



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

UN.GIFT

Global Initiative to Fight Human Trafficking



Manual sobre la lucha contra la trata de personas para profesionales de la justicia penal

Módulo 1

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO
Viena

Manual sobre la lucha contra la trata de personas para profesionales de la justicia penal

Módulo 1:

Definiciones de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes



NACIONES UNIDAS
Nueva York, 2010

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no entrañan, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de ninguno de los países, territorios, ciudades o zonas citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites. Los nombres de los países y las regiones son los que eran de uso oficial en el momento en que se recopilaron los datos pertinentes.

La presente publicación es traducción de un texto que no ha pasado por los servicios oficiales de edición.

Módulo 1:

Definiciones de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes

Objetivos

Al terminar el presente módulo, los usuarios podrán:

- Recapitular los elementos de la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes tal y como los definen los pertinentes protocolos de las Naciones Unidas;
- Comparar los elementos de las definiciones de trata de personas y de tráfico ilícito de migrantes;
- Explicar los elementos de “acto, “medios” y finalidad” en casos de trata de personas;
- Entender la cuestión del consentimiento en un caso de trata de personas y cómo se invalida el consentimiento;
- Enumerar algunos de los delitos determinantes de la trata de personas;
- Recapitular los factores que cabe tener en cuenta al decidir la jurisdicción en la que se han de procesar penalmente casos de trata de personas.

Introducción

Es importante distinguir entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes por dos razones:

- Los elementos constitutivos de los respectivos delitos son distintos; y
- La respuesta que tengan que dar las autoridades de su país dependerá del delito.

Las definiciones de trata de personas y de tráfico ilícito de migrantes figuran en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Protocolo contra la trata de personas) y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire (Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes), respectivamente.

Protocolo contra la trata de personas, apartado a) del artículo 3

Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, apartado a) del artículo 3

Por “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

Cuadro 1. Definiciones de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes

	<i>Trata de personas (adultos)</i>	<i>Trata de personas (niños)</i>	<i>Tráfico ilícito de migrantes</i>
Edad de la víctima:	Mayor de 18	Menor de 18	No hace el caso
Elemento subjetivo:	Intención	Intención	Intención
Elemento material:	<ul style="list-style-type: none"> • Acto • Medios • Con fines de explotación 	<ul style="list-style-type: none"> • Acto • Medios • Con fines de explotación 	<ul style="list-style-type: none"> • Acto: Facilitación de la entrada ilegal • Finalidad: la obtención de un beneficio financiero u otro beneficio de orden material
Consentimiento de la persona objeto de trata o de tráfico ilícito:	No hace al caso cuando ya se hayan establecido los medios	No hace el caso. No es preciso establecer los medios	La persona objeto de tráfico ilícito da su consentimiento a dicho tráfico
Carácter transnacional	No es necesario	No es necesario	Es necesario
Participación de un grupo delictivo organizado	No es necesario	No es necesario	No es necesario

Trata de personas

El artículo 3 del Protocolo contra la trata de personas aclara que la trata de personas tiene tres elementos constitutivos:

- 1) Un acto (lo que se hace);
- 2) Los medios (cómo se hace); y
- 3) La finalidad de explotación (por qué se hace).

El artículo 5 obliga además a los países a velar por que las conductas enunciadas en el artículo 3 sean tipificadas como delito en su derecho interno. Es importante recordar que la definición que figura en el Protocolo contra la trata de personas tiene por objeto lograr un nivel de coherencia y de consenso en todo el mundo acerca del fenómeno de la trata de personas; ahora bien, el derecho interno no tiene por qué seguir al pie de la letra el texto del Protocolo contra la trata de personas. Antes bien, ese derecho interno deberá adaptarse de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional respectivo y dar efecto al sentido y los conceptos enunciados en el Protocolo contra la trata de personas.

Ejemplos de legislación penal

Código Penal del Canadá

279.01: Toda persona que capte, transporte, reciba, retenga, oculte o acoja a una persona, o ejerza control, dirección o influencia sobre los movimientos de una persona, con fines de explotarla o de facilitar su explotación, será culpable de un delito grave y será sancionada con:

- a) pena de prisión perpetua si secuestra a la víctima, comete una agresión con agravantes o una agresión sexual con agravantes contra ella, o causa su muerte, durante la comisión del delito; o
- b) pena de prisión durante un plazo de catorce años como máximo en cualquier otro caso.

279.04: A los efectos de los delitos de trata de personas, una persona explota a otra si:

Hace que proporcione, u ofrezca proporcionar, trabajo o un servicio mediante una conducta que, en cualquier circunstancia, cabría razonablemente esperar que hiciera creer a la otra persona que su seguridad o la seguridad de una persona conocida de ella estaría amenazada si no proporcionara, u ofreciera proporcionar, el trabajo o el servicio; o

Hace, mediante engaño o uso de la fuerza o amenaza del uso de la fuerza o cualquier otra forma de coacción, que se le extraiga un órgano o un tejido.

Código Penal de Italia

600: (Poner o mantener a personas en condiciones de esclavitud o servidumbre). – “Todo aquel que ejerza sobre otra persona poderes y derechos que se correspondan a los de propiedad; que ponga o mantenga a otra persona en condiciones de esclavitud continua, que explote sexualmente a esa persona, que imponga trabajos forzados u obligue a esa persona a mendigar, o la explote de cualquier otra forma, será sancionado con pena de ocho a 20 años de prisión.

La puesta o el mantenimiento en condiciones de esclavitud ocurren cuando se hace uso de violencia, amenazas, engaño, o abuso de poder; o cuando alguien se aprovecha de una situación de inferioridad física o mental y pobreza; o cuando se promete dinero, se efectúan pagos o se prometen otros tipos de beneficios a las personas responsables de la persona de que se trate.

La sanción citada aumentará entre una tercera parte y la mitad si los delitos mencionados en el primer párrafo *supra* se cometen contra menores de dieciocho años o con fines de explotación sexual, prostitución o extracción de órganos”.

601: (*Trata de seres humanos*). – “Todo aquel que cometa un delito de trata de personas en las condiciones enunciadas en el artículo 600, o que, con el propósito de cometer los delitos citados en el primer párrafo de dicho artículo, induzca a esas personas mediante engaño o les obligue con violencia, amenazas, abuso de autoridad o aprovechándose de una situación de inferioridad física o psicológica o de pobreza; o prometa dinero o pagos o la concesión

de otros tipos de beneficios a los que tengan autoridad sobre la persona en cuestión, para facilitar su entrada en el territorio nacional, la permanencia en él o la salida o la migración a dicho territorio, será sancionado con pena de ocho a veinte años de prisión.

La sanción citada aumentará entre una tercera parte y la mitad si los delitos mencionados en el presente artículo se cometen contra menores de dieciocho años o con fines de explotación sexual, prostitución o extracción de órganos”.

602: (Compraventa de esclavos). – “Todo aquel que, en casos distintos de los mencionados en el artículo 601, compre o venda o traspase a una persona que se encuentre en cualquiera de las condiciones citadas en el artículo 600, será sancionado con pena de ocho a veinte años de prisión.

La sanción citada aumentará entre una tercera parte y la mitad si los delitos mencionados en el presente artículo se cometen contra menores de dieciocho años o con fines de explotación sexual, prostitución o extracción de órganos”.

Elementos de un caso de trata de personas

El Protocolo contra la trata de personas exige que el delito de trata se defina mediante una combinación de los tres elementos constitutivos y no de los distintos elementos, aunque en algunos casos estos distintos elementos constituyan delitos penales en sí mismos. Por ejemplo, el acto del rapto o la utilización no consensual de la fuerza (agresión) probablemente constituirán delitos penales distintos en virtud de la legislación penal interna.

