

52

INCLUYE ACCESO  
A LA VISUALIZACIÓN  
ONLINE DEL FONDO  
COMPLETO DE  
LA REVISTA

LES PRAYDEET PRO

# Revista

Julio 2023

52

Revista Penal

# Penal

Julio 2023



tirant  
lo blanch



# Revista Penal

Número 52

## Sumario

### Doctrina:

– El derecho a la reparación a las víctimas de violencias sexuales y violencia de género tras la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual: un punto de inflexión, por <i>Teresa Aguado-Correa</i> .....	5
– La suspensión de la ejecución de la pena de prisión en los delitos de corrupción pública, por <i>Soledad Barber Burusco</i> .....	23
– La DAC 6 como instrumento para la lucha contra el delito fiscal, por <i>Marina Castro Bosque, Fernando de la Hucha Celador y Hugo López López</i> .....	41
– Prescripción penal y Estado de Derecho, por <i>Eduardo Demetrio Crespo</i> .....	71
– Justicia restaurativa y corrupción pública, por <i>Paz Francés Lecumberri</i> .....	81
– La figura del arrepentido y la justicia penal negociada: a propósito de la incorporación de nuevas cláusulas pre-miales en el Código Penal (arts. 262.3 y 288 bis CP), por <i>Leticia Jericó Ojer</i> .....	109
– COVID-19 emergency, overcrowding and the right to health also of the prisoner subjected to the regime pursuant to article 41-bis of the Italian Penitentiary System, por <i>Mena Minafra</i> .....	136
– Giuliano Vassalli: vida y obra de un penalista italiano del siglo XX. Comentarios al libro de Giandomenico Dodaro, <i>Giuliano Vassalli fra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)</i> , editorial Giuffrè, Milán, 2022, 402 páginas, por <i>Francisco Muñoz Conde</i> .....	159
– El Derecho penal fascista y nacionalsocialista y la persecución de un penalista italiano judío: el caso de Marcello Finzi, por <i>Francisco Muñoz Conde</i> .....	172
– El delito de enriquecimiento ¿no justificado? ¿ilícito?, por <i>Inés Olaizola Nogales</i> .....	179
– Las investigaciones internas como elemento esencial de los «criminal compliance programs»: <i>haciendo de la necesidad virtud</i> , por <i>Nicolás Rodríguez-García</i> .....	201
– Las penas sustitutivas de la detención carcelaria en la reforma <i>Cartabia</i> . El proceso de renovación del sistema sancionador penal italiano entre la necesidad de deflación y el perseguimiento de la finalidad reeducadora de la pena, por <i>Pietro Maria Sabella</i> .....	224
– Los protocolos por acoso sexual y por razón de sexo como modelo de canal de denuncia en la empresa, por <i>Elisa Sierra Hernaiz</i> .....	245
– ¿Hacia una reevaluación europea del derecho punitivo?, por <i>John Vervaele</i> .....	260
<b>Sistemas penales comparados:</b> La trata de seres humanos (Human Trafficking) .....	287

\* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

### **Dirección**

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
jferreolive@gmail.com

### **Secretarios de redacción**

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide  
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja  
Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

### **Comité Científico Internacional**

Kai Ambos. Univ. Göttingen  
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha  
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca  
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg  
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco  
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco  
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra  
George P. Fletcher. Univ. Columbia  
Luigi Foffani. Univ. Módena  
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha  
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I<sup>o</sup>  
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla  
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III  
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña  
Alessandro Melchionda. Univ. Trento  
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide  
Francesco Palazzo. Univ. Firenze  
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa  
Claus Roxin. Univ. München  
José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha  
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg  
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz  
John Vervaele. Univ. Utrecht  
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires  
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

### **Consejo de Redacción**

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

### **Sistemas penales comparados**

Eva Kiel (Alemania)  
Luis Fernando Niño (Argentina)  
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)  
Jiajia Yu (China)  
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)  
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)  
Elena Núñez Castaño (España)  
Federica Raffone (Italia)  
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)  
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)  
Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)

Víctor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)  
Blanka Julita Stefańska (Polonia)  
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)  
Ana Cecilia Morán Solano y John Charles Sirvent Istúriz (República Dominicana)  
Svetlana Paramonova (Rusia)  
Baris Erman (Turquía)  
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)  
Pablo Galain Palermo (Uruguay)  
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: tlb@tirant.com  
http://www.tirant.com  
Librería virtual: http://www.tirant.es  
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997  
ISSN.: 1138-9168  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



## La trata de seres humanos (*Human Trafficking*)

Revista Penal, n.º 52 - Julio 2023

### ALEMANIA

Eva Kiel<sup>1</sup>

Traducción: Laura T. Zambrano Ochoa  
(Universidad Externado)

