serbia, K-133/11, Tribunal Superior de Novi Sad, 2012, págs. 18, 19.

⁵⁴⁸ EE.UU., *Hicks v. Rackley*, Caso núm. 16-03270 BLF (PR), (NDCA 2018), pág. 6.

⁵⁴⁹ EE.UU., *Hicks v. Rackley*, Caso no. 16-03270 BLF (PR), (NDCA 2018), pág. 4.

⁵⁵⁰ Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa nº 2.559, nº, CFP 7677/2014/TO1, 2018, págs. 130-131.

⁵⁵¹ Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, p. 48.

⁵⁵² Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, p. 50.

argumento de defensa como "sexista", al encontrar que ella disfrutaba del sexo, como se desprende de las películas y las cartas que le había escrito.⁵⁵³ Este caso se caracterizó por definiciones contradictorias de lo que constituye un estereotipo de género "sexista" en las lecturas judiciales de las relaciones de pareja íntima.

En la mayoría de los casos, sin embargo, los tribunales tendían a señalar simplemente la existencia de la relación entre los coacusados sin investigar la naturaleza o la dinámica de esa relación. Es en este contexto que la referencia al control coercitivo puede ser útil para vincular formas de violencia de pareja íntima con el aspecto coercitivo del elemento "medios", aplicado a la perpetración de víctimas como una forma de criminalidad forzada. Según lo explica EIGE:

La comprensión de la dinámica de la violencia contra la mujer, incluidos los elementos de poder y control, el deterioro gradual de la situación violenta y la complejidad de los aspectos que causan vulnerabilidad a la explotación y la violencia, puede ayudar a los profesionales de la justicia penal a aplicar e interpretar la definición de trata de seres humanos y lograr condenas.⁵⁵⁴

3. Discriminación de género y sesgo judicial

Como observó la ONG Shared Hope International, los tribunales estadounidenses hacen referencia repetidamente al término "bottom" (pasiva) para describir el papel que juegan las víctimas de explotación sexual de confianza al asumir responsabilidades en la empresa de la trata.⁵⁵⁵ Si bien el reconocimiento del término y su significado en la dinámica de las relaciones proxenetismo-prostitución y la trata de personas es esencial, la constante repetición de este lenguaje despectivo en muchas de las decisiones judiciales en los Estados Unidos refuerza la terminología que ha sido "creada y perpetuada por los tratantes que explotan a las víctimas-delincuentes".⁵⁵⁶

Los casos examinados demostraron el uso de estereotipos de género para determinar quién es una "buena" víctima que merece protección. Por ejemplo, en el caso sudafricano *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, la Corte se refirió a nociones estereotipadas sobre el comportamiento de las víctimas. Declaró: "[l]a deficiencia más material en sus pruebas fue su incapacidad para explicar satisfactoriamente por qué no aprovecharon las primeras oportunidades para buscar ayuda de miembros del público".⁵⁵⁷ Otro ejemplo de la forma en que operan estos estereotipos en los casos de trata de personas incluye el hallazgo de "debería haber sabido" a los efectos de la sentencia, como se demostró anteriormente. Es importante destacar que algunas decisiones también implicaron un reconocimiento crítico del empleo de tales estereotipos.⁵⁵⁸

4. Derechos sexuales y reproductivos

La trata de personas con fines de explotación sexual tiene implicaciones importantes para la salud y los derechos sexuales y reproductivos de las víctimas. Como señaló el EIGE, "[u]n estudio de la Comisión Europea encontró que muchos de los daños derivados de la trata con fines de explotación

⁵⁵³ Argentina, *C.M.S. y Otros*, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018, p. 47.

⁵⁵⁴ EIGE, *Medidas específicas de género en acciones de lucha contra la trata*, 2018, p. 16.

⁵⁵⁵ EE.UU., *EE.UU. v. Britton*, 567 Fed.Appx. 158, 2014, pág. 159.

⁵⁵⁶ Shared Hope International, *Responder a la trata sexual: Interseccionalidad víctima-delincuente*, 2020, p. iii. Por lo tanto, Shared Hope International utiliza el término interseccionalidad víctima-delincuente o víctima-delincuente.

⁵⁵⁷ Sudáfrica, *el Estado vs. Veeran Palan y Edwina Norris*, Caso No: RCD 13/14, 2014, pág. 22.

⁵⁵⁸ Argentina: *Dulcinea*, Causa nro. 91017032, págs. 55, 56.

sexual son específicos de género, incluidas lesiones vaginales, mayor riesgo de enfermedades de transmisión sexual y VIH y embarazos no deseados".⁵⁵⁹

Sin embargo, esos derechos no fueron referidos en ninguna de las decisiones examinadas, con solo dos excepciones. En un caso alemán, se reconoció una violación del derecho de las víctimas a la autodeterminación sexual por su participación forzada en la prostitución.⁵⁶⁰ En el caso italiano *IC*, el aborto clandestino forzado organizado por una de las víctimas-acusadas se consideró una circunstancia agravante.⁵⁶¹ Si bien es posible que los casos que abordan violaciones de los derechos sexuales y reproductivos se hayan presentado en acciones separadas, cabe señalar la ausencia de una consideración relevante en cualquiera de los casos examinados.

Varios casos hicieron referencia al embarazo y la necesidad de las víctimas y las víctimas-acusadas del acceso al aborto, la práctica de abortos forzados y la incidencia de abortos espontáneos ocurridos durante su explotación sexual o como resultado de sus relaciones íntimas con los tratantes.⁵⁶² En los casos examinados, las víctimas-acusadas fueron tanto víctimas como autoras de tales violaciones de los derechos reproductivos. También se encontró que las normas de control de la salud de las personas en prostitución facilitan la coerción y explotación de las víctimas. Las amenazas a la salud reproductiva también fueron objeto del elemento "medios" del delito en un caso que involucró redes de trata nigerianas, en donde el tratante utilizó un ritual vudú para amenazar a la víctima con un ciclo menstrual interminable.⁵⁶³

Es interesante notar que ha habido alguna documentación sobre el tema del aborto clandestino y las barreras al acceso a la atención médica entre las mujeres migrantes del África subsahariana en los países de tránsito en su camino hacia Europa. El informe titulado *Mujeres migrantes escondidas: Aborto clandestino en Marruecos* documenta las barreras a la salud reproductiva y las violaciones de los derechos reproductivos en Marruecos, que incluyen: la falta de documentación y recursos financieros de los migrantes, su posible arresto y deportación (incluso dentro y desde centros médicos), atención inadecuada, la ilegalidad del aborto en Marruecos, las barreras del idioma y su falta de libertad de movimiento debido a las restricciones impuestas por los tratantes.⁵⁶⁴

Dada la vulnerabilidad de las víctimas de la trata a la violencia sexual durante el tránsito y en el país de destino, los derechos sexuales y reproductivos deben abordarse de manera rutinaria. Esta es una parte integral de un enfoque de la trata de personas específico de género, centrado en las víctimas y basado en los derechos humanos.