En términos del derecho penal, estos tres elementos constitutivos pueden describirse también como el *actus reus* – el elemento o elementos materiales o físicos – y el *mens rea* – el elemento subjetivo. No podrá pronunciarse sentencia condenatoria en ausencia de estos dos conceptos de derecho penal, que son fundamentales de los sistemas penales de todo el mundo.

Requisitos en materia de *actus reus*

El *actus reus* o los elementos materiales de la trata de personas pueden variar en función de la legislación de su país. En el caso del delito de trata de personas que se define en el Protocolo contra la trata de personas, el requisito de *actus reus* se divide en dos partes.

Requisito en materia de *actus reus* (1):

El delito debe abarcar cualquiera de los siguientes elementos:

- Captación
- Transporte
- Traslado
- Acogida
- Recepción de una persona

Es probable que algunos de estos términos, o todos ellos, tengan un sentido claramente definido en el ordenamiento jurídico interno de su país.

Requisito en materia de actus reus (2):

Debe contener también al menos uno de los siguientes actos:

- Uso de la fuerza
- Amenaza del uso de la fuerza
- Coacción
- Rapto
- Fraude
- Engaño
- Abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad
- Concesión o recepción de beneficios

Requisito en materia de mens rea

El requisito en materia de *mens rea* refleja el estado de ánimo de una persona acusada de un delito. Solo puede considerarse responsables de un delito penal a las personas con suficiente intención delictiva. En algunas jurisdicciones y en determinados casos, la responsabilidad penal puede ser “causal” (delitos de “responsabilidad causal”).

El requisito en materia de elemento subjetivo que se exige en un caso de trata de personas es que la persona haya cometido el acto o actos materiales con intención de que la víctima sea “explotada” (según lo defina la legislación interna contra la trata de personas del país)¹.

El Protocolo contra la trata de personas no define la explotación, pero enumera una lista exhaustiva de formas de explotación:

“Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.”

Una vez más, es importante recordar que la obligación de tipificar como delito la trata de personas que impone el Protocolo contra la trata de personas no exige que la legislación interna siga al pie de la letra el texto contenido en la definición de trata de personas. Antes bien, la legislación interna deberá redactarse de forma compatible con el marco jurídico interno de su país, a condición de que contenga una combinación de los elementos constitutivos que figuran en la definición.

Para que exista un delito de trata de personas, no es necesario que se produzca en realidad la explotación. Como se desprende con claridad del Protocolo contra la trata de personas, no es necesario que se produzca efectivamente la explotación siempre que exista la intención manifiesta de explotar a la persona. Solo es necesario que el acusado haya cometido uno de

¹Los “fines de explotación” son un elemento subjetivo de *dolus specialis*. *Dolus specialis* puede definirse como la finalidad pretendida por el autor al cometer los actos materiales del delito. Lo que importa es la finalidad, no el resultado práctico conseguido por el autor. Así pues, para que se cumpla el elemento de *dolus specialis* no es preciso que se consiga realmente la finalidad. Dicho de otro modo, los “actos” y los “medios” del autor deben pretender explotar a la víctima. Por lo tanto, no es necesario que el autor realmente explote a la víctima.

los actos constitutivos, empleando uno de los medios enunciados con el fin o, dicho de otra forma, con la intención de que la persona fuera explotada.

El elemento subjetivo puede demostrarse de diversas formas. Cabe observar que el Protocolo contra la trata de personas exige que los países tipifiquen la trata de personas como delito únicamente cuando se cometa intencionalmente, conforme al párrafo 1 del artículo 5. Esto se refiere al elemento subjetivo. No obstante, nada impide que los países permitan que el requisito de *mens rea* se establezca conforme a un criterio inferior, como imprudencia temeraria, ofuscación deliberada o incluso negligencia criminal, a reserva de las disposiciones del ordenamiento jurídico interno.



Orientación práctica

Muchos casos de trata de personas pueden resultar obvios. Una situación en la que se capta a personas, se les transporta a otro país, no se les deja salir nunca de la fábrica y tienen que trabajar a todas horas se corresponde claramente con la definición de trata de personas y esa conducta ha de tipificarse por lo tanto como delito.

Análogamente, los casos que implican a mujeres captadas o acogidas y obligadas a prestar servicios sexuales se ajustan inequívocamente a la definición de trata de personas. No obstante, algunos casos pueden resultar más complicados. Si existen dudas de que una circunstancia concreta cumpla la definición de trata de personas, debe prestarse atención no solo a la definición que figura en el Protocolo contra la trata de personas, sino también a los elementos constitutivos de la trata de personas que determine la legislación de su país. Cuando sea posible, los funcionarios de policía y otras autoridades de represión tal vez deseen consultar con la fiscalía para analizar si un conjunto concreto de hechos cumple la definición de trata de personas recogida en la legislación interna de su país.

Otros ejemplos de trata de personas, previstos en el Protocolo contra la trata de personas

- Los matrimonios forzados pueden suponer un acto, unos medios y una finalidad que encajan en la definición de trata de personas enunciada en el Protocolo. El acto puede consistir en el traslado o la recepción de una persona; los medios incluirán la fuerza, las amenazas, la coacción o el rapto; los fines pueden ser la explotación sexual o la servidumbre, o ambas.
- En algunas sociedades, cuando un familiar comete un delito, se envía a una joven de la familia del delincuente para que viva en servidumbre con un sacerdote o con la familia de la víctima para “indemnizar” el delito. El acto puede ser la recepción o la acogida; los medios pueden ser la coacción, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad; los fines pueden consistir en la explotación sexual o laboral, la servidumbre o la esclavitud.

- El personal diplomático suele emplear sirvientes. En cierto número de casos en todo el mundo, algunos de estos sirvientes han sido captados y obligados a trabajar en las casas.
- El rapto y el alistamiento forzados de niños y adultos en fuerzas armadas durante épocas de conflicto también puede enjuiciarse como delito de trata. Los niños resultan especialmente vulnerables a la captación con fines militares por su falta de madurez emocional y física. El acto puede ser la captación, el transporte, o la recepción de un niño o un adulto, los medios (en el caso de adultos) pueden ser el uso de la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza, o el abuso de una situación de vulnerabilidad, y los fines pueden ser la servidumbre, los trabajos forzados o la explotación sexual.
- En algunos países, sobre todo en los que ya existe un mercado de adopciones establecido, las prácticas ilícitas de adopción son cada vez más frecuentes y pueden perseguirse en el marco general de los delitos de trata. Se puede separar por la fuerza a niños de sus madres, a las que se coaccionó para que firmaran documentos en blanco que se convirtieron luego en contratos ilegales. El acto puede ser el transporte o la recepción de un niño y los fines pueden ser la esclavitud o la explotación sexual. No es necesario establecer unos medios cuando la víctima de la trata es menor de 18 años, pero habitualmente se somete a la madre a coacción, fraude y engaño para que proporcione firmas, muestras de sangre y certificados de nacimiento.
- Las operaciones de mantenimiento de la paz y en situaciones posteriores a conflictos dan lugar a circunstancias en las que ya ha florecido la trata de personas, principalmente mujeres con fines de explotación sexual. El acto puede consistir en la captación, el traslado o la recepción, los medios pueden ser la coacción, el engaño o el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad y los fines pueden ser la explotación sexual, la servidumbre o el trabajo forzado.

Cuadro 2. Trata de personas – matriz de los elementos del delito

Capacitación	+	Amenaza o uso de la fuerza	+	Explotación de la prostitución ajena	= Trata de personas
Transporte		Otras formas de coacción		Explotación sexual	
Traslado		Rapto		Explotación laboral	
Acogida		Fraude		Esclavitud o situaciones análogas a la esclavitud	
Recepción de personas		Engaño		Extracción de órganos	
		Abuso de poder		Etc.	
		Abuso de una situación de vulnerabilidad			
		Concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra			



Autoevaluación

¿Cuáles son los elementos constitutivos de la trata de personas?

