



UNIVERSIDAD
DE LA REPÚBLICA
URUGUAY

Trata de personas

CURSO: DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL
Profesor: Diego Camaño

Acosta Olivera, Martina - 4.934.597-4
Correo: martinaacostaolivera@outlook.com
Estudiante de tercer año de Abogacía

Boffano Duarte, Gabriela - 4.884.583-2
Correo: gabrielaboffano23@gmail.com
Estudiante de tercer año de Abogacía

Silva Gutiérrez, Micaela - 5.346.913-0
Correo: micaelasilva127@gmail.com
Estudiante de tercer año de Abogacía

ISSN 2393-6118

RESUMEN

La trata de personas es un fenómeno muy complejo que si bien existe desde tiempos remotos, a lo largo de las últimas décadas esta conducta tipificada como delito ha adquirido mayor importancia para la comunidad internacional ya que determinados organismos internacionales como las Naciones Unidas, la Unión Europea, la Organización Internacional para las Migraciones, la Organización Internacional de Trabajo reclaman una mayor intervención por parte de los Estados a través de sus respectivos gobiernos para poder prevenir, perseguir y sancionar este delito de carácter transnacional. Debido a ello es que los Estados cumpliendo con sus obligaciones a nivel internacional han buscado promulgar y modificar distintas leyes que tipifican estas conductas como un delito, castigando a sus autores y garantizando la protección y derechos de las víctimas.

No obstante, queda un largo camino por recorrer, sobre todo en la búsqueda de formas más eficaces de prevención, protección y persecución de estas conductas que afectan de manera trascendental no solo a la víctima, sino a toda la sociedad.

Este trabajo tiene como objetivo analizar en qué consiste el fenómeno de la trata de personas, sus antecedentes, fases y factores que la facilitan, diferenciándola con el tráfico ilícito de inmigrantes para posteriormente pasar a examinar la legislación uruguaya respecto al tema, esto es, el artículo 78 de la ley N° 18.250, la ley integral de prevención y combate de la trata de personas N° 19.643 y las modificaciones introducidas por ésta al artículo 280 del Código Penal.

Palabras clave: explotación, trata de personas, tráfico de personas, víctimas, inmigrantes, organizaciones criminales, esclavitud.

I. Introducción

En Uruguay hemos asistido a un fenómeno de olas de inmigraciones debido a las condiciones económicas, sociales y culturales que trae como consecuencia la globalización y los avances tecnológicos.

En virtud a que muchas personas ven la migración como una posibilidad de subsistencia, debido a que se encuentran en situaciones de extrema vulnerabilidad tales como la pobreza, la violencia de género y la inseguridad, es que se ha desarrollado el fenómeno de la trata de personas que en pocas palabras consiste en la explotación, sometimiento y cosificación de la persona humana transformándola en una mera mercancía de uso (Fleitas, 2014).

La trata de personas es un fenómeno transnacional, que pese a la gravedad que reviste la violación a los bienes jurídicos que se quieren proteger, ha sido minimizado por parte de las autoridades administrativas y gubernamentales de cada Estado debido, entre otras razones, a la gran confusión entre esta actividad y el tráfico ilegal de personas (Fleitas, 2014)

A. Antecedentes y normativa internacional

Los primeros instrumentos y documentos jurídicos en surgir fueron aquellos que tenían como cometido esencial adoptar medidas contra la prostitución de mujeres. Así fue que en el año 1914 se celebró el “Convenio para la Supresión de la Trata de Blancas”, instrumento internacional que se dirigió a proteger a las víctimas del tráfico y a la persecución de quienes realizaban tales actividades. Luego, en 1910 se aprobó la “Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Blancas” a través de la cual se adoptaron las primeras medidas penales a nivel internacional contra quienes forzaran o introdujeran a la prostitución a mujeres con edades inferiores a veinte años, incluyendo aún aquellos casos en los cuales las víctimas prestaran su consentimiento, lo cual constituyó una tipificación atípica para el Derecho Penal (Fleitas, 2014).

Después de la finalización de la Primera Guerra Mundial, se aprobó la “Convención de Saint-Germain-en-Leye para la completa supresión de la esclavitud en todas sus formas y el tráfico de esclavos por tierra y mar”, el cual constituyó el antecedente para la posterior redacción y sanción de la Convención de Ginebra para la esclavitud en el año 1926 (Fleitas, 2014)

Posteriormente a la “Declaración de Derechos del hombre de 1948” se sanciona la “Convención Suplementaria de 1956” la cual buscó abolir la esclavitud, la trata de esclavos y las prácticas análogas a la esclavitud, es decir, puede observarse que desde los primeros progresos en la tipificación a nivel internacional de este fenómeno se recurrió a la analogía. Años más tarde se sancionó el “Convenio contra la Represión de la Trata de Personas y la Explotación de la Prostitución ajena” de las Naciones Unidas, el cual permitió dejar al arbitrio de cada Estado el establecimiento a nivel normativo de la prohibición o no de la prostitución, distinguiendo entre el ejercicio forzado o consentido de la prostitución (Fleitas, 2014).

En 1979 se aprobó la “Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer”, en la cual se reguló el tráfico de mujeres y la prostitución. Además, como los niños también son víctimas de dichos fenómenos, la comunidad internacional tuvo la necesidad de sancionar posteriormente la “Convención sobre los derechos del niño”, en la cual se establecieron los derechos de los niños y se consagraron garantías para impedir el maltrato infantil y la explotación laboral y sexual de menores (Fleitas, 2014).

Un instrumento jurídico de suma importancia a nivel internacional fue la “Convención de Naciones Unidas contra la Criminalidad Transnacional Organizada” (“Convención de Palermo”) del año 2000 a través del cual se busca tutelar la lucha contra la trata de personas, y es el primer documento en el cual se reconoce la diferencia entre la trata de personas y el contrabando de inmigrantes. En ella se establecieron las diferentes estrategias que debían abordar aquellos Estados que la suscribieran para poder combatir el crimen organizado, es decir, se persiguió una armonización del derecho penal material. Además se establecieron definiciones de suma importancia para lograr armonizar la normativa internacional y se configuraron las pautas para la posible posterior regulación legal interna que cada Estado suscriptor realizara dentro de su jurisdicción (Fleitas, 2014).