#### I. INTRODUCCIÓN

Con un retraso de más de cinco años, en octubre de 2016, Alemania aplicó la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 (Directiva sobre la trata de personas) y reguló de nuevo las formas punibles de trata y explotación de personas en los §§ 232-233a del Código Penal alemán (StGB). La persecución eficaz en este ámbito es cada vez más importante a la luz del aumento del número de casos en Alemania en los últimos años: solo para 2021, la Oficina Federal de Policía Criminal reporta de un total de 510 procesos finalizados en el ámbito de la trata y la explotación de personas, lo que supone un aumento del 9,7% en comparación con el año anterior, habiendo aumentado considerablemente, en particular, la explotación de menores<sup>2</sup>. Este escrito pretende ofrecer una visión general de la compleja regulación jurídica sustantiva de los parágrafos 232 y siguientes del Código Penal alemán y de los retos para su aplicación.

#### II. INTRODUCCIÓN AL MARCO JURÍDICO ALEMÁN

##### 1. Sistemática de las normas sancionadoras penales

El tipo penal de trata de personas regulado en el § 232 del Código Penal forma parte de un confuso sistema jurídico<sup>3</sup> creado por la Ley de Reforma<sup>4</sup>. El § 232 del Código Penal sanciona la captación de la víctima y marca así el inicio temporal de la conducta dentro del „sistema de trata de personas“, mientras que los §§ 232a y 232b del Código Penal abarcan la inducción

de determinadas formas de explotación y los §§ 233 y 233a del Código Penal tipifican como delito modalidades específicas de explotación<sup>5</sup>. Si la conducta del autor queda comprendida dentro de los elementos del tipo de los §§ 232a, 232b o 233a del Código Penal, el § 232 del Código Penal, que a este respecto abarca el acto preliminar, pasa a un segundo plano. En consecuencia, el delito de trata de personas tiene poca importancia práctica, ya que los abusos detectados mediante inspecciones y redadas suelen conducir al descubrimiento del acto o actos de explotación propiamente dichos<sup>6</sup>. Sin embargo, este no es el caso de la explotación laboral, sancionada por el § 233 del Código Penal cuya ilicitud configura una forma elevada del delito de trata de personas, y por lo tanto tiene un rango de castigo mucho mayor<sup>7</sup>.

##### 2. Elementos típicos del delito de trata de personas, § 232 del Código Penal

El § 232 del Código Penal prevé penas de prisión de seis meses a cinco años —en caso de circunstancias agravantes o cualificantes, penas de prisión de seis meses o de un año a diez años—. En primer lugar, es un requisito previo que, en aprovechamiento de su situación de vulnerabilidad personal o económica, o de la indefensión derivada de su estancia en un país extranjero, la persona sea reclutada, transportada, entregada, albergada o acogida por el delincuente. No es necesario que exista una situación de vulnerabilidad o indefensión en el extranjero si la persona en cuestión es menor de 21 años, y a este respecto el Derecho penal alemán va más allá de la edad de consentimiento prevista en la legislación europea.

Existe una situación de vulnerabilidad si la víctima se encuentra en un grave apuro o angustia de naturaleza personal o económica, que no necesariamente amenaza su existencia, y que está asociado a una restricción

sustancial de sus posibilidades de decisión y acción<sup>8</sup>. La existencia de una situación de peligro en el sentido mencionado debe evaluarse desde la perspectiva de la víctima<sup>9</sup>. Es irrelevante si el autor causa la situación que afecta a la propia víctima o si solo la encuentra y la explota<sup>10</sup>. Por otro lado, la indefensión derivada específicamente de la estancia en un país extranjero (sólo) debe asumirse si la víctima, en virtud precisamente de estas circunstancias, y atendiendo a su situación concreta y sus capacidades personales, no puede resistirse a la demanda de actividad explotadora o sólo puede hacerlo en una medida significativamente limitada<sup>11</sup>. Los requisitos de vulnerabilidad o indefensión específicos de un país extranjero no alcanzan los requisitos del Derecho de la UE, ya que no tienen que estar necesariamente presentes en todos los casos de necesidad especial de protección contemplados en el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2011/36/UE<sup>12</sup>. No obstante, las lagunas de protección resultantes pueden colmarse mediante una interpretación conforme con la Directiva<sup>13</sup>, aunque ello esté limitado por el principio de seguridad garantizado constitucionalmente en el § 103, apartado 2, de la Ley Fundamental alemana (GG)<sup>14</sup>.