Enumere algunos delitos que pueden cometerse junto con el delito de trata de personas en su jurisdicción.

La cuestión del consentimiento

El apartado *b)* del artículo 3 del Protocolo contra la trata de personas enuncia que el consentimiento de una víctima de la trata de personas a la explotación pretendida no hace al caso si se ha demostrado que se ha recurrido a engaño, coacción, fuerza u otros medios prohibidos. Así pues, el consentimiento no puede invocarse como defensa para absolver a alguien de su responsabilidad penal.

En los casos de trata que afectan a niños, el Protocolo contra la trata de personas estipula que se considera trata de personas con independencia de que se utilicen medios prohibidos.

Estos dos casos se hacen eco de la obviedad de que nadie puede dar su consentimiento a ser explotado, porque en el caso de los adultos, el consentimiento carece de validez al haberse utilizado medios indebidos y, en el caso de los niños, su situación vulnerable les impide de todas maneras dar su consentimiento.

Si el consentimiento se obtiene a través de cualquiera de los medios prohibidos, o sea, amenazas, fuerza, engaño, coacción o abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, el consentimiento no es válido.

Los niños no pueden dar su consentimiento a esa conducta, con independencia de que ese consentimiento se obtuviera indebidamente, porque la ley les otorga una condición jurídica especial por su situación singular de personas vulnerables.

La cuestión del consentimiento es compleja, porque el consentimiento puede revestir muchas formas. Los siguientes ejemplos son ilustrativos de la cuestión del consentimiento.

Ejemplo de consentimiento no válido

Anita tiene 23 años y vive en Asia central. Quiere vivir y trabajar en el extranjero y un día responde a un anuncio en la prensa para camareras en el extranjero que exige específicamente que sepa hablar su idioma materno. Anna responde al anuncio y al llegar al aeropuerto de destino un hombre la lleva a un apartamento en el que se encuentra con otra docena de mujeres. Les pregunta si todas trabajan de camareras en el restaurante. Se ríen de ella y una dice: ¿Restaurante? ¡Tú no vas a trabajar en ningún restaurante! ¡Ya te enterarás esta noche de dónde vas a trabajar!

Los traficantes, que afirman haberla comprado por varios cientos de dólares, retienen a Anna durante seis meses y la prostituyen. Dicen que les debe dinero por el billete de avión, el alojamiento y la comida. La pegan cuando se niega a ir con un cliente.

Ejemplo de engaño en lo que se refiere a las condiciones de trabajo

Bela vive en un país de América del Sur y trabaja de prostituta. Un día, un cliente habitual que la suele visitar cuando está de negocios en su ciudad le dice que podría ganar mucho más dinero en la ciudad de América del Norte en la que vive él. Este cliente, llamado Nick, le dice que, en su ciudad, las prostitutas acuden a los clubs a todas horas, ganan un montón de dinero y se lo pasan muy bien. Nick le dice que le va a comprar el billete de avión, y Bela acepta y obtiene un visado para trasladarse a la nueva ciudad.

Nick recoge a Bela en el aeropuerto y ella se queda en su casa unos cuantos días. Un día, un grupo de hombres se presenta en la casa para llevarla a su nuevo lugar de trabajo. Estos hombres entregan 10.000 dólares de los EE.UU. a Nick y se llevan a Bela a un pueblo fuera de la ciudad. Allí ponen a Bela a trabajar en tres prostíbulos, en los que tiene que mantener relaciones sexuales hasta con 9 clientes al día. Si se niega, aumenta su deuda. Todo el dinero pagado por sus servicios acaba en manos de los propietarios de los prostíbulos o de los hombres que la compraron. Le dicen que no puede marcharse hasta que pague su deuda. Es testigo de actos de violencia contra algunas de sus amigas.



Autoevaluación

¿Cuándo no hace al caso el consentimiento en la comisión del delito de trata de personas?



Análisis

¿Cree que el siguiente es un caso de trata de personas? ¿Existen un acto, unos medios y unos fines? ¿Puede señalarlos?

“A” dirige una fábrica en la que se teje seda para vestidos. La labor es muy delicada, el hilo es finísimo y obliga a tener gran destreza con los dedos y excelente vista.

La tejeduría de la seda es un sector muy competitivo y los proveedores de paño ofrecen precios cada vez más bajos a los fabricantes de vestidos. “A” decide conseguir una fuerza de trabajo que pueda hacer la delicada tarea y resulte barata: decide que algunos niños trabajen en su fábrica.

“A” pregunta en un sitio y otro y se entera de que hay un intermediario, “B”, que tiene buena reputación de proporcionar a los tejedores muchachos jóvenes que aprenden rápido y cuestan poco. “A” se dirige a “B” y le pide que busque más o menos una docena de muchachos para trabajar en su fábrica.

“B” se desplaza al campo, a una aldea que sabe que es muy pobre y donde las familias son muy numerosas. Muchos de los hombres trabajan en otro lado, a menudo fuera del país.

“B” dice a “C”, madre de “D” (un muchacho de nueve años), que tiene trabajo para “D” en el pueblo. Entrará como aprendiz de tejedor y se le enseñará todo lo que hay que saber sobre el trabajo. “D” dispondrá de una cama, se le pagará un pequeño salario y se le alimentará. “B” paga a “C” unos 20 dólares de los EE.UU. por “D”. “B” se lleva a “D” al pueblo y a la fábrica de “A”.

“D” se pone a trabajar con dos muchachos mayores que él que le enseñan lo que tiene que hacer. Casi todo el tiempo, le dan de comer un estofado poco consistente. Duerme en un lecho de paja debajo de la maquinaria. Le pagan una moneda a la semana.

Tráfico ilícito de migrantes

El artículo 3 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes establece que el tráfico ilícito de migrantes consta de los siguientes elementos:

- facilitar la entrada ilegal de otra persona;
- en otro Estado;
- con el fin de obtener un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

El apartado *b)* del artículo 3 define además la “entrada ilegal” como el paso de fronteras (internacionales) sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor.

El artículo 6 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes exige, entre otras cosas, la tipificación como delito del tráfico ilícito de migrantes.

Ejemplos de legislación penal

Bélgica

El artículo 77 de la Ley de Inmigración tipifica como delito el tráfico ilícito de personas y el artículo 77 *bis* penaliza la participación en la entrada en Bélgica de un extranjero si se utiliza violencia, intimidación, coacción o engaño, o se abusa de la vulnerabilidad de un extranjero en cuanto a su situación ilegal, precariedad, embarazo, enfermedad o discapacidad. Ambas disposiciones se utilizan para perseguir judicialmente el tráfico ilícito de migrantes, con la diferencia de que las violaciones incursas en el artículo 77 *bis* llevan una pena más dura. Entre las circunstancias agravantes figuran las infracciones cometidas con carácter “periódico” o por una asociación organizada (consistente en dos o más personas) y las sanciones aumentan a pena de 10 a 15 años de prisión y multa.

Colombia

La extensa ley de Colombia de lucha contra la trata incluye delitos de tráfico ilícito y estipula que “el que promueva, induzca, constriña, facilite, financie, colabore o participe en el traslado de una persona dentro del territorio nacional o al exterior recurriendo a cualquier forma de

violencia, amenaza o engaño, con fines de explotación, para que ejerza prostitución, pornografía, servidumbre por deudas, mendicidad, trabajo forzado, matrimonio servil, esclavitud con el propósito de obtener provecho económico o cualquier otro beneficio, para sí o para otra persona, incurrirá en prisión de 10 a 15 años y una multa . . .”. La ley tipifica como delito la facilitación de la migración ilegal con fines de lucro e incluye disposiciones que castigan la obtención de beneficios o bienes derivados del tráfico ilícito con pena de seis a ocho años de prisión.