Se crearon también “Protocolos Adicionales” para dicha Convención, entre ellos los referentes al “Tráfico De Migrantes por Tierra, Mar Y Aire” y el alusivo a “La Prevención, Represión Y Sanción de la Trata De Personas, Especialmente Mujeres Y Niños”. Este último protocolo tiene por objeto realizar un enfoque normativo que englobe tanto a los países de destino, de origen y de tránsito con respecto al delito de trata de personas. Se busca implementar medidas educativas, sociales y económicas en los países de orden para poder frenar y prevenir el fenómeno delictivo desde su origen. En dicho Protocolo también se distingue entre la trata de personas adultas y de menores de 18 años (a las cuales entiende por niños), ya que en este último caso el consentimiento de la víctima se presume nulo, mientras que en el caso referente a la trata de personas adultas se requiere que el consentimiento sea viciado, es decir, se requieren determinados medios o comportamientos que disminuyan, anulen o eliminen el consentimiento de las víctimas. Se castiga tanto la trata de personas en el ámbito del cruce de una frontera internacional como aquella que es desarrolla dentro el interior de un mismo país, siempre que el agente tuviere el propósito de explotar a la víctima. Se le otorga un importante papel a ésta, ya que se busca mediante este Protocolo Adicional que se le presten determinadas medidas destinadas a la asistencia y ayuda de las mismas. Se establecen también medidas de control fronterizo, es decir, se busca mediante todas estas medidas que se logre la prevención, la protección, la investigación, la información, la cooperación y la sanción por parte de la comunidad internacional de los delitos de carácter transnacional que tienen por objeto la trata de personas (Fleitas, 2014).

II. Tráfico de personas y trata de personas

a. Tráfico de personas

El denominado tráfico de personas consiste en la existencia de un mercado económico ilegal, que tiene como propósito el contrabando de personas, el cual se desarrolla mediante el cobro de un precio a cambio de la traslación de un país a otro de forma clandestina (Fleitas, 2015).

Cuando una persona decide trasladarse a otro lugar, ello puede darse de diversas maneras: desde su propia iniciativa, mediando su pleno consentimiento una vez es comunicada sobre las condiciones del traslado y el destino, hasta el engaño o la violencia ejercidas sobre ella. Además, pueden desarrollarse situaciones complejas o mixtas, en donde el proceso de traslado es iniciado por pleno consentimiento de la víctima, pero una vez que esta llega a destino, percibe una realidad totalmente distinta, sufriendo abusos y explotación (Fleitas, 2015).

En todo este proceso de tráfico, podrán manifestarse actos de comercio, de transporte y de explotación, o únicamente una clase de estos. Los actos de comercio son aquellos en los cuales la persona es tratada como un objeto de intercambio comercial, en el que se obtiene una contraprestación por poner a la víctima a disposición de otro, o se paga un precio para obtener el derecho de ejercer actos de propiedad sobre la misma. En ambas situaciones existe un traslado de la persona de unas manos a otras. Por otro lado, los actos de transporte implican la posibilidad de trasladar geográficamente a la persona, refiriéndonos al medio por el cual ésta es transferida de un ámbito a otro de acuerdo a las necesidades del mercado o de la producción. A su vez, el intercambio comercial y el traslado geográfico de personas se encuentran sumamente vinculados, ya que el intercambio comercial implica el traslado del objeto al lugar donde se produce la demanda. Sin embargo, existen varios supuestos de traslado geográfico a iniciativa del sujeto, donde ese consentimiento hace que la persona no sea considerada formalmente como una mercancía (Fleitas, 2015).

El tráfico de personas, puede considerarse como una nueva forma de esclavitud, aunque exista la voluntad de realizar el ilícito por ambas partes, tanto del que brinda el servicio ilegal, como del que lo solicita. En dicho caso, la situación de dominio, se compone: en primer lugar por la situación de necesidad que padece el sujeto como determinante de la decisión de trasladarse, que condiciona su voluntad por la búsqueda de la supervivencia. En segundo lugar por la dependencia en que se encuentra con respecto al transportista durante todo el traslado, sin tener la posibilidad de modificar la forma y las condiciones en que se desarrolla el mismo, incluso aunque resulten peligrosas para su vida o salud, y finalmente por la clandestinidad o ilegalidad en qué consiste el traslado (Fleitas, 2015).

b. Trata de personas

La trata de personas, desde un aspecto gramatical, refiere tanto a la actividad comercial como a la circulación o traslado. Podemos definirla como la transferencia de personas dentro de un mismo país o hacia otros países, con la finalidad de explotarlas laboral o sexualmente o someterlas a esclavitud, mediante el empleo de violencia, intimidación o engaño, existiendo o no consentimiento por parte de las víctimas (Fleitas, 2015).

El Protocolo Para Prevenir, Reprimir Y Sancionar La Trata De Personas, Especialmente Mujeres Y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, define en su artículo 3 literal (A) a la trata de personas como:

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 practicas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órgano.

De la normativa transcrita queda en evidencia que la definición contemplada ha extendido las finalidades de explotación no solo a la sexual sino también a distintas problemáticas como son la explotación laboral, servicios forzados, la extracción ilícita de órganos, entre otras. Por lo tanto, debemos mencionar que la trata de personas consiste en una violación a los derechos humanos que se manifiesta en la actualidad como un grave problema de carácter internacional, desenvolviéndose en el contexto de los actuales movimientos migratorios. Implica, además la coparticipación entre los países debido a la conexión existente entre las organizaciones criminales para lograr efectivamente el traslado de las víctimas, buscándose con este protocolo los medios para prevenir y combatir dicho delito, promoviendo la cooperación de todos los Estados partes, siendo Uruguay uno de los países que ratificó dicho instrumento (Fleitas, 2015).

