



UNIVERSIDAD
DE LA REPÚBLICA
URUGUAY

El delito de trata de personas, análisis crítico de su tipificación

CURSO: DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL
Profesor: Diego Camaño

Cabarcos, Paula

Correo: pcabarcosromero@gmail.com
Estudiante de Abogacía

Castello, María Agustina

Correo: aguscastello5@gmail.com
Estudiante de Abogacía

Juambeltz, Sofía

Correo: sofiajuambeltz@outlook.com
Estudiante de Abogacía

ISSN 2393-6118

Resumen:

El presente trabajo pretende ahondar en el delito de trata de personas, y más específicamente analizar su tipificación en el derecho positivo uruguayo. La relevancia del asunto recae en su contemporaneidad, habitualidad y gravedad, que deriva, en gran medida, de su carácter global y de la inevitable transgresión a los derechos humanos como consecuencia de la conducta delictiva.

A la luz de su contextualización, se precisan determinados elementos referentes a la trata. De este modo, se hizo alusión a las diferencias entre la trata de personas y el tráfico de inmigrantes, a las tres grandes fases que implica el delito en cuestión, y a los denominados “factores de empuje” y “factores de atracción”.

En el marco de su regulación, se referencia en primera instancia a la reglamentación internacional y en forma subsiguiente, se analizó el tipo penal que incluye: al tipo subjetivo, tipo objetivo, y a la posibilidad de cometerse en grado de tentativa, que es muy discutida por la doctrina; y las leyes N° 18.250 y N° 19643.

En vista de lo expuesto, el trabajo ofrece un paneo de la pluralidad de aspectos que son comprendidos por la trata de personas, exponiendo ineludiblemente las diversas posiciones y planteos de los autores que analizaron el tema. Con este trabajo se procura demostrar la complejidad del delito, en cuanto a la jurisdicción a aplicar, su penalización, tipificación, regulación y erradicación. Asimismo, se hace especial énfasis en la importancia de los bienes jurídicos afectados, que conduce a la necesidad que tienen las víctimas de recibir una especial atención.

Palabras clave: trata de personas, delito de peligro, víctima de trata, Ley N° 19.643, Ley N° 18.250, Protocolo de Palermo.

I. Introducción

La globalización y los avances tecnológicos han conllevado a nuevas formas de conflictos, generando una criminalidad más sofisticada y consecuentemente, más difícil de detener. Tanto la globalización, como la libre circulación de personas y bienes son factores que influyen en estas nuevas formas de criminalidad y específicamente en la trata de personas. Este delito busca maneras lucrativas de actividad ilegal, relacionándose muchas veces en forma directa o indirecta con otros delitos.

En virtud de esto, es necesario que a nivel internacional y nacional la legislación se prepare y se adecúe a estas nuevas modalidades de criminalidad, ya sea desde la detección, investigación, tratamiento y protección a las víctimas.

Si bien la trata de personas es un fenómeno de larga data, ha tomado gran relevancia en los últimos años, conociéndose mediáticamente como “trata de blancas”. Sin embargo, es menester considerar que, esta denominación peca de restrictiva, sin abarcar adecuadamente las diferentes situaciones y víctimas. Es por esta razón que debe optarse por la denominación “tráfico de personas” que brinda la amplitud que la anterior carece, y permite reunir a las diferentes situaciones que poseen ciertos elementos distintivos pero comunes entre ellas (Flores, 2016).

De acuerdo al artículo 4º de la ley No 19.643 se define a la trata de personas como:

La captación, reclutamiento, el transporte, el traslado, la acogida, la recepción o el hospedaje de personas, dentro del territorio nacional o a través de fronteras, aunque mediere el consentimiento de las mismas, con fines de explotación. Sin perjuicio de otras formas de explotación, 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.

Esta definición evidencia que el delito de trata de personas constituye una grave vulneración de los derechos humanos que se ejerce en un mercado ilícito por organizaciones criminales con el objetivo de generar un rédito económico. Debe considerarse que la trata no es una conducta individual que se agota en un hecho concreto, sino que se trata de un proceso con distintas etapas, en las que participan un gran número de personas de forma coordinada para que se produzca el delito (Giménez, 2016). Las etapas que conforman este delito son tres: el enganche, el traslado, y la explotación.

Por ciertas similitudes entre delitos, es esencial establecer la distinción entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. En este sentido, debe considerarse que el tráfico ilícito de migrantes tiene como objetivo el cruce irregular de fronteras, contando con el consentimiento de la persona y que una

vez ingresado al país de destino, el relacionamiento entre el tratante y la persona finaliza, siendo así libre en sus decisiones y movimientos. Asimismo, existe una diferencia elemental entre el sujeto pasivo del delito, siendo en este caso un delito contra el Estado (Flores, 2016).

La trata de personas tiene diferentes finalidades y en principio no responde a una raza, sexo, o edad específica, aunque si existen preferencias. Se presentan diversas modalidades de este delito: ya sea de trata de niños, hombres y mujeres para el mercado matrimonial, para ser explotadas sexualmente, o para utilizarse como mano de obra barata en un empleo doméstico, o con fines de extracción de órganos, entre otros.

Este fenómeno no solo se desarrolla transnacionalmente, sino que también se realiza de forma interna, es decir dentro de un país. De esta manera, las organizaciones varían desde grandes y sofisticadas hasta pequeñas organizaciones regionales y tratantes individuales.