Elementos de un caso de tráfico ilícito de migrantes

El *actus reus* o los elementos materiales del tráfico ilícito de migrantes varían de acuerdo con la legislación de su país. En el caso del delito de tráfico ilícito, definido en el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, el requisito en materia de *actus reus* incluye lo siguiente:

- La facilitación de la entrada ilegal de otra persona;
- La entrada en otro país de la otra persona, un migrante objeto de tráfico ilícito que no es nacional ni residente permanente de ese país;
- La intención de obtener un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.

El Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes no define “facilitación”. En términos generales, se entiende por tal el acto de lograr un resultado específico; en el caso del tráfico ilícito de migrantes, la entrada ilegal de otra persona en un país.

El requisito en materia de *mens rea* refleja el estado de ánimo de una persona acusada de un delito. Solo puede considerarse responsables de un delito penal a las personas con suficiente intención delictiva. En algunas jurisdicciones y en determinados casos, la responsabilidad penal se puede imponer en delitos de “responsabilidad objetiva” incluso en ausencia de *mens rea*.

El requisito en materia de elemento subjetivo que se exige en un caso de tráfico ilícito de migrantes es que la persona haya cometido el acto o actos materiales intencionalmente y con fines de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. Por ello, el tráfico ilícito con fines no de lucro no está comprendido en el ámbito del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes.

El elemento subjetivo puede demostrarse de diversas formas. Cabe observar que el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes exige que los países tipifiquen la trata de personas como delito únicamente cuando se cometa intencionalmente, conforme al párrafo 1 del artículo 6. Esto se refiere al elemento subjetivo. No obstante, nada impide que los países permitan que el requisito de *mens rea* se establezca conforme a un criterio inferior, como imprudencia temeraria, ofuscación deliberada o incluso negligencia criminal, a reserva de las disposiciones del ordenamiento jurídico interno.

Una vez más, es importante recordar que la obligación de tipificar como delito la trata de personas, que impone el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, no exige que la legislación interna siga al pie de la letra el texto contenido en la definición de tráfico ilícito de migrantes. Antes bien, la legislación interna deberá redactarse de forma compatible con el marco jurídico interno de su país, a condición de que contenga una combinación de los

elementos constitutivos que figuran en la definición. También es importante señalar que, en virtud del artículo 5 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, no se someterá a enjuiciamiento penal a los migrantes por el hecho de haber sido objeto de tráfico ilícito según él.

Diferencias fundamentales entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes

En la práctica, tal vez resulte difícil de por sí distinguir entre estos dos delitos. En muchos casos, las víctimas de la trata de personas pueden haber empezado como migrantes objeto de tráfico ilícito. En consecuencia, al investigar casos de trata de personas, puede resultar necesario a veces recurrir a medidas dirigidas contra el tráfico ilícito. Sin embargo, es fundamental que los que investiguen casos de tráfico ilícito estén familiarizados con el delito de trata de personas, ya que las consecuencias de tratar un caso de trata como uno de tráfico ilícito de migrantes pueden ser graves para la víctima.

Reconocer las diferencias

En algunos casos, tal vez sea difícil cerciorarse rápidamente si un caso es de tráfico ilícito de migrantes o de trata de personas. Las diferencias entre el tráfico ilícito y la trata son a menudo muy sutiles y existen áreas de coincidencia. Determinar si un caso es de trata de personas o de tráfico ilícito de migrantes puede ser muy difícil por una serie de razones:

- Algunas personas objeto de trata pueden empezar su viaje aceptando que se les introduzca ilegalmente en un país, pero descubren que se les engaña, coacciona o fuerza a una situación de explotación en una etapa posterior del proceso (por ejemplo, obligándolas a trabajar por un salario extraordinariamente bajo para pagar el transporte).
- Los traficantes pueden brindar a las posibles víctimas una “oportunidad” que suena más a tráfico ilícito. Se les puede pedir que paguen una comisión como a otras personas que son objeto de tráfico ilícito. Ahora bien la intención del traficante desde el principio es la explotación de la víctima. La “comisión” forma parte del fraude y el engaño, y es una manera de obtener algo más de dinero.
- El tráfico ilícito puede ser la intención prevista al principio, pero en algún momento del proceso se les presenta a los tratantes/traficantes una oportunidad “que no se puede perder” para hacer objeto de trata a las personas.
- Los delincuentes pueden dedicarse tanto al tráfico ilícito como a la trata de personas empleando las mismas rutas.
- Las condiciones a que está sometida una persona objeto de tráfico ilícito durante el viaje pueden ser tan malas que resulta difícil creer que una persona podría haberlo consentido.

Dicho lo anterior, existe una serie de diferencias fundamentales entre el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas:

Consentimiento

Por lo general, el tráfico ilícito de migrantes supone el consentimiento de los que son objeto de él. En cambio, las víctimas de la trata de personas o bien nunca han dado su consentimiento, o si lo han hecho en un principio, ese consentimiento ha perdido toda su validez por los medios indebidos empleados por los traficantes.

Carácter transnacional

Traficar ilícitamente con una persona supone facilitar el paso ilegal de la frontera de la persona y su entrada en otro país. La trata de personas, en cambio, no tiene que suponer el paso de ninguna frontera. Si se produce tal paso de fronteras, su legalidad o ilegalidad no hacen al caso. Así pues, el tráfico ilícito de migrantes es siempre transnacional, por definición, pero la trata de personas no tiene por qué serlo.

Explotación

La relación entre el traficante ilícito y el migrante objeto de tráfico ilícito suele terminar después de la facilitación del paso de la frontera. Se pagan comisiones de tráfico ilícito al empezar y a la llegada. El traficante no tiene intención de traficar a la persona objeto de tráfico ilícito después de su llegada. El traficante y el migrante son socios, aunque de muy distinto calibre, en una operación mercantil en la que el migrante entra voluntariamente. La trata de personas implica la continua explotación de las víctimas de alguna manera para generar beneficios ilícitos a los traficantes. La intención del traficante es que la relación con las víctimas explotadas sea continua y se extienda más allá del paso de la frontera en el destino final. El tráfico ilícito puede convertirse en trata de personas, por ejemplo, cuando el traficante “vende” a la persona y la deuda acumulada, o la engaña/coacciona/obliga a que trabaje para pagar los costos de transporte en condiciones de explotación.

Fuente del beneficio

Un indicador importante de si un caso es de tráfico ilícito de migrantes o de trata de personas es la forma en que los delincuentes generan sus ingresos. Los traficantes ilícitos generan sus ingresos de derechos cobrados por transportar personas. El tratante de personas, en cambio, sigue ejerciendo control sobre la víctima objeto de trata para poder obtener beneficios suplementarios mediante la explotación continua de la víctima.

Acusaciones apropiadas

Como se explica *supra*, el delito de trata de personas puede suponer muchos actos distintos y muchos protagonistas diferentes. El delito se comete con actos de captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, por medio de la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

Los casos de trata, por su propia naturaleza, muy probablemente implicarán otros delitos. Éstos pueden ser parte integrante del proceso de trata, y pueden servir para demostrar que

se ha cometido un elemento del delito de trata de personas. También pueden imputarse por separado o servir de cargos subsidiarios, según el ordenamiento jurídico de que se trate. También se les puede denominar delitos determinantes de la trata.

