Aspectos básicos del delito de Trata de Personas en la Ley Especial y del Tráfico ilegal de personas

@martinmarat32

Msc. Martín Alexander Martínez Osorio

San Salvador, julio, 2019

Programa de la jornada

I. Aproximación inicial al delito de trata de personas.

II. La definición normativa internacional.

III. El desarrollo del delito de trata de personas en la legislación penal salvadoreña.

IV. El bien jurídico protegido en el delito de trata de personas.

V. Las conductas típicas.

VI. Los medios comisivos.

VII. Las diversas modalidades comisivas.

Aproximación inicial al delito de trata de personas

Definición propedéutica

“La trata de personas es un complejo proceso delictivo, que tiene como finalidad la explotación inmisericorde seres humanos, sea de índole laboral, sexual o de diversa naturaleza. El mismo supone la degradación de la persona al nivel de una mercancía. Por ende, se entiende como una forma moderna y sucedánea del esclavismo”.

Contenido semántico

”Trata” deriva de las palabras latinas “traho”, “traxi”, “tractum” que pueden ser traducidas como “arrastrar hacia sí”, “llevar con la fuerza o por la fuerza” a algo o alguien. De ahí que el término utilizado en protocolo anexo a la Convención de Palermo sea correcto al identificar el comercio de seres humanos con la finalidad de explotación.

Kevin Bailes

(a) Esclavitud prendaria. Una persona es esclavizada durante su vida o vendida como esclava.

(b) Servidumbre por endeudamiento. Se entrega a una persona en garantía de un préstamo aunque sin limitación temporal o el tipo de servicio que deberá prestar.

(c) La servidumbre contractual. Se oculta bajo diversas formas de contratación labora.

El Protocolo anexo a la Convención anexo a la Convención de Palermo

3 ideas esenciales del Protocolo

(a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención y las mujeres y los niños;

(b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos,.

(c) Promover la cooperación entre los Estados Partes para lograr esos fines.

Esto se conoce como el modelo de las “3P”: prevención, protección de las víctimas y la persecución penal de los tratantes.

Desarrollo interno

Inclusión en el Código Penal

El delito de trata de personas se introdujo en el Código Penal en el año 2003 ubicándolo en el art. 367-B. En el año 2004 se le adicionaron cuatro circunstancias agravantes. Luego aparece una nueva regulación en los arts. 54 y 55 de la Ley Especial contra la Trata de Personas en el año 2014.

Elementos básicos del delito de trata de personas

Distinciones necesarias

- Explotación y proceso encaminado a la explotación (trata)
- Elementos típicos del delito de trata de personas:
  - Conductas típicas. Nucleares y periféricas.
  - Medios comisivos.
  - Diferentes finalidades de explotación.

Derecho comparado

"…la trata de personas tiene como características particulares **tres componentes,** por un lado, la **actividad** que consiste en el reclutamiento, captación, traslado o acogida. Por otro, los **medios** de llevarla adelante, como ser: forzado, engañoso, fraudulento, coactivo, rapto violento; y la **finalidad o propósito**, que puede ser la explotación sexual, laboral, extracción de órganos, etcétera. Ya se comienza a advertir, con lo dicho hasta aquí, que la trata de personas excede holgadamente la problemática de la prostitución, de la reducción a la servidumbre o de una privación ilegal de libertad" (Cámara Federal argentina de San Martín, sentencia de 2-VI-2009).

El bien jurídico protegido en el delito de trata de personas

La importancia de la determinación del bien jurídico protegido en los delitos

"…el punto de partida para la formulación de un contenido material en la definición del delito, ha de constituirse la función que desempeña el Derecho penal: posibilitar la vida en comunidad mediante la tutela de bienes jurídicos. Si se da por sentado este punto de partida, la determinación de un concepto constitucional de delito debe precisar los criterios por los que se llega a establecer, en la concurrencia de un comportamiento, la gravedad suficiente para que esté justificada su calificación como hecho delictivo. **Uno de tales criterios consiste en la relevancia del bien jurídico protegido, es decir, el factor determinante de la intervención del Derecho penal es la importancia del bien jurídico tutelado y el modo de ataque**" (Sentencia de Inc. 52-2003).