A pesar que la mayoría de las víctimas de la trata son objeto de explotación sexual, son cada vez más frecuentes otras formas de explotación. En América Latina los porcentajes de trata sexual y laboral son casi idénticos. De acuerdo con la exposición de motivos y el proyecto de ley N° 19.643 presentado por el Poder Ejecutivo a la Cámara de Representantes (2017):

Aproximadamente la mitad de las víctimas de trata detectadas son mujeres adultas y los niños, niñas y adolescentes una tercera parte. Pese a que más del 90% de los países de todo el mundo tipifican el delito de trata de personas, prevalece la impunidad, existiendo todavía muy pocos fallos condenatorios por año. (p.1)

II. Distinción entre la trata de personas y el tráfico de inmigrantes

El tráfico de inmigrantes y la trata de personas son dos delitos que pueden acarrear confusiones, al poseer varias semejanzas entre sí. Entre las similitudes de ambas figuras deberá destacarse que ambas son llevadas a cabo en un mercado ilícito del crimen organizado, explotado por organizaciones criminales que buscan el lucro económico con el comercio de seres humanos. A su vez, las desigualdades económicas y sociales dentro de los países surgen como un elemento esencial que lleva a que un gran número de personas deseen migrar hacia países más prósperos, facilitando la concreción de estos delitos. Por último, en lo referente al desarrollo mismo del delito, estos implican un proceso de traslado de personas de un lugar geográfico a otro.

No obstante lo previamente mencionado, existen grandes diferencias que tienen como consecuencia la autonomía de cada delito. En primer lugar, el consentimiento de la víctima en ambos fenómenos posee notas distintivas, existiendo en general en el caso de la trata un engaño. De igual modo, en la trata surge como rasgo propio la explotación de la víctima, ya sea de carácter sexual, laboral o servidumbre entre otros, aspecto que no se presenta en el tráfico de inmigrantes. Además, la condición de la víctima de la persona objeto de la trata es totalmente contraria al inmigrante, al ser personas que contratan conscientemente los servicios de la organización criminal. En última instancia, la transnacionalidad es indispensable en el tráfico de inmigrantes, a diferencia de la trata en la que no es un requisito determinante (Giménez, 2016).

III. Diferenciación entre trata interna y trata internacional

La trata interna implica que las víctimas atraviesan todas las etapas del delito dentro de un mismo país. Es decir, son captadas, trasladadas y explotadas en el país en que se encuentran, no obstante, podrán ser trasladadas de una zona a otra dentro del mismo.

En cambio, en la trata internacional hay un país de origen, en el cual las víctimas se encuentran y son reclutadas, y un país de destino, en el cual se trasladan a las víctimas para su posterior explotación. Las víctimas pueden cruzar la frontera en forma legal o en forma clandestina, que también dependerá de si fueron captadas por una propuesta simulada de trabajo o no (Organización Internacional para las Migraciones Argentina, 2016).

IV. Fases de la trata de personas

La realización de este delito consiste en captar, transportar, trasladar, acoger o recibir personas. En el proceso que implica este delito la víctima se ve progresivamente despojada de sus derechos encontrándose en una situación de desprotección y explotación.

La primera fase se denomina “fase de captación” o de “enganche”. El objetivo principal es identificar y contactar con víctimas vulnerables que puedan ser incorporadas fácilmente a todo este proceso. Esta identificación y contacto con las víctimas puede llevarse a cabo a través de diferentes medios, ya sea en forma directa o indirecta, por ejemplo, mediante anuncios en medios impresos, contactos por internet, supuestas oportunidades de empleo, entre otros.

Si bien las ofertas pueden ser muy diversas, se identifica un patrón común. Los caracteres de este patrón son las ofertas de trabajo en profesiones no calificadas con sueldos más importantes de los del mercado laboral actual, que les permitirían acceder a un mejor nivel de vida e incluso brindar la posibilidad de enviar dinero a sus familias. Igualmente, no debe perderse de vista que existen situaciones donde las víctimas son forzadas y coaccionadas, en lugar de inducidas mediante ofertas engañosas. En consecuencia, el reclutamiento dependerá, ya sea parcial o totalmente, del uso del engaño.

En el momento en que las víctimas aceptan estas ofertas se les gestiona la documentación, billetes de viaje, alojamientos, etc., a cambio de contraer una deuda que deberán pagar cuando comiencen a trabajar. Cuando esta deuda es aceptada, hay un punto de inflexión, en el que el delito encuentra su base, ya que esta deuda será la forma en que mantendrán a las víctimas bajo explotación hasta que se considere que se ha generado el suficiente beneficio económico con ella.

Una segunda etapa es la de “transporte” que suele comenzar en países con condiciones económicas y sociales precarias y finaliza en países donde las víctimas podrían mejorar dicha situación. El viaje hacia el país de destino puede realizarse en distintos medios de transporte dependiendo de la distancia recorrida y de los controles intermedios. Las víctimas en dicha fase siempre se van a encontrar acompañadas por miembros de la organización para asegurarse de que la víctima llegue al destino acordado.

En tercer y último lugar, está la fase de explotación que es la verdadera finalidad de la actividad ilícita, rentabilizando la inversión que provocó el traslado y mantenimiento de la víctima, y saldando la deuda contraída. Los tratantes podrán proceder a la explotación de las víctimas por sus propios medios o venderlas a otras organizaciones. Estas transacciones pueden realizarse de distintas formas por diferentes tarifas de acuerdo a las víctimas y a la capacidad económica de los tratantes.