Pueden cometerse otros delitos contra la víctima de la trata o contra otros, pero no formarían parte integrante del delito de trata. Dichos delitos deberían imputarse por separado.



Autoevaluación

¿En qué consiste el tráfico ilícito de migrantes?

¿Cuáles son las diferencias básicas entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes?

Ejemplos

Determinar si se ha producido trata de personas o tráfico ilícito de migrantes puede resultar difícil en la práctica. Sírvase examinar estos ejemplos, que son ilustrativos de las diferencias básicas entre los dos delitos. Sírvase tomar nota de que los casos han de considerarse en el contexto del derecho interno y las circunstancias locales. En este módulo examinamos casos a la luz de los Protocolos contra la trata de personas y contra el tráfico ilícito de migrantes.



Ejemplo

Una agencia de colocación pone un anuncio en un periódico local de un pueblo. Promete buenos salarios para limpiadores y sirvientes domésticos en otro país. La agencia se ocupará de todos los visados y demás requisitos de migración.

Una joven solicita el trabajo. Está preocupada porque piensa que tal vez tendrá que pagar una comisión. Le dicen que no se preocupe porque alguien se encargará de todas las comisiones cuando llegue a su destino. Más tranquila, acepta viajar en avión al país desarrollado para realizar el trabajo prometido. Es trasladada al aeropuerto, se le entrega un pasaporte y recibe instrucciones de que el personal de la agencia la recogerá en el aeropuerto de destino.

Cuando llega, la están esperando un hombre y una mujer. Le dicen que tiene que entregar su pasaporte como garantía. La llevan en coche a una casa grande donde le dicen que tiene que trabajar de sirvienta. Se intercambia dinero entre el “personal” de la “agencia” y su nuevo “empleador”.

Antes de que se vayan, pregunta al “personal de la agencia” sobre su salario. Le dicen que recibirá un salario pero que tendrá que pagar por el alojamiento y la comida. Pregunta cuándo le devolverán su pasaporte. Le dicen que le devolverán el pasaporte cuando haya reembolsado a su empleador los gastos de captación. Le dicen, además, que podrá ahorrar dinero de su salario para reembolsar la comisión que su “empleador” ha pagado y los costos de transporte. A medida que transcurren las semanas, la cantidad “adeudada” va aumentando, porque la pagan poco y el costo del alojamiento y la comida es elevado. Cada vez que comete un pequeño error, la pegan. No tiene otro remedio que trabajar 14 horas al día, siete días a la semana.

¿Es un caso de trata de personas o de tráfico ilícito de migrantes?



Ejemplo

En un periódico local aparece un anuncio que dice que una agencia puede organizar viajes a otro país en el que existen buenas oportunidades para peones agrícolas, obreros fabriles, camareros y cocineros.

Un hombre ve el anuncio y se pone en contacto. Le dicen que la comisión ascenderá a 10.000 dólares de los EE.UU. Le transportarán en camión a un país vecino desde el que viajará en avión directamente al país de destino. Le facilitarán todos los documentos de inmigración. Obtiene préstamos de su familia, trabaja en tres empleos y, a los 18 meses, logra reunir el dinero. Paga éste dinero a la agencia y comienza su viaje.

Al principio viaja en camión con otras 10 personas y le extraña que vayan a un puerto de mar y no a un aeropuerto. A él y al resto del grupo les dicen que se bajen del camión y se escondan entre los arbustos al lado del puerto hasta que alguien venga a buscarlos. Dos días después, tras haberse alimentado de sobras de comida encontradas en cubos de basura, un hombre se pone en contacto con ellos y les introduce ilícitamente a bordo de un buque.

Durante los 12 meses siguientes se emplean métodos similares de transporte. El grupo permanece junto, pero un hombre muere y deben dejarle en la cuneta en medio del campo por el que viajan.

En un momento dado, el grupo va en un camión y éste se para. Se abren las puertas traseras y ven que están en el centro de una ciudad. Les dicen que ya han llegado y que deben bajarse. El hombre pregunta por el pasaporte que se le prometió. Le dicen que no cause problemas y que ahora tiene que arreglárselas como pueda. El camión se va, y el grupo se dispersa rápidamente por la ciudad.

Tres días después, con otros dos hombres del grupo, encuentra trabajo cosechando patatas. Le permiten vivir en edificios de la explotación agrícola con otros trabajadores. Le pagan un salario bajísimo con arreglo a las normas del país de destino.

¿Es un caso de trata de personas o de tráfico ilícito de migrantes?



Estudios de casos: Caso núm. 1

Pedro vive en América del Sur. Tiene 35 años y no cuenta con un empleo permanente. Gana algo de dinero en obras de construcción en temporada, pero no es suficiente para mantenerle a él, su esposa y sus dos hijos pequeños. Cuando está trabajando en una obra de construcción en su ciudad, se entera de que un hombre está buscando gente que esté interesada en vender uno de sus riñones con fines de transplante de órganos. Ese hombre organiza viajes a otro país donde profesionales de la medicina extraen el riñón. Los receptores pagan hasta 60.000 dólares de los EE.UU. por un riñón sano.

Aunque a Pedro le preocupa quedarse con solo un riñón, acepta que se lo extraigan. Le prometen 30.000 dólares de los EE.UU. por el riñón, así como el pago de todos sus gastos de viaje y de alojamiento para recuperarse en un entorno agradable y cómodo. El organizador ayuda a Pedro a solicitar un pasaporte y un visado y le organiza todo lo necesario para el viaje. Cuando llega a su destino, los funcionarios de inmigración le interrogan, pero como puede enseñar un billete de vuelta, le permiten entrar. En el aeropuerto le recoge un hombre llamado Luis y le lleva a un pequeño apartamento que está lejos de ser el alojamiento de lujo que le prometieron los organizadores. Después de descansar un par de días, en los que le permiten que salga del apartamento, le llevan a una pequeña habitación sucia, donde se lleva a cabo la operación. Antes de ser operado, Pedro firma un papel en inglés, pero como su inglés es muy limitado, no entiende muy bien lo que firma.

Después de la operación, llevan a Pedro nuevamente al apartamento, donde se recupera durante una semana. Luis le entrega únicamente 500 dólares de los EE.UU. en vez de los 30.000 que le prometieron. Pedro se enfada con Luis y exige el resto del dinero. Luis le dice que el tráfico de órganos, tejidos y otras partes del cuerpo humano está estrictamente prohibido por la ley y que si Pedro quiere ponerse en contacto con la policía, acabará siendo detenido y deportado, sin haber recibido ningún dinero. Luis señala también que como Pedro firmó un papel en el que declaraba que el donante y el receptor del órgano eran parientes y que no se intercambiaba dinero, no puede demostrar que le tengan que pagar algo. Pedro decide que, al fin y al cabo, es mejor recibir 500 dólares de los EE.UU. que no recibir nada, por lo que acepta y se vuelve a su país. Una semana más tarde, Pedro cae enfermo con una infección grave.

Temas de debate

- Sírvase tomar nota de que, como ocurrirá siempre en la vida real, los casos pueden analizarse únicamente habida cuenta de la información de que se disponga.
- En virtud de los Protocolos contra la trata de personas y contra el tráfico ilícito de migrantes, ¿puede afirmarse que es un caso de trata de personas y no de tráfico ilícito de migrantes?
- En virtud del derecho interno de su país, ¿es un caso de tráfico ilícito de migrantes o de trata de personas?
- ¿Concurren los tres elementos de la trata?
- ¿Cuál es el acto en el caso que nos ocupa? ¿Cuáles son los medios utilizados para cometer el acto? ¿Cuál es la finalidad de todo el proceso?
- ¿Qué otros delitos existen en la legislación de su país que podrían aplicarse para perseguir judicialmente el caso (cargos principales/subsidiarios)? ¿Qué delitos conexos se cometieron?