Por lo que, la trata de personas tiene lugar en todas las regiones del mundo y muchos países se ven afectados, ya sea como países de origen, de tránsito o de destino, siendo el tercer negocio ilícito más lucrativo tras el tráfico de drogas y de armas. En cuanto a esto, Nieremperger y Rondan (2010) expresan: "La trata de personas es la actividad que más ingresos genera al crimen organizado, después del narcotráfico y el tráfico de armas, según estimaciones del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF)". (p. 41)

c. Semejanzas y diferencias entre "Tráfico y Trata de personas"

En primer lugar, las semejanzas que presentan estos fenómenos consisten en que ambos tratan de un mercado económico ilícito del crimen organizado, en donde se reflejan las desigualdades económicas y sociales, como motor para que las personas se trasladen a países más desarrollados en busca de empleo y expectativas laborales, con la finalidad de mejorar su calidad de vida. Por lo que, ambos institutos implican un traslado de personas de un lugar geográfico a otro, buscándose mejores beneficios (Giménez y Framis, 2016).

Por otro lado, en cuanto a las diferencias de ambos fenómenos podemos constatar que: el tráfico ilícito de personas tiene como finalidad el cruce de

fronteras, mediante documentos falsos o por puntos ciegos, existiendo siempre consentimiento por parte de la persona. Además, el pago se realiza por adelantado, y el vínculo entre el tratante y el sujeto culmina una vez es transportado al país de destino, quedando el sujeto a partir de este momento totalmente libre en sus decisiones y movimientos. Mientras que en la trata de personas la finalidad es la explotación de la víctima, mediante la acción de captar, transportar, trasladar, acoger o recepcionar valiéndose del engaño, fraude, coacción o cualquier otro tipo de violencia que viole la capacidad de libre determinación, a una persona con el fin de explotarla para obtener una ganancia económica, siendo controlada y sometida a aislamiento (Fleitas, 2015).

En el tráfico de personas el sujeto pasivo es quien contrata al traficante a fin de que lo lleve hasta el país de destino y una vez allí, termina el contrato entre ambos; lo que lo diferencia de la trata de personas donde la víctima puede o no ser consciente del fin por el cual viaja; por ejemplo, podría estar al tanto de que trabajará como prostituta, pero de lo que no tiene conocimiento es sobre el verdadero estado en el que llevará a cabo esta actividad y por sobre todo desconoce la explotación a la que será sometida (Fleitas, 2015).

En tanto el tráfico de personas siempre y necesariamente se da cuando se transporta al sujeto de un país al otro de manera ilegal, la trata de personas puede darse internamente, es decir en el mismo país de origen, o desarrollarse en un país de destino diferente sea ingresando legalmente o ilícitamente (Giménez-Framis, 2016).

En cuanto al lapso en que existe una relación entre los sujetos del delito, en la trata de personas el tiempo generalmente es prolongado, mientras que en el tráfico de personas el vínculo existente entre el tratante y la persona es corto, finalizándose una vez se llegan al país de destino (Fleitas, 2015).

En lo que refiere a la trata, las personas captadas son consideradas víctimas, debido a la existencia de una grave vulneración a los derechos humanos, mientras que en el tráfico de personas, los sujetos no son víctimas, vulnerándose en dicha ocasión las leyes de inmigración de un país (Fleitas, 2015).

En ese sentido, en la sentencia definitiva N° 81/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno podemos ver patentemente esta confusión entre ambas figuras, pues el referido Tribunal revoca la condena por tráfico de personas entendiendo que los hechos se ajustan a la figura del tipo penal trata de personas, fundándose en que la menor en el caso de autos ingresó al país con pasaporte y la autorización de sus padres, no dándose lugar al presupuesto que establece la ley 18.250 en su artículo 77, el que consiste en que su ingreso o permanencia se hubiera ejecutado en forma ilegal. Sin embargo, los hechos, a juicio del Tribunal, si pueden ser tipificados como trata de personas, ya que si bien la menor ingresó en forma legal al país, fue traída con la finalidad de explotación laboral, lo que se manifiesta con la permanencia en la vía pública desde tempranas horas de la mañana hasta las 18 horas aproximadamente, la realización de tareas domésticas y la confección y venta de artesanías en la peatonal Sarandí.

III. Etapas del proceso de trata de personas

La trata de personas, tal como lo define el artículo 4 inciso A de la ley N° 19634 es un fenómeno complejo, que involucra más de una actividad, tales como *“La captación, el reclutamiento, el transporte, el traslado, la acogida, la recepción o el hospedaje de personas dentro del territorio nacional o a través de fronteras, aunque mediante el consentimiento de las mismas, con fines de explotación”* y a más de una persona y/u organización.

Los autores, tales como Giménez y Framis (2016) y Fleitas (2015), suelen identificar solamente tres fases de las mencionadas en la ley: de captación, transporte y explotación. Como breve adelanto del análisis de la ley podemos decir que la acción típica involucra varios verbos nucleares, con lo cual podríamos sostener que estamos frente a un tipo penal amplio.

En cuanto a la primera de las fases, esto es, la captación, los grupos criminales organizados identifican e intentan contactar y llegar a un acuerdo con las potenciales víctimas, que como hemos advertido desde la introducción, los grupos más propensos son aquellos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad debido a diversas razones como la inestabilidad política y económica de su país, la violencia de género, la inseguridad, entre otras razones que se analizarán en el próximo apartado. (Giménez-Framis, 2016)

Los medios utilizados para contactar a las víctimas son muy diversos, incluyendo agencias de contactos o de viajes, supuestos enamorados, y en los casos más extremos puede darse que los propios familiares entreguen a la víctima a las propias organizaciones a cambio de algún rédito económico o como un mecanismo para lograr mejorarle la calidad de vida sin saber la red de trata de personas que se oculta detrás (Giménez-Framis, 2016).