Cabe destacar que muchas veces, aunque la deuda se consiga pagar, las víctimas no son liberadas debiendo continuar trabajando durante el periodo que los tratantes consideren. Para lograr que las víctimas trabajen los tratantes realizan distintas formas de control y violencia, desde la confiscación de los documentos, pasaportes y medios económicos, el ejercicio de la fuerza física, la violencia psicológica, entre otros (Giménez, 2016).

V. Factores que facilitan la trata de personas

Existen dos tipos de factores que manifiestan las condiciones de origen (factores de empuje) y de destino (factores de atracción) de la trata. Por una parte, los factores de empuje son aquellos que ejercen su influencia desde los países de origen, es decir, favorecen a que una parte de la población en situación de vulnerabilidad busque alternativas para mejorar su condición actual. Por otro lado, los factores de atracción, influyen desde los países de destino al ofrecer oportunidades de trabajo y una mejora económica (Giménez, 2016).

A) Factores de empuje

En primer lugar, una de las condiciones que promueve la emigración de los países de origen es el desequilibrio económico. Es claro que las condiciones económicas de la población son en muchos países difíciles, constituyendo un factor facilitador para la emigración.

Sumado a esto, otro aspecto que contribuye a este fenómeno es la desigual distribución de las oportunidades laborales en la población. En el interior de un país es posible que existan grandes desigualdades entre los sectores de la población al distribuirse de manera disímil las oportunidades laborales, de formación, y ocupacionales.

A su vez, se considera a la mujer como “grupo social de riesgo”. Esto es así porque, en la mayoría de países afectados por la pobreza y la desigualdad, las mujeres suelen estar en gran desventaja.

Por último, los conflictos políticos o armados y desastres naturales causan una situación de inestabilidad política, económica, y jurídica que obstaculiza y afecta a la población. Se considera un factor facilitador, dado que condiciona a que los individuos estén dispuestos a emigrar en condiciones de riesgo.

B) Factores de atracción

Los países de destino intentan ejercer influencia al ofrecer las condiciones anheladas por aquellos individuos que se encuentran en los países de origen, aumentando el flujo migratorio.

Entre los primeros factores aparece la estabilidad política y las oportunidades laborales, debido a que los inmigrantes que se van de sus países buscan una mayor estabilidad desde el punto de vista jurídico, económico y social. Asimismo, en muchos casos, aunque hoy en día ha comenzado a cambiar, existe una falta de regulación del mercado sexual y otros mercados laborales. En este mismo sentido, hay una disparidad de las respuestas penales sobre la trata de personas y lagunas legales que facilitan el desarrollo y evolución del delito.

Otro factor a analizar es la facilidad del transporte internacional y mayor circulación de personas que se ha desarrollado gracias a los avances tecnológicos, la mejora en los medios de transporte y la disminución de restricciones para la circulación de personas entre países, todo esto es aprovechado por las organizaciones criminales.

VI. Regulación internacional

La inclusión de los nuevos tipos penales lo exigía las Naciones Unidas en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente Mujeres y niños, que viene a complementar la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000 conocida como "La Convención de Palermo". La introducción de los tipos penales, por lo tanto, se justifica en el dictado de estas diversas instancias internacionales, donde "los Estados suscribientes o Estados parte deben considerar como conducta con relevancia penal los supuestos de trata de seres humanos."

De esto es que surge la obligación de nuestro país de tipificar en nuestro derecho interno nuevas figuras penales creadas dentro de los organismos internacionales.

El Protocolo de Palermo que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional establece en su 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. Esta explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena y 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.

De dicha definición se desprenden tres rasgos distintivos. Por un lado, la acción como un comportamiento objetivo que consiste en captar, transportar, trasladar, acoger o recibir personas. Por otro lado, los medios empleados que pueden ser diversos, como las amenazas, uso de la fuerza, rapto, fraude, entre otros. Por último, aparece determinada la finalidad que radica en la explotación de la víctima. Es importante resaltar que la explotación de la víctima puede ser de distintos tipos: sexual, laboral, servidumbre, entre otros.

De acuerdo a un informe de las Naciones Unidas se identificó una fuerte correlación entre la distancia geográfica entre los países de origen y destino con la intensidad del flujo de personas traficadas: a mayor cercanía mayor número de víctimas. En adición, se demuestra una relación directa entre el nivel de crimen organizado del país de origen y el volumen de víctimas traficadas que salen de los mismos: a mayor nivel de crimen organizado mayor es el número de víctimas traficadas. A partir de esto se ha dividido a la trata en tres tipos: trata doméstica, trata intrarregional y trata interregional (Giménez, 2016).

Con el fin de cumplir con las obligaciones contraídas al suscribir dicha Convención y sus Protocolos, se legisló la Ley de Migraciones, Ley N° 18.250 del 6 de enero del año 2008 y la Ley N° 19.643 específicamente de trata de personas.