⁵⁵⁹ EIGE, *Medidas específicas de género en acciones contra la trata de personas*, 2018, págs. 14, 15 citando Comisión Europea, *Estudio sobre la dimensión de género de la trata de seres humanos*, Luxemburgo, 2016.

⁵⁶⁰ Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019, p. 8.

⁵⁶¹ Italia, *IC*, Catania, 2019, págs. 28, 73, 78.

⁵⁶² Véase p.ej., Italia, *IC*, Catania, 2019; Costa Rica, Resolución N° 00930 - 2002; Filipinas, *el Pueblo v. Janet Java Onida*, Caso Penal No-Q-08-151971, 2013, pág. 3; Bélgica, *T.*, Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018, p. 13, Argentina, *Landriel, Daniel y Otros*, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018, p. 72.

⁵⁶³ Bélgica, Tribunal de Primera Instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, p. 28.

⁵⁶⁴ Women's Link Worldwide, *Mujeres migrantes escondidas: Aborto clandestino en Marruecos*, 2009.

a. Aborto ilegal y / o forzado

Como se señaló anteriormente, numerosos casos se referían al embarazo de víctimas de explotación sexual y los abortos resultantes⁵⁶⁵ y a los abortos espontáneos.⁵⁶⁶ Varios casos relacionados con redes de trata nigerianas señalaron que las víctimas se veían obligadas a practicar el aborto, que a menudo era arreglado por la víctima-acusada.⁵⁶⁷ En el caso italiano *IC*, el aborto clandestino forzado concertado por una de las víctimas-acusadas constituyó uno de los elementos de circunstancia agravante de abuso de vulnerabilidad, por “no pocas veces hacerlas abortar clandestinamente cuando resultan embarazadas”.⁵⁶⁸ En más de un caso, el tribunal observó que las víctimas se vieron obligadas a regresar inmediatamente al trabajo incluso si experimentaban sangrado severo.⁵⁶⁹

Estos hechos ocurrieron en países donde el acceso a servicios de aborto legal y seguro es limitado o inexistente. Por ejemplo, el caso *el Pueblo v. Janet Java Onida* involucró el tráfico ilícito de personas a Singapur, donde la víctima quedó embarazada y tuvo un aborto espontáneo.⁵⁷⁰ Los servicios de aborto son legales para: ciudadanos de Singapur, personas con residencia legal durante al menos cuatro meses y mujeres cuya vida esté en peligro. Si una mujer embarazada no cumple con ninguno de los criterios mencionados anteriormente y se somete a un procedimiento de aborto, puede recibir una multa de hasta \$3,000 y / o enfrentar hasta 3 años de cárcel.⁵⁷¹

Los abortos clandestinos pueden tener consecuencias graves para la salud de por vida. Algunos tribunales señalaron que las víctimas estaban obligadas a pagar por el aborto, y en ninguna de las decisiones se indicaba si el aborto era voluntario.⁵⁷² En resumen, a pesar de la clara evidencia de violaciones de los derechos reproductivos tanto hacia como por parte de las víctimas-acusadas, en la mayoría de las decisiones examinadas se omitió el reconocimiento de estas consecuencias de género de la trata con fines de explotación sexual. Sin embargo, como se señaló, es posible que se hayan instituido acciones separadas a este respecto. Este es un tema que requiere un examen más sostenido.

b. Uso de libretas sanitarias/exámenes ginecológicos como forma de explotación

Un caso de Argentina involucró cargos no solo contra los tratantes de personas, sino también contra las autoridades municipales por su complicidad en el delito a través de la implementación de un marco regulatorio que sirvió para explotar aún más a las víctimas de la trata. En el caso *Justino Horacio Abel y otra*, la Corte determinó que la víctima-acusada se había hecho cargo de la administración del burdel, incluidas las libretas sanitarias, al entablar una relación sentimental con el dueño del burdel y tratante principal. El Tribunal de Casación subrayó el papel del municipio en la creación de un método costoso y tortuoso de aprobación de las libretas sanitarias. Vencían cada dos

⁵⁶⁵ Argentina, *Bar California*, 40066/2013, págs. 21, 47, 53, señalando numerosos embarazos; EE.UU., *el Pueblo v. Aarica S.*, 223 Cal. Ap. 4º 1480, 2014, págs. 1483, 1484; Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019, p. 13; Italia, *IC*, Catania, 2019; Bélgica, Tribunal de Primera Instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, págs. 20, 21, 28;

⁵⁶⁶ Costa Rica, Resolución Nº 00930 - 2002, pág. 3; Filipinas, *el Pueblo v. Janet Java Onida*, Caso penal No-Q-08-151971, 2013, pág. 3.

⁵⁶⁷ Véase, Bélgica, Tribunal de Primera Instancia de Brujas, B637.L6.961-X7-DF, 2017, págs. 21, 40, 44; Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019, p. 13; Italia, *IC*, Catania, 2019, págs.28.

⁵⁶⁸ Italia, *IC*, Catania, 2019, págs.28, 73, 78.

⁵⁶⁹ Véase, por ejemplo, Alemania, Tribunal de Distrito de Duisburg, 33 Kls 17/18, 2019, p. 13.

⁵⁷⁰ Filipinas, *el Pueblo v. Janet Java Onida*, Caso penal No-Q-08-151971, 2013, pág. 3.

⁵⁷¹ Véase Aviso legal de Singapur, disponible en: <https://singaporelegaladvice.com/law-articles/what-are-singapores-laws-on-abortion/>.

⁵⁷² Véase, por ejemplo, Italia, *IC*, Catania, 2019; Alemania,

meses, lo que obligaba a las víctimas a pasar por un proceso costoso que pagaban de su bolsillo para poder trabajar. Describió un "Estado rufián y complaciente" y encontró que los controles e inspecciones del municipio solo servían para reforzar la autoridad del tratante sobre las víctimas.⁵⁷³

Asimismo, un dictamen concurrente en el caso *Sanfelippo* encontró que diversas agencias del Estado, incluidos funcionarios médicos, habían estado dando cobertura a la conducta ilícita a través de controles rutinarios, dándole la vuelta al negocio "con aparente legalidad".⁵⁷⁴

VII. Conclusión

Según se detalla a lo largo de este informe,

[l]as realidades particulares de la trata de personas y el impacto de este delito en las víctimas requieren respuestas sensibles a las necesidades y circunstancias de quienes lo soportan. Las respuestas centradas en las víctimas y transformadoras de género son fundamentales. Un enfoque centrado en las víctimas da prioridad a las necesidades y prioridades de las víctimas, y un enfoque específico de género toma en cuenta las especificidades de cada género al experimentar tales realidades.⁵⁷⁵

El análisis del caso en este informe, que se llevó a cabo a través de una lente sensible al género y centrada en las víctimas, ilustra los complejos problemas que rodean el fenómeno de las víctimas-acusadas sometidas a trata con fines de explotación sexual.