¿La libertad?

"…el bien jurídico que se pretende tutelar como mayor énfasis es la libertad individual: entendida no solo como la libertad de movimiento y desplazamiento o de determinarse a sí mismo y proceder con arreglo a tales determinaciones; sino también, la preservación de la tranquilidad psíquica y la intimidad personal. Desde esta perspectiva, la libertad personal resulta vulnerada desde una doble óptica: (a) en su manifestación de libre actividad para decidir lo que quiere hacer y para hacer lo que ha decidido; (b) como también su derecho a la intimidad, en la que el individuo tiene derecho a excluir toda intervención de terceros" (Luciani, Criminalidad organizada y trata de personas, Edit. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011).

La dignidad humana

"…las conductas de trata, lo que hacen es anular esta capacidad, con el correlativo efecto de disponer de ella como si se tratara de un artículo de uso o consumo por parte de otros. En resumen, la dignidad humana se ve afectada en el momento en que se ponen en marcha procesos de despersonalización como acontece en la trata de personas. Así, cualquier negociación que tenga por objeto al ser humano –a la "persona" como categoría genérica– debe considerarse ilegal por suponer un atentado contra la dignidad de la víctima, pero también, a la humanidad como un valor que inspira al ordenamiento jurídico estatal".

La conductas típicas

Entrega

“Dar algo a alguien”.

Venta, permuta o alquiler de una víctima en contraprestación al pago, de un precio o beneficio.

Captación

- Ganar la voluntad de la víctima.
- Va más allá de la mera oferta abstracta de las posibilidades de trabajo. Se requiere un compromiso explícito o implícito en virtud del cual se sienta obligada a prestar servicios a favor de un tercero o del que capta.
- Esta se divide en:
  - Captación forzosa.
  - Captación fraudulenta o engañosa.
  - Captación abusiva.

Transporte y traslado

- Es el desplazamiento de la víctima de un lugar a otro que puede ser dentro o fuera del país e incluye llegar a alguien a algún sitio como el cambio de lugar.
- ¿traspaso de control de la victima?.

Recibir y acoger

Recibir: receptar. Es una figura de consumación instantánea y se agota con el simple recibimiento.

Acoger: dar hospedaje, alojar, admitir en un ámbito, escoger. Esta es permanente. El control del agente delictivo se mantiene en el tiempo.

Promover

* “Toda actividad dirigida a iniciar o adelantar una cosa procurando algo”.

* “tomar la iniciativa”:

* Es hacer en la persona la idea de emigrar o enlistarse en una actividad laboral aparentemente legal.

Favorecer o facilitar

“Los términos *favorecer* o *facilitar* pueden considerarse sinónimos y hacen relación a conductas que “hacen posible la ejecución de un acto” o que se realicen en “apoyo un intento, empresa u opinión” en acepción semántica más simple. Aquí quedarían comprendidos comportamientos como los que despliegan los parientes, compatriotas o personas próximas a la víctima que realizan actividades de búsqueda de víctimas o de quienes brindan la alimentación en la casas de acogimiento o recepción de las víctimas”.

¿Es posible aplicación la comisión por omisión?

La comisión por omisión es aplicable en la trata de personas. Ello deriva desde la misma redacción del tipo establecida en el art. 54 LECTRAP que estipula: "…para ejecutar o permitir que otros realicen cualquier actividad de explotación humana". También, cabe dentro de su aplicación, las conductas efectuadas por quienes se constituyan garantes –padres, tutores, cuidadores, agentes de seguridad pública, etc.– que puedan ser entendidas como un favorecimiento del delito, verbo típico establecido expresamente en el precepto en estudio

Los medios comisivos

Importancia

(a) el empleo de tales medios comisivos lo que permite afirmar que nos encontramos en presencia de la “cosificación” de una persona; y por tanto, ante una afectación a su dignidad personal. Esto es lo que da sentido a la irrelevancia del consentimiento tanto para los actos encaminados a la trata como también para la explotación

(b) desde un plano estrictamente criminológico, las diversas conductas que componen el proceso de la trata de personas, se encuentran indisolublemente unidas al ejercicio de los diversos medios comisivos; tan es así, que es difícil entender este delito sin tener en cuenta los diversos mecanismos que utilizan los tratantes desde el inicio del proceso delictivo hasta su finalización. .