VII. Análisis del tipo penal

1. Tipo Objetivo

a) Bien Jurídico protegido

En el delito de trata de personas no existe un solo bien jurídico protegido, sino que se advierte la posibilidad de exista una pluralidad de bienes jurídicos afectados, siendo un delito “pluri-ofensivo” (Domínguez, 2012). Algunos autores entienden que se protege a la libertad individual, otros la integridad moral de las personas, y por último, hay quienes consideran que es la dignidad humana el bien jurídico principalmente afectado. Es por ese motivo que el Estado tiene ciertos deberes para con la población. Los tratados son la principal fuente de las obligaciones de los Estados con respecto a la trata. La primordial obligación que tienen es la de identificar, proteger, y apoyar a las víctimas de la trata.

En lo referente a este tema, la doctrina se encuentra dividida, por un lado hay quienes consideran que solamente se busca la protección de la libertad, lo que establecen es que lo que se tutela es la libertad individual de la persona (Buompadre 2009; González Núñez, 2008). Por otro lado, se encuentra otro sector de la doctrina que entiende que lo que se protege es la integridad moral de las personas, esto se basa en que el delito de trata puede ser concebido como un modo de ataque contra la integridad moral de las personas, contra su dignidad, en la medida que se cosifica a los seres humanos y se tratan con fines mercantiles, teniendo una concepción del ser humano más como un objeto que como una persona.

En la doctrina nacional podemos ver estas dos corrientes, por un lado Langón (2010) entiende que: “Lo que se intenta proteger con este tipo penal es la dignidad humana, porque mediante este tipo penal lo que se intenta evitar es la cosificación de los seres humanos o su trato como mercancía”. (p. 651).

En cambio, Domínguez (2012) entiende que:

Estamos frente a un tipo penal que tutela la libertad individual de la persona, ya que en este delito la libertad individual se encuentra comprometida en todas sus manifestaciones, desde la libertad

ambulatoria hasta la libertad de decidir el destino de la propia integridad corporal. (p. 1365).

Buompadre (2009) afirma de este modo que "La trata de personas anula o disminuye la libre determinación del individuo (su voluntad) y lo cosifica, aniquilando su personalidad y la capacidad de determinarse libremente en su vida personal". (p. 61).

b) Acción típica

Domínguez (2012) menciona los verbos nucleares que delimitan la conducta típica, siendo estos: *reclutamiento*, es decir: captar o atrapar; *transporte*, implica el traslado de un lugar a otro; *transferencia*, quiere decir, pasar de un lugar a otro; *recibir*, significa aceptar, admitir, etc.; *acoger*, refiera a admitir una persona en un lugar, dar refugio, amparo, etc.

c) Sujeto activo y sujeto pasivo

El sujeto activo de ese delito es un sujeto simple ya que el mismo puede ser cometido por cualquier persona/agente.

Por su parte, lo mismo ocurre con los sujetos pasivos que también se encuentran indeterminados, ya que puede ser sujeto pasivo cualquier ser humano.

d) Medios típicos

El legislador nacional al tipificar este delito, tomó el modelo tipo contenido en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas que se utilizó como base, pero en el aspecto de los medios se apartó del mismo. En dicho modelo, se estableció que debían darse ciertos medios típicos requeridos como la amenaza, el uso de fuerza, coacción, el rapto, etc.

En contraposición, nuestro legislador amplió el alcance de los medios típicos estableciendo solo el requisito de "cualquier manera o por cualquier medio", por lo que se puede sostener que no se requiere de ningún medio típico.

2. Tipo Subjetivo

El delito de trata de personas es un delito comisivo doloso, de dolo directo.

Para que la conducta sea comprendida por el tipo penal se requiere que se verifique la referencia subjetiva, esto es:

Quando la actividad (...) se efectuó con la finalidad o para el trabajo o servicio forzado; la esclavitud, prácticas similares a la esclavitud; la servidumbre; la explotación sexual; la remoción o extracción de órganos y cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad humana. (Domínguez, 2012, pp. 1365 – 1366)

Por lo que se puede decir que, para que se tipifique el delito no solo se toma en cuenta la conducta objetiva, sino que la misma se realice con una finalidad, con un propósito. El individuo que participa en estas actividades tiene que actuar

con el dolo requerido en este tipo penal, se tiene que dar “la finalidad de” para que haya delito de trata.

Estas finalidades previstas en la ley determinan la imposibilidad de que el delito pueda cometerse a dolo eventual, al ser este el resultado que no se quiso, pero se previó.

3. Consumación y tentativa:

La trata de personas es un delito de peligro abstracto, esto implica que el delito se va a consumir con la simple realización de cualquiera de las conductas típicas que tenga las finalidades establecidas por la norma. No se requiere la efectiva puesta en peligro del bien jurídico, ya que el legislador lo presume de manera absoluta.

En cuanto a si se admite la tentativa en este delito, Domínguez (2012) entiende que no, “ya que al ser un delito de peligro abstracto el mismo no admite el conato”(p. 1366).

Rocco descartaba la tentativa, porque entendía que los delitos de peligro no producen un daño sino un peligro: “Los crímenes de peligro o de amenaza, precisamente porque producen un peligro, y no un daño, no admiten tentativa (crimen imperfecto)” (Jiménez de Asúa, 1951, p. 477). En este mismo sentido, Jiménez de Asúa (1951) señalaba que la tentativa en los delitos de peligro ofrece grandes dificultades para configurarse, ya que, por ejemplo, en los delitos de peligro abstracto no se podría configurar la tentativa porque estos exigen la probabilidad de un riesgo. Por lo cual antes de la probabilidad del riesgo no sería posible hablar de la existencia del mismo. De esta manera, plantea que “desde luego no nos parece posible en los delitos de peligro abstracto, en que el tipo de delito no exige que se demuestre caso a caso el riesgo del bien jurídico” (Jiménez de Asúa, 1951, p. 477).