Otro requisito para la responsabilidad penal en virtud del § 232 del Código Penal es que la persona en cuestión sea explotada, sometida a esclavitud, servidumbre, servidumbre por deudas o en condiciones correspondientes o similares a éstas, o que se le prive ilegalmente de un órgano. En Alemania tiene especial relevancia práctica la variante de explotación de tipo económico. De conformidad con el § 232, apartado 1, frase 2, del Código Penal, se considera que existe explotación mediante el empleo si se lleva a cabo con un ánimo de lucro despiadado y en unas condiciones de trabajo manifiestamente desproporcionadas con respecto a las condiciones de trabajo de dichos empleados que ejercen la misma profesión o una profesión comparable. Según la exposición de motivos de la ley, existe una desproporción en el sentido mencionado al menos si el salario mínimo legal se rebaja en un 50% en comparación<sup>15</sup>. Un indicio importante de la existencia de una situación de explotación es también una distribución desigual e inadecuada de los ingresos de la actividad<sup>16</sup>. Si —como a veces se argumenta— el § 232 del Código Penal se entiende como un delito de peligro concreto, los requisitos del delito aumentan en la medida en que debe conllevar el peligro concreto de explotación.<sup>17</sup>

La explotación en Alemania no sólo se da en la industria cárnica, en la construcción y en el sector clásico de los servicios, como la asistencia, la limpieza y la gastronomía, sino también en relación con los servicios

sexuales. En el ámbito de la explotación sexual, el *modus operandi* más común es el llamado “método *lover-boy*”. En este caso, el agresor induce a su víctima, en su mayoría mujeres jóvenes, a una relación de dependencia y, posteriormente, a la prostitución para explotarla económicamente<sup>18</sup>. Si en este caso se comete el delito de captación, se aplica el delito de trata de personas con agravante del § 232, párrafo 2, nº 1 del Código Penal si el delincuente también actúa empleando la astucia para eliminar la resistencia de la víctima mediante un comportamiento engañoso.

### III. RETOS PARA LA PERSECUCIÓN PENAL

Los párrafos 232 y siguientes del Código Penal se clasifican esencialmente como delitos de control, ya que el descubrimiento de los delitos correspondientes suele depender de la actuación activa de las autoridades policiales y aduaneras debido a la escasa disposición de las víctimas a denunciar los delitos. Sin embargo, la aplicación de las medidas de control realmente necesarias en toda la zona se ve limitada por los escasos recursos de que disponen las autoridades encargadas de la investigación. Sin embargo, un reparto adecuado de las responsabilidades puede contribuir al mejor uso posible de los recursos. La nueva asignación de competencias en el ámbito de la explotación laboral en cabeza del Control Financiero del Empleo Clandestino (Finanzkontrolle Schwarzarbeit, FKS) de la administración aduanera provocó un aumento de los procedimientos de investigación en este ámbito<sup>19</sup>.

En general, las investigaciones se ven dificultadas por el miedo de las víctimas a las autoridades y a los autores de los delitos. Este miedo se ve alimentado, entre otras cosas, por la situación de residencia insegura de muchos de los afectados, ya que la residencia ilegal no sólo amenaza con la expulsión y la deportación, sino también con la responsabilidad penal en virtud del § 95 de la Ley de Residencia (AufenthG). Es cierto que, en el curso de la reforma, el tipo penal del § 232 del Código Penal se incluyó en el catálogo del § 154c (2) del Código de Procedimiento Penal (StPO), razón por la cual la fiscalía puede abstenerse de perseguir un delito del § 95 de la Ley de Residencia si la víctima de la trata de personas denuncia este delito. Sin embargo, es dudoso que esta disposición contribuya significativamente a mejorar la intención de denunciar. Esto no sólo se debe a que muy pocas de las víctimas —también debido a la falta de conocimientos lingüísticos— conocen esta posibilidad; las víctimas de la trata dependen económicamente con regularidad de la actividad de ex-

plotación y, además, se ven incapacitadas para actuar pues dependen del autor que retiene sus documentos de identidad y pasaporte. Por último, el § 154c (2) del Código de Procedimiento Penal otorga a la víctima denunciante una seguridad meramente aparente, ya que la norma no obliga a abstenerse de entablar acciones judiciales, sino que concede a la fiscalía discrecionalidad a este respecto. En última instancia, la norma rara vez se aplica en la práctica de la persecución penal.<sup>20</sup>