Medios comisivos tradicionales en el delito de trata de personas

(a) la violencia física,

(b) La intimidación o violencia psíquica,

(c) El engaño o el uso de medios fraudulentos,

(d) El abuso de una situación de autoridad, y

(e) La situación de vulnerabilidad de la víctima.

Violencia física

En palabras de ORTS BERENGUER: (a) violencia equivale a fuerza física, a medios de acción material; (b) que se proyectan y actúan sobre el cuerpo de la víctima; (c) sin que haya de ser irresistible o de gravedad inusitada, pero sí suficiente, adecuada para el logro del fin perseguido; se mide, por tanto, por su idoneidad, por su eficacia, no por su cantidad; y (d) debe ponderarse atendiendo al conjunto de circunstancias que rodean al hecho, tanto las concernientes a los sujetos –edades del autor y del sujeto pasivo, fortaleza física de uno y de otro, etc.– como las relativas al lugar, la ocasión, el entorno, etc.

(ORTS BERENGUER, en: VIVES ANTÓN y otros, *Derecho penal, parte especial*, 2° Edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, Pág. 203).

Violencia psicológica

“La intimidación equivale al constreñimiento psicológico, a la amenaza de palabra o de obra de causar un daño injusto, posible, irreparable y presente que infunde miedo en el ánimo de la víctima, produciéndole una inhibición de la voluntad ante el temor de sufrir un daño mayor que la misma entrega. Debe revestir las características de suficiencia y entidad bastante para vencer la resistencia del sujeto pasivo sin que precise ser –al igual que la fuerza física– absoluta o irresistible, pues se mide por su eficacia y no por su cantidad”.

Engaño o fraude

Este requisito debe ser examinado conforme criterios objetivos, mediante una valoración *ex ante* de los medios utilizados para generar el engaño; así como criterios de carácter subjetivo que atiendan a las circunstancias de la víctima en cada caso concreto. De ahí que el engaño, entre otros casos, pueda referirse: (a) al desplazamiento, tratándose de supuestos de trata internacional; o (b) al tipo de actividad que la persona desarrollará a su llegada al lugar de destino. En suma, dentro de este supuesto cabe el engaño sobre el tipo de actividad a realizar o sobre las condiciones en que se va a desarrollar su labor.

El abuso de superioridad

Caben entonces, aquellas situaciones que se originan por motivos diversos: relaciones laborales, docentes, amistades, diferencias de edades, relaciones familiares, temor reverencial, etc. Desde un punto de vista doctrinario se requerirá para su aplicación: (a) que el sujeto activo ocupe una posición de superioridad respecto al sujeto o sujetos pasivos; y (b) se prevalezca de ella para relacionarse –e imponerse– a los últimamente citados

La vulnerabilidad de la víctima

Tanto el Protocolo (2000), como la Convención de Varsovia (2005), establecen la “situación de vulnerabilidad de la víctima” como una de las modalidades comisivas de la trata de personas, aunque no la definen expresamente. Esto si lo realiza la Directiva Europea 2011/36/UE de 5-IV-2011cuando reza en su art. 5.2: “[e]xiste situación de vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso”.

Definición de vulnerabilidad

“Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta” (art. 5 Reglas de Brasilia).

Diferentes tipos de vulnerabilidad

- Vulnerabilidad ontológica.
- Vulnerabilidad relacional.
- Vulnerabilidad contextual.
- Vulnerabilidad situacional.

¿Cómo la determino en el proceso penal?

"…para determinar la 'situación de vulnerabilidad' de la víctima puede acudirse a una serie de indicadores tales como la edad, género, etnia, situación migratoria, pobreza, nivel de escolaridad, exclusión social y cultural entre muchos otros. Dichos factores deben analizarse de modo integral, y atendiendo a las particulares circunstancias de cada caso concreto. No basta con que se acredite la vulnerabilidad de la víctima, sino que también debe comprobarse que el autor ha abusado de tal situación, es decir, que ha tomado ventaja de la misma" (Cámara Nacional Federal Crreccional, Res. 18-XI-2010).