Por su lado, los autores que ponen el acento del fundamento de la tentativa en elementos objetivos, como es la protección del peligro corrido por el bien jurídico, se muestran divididos sobre la posibilidad de aceptar o negar la tentativa en los delitos de peligro.

También encontramos autores antiguos de prestigio como Bettiol y Maurach, los cuales sostenían que en esta clase de delitos se admite la tentativa. El último respectivamente, señalaba que no habría inconvenientes en admitir la tentativa de un delito de peligro, porque los delitos de lesión al igual que los delitos de peligro son delitos de resultado, susceptibles de ser cometidos en grado de tentativa (Maurach, 1994).

VIII. Agravantes especiales

El art. 81 de la ley 18250 prevé agravantes especiales para los delitos de tráfico y trata de personas, estableciendo que: “Se considerarán agravantes especiales de los delitos descritos en los artículos 77,78 y 79 de la presente ley y se incrementarán de un tercio a la mitad las penas en ellos establecidos cuando medien las siguientes circunstancias:”

- a) *Cuando se hubiere puesto en peligro la salud o la integridad física de los migrantes.*

En estos casos, lo primero que se debe precisar es que se va a aplicar solamente en caso de migrantes. Se requiere que exista una puesta en peligro concreta del bien jurídico integridad física o salud, no bastando únicamente que exista una posibilidad abstracta de producirse el evento, sino que se exige una probabilidad cercana a la certeza (Langón, 2018).

b) Cuando la víctima se trate de un niño o un adolescente o el agente se hay prevalecido de la incapacidad física o intelectual de una persona mayor de dieciocho años.

La pena establecida en estos tipos penales se verá agravada si la conducta “se desarrolla contra personas menores de 18 años o incapaces físicos o intelectuales prevaleciéndose de esa condición”(Domínguez, 2012, p. 1366).

c) Cuando el agente revista la calidad de funcionario policial o tenga a su cargo la seguridad, custodia o el control de las cuestiones relativas a la migración de personas.

Se va aplicar a cualquier funcionario policial y aquellas personas que realicen tareas en la Dirección Nacional del Migraciones.

d) Cuando el tráfico o la trata de personas se efectuare con violencia, intimidación o engaño o abusando de la inexperiencia de la víctima.

En este caso se clasifican como circunstancia de agravación aquellos medios típicos que se encontraban en la tipificación recomendada por el Protocolo. El legislador nacional los considera como agravantes, no como medios típicos que conforman el delito.

e) Cuando el agente hiciere de las actividades mencionadas en los artículos 77, 78 y 79 de la presente ley su actividad habitual.

De esta manera, se está aumentando la pena a los individuos que hacen de estos delitos su medio de vida.

IX. Legislación nacional

La exposición de motivo del proyecto de ley N° 19.643, presentado por el Poder Ejecutivo a la Cámara de Representantes (2017) establece que:

En el año 2008, con la aprobación de la Ley de Migraciones, N° 18.250, de 6 enero de 2008, se introduce la trata de personas como tipo penal autónomo (artículo 78 y ss.). Sin perjuicio de ello, como la trata de personas es un fenómeno complejo, implica la comisión de varias conductas ilícitas, algunas expresamente tipificadas en el Código Penal o en otras leyes, tales como el proxenetismo, la explotación sexual infantil (Ley N° 17.815, de 6 de setiembre de 2004), la trata de esclavos, el lavado de dinero, la falsificación documental y otros delitos contra la Administración Pública y la Fe Pública.

En relación al sistema de justicia, el artículo 414 (modificado por artículo 4° de la Ley N° 18.914, de 22 de junio de 2012) y el artículo 415 de la Ley N° 18.362, de 30 de setiembre de 2008 y la Ley N° 18.390, de 14 de octubre de 2008, crearon los Juzgados y Fiscalías Penales Especializadas en Crimen Organizado, con competencia en materia de trata de personas y explotación sexual de niños, niñas y

adolescentes, en los casos en que se detecta un grupo organizado; confiriéndoles la Ley N° 18.494, de 3 de junio de 2009, prerrogativas especiales para la protección de las víctimas y para la investigación. (pp. 5-6).

Este delito se encuentra ubicado en el título del Código Penal que comprende los delitos contra la libertad, referente a la violación de la libertad personal, siendo el bien jurídico protegido principalmente la libertad.

Cabe destacar, que a las víctima amenazadas o que se encuentren intimidadas el nuevo Código de Proceso Penal les reconoce derechos y prevé un estatuto especial para brindarles un mejor amparo y atención, y así disminuir la brecha de impunidad.

A) Ley de Migraciones (N° 18.250)

Mediante esta ley se agregan a nuestra legislación penal los delitos de tráfico de personas y trata de personas estableciendo lo que se ha denominado “delitos migratorios”. La inclusión de estos tipos penales se justifica en el dictado proveniente de varias instancias a nivel internacional. Haremos referencia a los artículos 77, 78 y 79.