El hecho de no identificar a las víctimas de la trata con fines de explotación sexual entre los acusados en muchos de los casos examinados indica que los enfoques centrados en las víctimas no se implementan de manera suficiente durante la investigación, el enjuiciamiento y la adjudicación final. Esto tiene consecuencias perjudiciales para las víctimas y afecta su capacidad para obtener la asistencia necesaria, así como su derecho a un juicio justo. Además, existen resultados de inmigración potencialmente negativos que se relacionan con la falta de identificación de la condición de víctima. Estos incluyen la negación del acceso a períodos de reflexión apropiados y formas de residencia temporal o permanente, así como la posibilidad de expulsión inmediata de los países destino de la trata.

Las víctimas de la trata a menudo tienen vulnerabilidades numerosas y entrecruzadas, y sufren una serie de violaciones de sus derechos humanos. Como se reconoce en algunos de los casos, el enjuiciamiento, la condena y el castigo pueden traumatizar aún más a las víctimas de la trata y pueden interpretarse como violencia institucionalizada contra ellas. Las condenas penales, e incluso las sentencias condicionales o suspendidas, pueden impedir que las víctimas-acusadas reconstruyan sus vidas y se reintegren a la sociedad. Pueden impedirles, por ejemplo, acceder a oportunidades

⁵⁷³ Argentina, *Justino Horacio Abel y otra*, Causa No. FGR 81000828/2012//CFC1, 2017, págs. 25-27.

⁵⁷⁴ Argentina, *Sanfelippo*, Causa No. 15-554, 2014, pág. 38.

⁵⁷⁵ UNODC, Orientación sobre la cuestión de las respuestas apropiadas de la justicia penal a las víctimas que han sido obligadas a cometer delitos como resultado de haber sido objeto de trata, CTOC/COP/WG.4/2020/2, párrs. 9-11 y referencia en el mismo al Grupo de Coordinación Interinstitucional contra la Trata de Personas, "No castigo a las víctimas de trata", emisión No. 8 (2020). Declarando además que:

El principio de no castigo para las víctimas de la trata de personas se centra en cómo se deben considerar las circunstancias de las víctimas de la trata y, cuando se aplica, ayuda a orientar las respuestas adecuadas del sistema de justicia, con las consecuencias más fundamentales y prácticas. Es un componente importante de las respuestas eficaces contra la trata.

educativas y laborales.

La relación de las víctimas-acusadas con los agresores, en particular como familiares y parejas íntimas, junto con la naturaleza de género de los roles desempeñados por las mujeres víctimas-acusadas (su condición de subordinadas y su contacto cercano con las víctimas, en el "fondo", más cercano a la explotación), son dos aspectos significativos del fenómeno.

Si bien las relaciones entre las víctimas-acusadas y sus roles de género a menudo se reconocen en los hechos de las decisiones judiciales y en los dictados, estos dos factores rara vez recibieron atención adecuada de los tribunales en relación con los delitos cometidos por las víctimas-acusadas. Esto funciona potencialmente como barrera para su igualdad de trato ante la ley. El número de casos que involucran relaciones familiares y / o románticas entre víctimas-acusadas y tratantes requiere un análisis más y más profundo, particularmente en el uso del control coercitivo como medio para transformar a la víctima

en un participante criminal.

Algunos casos reconocieron la proximidad de las víctimas-acusadas a la explotación como una táctica explícita empleada por los tratantes para evitar la criminalización. Algunos casos también reconocieron que el enjuiciamiento de esas víctimas es probablemente una consecuencia de su condición de "fruta al alcance de la mano", lo que podría resultar en una representación excesiva entre los arrestados.⁵⁷⁶ Esto contrasta con los tratantes que trabajan en puestos removidos y superiores dentro de la jerarquía criminal, que son detenidos con menos frecuencia. Estas dinámicas muestran que el enjuiciamiento penal y la condena de las víctimas-acusadas son, primero, beneficiosos para los tratantes y, segundo, una violación de las normas internacionales relacionadas con la protección de las víctimas de la trata.

El mayor reconocimiento del abuso de la vulnerabilidad como el elemento de "medio" del delito y como un factor en las decisiones de sentencia, permitió a los tribunales reconocer la discriminación estructural y la violencia que resultan en la representación excesiva de mujeres y niñas como víctimas de la trata. Al mismo tiempo, las omisiones y el desprecio manifiesto de las formas anteriores y concurrentes de victimización de las víctimas-acusadas por los tribunales, así como la falta de consideración de su salud y derechos sexuales y reproductivos, produjeron resultados que continúan negando el acceso significativo a la justicia para la mujer.

Los diversos enfoques adoptados por los Estados sobre el principio de no castigo impiden su aplicación efectiva a las víctimas-acusadas de trata con fines de explotación sexual. Las definiciones restrictivas de coerción que se centran en el uso y la amenaza de la fuerza, así como las excepciones estatutarias a los delitos cubiertos por la legislación de no castigo y expurgación, son solo algunas de las formas en que el principio de no castigo es limitado. A menudo no se aplica a las víctimas-acusadas; una situación que refleja la falta más generalizada de reconocimiento de las circunstancias experimentadas por la mayoría de las mujeres víctimas-acusadas en los casos examinados para este informe.

⁵⁷⁶ También se observó una alta proporción de participación de mujeres víctimas-acusadas de trata sexual en otras formas de delincuencia forzada, incluidos los "trick rolls" (roles de estafa) en los EE.UU. Véase: Oficina de Investigación de Intervención de Trata Sexual de la Universidad Estatal de Arizona (ASU), *Trick Roll Study: Criminalidad forzada en situaciones de trata sexual*, enero de 2020.

VIII. Recomendaciones

Esta sección incluye una lista no exhaustiva de las recomendaciones preliminares alcanzadas durante la realización de este estudio. Varias recomendaciones requerirían un examen y una elaboración más profundos:

- Brindar capacitación a los agentes del orden y los profesionales del sector judicial (incluidos los abogados de asistencia legal) sobre la identificación proactiva de las víctimas y las medidas para proteger y apoyar a las víctimas de la trata en una etapa temprana entre los acusados;
- Ampliar los criterios legales para reconocer la trata con fines de explotación para la criminalidad / criminalidad forzada en el contexto de la trata con fines de explotación sexual;
- Desarrollar orientaciones para los tribunales y los servicios de fiscalía sobre las funciones que suelen desempeñar las víctimas-acusadas involucradas en actos de perpetración en el contexto de la trata con fines de explotación sexual;
- Promover el uso de "entrevistas de aproximación" con mujeres víctimas-acusadas en las primeras etapas de los procedimientos (incluso en lugar de obtener declaraciones de culpabilidad tempranas) por parte de las fuerzas del orden especialmente entrenadas para fomentar la cooperación judicial, y proteger a las víctimas-acusadas de ser inculcadas por sus confesiones como parte de su colaboración con las autoridades;
- Facilitar confesiones protegidas para permitir que las víctimas-acusadas señalen su participación en elementos del delito de trata de personas obligadas por su tratante o como consecuencia directa de su situación como víctima de trata;
- Incrementar la formación y especialización de los abogados defensores sobre las dimensiones de la violencia de género de la trata de personas;
- Fomentar un amplio reconocimiento de las dimensiones de género de la trata de personas y colocarlo legalmente en un discurso basado en los derechos humanos a fin de consolidar y promover respuestas específicas de género;
- Fomentar el aumento de las investigaciones penales transfronterizas con el fin de interrumpir la reproducción de las cadenas de las redes de trata de personas arrojando más luz sobre el modus operandi de los tratantes;
- Reexaminar las excepciones legales a las disposiciones de no castigo para garantizar que los delitos cometidos con frecuencia por las víctimas como resultado de ser objeto de trata no queden excluidos de la aplicación del principio;
- Promover el uso y la aplicación de medidas no privativas de la libertad que tengan en cuenta el género, incluidas medidas de desvío y alternativas de sentencia y previas al juicio que se adapten específicamente a las necesidades de las víctimas-acusadas de trata;
- Indagar sobre la dinámica y naturaleza de la relación en los casos en los que la víctima-acusada tuvo una relación íntima o familiar con el tratante para evaluar los elementos de violencia o control coercitivo;
- Aumentar el reconocimiento judicial del impacto del trauma, la discapacidad y las enfermedades mentales en las víctimas-acusadas, especialmente en lo que respecta a los acuerdos de declaración de culpabilidad, y la orientación sobre las medidas judiciales para facilitar su participación y prevenir la revictimización;
- Ampliar las definiciones legales de coerción para reconocer las tácticas de control coercitivo;
- Abordar las violaciones de los derechos reproductivos que ocurren en el contexto de casos de trata con fines de explotación sexual;
- Considerar tanto los medios utilizados en la trata de la víctima-acusada como los medios utilizados para instigar su participación en una actividad delictiva al evaluar la aplicación del principio de no castigo;

- Garantizar que los fiscales y los tribunales tengan en cuenta el historial de victimización de mujeres acusadas en la toma de decisiones en las etapas previas al juicio y de sentencia (por ejemplo, acusación, prisión preventiva, juicios y órdenes, sentencia, etc.);
- Desarrollar pautas sobre cómo se debe considerar la victimización pasada con base en el género en la fase de sentencia para reducir las sentencias para mujeres víctimas-acusadas, incluso en su alcance temporal;
- Aumentar la conciencia entre los actores del sector de la justicia penal sobre el continuum de la violencia de género;
- Aumentar la atención y el examen del papel del abuso de una situación de vulnerabilidad como "medio" para reconocer los aspectos estructurales del delito y el control coercitivo;
- Tener en cuenta los cambios en el *modus operandi* utilizado por los tratantes de tácticas coercitivas obvias a tácticas más sutiles en las evaluaciones de los "medios" empleados.

Anexo I - Lista de casos

Argentina

[Dulcinea, Causa No. 91017032, Mar de Plata, 2014.](#)
[Ledesma, Sentencia No. 457, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de San Luis \[no date\]](#)
[Sanfelippo, Cassation, Causa No. 15-554, 2014.](#)
[Cáceres y Guillement, Causa No. CFP 23D/2011/TO1/CFC1, Federal Cassation, 2018.](#)
[Blanco José Constantin y otros, Juzgado Federal de Necochea, 2014.](#)
[C. M. S. y Otros, Federal Cassation, Causa NG CFP 23D/2011/TO1/CFC1, 2018.](#)
[Montoya, Pedro Eduardo y Otras, Federal Cassation, Causa N° FCR 52019312/2012/T01/18/CFC2, 2018](#)
Justino, Horacio Abel y otra s/ recurso de casación, reg. n° 23/17, Causa n° FGR 81000828/2012/CFC1, rta. 13/2/2017
[Bar California, Tribunal Oral en lo Criminal de Tucuman, 40066/2013](#)
[Landriel, Daniel y Otros, Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 1, Causa n° 2.559, n°, CFP 7677/2014/TO1, 2018.](#)

Australia

Lay Foon Khoo, número de documento M20171128_1017000571_WADC_PERTH_PART_0003, Tribunal de Distrito de Australia Occidental, 2017
[Watcharaporn Nantahkuhm, SSC No. 149, Supreme Court of Capital Territory, 2012](#)
[DS, Court of Appeals, Victoria, \[2005\] VSCA 99](#)
[Leech v The Queen \[2011\] VSCA 344](#)

Bélgica

[First instance court Bruges, B637.L6.961-X7-DF, 2017](#)
Juzgado de primera instancia de Lieja, 19ª Sala, 2016
Tribunal de Apelación de Lieja, Sala 18ª, 2017
Centro correccional de Amberes, 2015
[IM, First instance court Antwerp, Parquet system number 17RA16990, 2018](#)
[EG, Parquet system number 18G1175, 2018](#)
[T., Tribunal de Première Instance Francophone de Liège, 19^{ème} Chambre, Parquet n° LI37.LA.99538-09, 2018](#)

Bosnia y Herzegovina

[Tasim Kučević, Court of BiH, X-KŽ-06/181, 2009](#)
[Court of BiH, K-71/05, 2006.](#)

Brasil

[L.B.N., Processo n° 2001.83.00.007512-0, 2012.](#)
[L.B.N., Processo n° 2001.83.00.007512-0, 2007.](#)

Canadá

[R. v. Robitaille, O.J. No. 5954 \(2017\)](#)
[R. v. Majdalani 2017 ONCJ 145](#)

Colombia

[Case 1 - Roldán Giraldo y Hernández Tabares](#)

Alemania

[Duisburg - 33 KLS 17/18 \(2019\)](#)

Italia

[JE, Court of Catania, 1081/2019](#)

[IC, 2019](#)

Países Bajos

[Appeal Court of Amsterdam 23-000272-14, 2017](#)

[Supreme Court Case 17/03852, 2018](#)

[First Instance Court of The Hague, 09/754126-08, 2010](#)

Filipinas

[People vs. Ruth Dela Rosa y Likinon, aka "Sally", Criminal Cases Nos 13-9820 and 13-9821, 2013](#)

[People v. Janet Java Onida, Crim Case No-Q-08-151971, 2013](#)

Sudáfrica

[Mabuza and Chauke, SHG 9 / 13, Regional Court for the Regional Division of Mpumalanga,](#)

[Graskop](#)

[State vs. Veeran Palan and Edwina Norris, Case No: RCD 13/14, 2014](#)

Reino Unido

[R. v. M.K. / R. v. Persida Gega \(aka Anna Maione\) \(2018\)](#)

[R v. LM, MB, DG, Betti Tabot and Yutunde Tijani, \[2010\] EWCA Crim 2327, Court of Appeal \(Criminal Division\) High Court of Justice, 2010](#)

EUA

[Hicks v. Rackley, Tribunal de Distrito de EE.UU. NDCA, 2018.](#)

[MG v. el Estado de Florida, 260 So.3d 1094, 2018.](#)

[El Pueblo v. Deshay, Tribunal de Apelaciones de California, 2011.](#)