Las finalidades perseguidas

Desde una perspectiva técnico-jurídica, el delito de trata de personas, en su tipicidad subjetiva comprende el dolo –esto es la conciencia y voluntad de realizar cualquiera de las acciones típicas contempladas en el inciso primero del art. 54 LECTRAP–; además, la consecución de una finalidad que trasciende a los comportamientos descritos en la norma y es la explotación de seres humanos. Por ello, se sostiene que nos encontramos ante un "delito mutilado en dos actos", donde las distintas fases del proceso se encuentran condicionadas a la consecución de un fin que puede ser –conforme lo estipula el protocolo– la explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; pero sin llegar a la efectiva realización del fin a efectos de la consumación delictiva.

Prueba de los elementos subjetivos

"…corresponde en esta oportunidad analizar el elemento o tipo subjetivo de la figura penal, que es dolosa. En el caso bajo examen se requiere que el autor haya conocido o se haya representado la edad de las víctimas, como así también el estado de vulnerabilidad en que éstas se encontraban y el engaño utilizado para captar su voluntad, circunstancias que a tenor de lo dicho procedentemente se encuentras más que acreditadas. Corresponde ahora adentrarse en la finalidad perseguida por el imputado mediante su actuar, es decir, la explotación de las víctimas. En este tipo de delito resulta de difícil prueba determinar la finalidad o intención del autor, razón por la cual adquieren particular importancia a los fines de determinación el cúmulo de indicios que surjan de los hechos" (Tribunal Oral Criminal Federal de Cordoba, Res. 27-IV-2010).

Diferentes formas de explotación

1) Explotación mediante la prestación de servicios de contenido sexual (la explotación sexual comercial).
2) Explotación mediante la prestación de servicios laborales (esclavitud, servidumbre, trabajo forzado, matrimonios forzado, mendicidad y adopciones ilegales).
3) Explotación fisonómica de las víctimas (tráfico ilegal de órganos, tejidos, fluidos, células o embriones humanos y utilización de seres humanos en la experimentación clínica y farmacológica).

La irrelevancia del consentimiento

LECTRAP

Art. 57.- El consentimiento dado por la víctima, independientemente de su edad, no podrá ser valorado en ningún caso ni instancia, sea esta administrativa o judicial, como causa excluyente o atenuante de la responsabilidad penal.

El consentimiento en la TGD

La operatividad del consentimiento únicamente se da cuando quepa admitir la disponibilidad del bien jurídico de que se trate. Actualmente se habla de la teoría de la diferenciación: acuerdo y consentimiento. Los bienes jurídicos personalísimos como bienes disponibles. A ello debería añadirse la virtualidad de dicho planteamiento en la interpretación necesariamente restrictiva de las cláusulas legales que limitan la operatividad del consentimiento en el actual Código Penal.

Regla

Si bien no se reconoce un derecho fundamental “a ser explotado” –mucho más tratándose de un bien jurídico que contiene además de connotaciones personales otras de carácter supra-individual– sí se exige del órgano persecutor, demostrar probatoriamente que ese consentimiento es inexistente o se encuentra viciado por la aplicación de cualquiera de los medios comisivos anteriormente señalados. De no ser así, faltaría un extremo esencial que requiere la imputación de esta figura típica. Como apuntan ciertas posiciones doctrinarias: *es el empleo de los referidos medios los que convierten en inválido el consentimiento.*

La no punibilidad de la víctima

LECTRAP

Art. 58.- No son responsables penal o administrativamente las víctimas directas del delito de trata de personas, cuando estas hayan cometido hechos punibles como consecuencia o resultado directo de su condición de víctima del mismo delito.

La necesaria ponderación

"[s]in perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, siempre que su situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado" (Art. art. 177 *bis* número 11 del Código penal español).

Muchas gracias por su atención

@martinmarat32

Msc. Martín Alexander Martínez Osorio

martinmartinez32@gmail.com