En el artículo 77 se establece el delito de Tráfico de personas, en los artículos 78 y 79 se tipifica el delito de Trata de personas en sus diversas modalidades, en el artículo 80 se regula lo relativo a la intervención de la víctima, testigos y familiares en el proceso penal respectivo y, por último, el artículo 81 establece las circunstancias especiales de agravación.

Como se observa en el artículo 78, se castiga cualquier forma de participación en estas actividades, no necesariamente el individuo debe estar participando directamente en la explotación. Al establecer “*cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad humana*”, se está aludiendo a actividades análogas. Esta alusión puede aparejar conflictos con el principio de legalidad, que emerge como un freno a esta forma de tipificaciones.

B) Ley Integral de Prevención y Combate a la Trata y Explotación de Personas (N° 19643)

CAPÍTULO I: Parte General (artículos 1 al 6)

En este Capítulo se determina el objeto de la norma, los criterios de interpretación, los principios rectores y las definiciones.

El objeto de la norma (artículo 1°): menciona las diversas dimensiones que deben ser comprendidas por los Estados frente a cualquier vulneración de derechos humanos, de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos: la prevención, la protección, la investigación, la sanción y la reparación.

La regulación legislativa de estos delitos denota una preocupación especial por la protección de las víctimas. La víctima de un delito concreto es completamente diferente a la víctima que se encuentra inmersa en una organización de trata de personas. Esto es así porque el delito de trata de personas no es un delito que culmine con un hecho concreto, sino que la

víctima se encuentra sumergida en una situación de violencia y vulneración continua.

Se establece en el artículo 2° la interpretación e integración de la norma, disponiendo que deben ser tomados en cuenta los instrumentos internacionales de derechos humanos, y particularmente la Constitución. En caso de que existan dudas acerca de la interpretación va a prevalecer aquella que sea más favorable a la víctima, sin perjuicio de que se deberá de tener en cuenta el principio de legalidad.

Los principios rectores de la ley (artículo 3°) siguen los estándares internacionales de Derechos Humanos, especialmente los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas" del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, teniendo en cuenta la legislación de la región.

Debemos hacer énfasis en que el delito de trata requiere que haya víctimas. No puede haber delitos de trata sin víctimas concretas.

La confidencialidad de la información que brindan las víctimas es fundamental. Esto es porque si no le aseguramos a la víctima la confidencialidad es difícil que se tenga información necesaria como para perseguir este delito.

Asimismo, se debe evitar la re-victimización. Hay que tratar de no volver a colocar a la víctima en una posición de victimización cuando se investiga al delito.

En el artículo 4° se establecen las definiciones que son de utilidad para la comprensión de la trata de personas como fenómeno delictivo. Las definiciones incluidas son la de trata de personas, el tráfico de migrantes como factor de vulnerabilidad para la trata y se especifica en las distintas formas de explotación. Los delitos en concreto requieren que haya una situación de restricción contra la libertad individual de la persona.

En la definición de trata de personas al expresar "*Sin perjuicio de otras formas de explotación*" aparece nuevamente la analogía abriéndose el debate con el límite que impone el principio de legalidad.

Los derechos de las víctimas de la trata y explotación de personas se encuentran determinados en el artículo 5°. Por su parte, en el artículo 6° se hacen precisiones especiales en lo que respecta a niños, niñas y adolescentes.

CAPÍTULO II: Consejo Nacional de Prevención y Combate a la Trata y la Explotación de Personas (artículos 7 al 14).

Se crea el Consejo Nacional de Prevención y Combate a la Trata y la Explotación de Personas, siendo este el órgano director y articulador de las Políticas sobre Trata de Personas. Adicionalmente, es un organismo interinstitucional y con composición mixta (público-privada).

CAPÍTULO III. Sistema Interinstitucional de Respuesta para Situaciones de Trata y Explotación de Personas (artículos 15 al 20).

El Sistema Interinstitucional de respuesta debe desarrollar acciones de prevención y programas de asistencia y atención a las víctimas en forma gratuita y especializada. Dicho sistema debe ser integral,

interinstitucional, interdisciplinario y descentralizado territorialmente e incluir al menos acciones de prevención, atención, asesoramiento y patrocinio jurídico, medidas de reparación, etc.

Este sistema es coordinado por el Ministerio de Desarrollo Social, por el Instituto Nacional de las Mujeres, por el INAU si las víctimas son niñas, niños o adolescentes y se articulará con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, dependiendo del caso que se trate.

CAPÍTULO IV: Respuestas Específicas a la Trata Internacional (artículos 21 al 27)

Se enfoca en la regulación de la respuesta a las situaciones de trata internacional, determinando los asuntos pertinentes a la prevención, comunicación, derechos migratorios, documentación, entre otros.

De acuerdo a lo establecido por el protocolo de Palermo sobre Trata de Personas y los Principios y Directrices sobre Trata y Derechos Humanos, a las víctimas de trata de personas se les reconocen como derechos migratorios los siguientes: el periodo de reflexión, en el cual cuentan con un cierto tiempo para resolver quedarse en el país, retornar a su país de origen o reasentarse en un país tercero; la residencia permanente en el país y la regulación de la condición migratoria; el retorno voluntario a su país de origen o de habitual residencia de forma segura con celeridad; y el acceso a la información suficiente para reasentarse en un tercer país.

Se establece a su vez en la Ley, mecanismos para la protección de víctimas uruguayas de la trata en el exterior, como representación diplomática, acciones de prevención y acciones de apoyo a las víctimas.