[U.S. v. Brown / Hollis, US District Court, Eastern District of Michigan, 2:05-cr-80101-AJT-DAS Doc # 39, 2005](#)

[E.U. v. Bell, 2013 WL 12086759, 2013.](#)

[El Pueblo v. Cross, Tribunal de Apelación, 4º Distrito CA, 2019 WL 1306324 \(no publicado oficialmente\).](#)

[El Pueblo v. Williams, 783 Fed.Appx. 269, 2019.](#)

[U.S. v. Willoughby, US District Court, Eastern District of Michigan, 2007](#)

[El Pueblo v. MD, 231 Cal. Ap. 4to 993, 2014.](#)

[El Pueblo v. Aarica S., 223 Cal. Ap. 4 de 1480 de 2014.](#)

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

[S.M. v. Croatia, Application No. 60561/14, 2020](#)

[Balsan v. Rumania, solicitud núm. 49645/09, 2017](#)

[Opuz v. Turquía, solicitud núm. 33401/02 2009](#)

Anexo II - Resúmenes de casos seleccionados

R. v. Robitaille, [2017] O.J. No. 5954 - Canadá

Resumen de los hechos: La víctima-acusada, que tenía 18 años al momento de los hechos, fue imputada junto con el tratante principal por delitos relacionados con la prostitución forzada de dos niñas menores de 14 y 16 años. La víctima-acusada había instruido a una de las víctimas sobre cómo vestirse y qué hacer con los clientes. Con respecto a la otra víctima, la víctima-acusada le había quitado su celular para evitar su fuga.

En el momento de los delitos, la víctima-acusada también estaba siendo explotada sexualmente por el tratante, del que se creía enamorada. El tribunal aceptó que ella estaba bajo el control del tratante en el momento de los delitos. El coacusado, su tratante, fue acusado de trata de personas y condenado a cuatro años de prisión.

El tribunal aceptó la mayor parte de las pruebas presentadas por la defensa relacionadas con el trauma sufrido por la víctima-acusada en su juventud, "y con su propia victimización como trabajadora sexual infantil". El tribunal señaló que se había escapado de casa en varias ocasiones y sufrió numerosos actos de abuso sexual en su infancia. Señaló que fue explotada sexualmente a partir de los 16 años y abusada físicamente por los proxenetas. Durante estos años, desarrolló un problema de abuso de sustancias. El tribunal observó además que tras su liberación de la custodia, la víctima-acusada experimentó depresión, ideas suicidas, ansiedad, abuso de sustancias y trastorno de estrés postraumático, entre otros diagnósticos.

Disposición legal:

En su determinación de la sentencia, el tribunal se centró "principalmente en los objetivos de disuasión y denuncia", mientras que al mismo tiempo consideró la victimización sexual previa de la víctima-acusada como un "factor de gran relevancia", así como su necesidad de rehabilitación. Encontró que el hecho de que ella fuera "explotada sexualmente cuando era joven y, si bien en el momento de estos delitos era adulta, todavía seguía siendo explotada sexualmente" colocó a la víctima-acusada en una "posición única" que le permitió al tribunal considerar "su potencial y necesidad de rehabilitación junto con la disuasión y la denuncia".

En la determinación de la sentencia, el tribunal consideró como circunstancias agravantes, entre otras: el grado de coerción que ejerció (intimidación); la edad y número de víctimas y su vulnerabilidad (una vivía en un hogar colectivo); duración de la conducta de explotación (6 días; 2 días) y el efecto sobre las víctimas (enorme). Como circunstancias atenuantes, el tribunal consideró, entre otras cosas, el hecho de que la joven: era una primera infractora juvenil; fue víctima de abuso sexual y había sido explotada sexualmente cuando era niña; continuaba siendo explotada sexualmente; fue abusada física y emocionalmente por el tratante; y sufría de trastorno de estrés postraumático.

El tribunal condenó a la víctima-acusada a ocho meses de prisión.

Caso número 33 KLS 17/18 Tribunal de distrito de Duisburg, 2019 - Alemania

Resumen de hechos: En un caso que involucraba a una red de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas nigeriana, el tribunal describió a la tratante principal, B., con respecto a que mantuvo una serie de relaciones, entre ellas con un nacional belga "Barrister J" y con el coacusado C., un ciudadano alemán de origen nigeriano. B. y C. tuvieron una hija en 2017, después de haber perdido unos gemelos antes de su nacimiento. El tribunal señaló que B. dejó de trabajar en la prostitución en 2015 y estaba recibiendo beneficios del Estado.

El tribunal determinó que todas las víctimas en el caso (I., E., G., F., H. y la víctima-acusada) provenían de circunstancias económicas precarias en Nigeria, algunas de ellas sin una residencia fija. Vinieron a Europa en busca de mejores ingresos, seguridad financiera y para enviar dinero a sus familiares en casa. Observó las estructuras de alto precio existentes (redes de tráfico ilícito) que permiten a las mujeres nigerianas ingresar a Europa de manera irregular.

El tribunal determinó que todas las víctimas debían someterse a un ritual de juju, que implicaba dar un mechón de pelo y ropa interior al sacerdote, así como beber la sangre de un pollo o comerse su corazón. A dos de las víctimas les hicieron cortes en la lengua. Encontró que B. utilizó estos rituales como un medio para amenazar a las víctimas con una enfermedad (mental o física) o la muerte durante su experiencia de trata. Los rituales servían para asegurar las obligaciones monetarias de las víctimas, aunque ellas no entendían que iban a ser explotadas sexualmente para pagar estas obligaciones. A su llegada, B. confiscó el efectivo, los documentos de identidad, los teléfonos móviles y el equipaje de las víctimas. En repetidas ocasiones les recordaba su situación migratoria irregular y amenazaba con decirles a sus familiares que se dedicaban a la prostitución.

La víctima-acusada fue llevada a Alemania por B. cuando tenía 17 años.

La víctima-acusada fue arrestada temporalmente en un burdel y remitida a una agencia de servicios juveniles. B. se puso en contacto con su hermano y el sacerdote juju en Nigeria para presionar a la víctima-acusada para que abandonara la agencia y continuara trabajando en la prostitución. La víctima-acusada cumplió.

La víctima-acusada fue explotada sexualmente durante algunos años y luego comenzó a recolectar dinero de las otras víctimas durante varios meses para entregárselo a B. directamente o a C. La víctima-acusada entrenó a la víctima G. en prostitución (movimientos eróticos), la recogió en un hotel y la llevó a un burdel en nombre de B. El tribunal señaló que la víctima-acusada se involucró en este papel por obediencia forzada a B. También encontró que estaba al tanto de la situación de la víctima. La víctima-acusada fue nuevamente arrestada en el burdel donde trabajaba como migrante irregular, y fue acusada de ayudar a la prostitución forzada.

El tribunal observó que durante el período de explotación sexual, la víctima-acusada se había practicado un aborto, lo que resultó en un sangrado severo. Sin embargo, se le exigió que comenzara a trabajar nuevamente al día siguiente. Señaló que B. también provocó un aborto con medicamentos a la víctima I. y la obligó a regresar al trabajo al día siguiente. La víctima H. también estaba embarazada y tuvo un aborto espontáneo.