Como dicen Giménez y Framis (2016):

las ofertas con las que se pretende encandilar a las víctimas son muy diversas aunque se puede identificar un patrón común que reúne las siguientes características: suelen ser ofertas de trabajo en profesiones no cualificadas (...) con sueldos mucho más importantes de lo que ganan en el momento de la captación. En las situaciones más graves, se fuerza y coacciona a la víctima en lugar de tentarla con ofertas jugosas, incluso llegando al secuestro o la captación por medios de violencia. (p. 17)

El consentimiento de las víctimas es un tema que se tratará en el análisis de la ley N° 19.643, pero a modo de adelanto, éste no será tenido en cuenta debido al régimen especial de centralidad y protección de la víctima que contempla la citada ley nacional.

Una vez logrado éste (que sea ineficaz es irrelevante para las organizaciones criminales), comienza la fase de transporte desde el país de origen al de destino. Los medios y condiciones del transporte son muy variados dependiendo de la víctima (por ejemplo si es un niño es más fácil transportarlo), el financiamiento y estructura de la organización criminal y el país de destino. (Giménez-Framis, 2016). Si analizamos esta fase nos daremos cuenta que generalmente implica el cruce de fronteras (aunque no

necesariamente como se explicó en el apartado anterior), lo que conlleva también a preguntarnos: ¿Las autoridades aduaneras están preparadas para detectar indicadores de presencia de víctimas de trata? ¿O acaso el fenómeno de trata involucra también a la administración pública y privada de los Estados teñidos de corrupción? Creemos que estos son los principales factores en los cuales hay que trabajar y hacer hincapié desde las organizaciones internacionales para acabar con esta situación intolerable para la humanidad del mercado ilícito de personas.

Por último nos queda analizar la fase de explotación que consiste en la única finalidad de esta actividad, es el elemento subjetivo que deben de tener los autores para que su conducta se subsuma en el tipo penal.

Es en esta etapa en que la cosificación de las personas queda expuesta, pues éstas son tratadas como cosas y su valor (y posibilidades de comer, dormir, vestirse adecuadamente y hasta quizá ser liberadas cuando los captores consideren que se pagó la deuda que ellas contrajeron para llegar a ese lugar) depende de la calidad del servicio que presten, de su origen o de la capacidad económica de la organización (Giménez y Framis, 2016).

Las formas de explotación suelen ser diversas, y como dice el artículo 4 literal A de la ley, sin perjuicio de otras se consideran tales:

la explotación sexual, el matrimonio forzado o servil, el embarazo forzado, los trabajos o servicios forzosos u obligatorios, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación laboral, la mendicidad forzada, la extracción o transferencia ilícita de órganos, tejidos o fluidos humanos y la venta de personas, especialmente de niños, niñas o adolescentes.

Para que las víctimas accedan a realizar estas actividades, los tratantes ejercen diversos medios de acción y coacción que consisten desde la vigilancia y la custodia de ellas en todo momento, suministro de estupefacientes, aislamiento e incluso en algunos casos no proporcionándoles datos sobre dónde se encuentran; y como agregan las autoras ya citadas, secuestro de los documentos y medios económicos, maltrato físico y psicológico, amenazas a sus familiares, etc. (Giménez y Framis, 2016).

No debemos olvidar que es durante todas las etapas que las víctimas son sometidas y subordinadas a los tratantes, los cuales ejercen todo tipo de violencia como método de control y mecanismo para conseguir un fin: la obediencia, con la cual se aseguran la continuación en la clandestinidad de esta actividad.

IV. Factores que facilitan la proliferación de la trata de seres humanos

Como lo define Aboso (2013) “La trata de personas es la consecuencia indeseada de la expansión de la marginalidad, la pobreza y la discriminación fruto de la globalización que ha dejado expuesto hoy la desigualdad económica entre los países” (pág. XVIII).

Creemos que este punto no merece un mayor análisis debido a lo que se viene exponiendo acerca de las víctimas de la trata de personas, sin embargo nos vemos en la necesidad de conectar el análisis de la trata de personas con el tema de la globalización, y para ello es bueno recurrir primeramente a la definición de este fenómeno.

La globalización es un fenómeno político, económico, social, cultural, ecológico y de carácter internacional por medio del cual todos los países se encuentran interrelacionados, mediante la unión de sus mercados, economía y cultura (Roldán, 2015).

Más allá de las ventajas que pueda traer este proceso, lo relevante a los efectos de este trabajo es exponer algunas de las desventajas, dentro de las cuales se encuentra: a) la concentración de la riqueza en la mayoría de los países desarrollados, provocando una brecha económica entre países periféricos y centrales que trae aparejado también el aumento de las personas viviendo en la pobreza, y b) aumento del desempleo por la gran competitividad entre las empresas a nivel global en cuanto a costos de producción y de adquisición, ante lo cual, como es lógico, los países desarrollados que se encuentran en mejores condiciones de competir son quienes terminan desplazando a la economía local. Si a todo ello le sumamos el avance tecnológico que permite que la tecnología sustituya la fuerza de trabajo humana veremos a simple vista la reducción de los puestos de trabajo (Roldán, 2015).

Como veníamos expresando, ante estas situaciones, las personas se ven obligadas por necesidad a huir de sus países con la esperanza de encontrar un futuro mejor, convirtiéndose muchas veces en víctimas de organizaciones criminales que aprovechan esta vulnerabilidad para captar personas para luego explotarlas en beneficio propio.

Conectado con el punto anterior, las corrientes migratorias que se vienen desarrollando han facilitado la comisión del delito de la trata de personas. Debido a la comparación que se hizo en el apartado II. c lo único que cabe agregar es que, según Fleitas (2015):

se han detectado casos donde el ingreso ilegal de personas a un territorio nacional ha dado lugar posteriormente a la intervención de una organización criminal que se ocupa de captarlos y destinarlos a las más diversas formas de explotación humana. (pág.629).