CAPÍTULO V: Acceso a la Justicia (art. 28 al 44)

Se funda el Sistema Nacional de Denuncias sobre Trata y Explotación de Personas, con el fin de reunir la información sobre este tipo de criminalidad y crear políticas para combatir y prevenir el delito y facilitar la denuncia y el tránsito por el sistema de justicia.

De acuerdo a lo planteado por el Poder Ejecutivo en la exposición de motivos y proyecto de ley N° 19.643 a la Cámara de Representantes (2017), en

Los estándares internacionales de derechos humanos se prohíbe la mediación y otras vías alternativas de resolución del conflicto penal, dada la situación de inequidad de poder de las víctimas respecto de los/las tratantes y la importancia de disminuir la brecha de impunidad.
(p. 13)

Resulta inevitable subrayar que el artículo 40 de la presente ley indica que se va establecer la no punibilidad de las víctimas con respecto a las conductas ilícitas que pudieran haber cometido como consecuencia directa de la trata, siendo que las organizaciones de trata se aprovechan de las víctimas para el funcionamiento de la misma.

CAPÍTULO VI: Normas Penales (arts. 45 al 50).

Finalmente, en este Capítulo se incorporaron algunos tipos penales que no se encontraban previstos en la legislación nacional o que requerían algunas modificaciones.

El artículo 46 de la ley sustituye el artículo 280 del Código Penal “*(Reducción de personas a la esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso). El que redujere a una persona a esclavitud, a servidumbre bajo cualquier modalidad o a trabajo forzoso o a otra condición análoga, será castigado con pena de 4 a 16 años de penitenciaría*”. Detectamos así la aparición reiterada de la analogía.

El artículo 47 agrega el artículo 280 *bis* al Código Penal estableciendo: “*(Esclavitud sexual). La pena prevista en el artículo anterior se agravará de un tercio a la mitad cuando se someta a una persona a esclavitud con el fin de que realice actos de naturaleza sexual*”.

El artículo 48 añade el artículo 280 *ter*, unión matrimonial o concubinaria forzada o servil al Código Penal.

El artículo 49 introduce el artículo 180 *quater*, que refiere a la prostitución forzada.

Por último, el artículo 50 crea el artículo 280 *quinquies*, sobre apropiación de niñas, niños o adolescentes para la adopción.

C) Protección a víctimas de trata en Uruguay

Según el informe sobre trata de personas realizado por la Embajada de Estados Unidos en Uruguay en el año 2018, se destaca en primera instancia, que el gobierno aumentó su trabajo de prevención. Por su parte el Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres) del MIDES fue el que más ayuda aportó a las víctimas de abuso del sexo femenino.

Una ONG financiada parcialmente por el gobierno dio a conocer que por su parte aportó servicios a más de 200 víctimas de la trata del sexo femenino. Por otro lado, el INAU informó que brindó asistencia en más de 500 casos de explotación sexual de menores en el año 2017. La embajada observó que los funcionarios de la frontera no contaron con procedimientos estandarizados para la identificación de los casos de trata. Además de esto, también se le crítica al Uruguay que existen pocas vías para que el público pueda comunicar e informar a las autoridades sobre posibles casos de trata.

Desde el punto de vista de la prevención, el informe destaca que el gobierno disminuyó las tareas de prevención.

Se considera que Uruguay es un país de origen, tránsito y destino para hombres, mujeres y menores que son sometidos a trabajo forzado y a la trata con fines de explotación sexual. Las personas LGBTI y las mujeres uruguayas son sometidas a ejercer la prostitución en España, Italia, Argentina y Brasil. Mujeres provenientes de otros países sudamericanos (principalmente República Dominicana) son expuestas a la trata con el fin de su explotación sexual en Uruguay. En el ámbito laboral, trabajadores extranjeros (provenientes más que nada de Bolivia, Paraguay, Brasil, República Dominicana y Argentina) son sometidos al trabajo forzado.

Asimismo, funcionarios uruguayos han logrado identificar a posibles víctimas de la trata tanto sexual como laboral (principalmente ciudadanos Chinos y de la República Dominicana), que se encuentran en tránsito en nuestro país, con destino a otros países, particularmente Argentina.

X. Conclusiones

A partir de este trabajo se evidencia que el delito de trata de personas es un delito complejo que tiene incidencia a nivel mundial y quebranta los derechos fundamentales de las víctimas. La relevancia del delito recae, entonces, en la importancia de los bienes jurídicos afectados, en la dificultad que implica su penalización y la magnitud que pueden llegar a tener las organizaciones criminales dedicadas a esto, constituyendo una gran problemática su erradicación.

Sumado a esto, al ser un delito que puede ser cometido a nivel nacional como internacional pueden aparecer problemas en cuanto a la jurisdicción a aplicar. Para alcanzar una mayor protección con respecto a la jurisdicción y penalización se podrían implementar programas con el fin de mejorar la colaboración y comunicación entre Estados.

Sostenemos que una de las maneras para incrementar la persecución de dichos delitos es mediante la visibilización y transparencia, concientizando acerca de la realidad y la relevancia de la trata. Esto podría lograrse a través de una mayor cantidad de campañas de sensibilización.