El tribunal señaló la vulnerabilidad de las víctimas: sus antecedentes de pobreza, sus niveles más bajos de educación, su situación migratoria irregular, el desconocimiento del idioma o las costumbres de Alemania, la legalidad de la prostitución en Alemania y el hecho de que no tenían contacto con personas que pudieran ayudarlas. Postuló esta vulnerabilidad como una limitación severa en sus opciones de toma de decisiones. El tribunal determinó que la explotación sexual constituyó un ataque al derecho de las víctimas a la autodeterminación sexual.

La decisión repitió varias veces el hallazgo de que el motivo de B. era una "búsqueda despiadada de ganancias económicas". El tribunal determinó que B. se aprovechó de la situación económica y la impotencia de las víctimas en un país extranjero para obligarlas a prostituirse. Subrayó la angustia causada por sus dificultades económicas, que resultó en su incapacidad para resistir la explotación sexual forzada porque no tenían formación profesional, tenían una enorme deuda con sus tratantes y se encontraban en un país extranjero del que desconocían el idioma. Al mismo tiempo, B. había confiscado sus documentos de identidad, dinero en efectivo, teléfonos móviles y equipaje. Los rituales juju exigían a las víctimas obediencia ante B., además temían que ella revelara a sus familias su trabajo en la prostitución. B. también amenazó con enviarlas de regreso a las malas condiciones en Nigeria.

El tribunal determinó que B. se había "dado el salto" para convertirse en madame y estaba utilizando sus conocimientos para explotar a otras mujeres. En cuanto a los atenuantes, señaló el impacto que la prisión preventiva tendría en ella dada la separación de su hija de dos años. En cuanto a las circunstancias agravantes, señaló, entre otros factores, su "búsqueda despiadada de beneficios económicos". La condenó a cinco años de prisión.

Con respecto a la víctima-acusada, el tribunal determinó que ella había ayudado a B. con las víctimas G. y H. Además de registrar a G. en un burdel, cobraba el dinero de ambas. El tribunal determinó que ella estaba al tanto de su situación de impotencia y había ayudado a B. conscientemente.

Sentencia: El tribunal determinó que la víctima-acusada tenía 18 años en el momento en que se cometieron los delitos. Destacó su juventud en términos de su desarrollo moral e intelectual, y el hecho de que su desarrollo psicosocial se vio afectado cuando dejó Nigeria a los 17 años sin el apoyo necesario de su familia. Señaló su explotación económica por parte de B., y que pasó casi un año en prisión preventiva y cometió los actos en obediencia a B., "sin esperar beneficio alguno". Se encontró que sus actos de obediencia requerían "una intervención educativa significativa". La víctima-acusada fue puesta en libertad condicional durante dos años.

Landriel, Daniel y otros, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1, Causa No 2.559

(7.677/2014/TO1), 2018 – Argentina

Resumen de hechos: La familia Landriel fue acusada de trata de personas con explotación sexual de dos niñas menores. Una de las niñas estaba embarazada durante el período de su explotación sexual; la otra estaba mentalmente discapacitada. Ambas víctimas eran de familias con problemas, y una había experimentado abuso sexual infantil. Para la segunda víctima, la familia obtuvo un documento nacional de identidad falsificado que la representaba como adulta bajo un nombre ficticio con el apellido Landriel. Daniel Landriel fue acusado de trata, al igual que su padre, madre y hermana. Su hermano fue condenado por trata de personas en otro caso.

Landriel entabló relaciones sentimentales con ambas chicas antes de explotarlas sexualmente. Él y su padre organizaron el transporte de una víctima para que viviera con ellos, y su madre la presionó para que se prostituyera. Cuando la víctima se negó, Landriel la golpeó y amenazó con matarla. Su madre y su hermana eran simultáneamente explotadas sexualmente por su padre. El tribunal determinó que su madre entrenó a la primera víctima para trabajar en la prostitución, enseñándole cómo vestirse y cómo tratar a los clientes. Amenazadas con un cuchillo, las víctimas entregaban todas sus ganancias a Daniel y su padre, ninguno de los cuales trabajaba.

Landriel también fue acusado de secuestrar a su hija de 22 meses e impedir que la víctima (la madre de la niña) la viera durante 10 meses, hasta que fue capturada en una redada policial. Landriel amenazó con que la víctima no vería a su hija a menos que regresara con la familia. La víctima presentó una denuncia policial para que le devolvieran a su hija, lo que dio lugar a la investigación.

Disposiciones legales: Al descubrir que la madre de Landriel fue previa y simultáneamente explotada sexualmente por su padre, la Fiscalía retiró los cargos en su contra como participante secundaria con base en la cláusula de no castigo de la ley contra la trata de personas de Argentina. El fiscal argumentó que, dado que su participación fue consecuencia directa de ser víctima de explotación sexual, se cuestionaba su autodeterminación. También se retiraron los cargos contra la hermana de Landriel y la madre de la segunda víctima. Por tanto, el tribunal ordenó la puesta en libertad de las tres mujeres.

El tribunal determinó que Landriel, como tratante principal, y su padre, como participante secundario, sometieron a trata a ambas chicas bajo "medios" de amenazas y uso de la fuerza, engaño y abuso de una situación de vulnerabilidad. Había golpizas "sistemáticas", amenazas de muerte, promesas de una vida mejor que nunca se materializó, abuso del romance y la vulnerabilidad de las víctimas como menores: una estaba embarazada, la otra discapacitada y se le suministraban drogas. Ambas víctimas describieron haber estado enamoradas del tratante principal.

El tribunal determinó que el padre transportó a las víctimas, las acomodó en su casa y en las habitaciones del hotel con su familia, supervisó su prostitución y se benefició económicamente de su explotación.

También conocido como "el tiburón", se sabía que el padre había estado involucrado en la trata de personas.

Dicta: La defensa argumentó y el tribunal observó la normalización de la explotación y violencia sexual dentro de la familia. Aunque la defensa afirmó que la violencia y la explotación debían caracterizarse como una disfunción de una familia marginada y como violencia doméstica, más que como el "medio" de la trata de personas, el tribunal no estuvo de acuerdo. Si bien reconoció el nivel de marginación de la familia, incluida la adicción a las drogas, encontró que esto no significaba que no pudieran ser considerados responsables penalmente. Describió a la familia como consciente de la criminalidad de su comportamiento y su trabajo como una "matriz". En respuesta a los reclamos de la defensa de que las víctimas mantuvieron su libertad de movimiento, el tribunal subrayó que más allá de la libertad de movimiento, la trata violaba la capacidad de la víctima para la libre determinación. Landriel y su padre fueron condenados a 11 y 5 años de prisión, respectivamente.