El progreso tecnológico no solo ha incidido en la pérdida de puestos de trabajo, sino que ha transformado al mundo en un gran comercio en el cual podemos acceder a todo tipo de productos y servicios, no solo legales, sino también servicios ilegales, tales como la pornografía infantil, o los distintos tipos de servicios sexuales que pueden ser consecuencia de la trata de personas (Giménez y Framis, 2016).

Otro factor que incide es la minimización del tema que ha habido por parte de los Estados a lo largo de la historia. Como se dijo anteriormente, a través de las organizaciones internacionales se le ha dado relevancia al tema,

pero la falta de cooperación y coordinación entre los distintos países para la investigación, recolección de pruebas y la posibilidad de juzgar a los acusados son factores que facilitan la comisión del delito (Giménez y Framis, 2016).

Además de estos factores se incluyen otros como los desastres naturales o guerras, la corrupción pública y privada de los países que provoca la ausencia intencional de controles y la falta de regulación de ciertas actividades laborales.

IV. Análisis del artículo 78 de la ley N° 18.250

En este artículo el legislador nacional ha tipificado el delito de trata de personas.

Para la comisión del delito, el sujeto activo puede ser un único individuo o un conjunto de personas, empezando por aquella que capta al sujeto, y finalizando por la última que compra o recibe a éste; estableciendo que todos los sujetos que participen en la comisión de este delito, independientemente de su grado de colaboración, serán considerados autores, alterando esto el régimen de participación consagrado en el artículo 59 del Código Penal Uruguayo.

Con respecto al sujeto pasivo, este puede ser cualquier persona, pero en caso de existir más de una víctima -que fueron trasladadas bajo un mismo contexto y con fines de explotación- el autor o los autores de dicho delito responderán por la comisión de un único delito, independientemente del número de personas afectadas.

La víctima de trata al ser considerada como un objeto o una mercancía, se la despersonaliza, por lo que “se afecta su personalidad y capacidad de determinarse libremente” (Aboso, 2015, p.60), vulnerándose así el bien jurídico dignidad humana.

Además, este delito no solo lesiona al bien jurídico anteriormente mencionado, sino que también lesiona la libertad de toda persona en sus diferentes ámbitos, como la libertad ambulatoria del individuo, la posibilidad de elegir el destino de su integridad, el derecho de pensar, querer y actuar de acuerdo a su propia voluntad, etc.

El legislador, al establecer en el artículo 78: el “reclutamiento”, “transporte”, “transferencia”, “acogida” o el “recibo” de personas, tuvo la intención de cubrir todas las formas en que se podía cometer el delito de trata, agotando así todas las posibilidades.

Al no establecerse ninguna distinción, el precepto en análisis se refiere tanto a la trata interna -aquella que se lleve a cabo dentro del territorio nacional- como a la trata internacional -aquella que se manifieste a través del cruce de las víctimas de un país hacia otro-. El destino de este traslado de personas de un sitio a otro, debe ser para lograr la explotación de estas, siendo éste el fin impuesto por esta misma norma, que puede realizarse a través de diferentes actividades como: “trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares, la servidumbre, la explotación sexual, la remoción y

extracción de órganos o cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad humana”.

Al mencionarse “o cualquier otra actividad”, se incluye una cláusula analógica abierta, que trae como consecuencia que el intérprete pueda integrar a este artículo alguna otra actividad que tenga la misma finalidad de explotación y que no se encuentra establecida expresamente en la norma.

Dicho delito, únicamente puede configurarse a título de dolo directo, cometiéndose así cuando el sujeto activo tenga conocimiento de la figura delictiva, y voluntad de realizar el acto. Sin embargo, se exige otro elemento subjetivo además del dolo, que consiste en que el sujeto activo realice la conducta típica con la finalidad de lograr, mediante el traslado, la explotación de una o más personas. Al referirnos a este elemento subjetivo, surge que dicho delito no podrá cometerse a título de dolo eventual, debido a la incompatibilidad con la finalidad expuesta. Además, tampoco es posible imputar la conducta descrita en el tipo penal a título culposo, ya que el artículo 19 del Código Penal Uruguayo establece que debe existir una ley que determine expresamente la punición, siendo que en este caso concreto esta no existe.

Por último mencionar que, el delito de trata de personas queda consumado una vez que se realice cualquiera de las conductas típicas que fueron descritas en el tipo penal; es decir que desde el proceso de reclutamiento de la persona hasta el momento de explotación, ya queda consumado el delito, sin ser necesaria la producción de un determinado resultado. Por ende, dicho delito no admite tentativa (Fleitas, 2015).

V. Análisis de la ley Nº 19.643.

Se trata de la ley integral para la prevención y el combate de la trata de personas publicada el 14 de agosto de 2018, que complementa al art. 78 anteriormente mencionado. Dicha ley surgió por la necesidad del Estado de garantizar la vigencia de los derechos humanos de acuerdo a la obligación que asumió al ratificar diversos tratados internacionales.

Según lo establecido en el artículo 1 de la ley, podemos observar que el carácter distintivo de ésta es la centralidad que le otorga al sujeto pasivo del delito, es decir, a la víctima. Este tratamiento especial y protección a favor de la víctima se puede apreciar a lo largo de todo el articulado; un ejemplo de ello es que en los casos de interpretación e integración de la ley predominarán aquellas que sean más favorables para ellas. Esto trae como consecuencia el deslinde del principio rector del Derecho Penal “in dubio pro reo” el cual establece que en los casos en que sea necesaria la integración e interpretación de las normas penales se optará por la que sea más beneficiosa para el infractor. Además, se exponen una serie de principios rectores a favor de la víctima tales como aquellos que consagran la prioridad de sus derechos humanos y su tratamiento en forma igualitaria y no discriminatoria.