El enjuiciamiento eficaz se ve obstaculizado además por el hecho de que los requisitos sustantivos de los §§ 232 y siguientes del Código Penal son en parte difíciles de probar. Esto se aplica en primer lugar a la intencionalidad, que también se refiere a la situación de debilidad de la víctima o a su edad y, con respecto a la primera, al menos exige que el autor haga constar las circunstancias que la justifican<sup>21</sup>. Sin embargo, en última instancia, la situación de debilidad de la víctima como elemento objetivo del tipo con un componente subjetivo de víctima ya es difícil de probar en la práctica<sup>22</sup>. Dado que el nivel de prueba de una probabilidad objetivamente alta que se requiere para una condena<sup>23</sup> sólo puede alcanzarse en la mayoría de los casos si las víctimas pueden ser utilizadas como testigos, la presencia y la voluntad de las víctimas de testificar tienen una importancia decisiva para el proceso penal. § Por ello, el § 25 (4a) de la Ley de Residencia prevé un permiso de residencia temporal mientras dure el proceso penal si el interesado manifiesta su disposición de declarar como testigo. En consecuencia, el § 59 (7) de la Ley de Residencia prevé un período mínimo de reflexión y estabilización de tres meses, durante el cual están prohibidas las medidas que pongan fin al permiso de residencia. Sin embargo, la protección de las víctimas se ve a veces menoscabada por el hecho de que las autoridades de extranjería exigen en ocasiones la confirmación de la condición de víctima por parte de la fiscalía o la policía y, por tanto, en última instancia, una declaración de la víctima ante las autoridades investigadoras.

Debido a su confusa sistemática jurídica y a las dificultades para aportar pruebas, los §§ 232 y siguientes del Código Penal suelen quedar fuera del foco de las investigaciones. Esto se debe también a que suelen estar implicados otros delitos más fáciles de investigar y más conocidos, como el fraude a la seguridad social (§ 266a StGB), la quiebra (§§ 283 y s. StGB) o la evasión fiscal (§ 370 del Código fiscal (AO)). Si en este caso cabe esperar penas elevadas (de prisión) incluso sin recurrir a los delitos de trata y explotación de personas, la fiscalía puede abstenerse de perseguir los §§ 232 y siguientes del Código Penal con arreglo al § 154 del Có-

digo de Procedimiento Penal o limitar la persecución a los demás delitos con arreglo al § 154a del Código de Procedimiento Penal.

#### IV. CONSIDERACIÓN FINAL

Con la reforma de los §§ 232 y siguientes del Código Penal (StGB), el Derecho penal alemán prevé ahora normas de sanción penal que se ajustan en gran medida al Derecho europeo. Sin embargo, una persecución penal eficaz en el ámbito de la trata y explotación de personas sólo es posible si, por un lado, se mejora la adquisición de conocimientos por parte de las autoridades investigadoras y, por otro, se abordan los problemas de la prueba. Los aspectos interrelacionados de la *recopilación de datos*, la *formación* y la *información* desempeñan un papel central en este sentido.

La recogida, compilación y evaluación de datos sobre las formas y la evolución en el ámbito de la trata y la explotación de personas, así como su intercambio entre los Estados federados, son requisitos indispensables para la aplicación de controles coordinados. En este contexto, debe acogerse con satisfacción la creación de una Unidad de Información sobre la Trata de Seres Humanos independiente, que comenzó su labor en el Instituto Alemán de Derechos Humanos (DIMR) en noviembre de 2022<sup>24</sup>. Además de crear una base de datos amplia y fiable, sus tareas también incluyen supervisar la aplicación nacional de los requisitos legales europeos e identificar la necesidad de actuar, formular recomendaciones para los responsables políticos y las administraciones, e informar a la sociedad civil<sup>25</sup>.

Para un enjuiciamiento eficaz, también es crucial que las inspecciones in situ sean llevadas a cabo por personal formado y sensibilizado con las formas de explotación y trata de seres humanos específicas del sector, y que el proceso de investigación esté dirigido por fiscales debidamente educado<sup>26</sup>. La práctica de la investigación demuestra que las víctimas suelen ser instruidas por los autores y preparadas para los controles oficiales. El personal especialmente formado también puede reconocer comportamientos penalmente relevantes en estos casos y crear un acceso adecuado a las víctimas, cuya disposición a testificar es de especial importancia para el proceso penal.