Cabe destacar que la Oficina de Violencia Doméstica presentó un informe que determinaba que una de las víctimas, la madre del hijo de Landriel, era víctima de violencia doméstica económica, física, psicológica y sexual, y se encontraba en un riesgo extremo, ya que la violencia había aumentado en intensidad y frecuencia. El informe señaló los siguientes factores de riesgo: celos, control, impulsos violentos incontrolables, consumo de alcohol y drogas, antecedentes de violencia doméstica, acceso a las armas y manipulación. El informe describió además que la víctima presentaba vulnerabilidad social y emocional, a saber: sumisión, normalización, minimización y justificación de la violencia, atrapamiento en el ciclo, falta de apreciación del riesgo, deterioro de la autoestima y subestimación de sí misma. Además de la documentación de lesiones físicas y cicatrices, indicó que la víctima padecía ansiedad, miedo, insomnio, dolor y trauma, provocando un estado de sobreadaptación y disociación emocional significativa que afectó su desarrollo psicológico.

Con respecto a la víctima con discapacidad mental, los informes periciales y testimonios indicaron que tenía hematomas en la cara cuando fue identificada, pensaba que estaba casada con el tratante y no pudo apreciar la situación incluso después de que se le explicó en numerosas ocasiones. El tribunal determinó que ella era emocionalmente inestable y dependía psicológicamente de Landriel y su familia. Ella negó haber sido víctima de trata e intentó escapar del tribunal, requiriendo una intervención psiquiátrica para someterla. Cabe destacar que ambas víctimas quedaron embarazadas durante el curso de la explotación, una como resultado de sus relaciones con el tratante; la otra, con un desconocido.

El tribunal basó su decisión en la Convención de Belém do Pará y la Recomendación general núm. 19 de la CEDAW sobre la violencia contra la mujer.

Anexo III - Círculo de poder y control

Las similitudes entre el poder de la trata y la violencia doméstica y los círculos de control pueden ser útiles para adaptarse a un enfoque más sensible al género a fin de reconocer y combatir eficazmente la trata de personas.

CÍRCULO DE PODER Y CONTROL

Las agresiones físicas y sexuales, o las amenazas de cometerlas, son las formas más evidentes de violencia doméstica y, por lo general, son las acciones que permiten que otros se den cuenta del problema. Sin embargo, el uso regular de otras conductas abusivas por parte del agresor, cuando se ve reforzado por uno o más actos de violencia física, conforman un sistema más amplio de abuso. Aunque las agresiones físicas pueden ocurrir solo una vez u ocasionalmente, inculcan la amenaza de futuros ataques violentos y permiten que el abusador tome control de la vida y las circunstancias de la mujer.

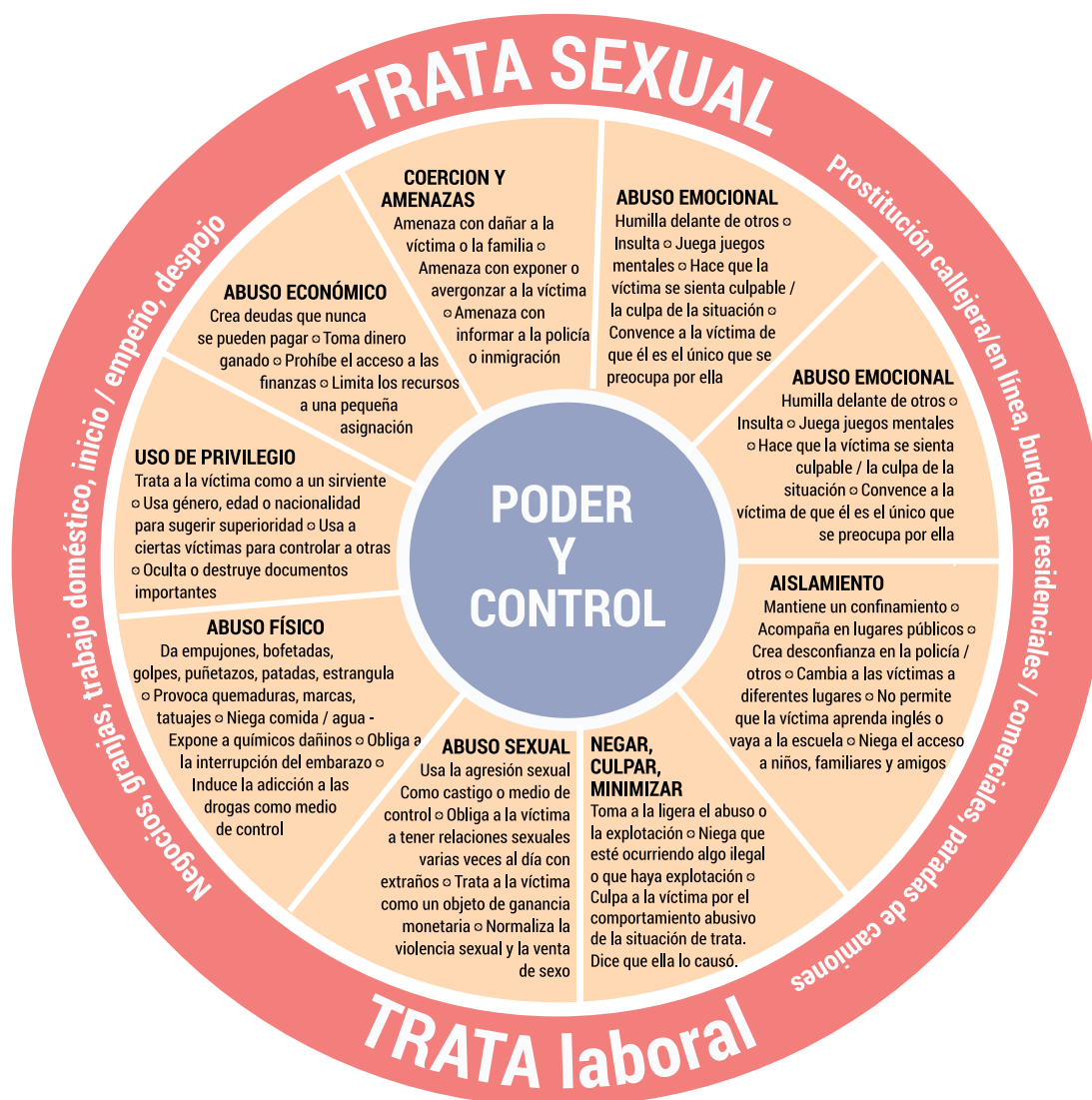
El diagrama de Poder y Control es una herramienta particularmente útil para comprender los patrones generales de comportamientos abusivos y violentos, que un agresor utiliza para establecer y mantener el control sobre su pareja. Muy a menudo, uno o más incidentes violentos van acompañados de una variedad de estos otros tipos de abuso. Son menos fáciles de identificar, pero establecen firmemente un patrón de intimidación y control en la relación.



Adaptación del proyecto Polaris del círculo de poder y control⁵⁷⁷

⁵⁷⁷ Disponible en: <https://www.unicefusa.org/stories/domestic-violence-and-human-trafficking/33601>.