Por otra parte, se dispone la no punibilidad de las víctimas “por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata o explotación” (artículo 40). En este caso se está dando lugar a una

causa de impunidad, puesto que es culpable, pero no punible; debido a que el legislador a texto expreso así lo estableció.

A su vez, dicha ley dispone que se considerará y respetará la perspectiva, expresión e identidad de género de las víctimas de trata, sus familiares o testigos. Además, se les da suma importancia a las niñas, niños y adolescentes víctimas de trata en forma directa o indirecta, es decir, como familiares de las personas que sufrieron el delito de trata, ya que se toma en cuenta “su opinión, el grado de autonomía y madurez alcanzado” para adoptar las decisiones que garanticen efectivamente sus derechos (art. 3 literal F).

Otro aspecto de suma consideración es que se insta la necesidad del consentimiento informado de las víctimas para que participen activamente en la denuncia de las redes de trata y en los posibles tratamientos médicos y psicológicos a los que sean sometidas en un proceso penal. Para que dicho consentimiento informado se logre, la información sobre sus derechos y su situación legal debe ser “brindada en forma clara y comprensible, en el idioma, medio o lenguaje que comprenden y de acuerdo a su edad, grado de madurez o situación de discapacidad” (art. 5 literal B). Deben recibir un trato humanizado y pueden oponerse a que se examine su cuerpo; y en ningún caso su consentimiento expreso o tácito se considerara como un “factor de justificación o de legitimación de las conductas de trata o explotación de personas” (art. 35). También se establece la confidencialidad por parte de las autoridades competentes ya que la información que recaben debe ser utilizada solamente para fines investigativos que logren la penalización del imputado y la reparación del daño ocasionado a la víctima. Con respecto a esta cuestión los medios de comunicación, entre ellos la prensa y las redes sociales, tienen el deber de respetar la intimidad de ella, reservando sus datos personales, buscando evitar una posible re victimización.

La ley también consagra el acceso gratuito para las víctimas a la atención psico-social, médica y de defensa jurídica. Establece que las terapias y tratamientos deben ser especializados; sin embargo, por nuestra parte observamos que en la realidad práctica son pocos los casos en los que las víctimas logran acceder a un sistema de salud que se encuentre debidamente especializado para afrontar las consecuencias que provoca ser víctima de trata de personas. Creemos que se debe formar a profesionales que se capaciten en técnicas adecuadas para poder brindarles un tratamiento que realmente asegure su recuperación; tratamientos psicológicos tales como la terapia de EMDR que “permite abordar situaciones traumáticas pre verbales o aquellas en que por las circunstancias altamente impactante, se produce una desconexión de lo verbal y, por lo tanto, las terapias convencionales no pueden conceder” (Spinelli, 2017) o la terapia de *brainspotting* la cual “se trata de un método psicológico innovador que aborda el sufrimiento de forma más profunda y transformadora, ayudando a la persona a curar las heridas emocionales provocadas por un suceso traumático” (De Sola, 2019).

La ley ofrece una serie de definiciones, y al definir la trata menciona el transporte y el traslado de las víctimas como si se tratara de términos de diferente acepción. A nuestro parecer, la redacción de la ley es correcta ya que el transporte comprende el medioutilizado para conducir a las personas de un

lugar a otro y el traslado es la acción que llevan a cabo los tratantes o personas afines a ellos para llevar a las víctimas a diferentes lugares.

Un aspecto negativo a destacar de esta ley es que recurre en reiteradas ocasiones a el uso de la analogía, como por ejemplo sucede en el artículo 2 literal 2, el artículo 4 literales A, B, E, F, G, H y Q, lo cual constituye una técnica legislativa errónea puesto que en el Derecho Penal rige el principio de legalidad en virtud del cual la conducta delictiva prohibida debe estar expresamente tipificada en forma escrita y estricta en la ley penal con anterioridad a la comisión del hecho delictivo, puesto que nadie puede estar compelido a no realizar lo que la ley penal no sanciona ni privado de lo que ella no prohíbe. Reflexionamos que el legislador recurrió a la analogía con el propósito de adelantarse en el tiempo y darle vigencia y trascendencia a este tipo penal para no seguir minimizando el delito y poder sancionar y penalizar futuras conductas delictivas, que si se aplicare el principio de legalidad no se encontrarían englobadas.

Esta ley también prevé la creación del Consejo Nacional de Prevención y Combate a la Trata y la Explotación de Personas, cuyos cometidos son procurar el efectivo cumplimiento de la ley a través de diferentes medidas establecidas en el artículo 8 de la misma, al cual nos remitimos. En el artículo 10 de dicha ley se expresan las facultades que posee este Consejo para darle cumplimiento a sus cometidos, entre las cuales destacamos el literal D en el cual se establecen los distintos medios para la disposición y administración de los fondos. Consideramos que los medios seleccionados para financiar y dar cumplimiento a esta ley son insignificantes e insuficientes, puesto que debería tener una base más rentable y adecuada a la entidad del delito, es decir, el Estado debería disponer de partidas fijas para poder perseguir, sancionar y penalizar a los tratantes, así como para prevenir el delito e informar a la población sobre su existencia y para reparar eficaz y totalmente a las víctimas.

Sin perjuicio de lo anterior, opinamos que la decisión del Estado de decomisar los bienes en procesos judiciales por delitos de trata y de explotación de personas para otorgarle dicho beneficio a la reparación de las víctimas, es un buen mecanismo de compensación.

Finalmente procederemos a analizar el capítulo V de la ley, titulado "Acceso a la Justicia". Allí se establece la presunción de la trata o explotación de personas para aquellos casos en que toda institución pública o privada tenga la sospecha de un posible caso de trata o explotación y se dispone su deber de informarlo a las autoridades competentes. Este aspecto es necesario destacarlo, debido a que las presunciones son peligrosas en la materia penal, puesto que atentan contra el principio de inocencia y contra la exigencia de la carga que tiene el Estado de probar la culpabilidad sobre un hecho delictivo. Se está implementando un instituto sustancial para solucionar el problema procesal de la prueba, ya que se acude a las presunciones cuando es difícil probar algo.