Estudios de casos: Caso núm. 2

Krasimir vive en Europa oriental y tiene 10 años. Vive con sus padres, dos hermanos mayores, una hermana más pequeña y sus abuelos. Nikolay, su padre, está desempleado y es alcohólico. Su madre está enferma y tampoco puede trabajar. Los hermanos mayores de Krasimir también están en el paro. La familia lucha constantemente con el dinero y el padre pega con regularidad a Krasimir y a sus hermanos.

Un día, Iliya, un viejo amigo de Nikolay de la época del ejército, viene de visita. Promete 150 euros al mes a Nikolay si le “alquila” a Krasimir para que mendigue en una capital de Europa occidental. Iliya promete pagar el alojamiento y la comida de Krasimir y promete cuidarle. Nikolay acepta.

Una semana después, Iliya vuelve a recoger a Krasimir y entrega a su padre 100 euros en efectivo. En la furgoneta hay tres muchachos con Krasimir. En primer lugar se dirigen a la autoridad competente para obtener pasaportes. Con éstos, cruzan la frontera, pero los guardas fronterizos no paran a Iliya, sino que le dejan pasar con una sonrisa.

A la mañana siguiente, los cinco llegan a su destino. Iliya les lleva a un apartamento en el que los tres muchachos comparten una habitación e Iliya tiene otra. Iliya entrega a los muchachos sendas copias de sus pasaportes y se queda con los originales. A la mañana siguiente “empiezan a trabajar”. Cada día van a un sitio distinto a mendigar; Iliya les indica el lugar y les acompaña al emplazamiento señalado. Tienen que mendigar de las 9 de la mañana a las 6 de la tarde todos los días y buscarse los medios para volver a casa. Si ganan menos de 40 euros al día, Iliya les pega. Iliya les da suficiente de comer y no hay abusos sexuales.

Krasimir no puede llamar por teléfono a su familia y no sabe cuánto tiempo tiene que quedarse. Iliya les dice que, si les detiene la policía, tienen que decir que son turistas y que están esperando a su padre. Iliya amenaza que si dieran información de algún tipo a la policía, haría daño a toda su familia.

Temas de debate

- Sírvase tomar nota de que, como ocurrirá siempre en la vida real, los casos pueden analizarse únicamente habida cuenta de la información de que se disponga.
- En virtud de los Protocolos contra la trata de personas y contra el tráfico ilícito de migrantes, ¿puede afirmarse que es un caso de trata de personas y no de tráfico ilícito de migrantes?
- En virtud del derecho interno de su país, ¿es un caso de tráfico ilícito de migrantes o de trata de personas?
- ¿Concurren los tres elementos de la trata?
- ¿Cuál es el acto en el caso que nos ocupa? ¿Cuáles son los medios utilizados para cometer el acto? ¿Cuál es la finalidad de todo el proceso?
- ¿Qué ocurriría si Krasimir tuviera 18 años?
- ¿Qué otros delitos existen en la legislación de su país que podrían aplicarse para perseguir judicialmente el caso (cargos principales/subsidiarios)? ¿Qué delitos conexos se cometieron?



Estudios de casos: Caso núm. 3

Lisa vive en una pequeña ciudad de Asia sudoriental y tiene 18 años. Sus padres y hermanos menores dependen de ella para el sustento y la joven se esfuerza por encontrar un trabajo que pueda alimentarlos a todos. Un día se entera de que hay una agencia en su ciudad que exporta mano de obra a fábricas en el extranjero. En su país el salario mínimo mensual es de 40 dólares de los EE.UU., pero en esas fábricas pagan 2,25 dólares de los EE.UU. la hora y la empresa también proporciona comida y vivienda. Lisa sabe que tendrá que trabajar ilegalmente, pero piensa que merece la pena por el dinero que va a poder enviar a su familia.

Va a la agencia y se entera de que cobran 2.000 dólares de los EE.UU. por un contrato de empleo. No tiene el dinero, pero sabe que otras personas están obteniendo préstamos de prestamistas de la zona. Ella acude también a un prestamista y utiliza la casa familiar como garantía del préstamo. Ahora tendrá que enviar pagos mensuales no solo a su familia, sino también al prestamista. Está nerviosa, pero también cree que está haciendo lo que debe. Firma el contrato de empleo y se va de su país.

Después de trabajar un mes en la fábrica sin recibir ningún pago, Lisa y sus compañeros exigen los salarios que se les adeuda. Les informan que les pagarán 100 dólares de los EE.UU. a cada uno como salario del mes. Lisa y unos cuantos trabajadores protestan y no se les da ningún trabajo durante el mes siguiente. Entretanto, se les obliga a vivir en un dormitorio colectivo con 36 camas y solo cuatro aseos, y les suelen dar de comer alimentos incomibles o echados a perder. El alojamiento está siempre cerrado con llave de las 9 de la noche a las 6 de la mañana y está infestado de cucarachas y ratas.

Lisa empieza a desesperarse y decide ir a ver al gerente para pedir excusas y tratar de conseguir algo de trabajo. Sabe que el gerente niega el trabajo a los que se quejan para castigarlos, aunque hay tarea suficiente. En vez de dejarla excusarse, el gerente le propone relaciones sexuales y le dice que podría tener un cómodo trabajo de oficina si acepta. Lisa lo rechaza. El gerente le ordena que vuelva a trabajar y le señala que la va a denunciar a las autoridades de inmigración si no obedece.

Temas de debate

- Sírvase tomar nota de que, como ocurrirá siempre en la vida real, los casos pueden analizarse únicamente habida cuenta de la información de que se disponga.
- En virtud de los Protocolos contra la trata de personas y contra el tráfico ilícito de migrantes, ¿puede afirmarse que es un caso de trata de personas y no de tráfico ilícito de migrantes?
- En virtud del derecho interno de su país, ¿es un caso de tráfico ilícito de migrantes o de trata de personas?
- ¿Concurren los tres elementos de la trata?
- ¿Cuál es el acto en el caso que nos ocupa? ¿Cuáles son los medios utilizados para cometer el acto? ¿Cuál es la finalidad de todo el proceso?
- ¿Qué otros delitos existen en la legislación de su país que podrían aplicarse para perseguir judicialmente el caso (cargos principales/subsidiarios)? ¿Qué delitos conexos se cometieron?



Estudios de casos: Caso núm. 4

Anna es de un país de Europa oriental. Ha trabajado en una fábrica desde que terminó la escuela, pero hace poco perdió el empleo. Tiene dos niños pequeños que sustentar y se ha divorciado recientemente de su esposo. Sabe que va a ser muy difícil encontrar otro trabajo en su país. Un día el hermano de un amigo le dice que puede ganar buen dinero en un hotel de Europa occidental como limpiadora. Acepta y él le promete llamar a su amigo y organizar el asunto.

Unos días más tarde, deja a sus hijos con su madre y promete que va a enviar dinero, y cruza en coche con el hermano de su amiga una frontera sin señalizar, donde es trasladada a una furgoneta estacionada con otras seis mujeres y muchachas y dos hombres. Durante un viaje de varios días, las mujeres y las muchachas una y otra vez se bajan de la furgoneta para subirse a pequeñas barcas y volver otra vez a la furgoneta y pasar así de un país al siguiente, evitando siempre los pasos fronterizos oficiales. A veces, se encierra a las mujeres y muchachas en apartamentos o casas y se las vigila constantemente. Están desorientadas y empiezan a sospechar algo y a tener miedo.