A nivel de las políticas, se requiere adoptar medidas reguladoras para así poder aumentar el conocimiento con respecto a los riesgos de la trata de personas, especialmente entre individuos cuyo deseo sea emigrar. El Estado uruguayo debería asegurarse que sus ciudadanos tengan los mismos derechos en el país al que emigran que los que tenían a nivel nacional.

En pos de perfeccionar la asistencia a las víctimas, consideramos pertinente que se desarrollen servicios especializados que colaboren en su reinserción a la sociedad. Estos servicios deberían brindarse desde un comienzo hasta, incluso, luego de finalizado el proceso judicial. En este sentido, el gobierno debería hacer obligatoria la prestación inmediata y a más largo plazo de servicios de salud a personas que sean víctimas de trata.

En el derecho comparado, Argentina es uno de los países que cuentan con servicios de acompañamiento y asistencia para las víctimas de la trata. Dentro del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del mencionado país entre varios programas y proyectos, funciona el Programa de Rescate y acompañamiento a las personas damnificadas por el delito de trata. En el mismo se encuentra “un equipo con psicólogas/os, trabajadoras/es sociales y abogadas/os para la prevención de la trata y el acompañamiento y asistencia a sus víctimas hasta su declaración testimonial” (OMI Argentina, 2016, p. 16).

Cuenta a su vez con un programa llamado Programas Las Víctimas contra la Violencia donde se busca brindar asistencia a las víctimas de abusos. Se desarrolla a su vez la Brigada Niños/as que brinda atención a niñas y niños menores de edad en situación de explotación sexual (OMI Argentina, 2016).

Asimismo, en Argentina “el Ministerio de Desarrollo Social, por intermedio de la Secretaría Nacional de Niñez, Adolescencia y Familia (SENAF), asiste a

víctimas de trata de personas y brinda capacitación a funcionarios/as, entre otras acciones”(OMI Argentina, 2016, p. 16).

En Uruguay, la promulgación de la ley N° 19643 fue un paso fundamental hacia la protección y erradicación del delito, al ser una ley integral que reúne en un solo texto normativo todos los aspectos relativos a la trata. Sin embargo, la amplitud de esta ley puede resultar discordante. Por un lado, entendemos que al apuntar a actividades análogas se consigue una mayor protección al abarcar una serie indefinida de situaciones. Empero, no podemos omitir que el uso de esta analogía deviene en una contradicción con el principio de legalidad que rige en el Derecho Penal. Este principio es uno de los principios fundamentales consagrado en el artículo 1 del Código Penal, al implicar que no se podrá considerar delito una conducta que no haya sido declarada como tal (*nullum crimen nulla poena*). Por ende, este principio estaría prohibiendo expresamente la analogía.

Con respecto a las modificaciones realizadas por la ley al Código Penal, entendemos que era necesario tanto ampliar las situaciones que abarcaba el Código como aumentar las penas previstas para adecuarse a las nuevas realidades.

Referencias:

Buompadre, J. (2009). *Trata de personas, migración ilegal y derecho penal*, Córdoba: Alveroni Ediciones.

Domínguez, E. M. (2012). Trata de personas, delitos migratorios y derecho penal. *La Ley Uruguay*, (11), 1360-1367.

Flores, S. (2016). Nuestra legislación ante el delito de trata de personas. *Espacio abierto*, (24), 74-79.

Giménez, A. (2016). La Trata de Personas como Mercado Ilícito del Crimen Organizado. *Cuadernos de la Guardia Civil*, (52),13-35.

González Núñez, J. (2008) Tráfico ilícito de inmigrantes y otros ilícitos migratorios. *Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico*, Recuperado de <http://www.ciidpe.com.ar/area2/Delitos%20migratorios.%20Gonzalez%20Nunez.pdf>

Jiménez de Asúa, L. *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, El Delito (Tercera Ed. Actualizada). Buenos Aires: Losada.

Langón, M (2010). Los delitos migratorios: Tráfico y trata de personas en la ley N° 18.250, de 6.1.2008. *Revista de Derecho y Tribunales*, (7),11-31.

Langón, M (2010). *Código Penal, comentado y sistematizado y anotado*, t. II. Montevideo: UM.

Langón, M. (2018). Legislaciones extracódigo referente a la libertad de las personas. *En Código Penal Uruguayo y Leyes Complementarias Comentados*. Montevideo: UM.

Maurach, R. (1994). *Tratado de derecho penal*, Tomo II, Barcelona: Ediciones Ariel.

Organización Internacional para las Migraciones (OMI). (2016). "Aprendiendo sobre Trata de Personas: una guía para jóvenes", OMI Argentina. Recuperado de <http://argentina.iom.int/co/sites/default/files/publicaciones/OIM-Cuadernillo-Jovenes-2016-Final.pdf>

Normas

Uruguay. Ley N° 19643. *Prevención y combate de la trata de personas*. Diario Oficial, 14 agosto 2018.

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

Uruguay. Código Penal, promulgado por Ley N° 9.155 el 4 de diciembre 1933.

Uruguay. *Nuevo Código del Proceso Penal*, Ley N° 19.293. Diario Oficial, 9 de enero 2015.

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, entrada en vigor el 25 de diciembre de 2003.

Uruguay. Exposición de motivos y proyecto de ley N° 19.643, presentado por el Poder Ejecutivo a la Cámara de Representantes (2017). Documento recuperado de: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/D2018030850-004287005.pdf>