En cuanto a los aspectos procesales se prohíbe el careo y otras formas de confrontación entre la víctima, los testigos y familiares; consideramos que con el nuevo Código del Proceso Penal se logró llevar a la práctica dicho mecanismo, debido a la existencia de la figura del testigo protegido al cual se le distorsiona la voz para que el imputado no lo reconozca, y se le toma

declaración en una sala independiente en la que se desarrollará el juicio. Por otro lado, la ley prohíbe expresamente la mediación extrajudicial, por lo que no procederá ni ésta, ni la suspensión condicional del proceso, ni los acuerdos reparatorios, ni las vías alternativas de resolución de conflictos (todas ellas establecidas en el Libro VI del Código del Proceso Penal).

Por último, conviene mencionar que en el artículo 43 de la presente ley se dispone que se debe notificar a la víctima con una antelación mínima de diez días sobre la disposición de la libertad del tratante. Consideramos que esto es una garantía que permitirá tomar a la víctima los recaudos necesarios para protegerse de las posibles represalias que pudiese llegar a tomar éste.

VI. Análisis del artículo 280 del Código Penal y su relación con la ley N° 19.643

La ley en análisis modificó el artículo 280 del Código Penal y es por ello que consideramos pertinente analizarlo. Dicho artículo se encontraba centrado exclusivamente en la explotación y comercialización de esclavos, adecuándose a las exigencias internacionales de ese entonces. No solo se modificó la redacción de ese artículo, sino que también a través de los artículos 47, 48, 49 y 50 de dicha ley se agregaron además los artículos 280 *bis*, *ter*, *quater* y *quinqües* respectivamente.

Los referidos artículos 280, 280 *bis*, *ter*, *quater* y *quinqües* se encuentran ubicados dentro del capítulo XI referido a los delitos contra la libertad. La acepción de libertad que se utiliza en este capítulo es aquella que se define como contraposición a dominación, a ausencia de servidumbre y esclavitud.

En cuanto al bien jurídico protegido no existe acuerdo por parte de la doctrina, sin embargo consideramos que lo que se protege es un bien jurídico que abarca tanto la libertad individual de las personas, su integridad física y moral y su dignidad, debido a que cuando un individuo es víctima del delito de trata de personas no posee la libertad ambulatoria necesaria para poder desenvolverse diariamente y para poder ejercer con libertad sus derechos y sus decisiones con respecto a su vida, su cuerpo, y para lograr desempeñar libremente su relacionamiento y desenvolvimiento en la sociedad. También se vulnera su integridad física y moral y su dignidad en virtud de que deja de ser considerado como una persona libre y capaz, para ser cosificado y sometido a tratos inhumanos y degradantes que anulan totalmente su personalidad.

Cabe mencionar que el artículo 4 de esta ley de trata define a las situaciones descritas en estos artículos como distintas formas de explotación, lo que constituye en sí el elemento subjetivo que deben de tener los autores del delito para que su conducta se subsuma en el tipo penal. Es relevante destacar que no es necesario que la víctima realice los actos para los cuales fue reducida, es decir, si no se llega a cumplir la finalidad de los tratantes, igual se les imputa este delito.

Continuando con el análisis del tipo penal, vemos que las acciones típicas descritas en los artículos del Código Penal se reducen a un solo verbo, tales como reducir, someter, obligar, ofrecer, mientras que en la ley la acción típica de la trata de personas incluye la captación, el reclutamiento, el

transporte, el traslado, la acogida, la recepción y el hospedaje de personas, siendo en definitiva descripta la acción típica de manera muy amplia.

Siguiendo con el estudio conjunto de los artículos de la ley y del Código Penal, apreciamos que en todos ellos estamos frente a un sujeto activo simple, es decir, el delito puede ser cometido por cualquier persona y no es necesario que sea cometido por varios sujetos. En cuanto al sujeto pasivo podemos decir que también nos encontramos frente a personas indeterminadas, salvo en los artículos 280 *ter* inciso 2 y 280 *quinquies* en los cuales los sujetos pasivos necesariamente deben ser niñas, niños y adolescentes.

En referencia al medio, si volvemos a analizar las fases de la trata de personas podemos decir que no se exige ningún medio típico, pues como vimos, son muy diversas las maneras que los tratantes tienen para captar a las víctimas. Hay algunos artículos que los describen expresamente (como el artículo 280 *ter* que exige violencia, amenazas o abuso de una situación de vulnerabilidad, o el 280 *quinquies* que reclama estratagemas y engaños), pero si consideramos estos delitos como una modalidad del delito de trata de personas, sería innecesaria la determinación de los medios, ya que estarían incluidos implícitamente dentro de las fases de la trata de personas. Sin embargo, creemos que los artículos del Código Penal anteriormente mencionados, son delitos autónomos, y como tales podemos imputar a una persona por dichos delitos sin ser considerados trata de personas.

Analizando algunos artículos en particular y comenzando por el art. 280, la antigua noción que tenemos de esclavitud es más difícil de apreciar hoy en día, por lo cual debemos trasladarla a nuestra época y adaptarlas a las nuevas formas de esclavitud como por ejemplo la sexual (contemplada en el artículo 280 *bis*). El artículo hace referencia también a la condición de servidumbre que podría definirse como una situación en la cual la persona está totalmente sometida y subordinada a otra, diferenciándose de la esclavitud por el hecho de que en esta última la persona era considerada como una mercancía y no como un ser humano. Se nombra también el trabajo forzoso que implica un trabajo contra la voluntad (que puede ser por la privación de la libertad ambulatoria del explotado), pero que se caracteriza por el uso de la violencia como moneda corriente en el trato que el empleador tiene con sus subordinados, supone una actividad marginada de toda ley, tratado o convenio laboral.