Finalmente, las mujeres y las muchachas llegan a una casa y reciben la orden de desnudarse delante de un grupo de hombres. Anna hace lo que la ordenan y es vendida al propietario de un bar. El propietario le dice que ella está en el país ilegalmente y que ahora tiene que dedicarse a la prostitución para pagar su deuda en concepto de gastos de viaje y transporte. Le dice que será detenida si sale del inmueble del bar y que si no hace lo que le digan, la pegarán o venderán a otra gente “más peligrosa” que la tratará peor.

Está obligada a trabajar todos los días, de las 6 de la tarde a las 6 de la mañana, y solo la dan de comer una vez al día. La multan por cualquier infracción y la obligan a comprar lencería y los alimentos que come que se suman a su deuda.

Temas de debate

- Sírvase tomar nota de que, como ocurrirá siempre en la vida real, los casos pueden analizarse únicamente habida cuenta de la información de que se disponga.
- En virtud de los Protocolos contra la trata de personas y contra el tráfico ilícito de migrantes, ¿puede afirmarse que es un caso de trata de personas y no de tráfico ilícito de migrantes?
- En virtud del derecho interno de su país, ¿es un caso de tráfico ilícito de migrantes o de trata de personas?
- ¿Concurren los tres elementos de la trata?
- ¿Cuál es el acto en el caso que nos ocupa? ¿Cuáles son los medios utilizados para cometer el acto? ¿Cuál es la finalidad de todo el proceso?
- ¿Qué otros delitos existen en la legislación de su país que podrían aplicarse para perseguir judicialmente el caso (cargos principales/subsidiarios)? ¿Qué delitos conexos se cometieron?

Acusaciones apropiadas

Como se explica *supra*, el delito de trata de personas puede suponer muchos actos distintos y muchos protagonistas diferentes. El delito se comete con actos de captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, por medio de la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

Los casos de trata, por su propia naturaleza, muy probablemente implicarán otros delitos. Éstos pueden ser parte integrante del proceso de trata, y pueden servir para demostrar que se ha cometido un elemento del delito de trata de personas. También pueden imputarse por separado o servir de cargos subsidiarios, según el ordenamiento jurídico de que se trate. También se les puede denominar delitos determinantes de la trata.

Pueden cometerse otros delitos contra la víctima de la trata o contra otros, pero no formarían parte integrante del delito de trata. Dichos delitos deberían imputarse por separado.

Los delitos determinantes de la trata pueden incluir, entre otros:

- Esclavitud
- Prácticas análogas a la esclavitud
- Servidumbre
- Trabajos forzados u obligatorios
- Servidumbre por deudas
- Matrimonio forzado
- Aborto forzado
- Extorsión
- Tortura
- Trato cruel, inhumano o degradante
- Violación
- Agresión sexual
- Agresión
- Lesiones corporales
- Asesinato
- Secuestro
- Rapto
- Detención ilegal
- Explotación laboral
- Retención de documentos de identidad
- Infracciones de la ley de inmigración
- Blanqueo de dinero

- Corrupción
- Abuso de cargo
- Tráfico ilícito de migrantes

La investigación y enjuiciamiento de los distintos actos señalados más arriba pueden resultar especialmente útiles en situaciones y países en que:

- No exista todavía un delito específico de trata;
- Las sanciones impuestas a la trata no reflejen suficientemente la naturaleza del delito y no tengan ningún efecto disuasivo; o
- En casos en los que las pruebas disponibles no basten para poder procesar penalmente por trata, pero, tal vez, sean suficientes para enjuiciar por los citados delitos determinantes. En los ordenamientos que permiten negociar los cargos y la condena, se recomendaría en general que se imputaran todos los posibles delitos, de manera que si se llega a una negociación se puedan retirar algunos cargos.

Cuando se disponga de pruebas, por una serie de razones, usted debe procurar procesar a los autores por el delito de trata de personas. Si el ordenamiento jurídico de su país lo permite, utilice los delitos determinantes como cargos subsidiarios para que aumenten las posibilidades de lograr una declaración de culpabilidad.

Si en su jurisdicción existe el delito penal de trata de personas, los delitos determinantes resultan particularmente útiles en circunstancias en las que usted no puede encontrar pruebas suficientes para procesar por trata de personas. Las pruebas pueden, no obstante, ser suficientes para procesar por los distintos actos ilícitos, los delitos determinantes de la trata de personas como detención ilegal, agresión sexual, lesiones corporales, retención de documentos de identidad, etc. En esas circunstancias, su única opción puede ser la de procesar por los distintos actos delictivos.

Incluso si opta en un principio por procesar a los traficantes por un delito de trata de personas, pero las pruebas no respaldan su argumento por encima de toda duda razonable, las pruebas pueden bastar para obtener una sentencia condenatoria por los delitos determinantes. Por ello, estos delitos pueden invocarse también para procesar por el delito de trata de personas. Las disposiciones pueden invocarse también como delitos suplementarios o superpuestos para demostrar la gravedad de una determinada operación de trata de personas.

Como profesional, usted sabe que investigar a sospechosos y procesar a acusados por delitos de trata puede resultar muy complejo, llevar mucho tiempo y ser costoso. No es extraño, por lo tanto, que haya una serie de ejemplos de casos en que concurre la trata de personas, de hecho es el móvil y puede incluso ser la razón de ser de un caso, pero los únicos cargos imputados conciernen a los delitos determinantes como detención ilegal, agresión sexual, lesiones corporales, retención de documentos de identidad, etc.

No procesar penalmente por delitos de trata de personas podrá resultar más atractivo a corto plazo, pero tiene una serie de consecuencias a largo plazo que pueden ser importantes. En muchas ocasiones, una acusación de trata de personas puede facilitar el acceso de la víctima a servicios de apoyo a las víctimas, protección y asistencia de los que no dispondría de otro modo. Entre los servicios de apoyo a las víctimas pueden figurar la posibilidad de un plazo

de reflexión, el estatuto de residencia temporal o incluso permanente en el país de destino, y servicios de apoyo a distintos niveles, entre ellos alojamiento, atenciones de salud, asesoramiento jurídico y psicológico y acceso a programas de reasentamiento. Todo ello reviste importancia para usted por una serie de razones.

El trauma puede afectar a la calidad del testimonio de las víctimas de la trata de personas. Al prestar apoyo, protección y asistencia a las víctimas, se les ayuda a superar las consecuencias más graves del trauma, y a usted le ayuda a granjearse la confianza de la víctima. Si no hay confianza, es poco probable que usted consiga un testimonio de la calidad que necesita.

En muchas jurisdicciones, la formulación de un cargo de trata de personas dará lugar a la adopción de diversas medidas de protección y asistencia para las víctimas. También puede suponer que no se enjuicie a la víctima por los delitos que pueda haber cometido en el proceso de la trata. El procesamiento penal de la víctima por los delitos que pueda haber cometido como consecuencia directa de haber sido objeto de trata puede destruir la relación que usted ha establecido para poder obtener el mejor testimonio posible para su caso. Puede debilitar directa y considerablemente el testimonio del testigo y contribuir a que la víctima decida no cooperar con el sistema de justicia penal.

No enjuiciar por delitos de trata de personas puede suponer también que las redes más amplias de trata sigan actuando sin ningún trastorno.



Autoevaluación

¿Cuáles son algunos de los delitos determinantes de la trata de personas?

¿Cuándo resulta útil investigar y procesar a un traficante por esos delitos determinantes?

Jurisdicción

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional obliga a los Estados Parte a establecer su jurisdicción para investigar, perseguir y sancionar todos los delitos tipificados por la Convención y cualesquiera Protocolos en los que el país en cuestión es Estado Parte.

Debe establecerse la jurisdicción respecto de todos los delitos cometidos en la jurisdicción territorial del país, con inclusión de sus buques y aeronaves. Esto se denomina el principio de jurisdicción territorial.