Por último, informar a las víctimas lo antes posible sobre los puntos de asesoramiento y contacto, así como sobre los instrumentos anclados en la ley de extranjería y procedimiento penal, puede contribuir a aumentar su disposición a testificar. Sin embargo, el elemento de información no sólo es relevante en relación con los

afectados, sino también en el contexto de la sociedad en su conjunto. Sensibilizar a la población sobre las diferentes formas de trata y explotación de personas puede conducir a un aumento de las denuncias (anónimas). Los denunciadores son una fuente de información fundamental en la lucha contra la trata de seres humanos, además de las inspecciones de las autoridades y las denuncias de las víctimas. Si las fuerzas del orden tienen conocimiento de presuntos delitos, el Código Procesal Penal alemán ofrece entonces una multitud de normas de autoridad, ya que los §§ 232 y siguientes del Código Penal figuran en muchos catálogos, por ejemplo en el § 100a, apartado 2, n.º 1i) (vigilancia de las telecomunicaciones), en el 100b, apartado 2, n.º 1h) (registros en línea) y en el 100c, apartado 1, n.º 1 del Código de Procedimiento Penal (vigilancia acústica de viviendas). Queda por ver hasta qué punto la recién creada Unidad de Información sobre Trata de Personas contribuirá a aumentar el intercambio de información entre las fuerzas del orden, la política y la población civil.

### Notas:

- 1 El autor es fiscal en un departamento empresarial.
- 2 Bundeslagebild Menschenhandel und Ausbeutung, 2021, p. 4, 20 y s.
- 3 Véase también Petzsche, en: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, 20ª ed. 2020, § 232 marginal n.º 2; Schroeder, NSTZ 2017, p. 320; Renzikowski, KriPoZ 6 (2017), p. 358 y Bartsch et al, Evaluierung der Strafvorschriften zur Bekämpfung des Menschenhandels, 2021, p. 12.
- 4 Ley para mejorar la lucha contra la trata de personas y modificar la Ley del Registro Central Federal y el Libro Octavo del Código Social, de 11 de octubre de 2016, Gaceta de Leyes Federales I, p. 2226.
- 5 Petzsche, en: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, 2ª ed. 2020, § 232 marginal n.º 3; Bürger, ZIS 2017, p. 169 (171).
- 6 Renzikowski, en: Münchener Kommentar zum StGB, 4ª ed. 2021, § 232 marginal n.º 6.
- 7 BGH, NSTZ 2021, p. 167.
- 8 Documento impreso del Bundestag 18/9095, p. 24.
- 9 Bürger, ZIS 2017, p. 169 (171); Valerius, en: Beck'scher Onlinekommentar zum StGB, 56ª edición, § 232 número marginal 8 [a partir del 01.02.2023]; Heger, en: Lackner/Kühl, StGB, 30ª ed. 2023, § 232 número marginal 5.
- 10 Documento impreso del Bundestag 18/9095, p. 24 y ss.
- 11 BGH, NSTZ 2007, p. 46 (47); Valerius, en: Beck'scher Onlinekommentar zum StGB, 56ª edición, § 232 número marginal 10 [a partir del 01.02.2023]; Renzikowski, en: Münchener Kommentar zum StGB, 4ª ed. 2021, § 232 número marginal 41.
- 12 Véase Petzsche, KJ 2017, p. 236 (241); Weiß/Höfer, NJOZ 2021, p. 1473 (1478 y s.); Renzikowski, en: Münchener Kommentar zum StGB, 4ª ed. 2021, § 232 número marginal 34; el mismo, KriPoZ 6 (2017), p. 358 (359).

13 Eisele, Declaración escrita sobre la audiencia de expertos en la Comisión de Asuntos Jurídicos y Protección del Consumidor del Bundestag alemán el 8 de junio de 2016, 2016, p. 5.

14 Véase Hecker, JuS 2014, p. 385 (389 y ss.); también Weiß/Höfer, NJOZ 2021, p. 1473 (1478), quienes, sin embargo, rechazan una interpretación conforme con la Directiva en su conjunto.

15 Documento impreso del Bundestag 18/9095, p. 28.

16 Tribunal Regional Superior de Colonia, 21.01.2021 - 2 Ws 614/20, BeckRS 2021, 28596.

17 Petzsche, en: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, 20ª ed. 2020, § 232 número marginal 6; Heger, en: Lackner/Kühl, StGB, 30ª ed. 2023, § 232 número marginal 1.

18 Véase Bundeslagebild Menschenhandel und Ausbeutung, 2021, p. 9, según el cual este modus operandi representó el 20,4% de las investigaciones concluidas por explotación sexual en 2021.

19 Véase Bundeslagebild Menschenhandel und Ausbeutung, 2021, p. 2, 14.

20 Véase también el estudio de Bartsch et al., Evaluation of Criminal Provisions to Combat Trafficking in Human Beings, 2021, p. 10.

21 Eisele, en: Schönke/Schröder, StGB, 30ª ed. 2019, § 232 número marginal 55; Heger, en: Lackner/Kühl, StGB, 30ª ed. 2023, § 232 número marginal 12.