Si seguimos analizando encontramos otra vez la recurrencia a la analogía. Con respecto a ello solo queda aclarar que la condición análoga debe ser una condición de sometimiento, de afectación a la dignidad de la persona.

Consideramos que los artículos 280 *bis* y *quater* se encuentran relacionados en caso de estar frente al delito de trata, debido a que ambos son formas de explotación sexual puesto que la ley 19.643 en el artículo 4 literal G la define como aquella que consiste en “inducir u obligar a una persona a realizar actos de tipo sexual (..). Esto incluye los actos de explotación a través de la prostitución, la pornografía u otras actividades de naturaleza sexual”. En cambio, si estamos fuera del ámbito de aplicación de esta ley, es correcta la distinción que se presenta en dichos artículos.

En el artículo 280 *ter* inciso segundo analizamos que se está vulnerando el derecho a la libertad que tiene una adolescente (vemos que excluye a la figura masculina) de escoger con quien contraer matrimonio, constituir concubinato o noviazgo. Con respecto a lo referido a los niños y niñas se encuentra correcto tipificar el delito, ya que estos no tienen capacidad para decidir en estos ámbitos.

Apreciamos claramente en el último artículo como se comercializa con la persona de un niño, niña y adolescente, pues la norma exige notoriamente que debe haber un beneficio económico o de otro tipo de por medio para que se le entregue estas víctimas a las personas que las quieren adoptar. En los dos primeros incisos no se explicita el motivo de la “compra” de estos niños, por lo cual esta adopción alguna vez puede ser una “salvación” para ese niño que por ejemplo está en situación de abandono, o sufriendo violencia sexual en su hogar. El último inciso, en cambio, contempla la situación en la que el niño es comprado para someterlo a explotación, por lo cual estamos de acuerdo con el agravamiento de la pena.

VII. Conclusiones

Finalizando con el presente trabajo, concluimos que es de vital importancia el avance legislativo que se ha ido generando en nuestro país con respecto a un delito de extrema gravedad como es la trata de personas. Si bien la técnica legislativa adoptada no fue la mejor, puesto que en reiteradas ocasiones recurre al uso de la analogía o de presunciones, mecanismos cuyo uso en materia penal es sumamente discutido, podemos apreciar analizando crítica y reflexivamente la ley, que se han creado avances que contribuyeron a otorgarle un rol primordial a la víctima, confiriéndole derechos que permiten que en el desarrollo del proceso penal se le otorguen las garantías necesarias y se respeten sus derechos humanos. Como se dijo al principio, si bien todavía queda mucho por recorrer, hay que reconocer que el progreso dado a nivel legislativo fue importante.

Fenómenos tales como la trata y el tráfico de personas requieren que el Estado asuma un rol sumamente protector, no solo mediante la creación de leyes, sino también mediante la implementación de institutos de prevención que sean útiles para poder concientizar a la población sobre la existencia de dicho fenómeno. La globalización y los movimientos migratorios generan que nuestro Estado deba estar atento a las nuevas formas en las cuales puedan ejecutarse estos delitos para poder crear nuevos mecanismos que busquen prevenir, perseguir y sancionar tales fenómenos, pero sin incurrir, cómo ocurrió en la ley 19.643 a crear figuras penales sumamente amplias y contradictorias con nuestra legislación anterior, puesto que las nuevas realidades legislativas deben mantenerse en armonía jurídica con las normas ya vigentes dentro de nuestro sistema jurídico.

Referencias:

Aboso, G. (2013). *Trata de personas: la criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual*. Montevideo-Buenos Aires: B de F.

- Buompadre, J. E. (2009). *Trata de Personas, Migración Ilegal y Derecho Penal*. Córdoba: Alveroni.
- De Sola, J. (2019). El Prado Psicólogos. Recuperado de <https://www.elpradopsicologos.es/terapia/brainspotting/>.
- Diegues, J. (2012). Trata de Personas. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, (3), 141-146.
- Domínguez Correa, M. (Noviembre de 2012). Trata de personas, delitos migratorios y derecho penal. *La ley Uruguay: legislación, jurisprudencia y doctrina*, 5(11), 1360-1367.
- Fleitas Villarreal, S. (2014). *Delitos Migratorios, Tráfico de Personas y Trata de Personas*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Fleitas Villarreal, S. (2015). *Tratado sobre delincuencia transnacional y crimen organizado*. Montevideo: La Ley.
- Flores, S. (2016). Nuestra legislación ante el delito de trata de personas. *Espacio Abierto*, 24.
- Giberti, E. (2016). La Trata de Personas. *Diagnosis: publicación científica de Fundación PROSAM*, pp. 13-29.
- Gimenez, A. y Framis, S. (2016). *La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado. Factores explicativos y características*. Cuadernos de la guardia civil, 52.
- Niremperger, Z. y Rondan, F. (2010). *Mercaderes de Vidas. Una visión histórica, sociológica y jurídica del delito de trata de personas*. Chaco: editorial Contexto.
- Roldán, L. (2005). Globalización, educación costarricense y didáctica universitaria hoy. *Revista Reflexiones*, 83 (2), 37-49. Recuperado de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/reflexiones/article/view/11401/10750>
- Spinelli, I. (2017). EMDR Uruguay. Recuperado de <http://www.emdruruguay.org.uy/aplicaciones-clinicas/>

Normas

Uruguay. Ley N°19.643. *Prevención y combate de la trata de personas*. Diario Oficial, 14 agosto 2018.

Uruguay. Ley N° 18.250, *Migración*. Diario oficial, 17 enero 2008.

Naciones Unidas. *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, 2000.

Jurisprudencia

Uruguay. Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4° Turno. Sentencia definitiva N° 81/2014, 8 de mayo de 2014 Charles Vinciguerra, L. (redactor); Cal Shaban, A; Catenaccio Alonso, J. y Charles Vinciguerra, L (firmantes).