Si la legislación nacional prohíbe la extradición de sus propios nacionales, debe establecerse también la jurisdicción respecto de los delitos cometidos por esos nacionales en cualquier lugar del mundo. De esta forma, el país puede cumplir su obligación en el marco de la Convención de procesar a los delincuentes que no pueden ser extraditados previa solicitud por motivos de

nacionalidad. La jurisdicción establecida respecto de los delitos cometidos por nacionales del Estado se denomina jurisdicción de personalidad activa.

La Convención también alienta el establecimiento de la jurisdicción en otras circunstancias, como en todos los casos en que los nacionales de un Estado sean víctimas o delincuentes, pero no obliga a ello^a. La jurisdicción establecida respecto de los delitos cometidos contra nacionales del Estado se denomina jurisdicción de personalidad pasiva.

^aPárrafo 1) del artículo 15 de la Convención (jurisdicción obligatoria); párrafo 2) del artículo 15 (jurisdicción facultativa); y párrafo 10) del artículo 16 (obligación de enjuiciar cuando no se puede extraditar por la nacionalidad del delincuente). Véase también el análisis de las cuestiones de jurisdicción en el capítulo 9 de la Guía Legislativa de la Convención.

En los casos de trata de personas puede intervenir una serie de jurisdicciones. Cuando ocurra así, ha de tomarse una decisión acerca de la jurisdicción en la que debe tener lugar el proceso. Existe una serie de principios que deberían servir de guía para adoptar dicha decisión.

Es muy importante que usted determine cuanto antes si es posible que un caso pueda procesarse en más de una jurisdicción.

Tras haber determinado esa posibilidad, el siguiente factor a considerar es el lugar en que es más viable procesar. Toda decisión acerca de la jurisdicción que está en mejores condiciones de procesar deberá adoptarse según cada caso teniendo en cuenta todos los factores pertinentes.

El principio básico que debe sustentar toda decisión es que no se debe procesar a una persona más de una vez por la misma conducta criminal. Se aplica incluso cuando se ha declarado inocente a una persona de un cargo relacionado con esa conducta en otra jurisdicción. Esto se denomina el principio de *ne bis in idem* o doble incriminación.

Los procesos deben tener lugar en la jurisdicción en la que tuvo lugar la mayor parte de la conducta criminal o donde se produjo la mayor parte del perjuicio. En los casos de trata de personas, suele ser, aunque no siempre, el lugar de destino en el que se produjo la explotación. Cabe tener en cuenta los siguientes factores:

Existencia de legislación

¿Prevé la legislación de la jurisdicción el delito de trata de personas?

¿Es esa legislación exhaustiva e incluye todas las formas de explotación?

Facultades en materia de imposición de sanciones

Aunque no sea el factor principal, la pena impuesta debe reflejar la gravedad del delito.

Ubicación del acusado

¿Se puede procesar en esa jurisdicción?

¿Existen procedimientos de traslado o extradición? En este caso se aplica el principio general de *aut dedere aut judicare* (extraditar o procesar).

Procedimiento judicial en más de una jurisdicción

Los casos pueden ser complejos e implicar a más de un Estado. No es conveniente incoar proceso judicial en más de una jurisdicción.

¿Qué medidas (desde un punto de vista realista y práctico) pueden adoptarse para que se pueda procesar judicialmente en una sola jurisdicción?

Comparecencia de los testigos

La comparecencia de las víctimas en calidad de testigos suele ser inevitable en casos de trata.

Hay que cerciorarse de que se adopten medidas para dar el mayor apoyo posible a esos testigos.

En los casos de trata transnacional, tal vez sea necesario que comparezcan testigos de otras jurisdicciones. Estudie qué tipo de pruebas pueden recibirse de otras formas, por ejemplo, por escrito o por videoenlace.

En esta esfera se han aprendido algunas lecciones muy básicas, como entregar al testigo un teléfono móvil y pagar para que tenga cierto saldo. Conviene comprobar si la persona sabe manejar el correo electrónico, ya que le permitiría crear una cuenta con la que puede mantenerse en contacto.

Asistencia y protección de los testigos

¿Qué asistencia puede prestarse a un testigo en una determinada jurisdicción?

¿Cuenta la jurisdicción con un marco jurídico que permita ofrecer protección o asistencia a los testigos?

Si no existe ese marco jurídico oficial, ¿existe un programa oficioso de asistencia a los testigos o la posibilidad de que se preste asistencia y protección al testigo según el caso?

¿Qué pruebas existen de que un programa de asistencia a los testigos anunciado esté vigente en la práctica? ¿Existe algún indicador que muestre lo contrario?

¿Tiene el presunto traficante la capacidad de intimidar a un testigo en una determinada jurisdicción?

¿Existe alguna cuestión de orden general, como un conflicto en curso o nuevo, que pudiera afectar a la capacidad de proteger a los testigos?

Plazos

El tiempo disponible no debe ser un factor primordial pero se tendrá en cuenta. ¿Existe una acumulación de asuntos pendientes que retrasarían el caso? Deberían reducirse los plazos lo más posible.

¿Cuánto puede tardar una causa en llegar a juicio en una determinada jurisdicción?

Intereses de la víctima

¿Iría en detrimento de los intereses de la víctima un cambio de jurisdicción?

¿Se puede indemnizar a las víctimas en una determinada jurisdicción?

¿Qué niveles de indemnización cabe prever en diferentes jurisdicciones?

Cuestiones relativas a la prueba

Las causas deben tramitarse sobre la base de las mejores pruebas. La admisibilidad de las pruebas varía según las jurisdicciones.

Habida cuenta de las pruebas disponibles y de las normas sobre su admisibilidad, ¿qué jurisdicción ofrece las mejores posibilidades de que el proceso salga airoso?

Requisitos jurídicos

No podrán tomarse decisiones sobre el lugar en que se celebrará el juicio a fin de evitar el cumplimiento de las disposiciones legales de una u otra jurisdicción.

Producto del delito

Tampoco revisten una importancia fundamental, pero han de tenerse en cuenta los siguientes factores:

- El lugar en que se encuentran los activos o bienes.
- El lugar en que exista la mayor posibilidad de conseguir la incautación de los activos o bienes.
- ¿Estará dispuesta la jurisdicción a compartir los bienes recuperados con los órganos de represión, el ministerio público o las víctimas de otras jurisdicciones?
- ¿Tienen acceso las víctimas a los activos o bienes recuperados en concepto de indemnización?

Recursos financieros y costas del procedimiento judicial

Este elemento debe considerarse únicamente cuando exista un equilibrio entre los demás factores.



Autoevaluación

¿Cuáles son los factores que determinan la jurisdicción preferida en un caso concreto?

Resumen

La trata de personas, definida por el Protocolo contra la trata de personas, exige un acto, unos medios y unos fines.

- El consentimiento carece de validez si se obtiene recurriendo a medios indebidos.
- La trata de personas puede tener lugar dentro y fuera de las fronteras de un país.
- El tráfico ilícito de migrantes debe tener lugar a través de fronteras internacionales.

Cuando se haya de adoptar una decisión sobre la jurisdicción en que debería tener lugar el proceso judicial, los siguientes factores deben servir de guía:

- Existencia de legislación
- Facultades de imponer condena
- Ubicación del acusado
- Procedimiento judicial en más de una jurisdicción
- Comparecencia de los testigos
- Asistencia y protección de los testigos
- Plazos
- Intereses de la víctima
- Cuestiones probatorias
- Requisitos jurídicos
- Producto del delito
- Recursos financieros y costas del procedimiento judicial



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

Centro Internacional de Viena, Apartado postal 500, 1400 Viena, Austria
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org