CÍRCULO DE PODER Y CONTROL



Este Círculo fue adaptado del Círculo de Control y Poder Modelo de Duluth del Proyecto de Intervención de Abuso Doméstico, disponible en www.theduluthmodel.org

Polaris Project | P.O. Box 53315, Washington, DC 20009 | Tel: 202.745.1001 | www.PolarisProject.org | info@PolarisProject.org

© Copyright Polaris Project, 2010. Todos los derechos reservados.

Esta publicación fue posible en parte a través del Gran Número 90XR0012/02 de las Divisiones de Lucha contra la Trata de Personas, Oficina de Reasentamiento de Refugiados, Departamento de Salud y Servicios Humanos (HHS, por sus siglas en inglés) de EE.UU. Su contenido es responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente representa las opiniones oficiales de la División de Lucha contra la Trata de Personas, la Oficina de Reasentamiento de Refugiados o el HHS.

Anexo IV - Ciclo de violencia

En este esquema desarrollado por Lenore Walker, el "ciclo de violencia" refleja un período de acumulación de tensión (abuso menor) seguido de una "explosión" (episodios severos de abuso) y luego de "contrición amorosa" cuando el agresor muestra remordimiento.⁵⁷⁸



⁵⁷⁸ Lenore E. Walker, *The Battered Woman* [la mujer maltratada], 1979, págs. 55-70, n. 6; Lenore E. Walker, *The Battered Woman Syndrome* [El síndrome de la mujer maltratada], 1984, págs. 95-97, n. 6.

Anexo V - Lista de publicaciones

Oficina de Investigación de Intervención contra el Tráfico Sexual de la Universidad Estatal de Arizona (ASU), *Trick Roll Study: Criminalidad forzada en situaciones de trata sexual*, enero de 2020.

Nicole, C. Bassil, *Coercive control in sex trafficking relationships [Control coercitivo en las relaciones de trata sexual]: Using exhaustion to control victims [Uso del agotamiento para controlar a las víctimas]*, 2019.

Alexandra Louise Anderson Baxter, *When the line between victimization and criminalization blurs [Cuando la línea entre victimización y criminalización se difumina]: La superposición víctima-delincuente observada en delincuentes femeninas en casos de trata de personas con fines de explotación sexual en Australia*, *Journal of Human Trafficking*, 2019.

Comisión Europea, *Un estudio sobre el tráfico ilícito de migrantes*, septiembre de 2015.

Instituto Europeo para la Igualdad de Género (EIGE), *Medidas específicas de género en las acciones contra la trata*, 2018.

Europol, *Tráfico ilícito de migrantes en la UE*, 2016.

Liz Kelly, Sheila Burton, Linda Regan, *Beyond victim and survivor [Más allá de víctima y superviviente]: Sexual violence, identity, feminist theory and practice [Violencia sexual, identidad, teoría y práctica feminista]*, 1996.

Kelly, L., Sharp, N. y Klein, R., *Finding the Costs of Freedom: How women and children rebuild their lives after domestic violence, [Encontrar el precio de la libertad: Cómo las mujeres y los niños reconstruyen sus vidas después de la violencia doméstica]*, 2014.

Eva Lo Iacono, *Victims, sex workers and perpetrators: gray areas in the trafficking of Nigerian women, [Víctimas, trabajadoras sexuales y perpetradores: áreas grises en la trata de mujeres nigerianas]*, *Trends in Organised Crime [Tendencias en el crimen organizado]*, 110, 2014.

OIT, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT*, Informe III, 2018.

Carlos Morselli e Isa Savoie-Gargiso, *Coercion, Control, and Cooperation in a Prostitution Ring [Coerción, control y cooperación en una red de prostitución]*, *Anales de la Academia Estadounidense de Ciencias Políticas y Sociales*, vol. 653, 2014.

Centro Nacional de Recursos contra la Trata de Personas, *Intersecciones de violencia doméstica y trata de personas: Desarrollo de una lente para la trata de parejas íntimas y familiares*.

Oficina del Representante Especial y Coordinador de la OSCE para la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, *Recomendaciones políticas y legislativas para la implementación efectiva de la disposición de no castigo con respecto a las víctimas de la trata*, 2013.

Sine Plambech, *Entre "víctimas" y "criminales": Rescate, deportación y violencia cotidiana entre migrantes nigerianos*, *Política social*. Vol. 24. No. 3, 2014.

Jessica Pomerantz, *Elaboración: Control coercitivo en la trata sexual*, 2018.

Shared Hope International, *Responder a la trata sexual: Interseccionalidad víctima-delincuente*, 2020.

Evan Stark, *From Battered Woman Syndrome to Coercive Control [Del síndrome de la mujer maltratada al control coercitivo]*, Albany Law Review, vol. 59, 1995.

The dangerousness of danger assessment [La peligrosidad de la evaluación del peligro], Informe sobre violencia doméstica, vol. 17, no 5, págs. 65-69, 2012

Trata de seres humanos: Séptimo informe del relator nacional holandés, 2010.

Ministerio del Interior del Reino Unido, *Control o coerción del comportamiento en una relación íntima o familiar: Marco de orientación legal*, 2015.

Relator especial de la ONU sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, *La importancia de implementar la disposición de no castigo: la obligación de proteger a las víctimas*, 2020.

ONU, Consejo Económico y Social, *Informe del Relator Especial sobre los aspectos de derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños*, Sigma Huda, E/CN.4/2006/62, 2006.

UNICEF, *Violencia doméstica y trata de personas*, disponible en:

<https://www.unicefusa.org/stories/domestic-violence-and-human-trafficking/33601>, última consulta el 27 de junio de 2020.

UNODC, *Informe mundial sobre la trata de personas*, 2018-2012.

UNODC, *Orientación sobre la cuestión de las respuestas apropiadas de la justicia penal a las víctimas que han sido obligadas a cometer delitos como resultado de haber sido objeto de trata*, CTOC/COP/WG.4/2020.

UNODC, *Manual sobre la mujer y el encarcelamiento*, 2014.

UNODC, *Documento temático: Abuso de una situación de vulnerabilidad y otros "medios" dentro de la definición de trata de personas*, 2013.

UNODC, *Documento temático: El papel del "consentimiento" en el protocolo de trata de personas*, 2014.

UNODC, *Ley Modelo contra la Trata de Personas*, 2009.

UNODC, *Conjunto de herramientas sobre medidas no privativas de la libertad con perspectiva de género*, 2020.

UNODC, *Documento temático: Interrelaciones entre la trata de personas y el matrimonio*, 2020.

Departamento de Estado de EE.UU., *Informe sobre la trata de personas*, 2009.

Miriam Wijkman y Edward Kleemans, *Mujeres delincuentes de la trata de personas y la explotación sexual*, Crime, Law and Social Change 72, 53, 2019.

Women's Link Worldwide, *Mujeres migrantes escondidas: Aborto clandestino en Marruecos*, 2009.

Foro Económico Mundial, *Mind the 100 Year Gap [Cuidado con la brecha de 100 años]* 2019.