22 Bartsch et al, Evaluation of Criminal Provisions to Combat Trafficking in Human Beings, 2021, p. 12.

23 Véase BVerfG, NJW 2003, p. 2444 (2445); BGH, NJW 1999, p. 1562 (1564); Herdegen, en: Festschrift für Hanack, 1999, p. 311 (324 y ss.) y Wohlers, JuS 1995, p. 1019 (1022).

24 A este respecto, véase también el § 19 de la Directiva 2011/36/UE.

25 Para más información, véase el sitio web del organismo informador, disponible en: <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/das-institut/abteilungen/berichterstattungsstelle-zu-menschenhandel> [fecha de acceso: 01.04.2023].

26 Véase también Bartsch et al, Evaluation of Criminal Provisions to Combat Trafficking in Human Beings, 2021, p. 18 y s.

## ARGENTINA

**Luis Fernando Niño**

*Universidad de Buenos Aires<sup>1</sup>*

I. Bajo el epígrafe “Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas”, la ley argentina 26364<sup>2</sup>, reformada en gran medida por su homólogo 26842<sup>3</sup>, aborda eficientemente el tema que hoy nos ocupa<sup>4</sup>.

El propio concepto central de la materia en cuestión resultó esencialmente modificado por la segunda de tales normas. En efecto, la definición anteriormente adoptada, al replicar la que figura en el artículo 3º del “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños”, comple-

mentario de la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, establecía diferencias entre la trata de personas mayores de dieciocho años y la de menores de esa edad, especialmente en relación al consentimiento de las víctimas, las que fueron eliminadas en la redacción vigente.

De tal suerte, merced al actual artículo 2º, se entiende por trata de personas, lisa y llanamente, “*el ofrecimiento, la captación, el traslado, la recepción o acogida de personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países*”. Y para no dejar dudas sobre el tópico, tras enunciar meticulosamente las modalidades comisivas de lo que se considera demostrativo de tal designio, a las que se hará referencia a continuación, en el último párrafo del mismo artículo se aclara que “*(e)l consentimiento dado por la víctima de la trata y explotación de personas no constituirá en ningún caso causal de eximición de responsabilidad penal, civil o administrativa de los autores, partícipes, cooperadores o instigadores*”<sup>5</sup>.

La clara línea político-criminal adoptada por el legislador queda de igual modo reflejada en el nutrido elenco de situaciones a las que se asigna relevancia jurídico-penal, bajo el rubro común de explotación, sin perjuicio de que ellas pudieren constituir, asimismo, delitos autónomos, tal como lo previene el mismo artículo 2º en su actual redacción<sup>6</sup>.

En primer lugar, se eliminaron las añejas disquisiciones doctrinales y jurisprudenciales relativas a la diferencia entre reducción a la servidumbre y a la esclavitud, enlazando ambos términos con la pertinente conjunción disyuntiva; así como se equiparó a tal conducta la obligación a trabajos o servicios forzados o a contraer matrimonio servil, todo ello al reformarse el artículo 140 del Código Penal<sup>7</sup>.

Con base en los cinco sustantivos consignados en la definición de trata, se construyeron los verbos-tipo de una nueva figura básica, dentro de los delitos contra la libertad individual de nuestro ordenamiento sustantivo: la del artículo 145 bis que, como se anticipó, a raíz de las reformas operadas por la ley 26842, abarca como virtual sujeto pasivo a toda persona, restando todo valor al eventual consenso de su parte<sup>8</sup>. Y en el nuevo artículo 145 ter se han agrupado las distintas circunstancias agravantes, entre las que queda apuntada, pues, la menor edad de la víctima<sup>9</sup>.

II. Tal como se deja a salvo en el propio texto actualizado de la ley 26364, sin perjuicio de que el bien jurídico protegido es la libertad individual, se trata de tipos penales pluriofensivos puesto que las acciones descrip-

tas perjudican directamente otros bienes jurídicos con idéntica intensidad, como la dignidad de la persona humana, la integridad física y psíquica, la integridad sexual y el derecho a la no discriminación.

La afectación de la dignidad es consecuencia de un componente esencial de los delitos de trata: la explotación solo es posible si se tiende una relación de dominación entre el victimario y su/s víctima/s, que facilite el proceso de cosificación de la persona humana, convirtiéndola en mercancía a la que se asigna un valor meramente económico. La experiencia en nuestro país muestra que habitualmente tiene lugar en contextos facilitadores, entendidos como aquellos que crean las condiciones de vulnerabilidad, o bien los que —en sí mismos— suponen o contienen estructuralmente tales condiciones. A los primeros corresponden las diferentes formas de discriminación que empujan hacia la marginalidad; a los segundos, la pobreza, la falta de acceso a la salud, a la educación, la discapacidad. Y es común que ambos concurren, potenciando la fragilidad de las víctimas<sup>10</sup>. Ello explica la mudanza de criterio al sancionarse la ley 26842, en torno a la irrelevancia del consentimiento por parte de sujetos adultos y el rechazo a la idea de que su eventual ocurrencia pueda disminuir, relativizar o excluir la punibilidad.

La cuestión no es menor, si se tiene en cuenta la importancia del consentimiento en la construcción dogmática del concepto de delito. Ya sea que se aborde el análisis de este elemento como un requisito del tipo objetivo en algunos delitos, como un supuesto de atipicidad conglobante o de falta de imputación objetiva, el consentimiento constituye una condición fundamental para habilitar el avance punitivo. No obstante, en el caso de la trata de personas se ha tomado partido por excluir la nota consensual como pauta, al reputarse afectada, precisamente, la capacidad de autodomínio de la víctima. Desde la doctrina nacional se ha profundizado acerca del punto, hallándose, precisamente, en la dignidad, en tanto cualidad que ubica al individuo de la especie humana en una jerarquía superior y preferencial, la imposibilidad de renunciar a ella: “*(e) ntenderlo de otro modo supondría avalar desde la elaboración dogmática procesos de despersonalización inadmisibles*”<sup>11</sup>.

Por lo demás, la irrelevancia del consentimiento guarda vinculación con la excusa absolutoria prevista en el artículo 5º de la ley 26.364, que exime de punibilidad a las víctimas por la comisión de delitos que sean el resultado directo de haber sido objeto de trata, incluyendo las sanciones o impedimentos establecidos en la normativa migratoria, cuando fueren consecuencia de

la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara<sup>12</sup>.

Un fallo reciente de la Cámara de Apelaciones de la Provincia de Córdoba trató la cuestión en un caso en que la imputada del delito de trata de personas había sido, a su vez, víctima durante veinte años. La mujer había resultado sobreseída en primera instancia, por considerarse que había actuado bajo un error de prohibición culturalmente condicionado. El Tribunal de Alzada confirmó el sobreseimiento por mayoría, pero modificó la causal, aplicando la mencionada excusa absolutoria<sup>13</sup>.

Desde otra perspectiva, algunos autores critican la redacción de los tipos penales introducidos por la ley 26842. Es el caso de Jorge Buompadre, quien discute la operatividad del tipo básico del artículo 145 bis del Código Penal, al entender que el delito de trata requiere necesariamente el empleo de medios violentos, fraudulentos o abusivos que afecten la capacidad de autoterminación de la víctima; luego, entiende que incluir esos mismos elementos en el tipo agravado del artículo 145 ter constituye una violación del principio “*ne bis in idem*”<sup>14</sup>.

**III.** La ley en análisis introdujo otras variaciones al texto del centenario Código Penal argentino, especialmente a partir de la reforma mencionada desde un principio en este informe. Una de ellas se refiere al decomiso de los bienes utilizados o que hayan servido para la comisión del delito en favor del estado nacional, provincial o municipal: así, el 6º párrafo del artículo 23 del Código Penal quedó redactado del siguiente modo: “(e) *n el caso de condena impuesta por alguno de los delitos previstos por los artículos 125, 125 bis, 127, 140, 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 de este Código, queda comprendido entre los bienes a decomisar la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libelad (sic) u objeto de explotación. Los bienes decomisados con motivo de tales delitos, según los términos del presente artículo, y el producido de las multas que se impongan, serán afectados a programas de asistencia a la víctima.*”

De igual manera, el artículo 41 ter del mismo ordenamiento fue alterado en su texto. Su introducción al mismo había obedecido a la ley 25742<sup>15</sup>, conocida como “ley anti-secuestro”, que importó para nuestra legislación el mecanismo del “arrepentido”, también llamado “colaborador” o “delator premiado”, con referencia a los delitos de privación ilegal de libertad agravada y secuestro extorsivo. La norma que aquí nos ocupa agregó las figuras de los citados artículos 145 bis y ter. Luego,

la ley 27304<sup>16</sup> introdujo nuevos delitos a ese instituto y precisó sus alcances<sup>17</sup>.

A su vez, se concretaron modificaciones al régimen de la Ley de Migraciones n° 25871<sup>18</sup>, plasmadas en sus artículos 119 y 121, consistentes en la inclusión de circunstancias agravantes a las especies delictivas básicas de dicho instrumento legal<sup>19</sup>.

En punto a las reformas procesales relacionadas con los delitos de trata de personas, la ley 26.364 modificó el artículo 33 del Código Procesal Penal de la Nación, disponiendo la competencia de la justicia federal (art. 13) y extendió, respecto de tales especies delictivas, las excepcionales disposiciones de los artículos 132 bis, 250 bis y 250 ter del mismo cuerpo legal (art.14)<sup>20</sup>. Luego, la ley 26.842 sumó a aquellas las del artículo 250 quater<sup>21</sup>.

**IV.** Obvias razones de espacio impiden extenderse en referencia a otras medidas dispuestas en la ley en cuestión, al margen de las previsiones penales y procesales y a otras decisiones judiciales vinculadas al tema. Baste señalar que, en su virtud, se crearon el Consejo Federal para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas (arts. 18 y 19 de la ley 26364 tras las modificaciones de la 26842) y el Comité Ejecutivo de igual denominación (arts. 21 y 22 idem), ambos con amplias funciones que incluyen, de una parte, diseñar la estrategia destinada a combatir la trata y explotación de personas y supervisar el cumplimiento y efectividad de las normas e instituciones vigentes y, de otra, diseñar estándares de actuación, protocolos y circuitos de intervención que contribuyan a prevenir y combatir aquellos ilícitos, así como a proteger y asistir a las víctimas y sus familias.

Se creó, además, el Sistema Sincronizado de Denuncias sobre los Delitos de Trata y Explotación de Personas en el ámbito del Ministerio Público Fiscal, habilitando en todo el territorio nacional el número telefónico “145” para realizar las denuncias pertinentes, que pueden ser anónimas o, en el caso que la persona se identifique, mantener reservada su identidad, inclusive para las fuerzas de seguridad que intervengan (art. 23 y ss.)<sup>22</sup>.

### Notas:

1 Como en múltiples ocasiones anteriores, la Profesora Mariana Trebisacce, destacada docente de la Cátedra a mi cargo, ha colaborado en la recolección de material y elaboración del borrador de este informe.

2 Publicada en el B.O. de 30/4/2008.

3 Publicada en el B.O. de 27/12/2012.

4 Puede consultarse en el sitio <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26364-140100/actualizacion#:~:text=La%20presente%20ley%20tiene%20por,%20proteger%20a%20sus%20v%C3%ADctimas>.

5 Como se verá, el tratamiento diferencial alusivo a la edad de la víctima y el referido a los diversos modos comisivos se han insertado como circunstancias agravantes del delito de trata, en virtud de la citada ley de reformas.

6 En suma, el artículo 2 de la ley en cuestión prevé las siguientes circunstancias: "a) Cuando se redujere o mantuviere a una persona en condición de esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad; b) Cuando se obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados; c) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la prostitución ajena o cualquier otra forma de oferta de servicios sexuales ajenos; d) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la pornografía infantil o la realización de cualquier tipo de representación o espectáculo con dicho contenido; e) Cuando se forzare a una persona al matrimonio o a cualquier tipo de unión de hecho; f) Cuando se promoviere, facilitare o comercializare la extracción forzosa o ilegítima de órganos, fluidos o tejidos humanos".

7 Su redacción reza hoy así: "Artículo 140.— Serán reprimidos con reclusión o prisión de cuatro (4) a quince (15) años el que redujere a una persona a esclavitud o servidumbre, bajo cualquier modalidad, y el que la recibiere en tal condición para mantenerla en ella. En la misma pena incurrirá el que obligare a una persona a realizar trabajos o servicios forzados o a contraer matrimonio servil".

8 "Artículo 145 bis.— Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediere el consentimiento de la víctima".

9 "Artículo 145 ter.— En los supuestos del artículo 145 bis la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, cuando: 1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima. 2. La víctima estuviere embarazada, o fuere mayor de setenta (70) años. 3. La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma. 4. Las víctimas fueren tres (3) o más. 5. En la comisión del delito participaren tres (3) o más personas. 6. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima. 7. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria. Cuando se lograre consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho (8) a doce (12) años de prisión. Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión".

10 El relevamiento estadístico mensual del Programa Nacional de Rescate y Acompañamiento a Víctimas de Trata de Personas (PNR) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación da cuenta de los siguientes resultados: a) desde la sanción de la Ley 26.364 (año 2008) hasta el 31 de marzo de 2023 se han rescatado y/o asistido a un total de 18.812 víctimas; b) desde

el 12 de marzo de 2020 al 31 de marzo de 2023 se recibieron en la Línea 145 un total de 5242 consultas; c) En marzo de 2023 se realizaron 225 intervenciones y se rescataron 111 víctimas. El 46% son mujeres, el 52% hombres y el 2% mujeres trans. Por el tipo de explotación, el 68% fue laboral, el 25% sexual, el 2% reducción a la servidumbre, el 2% corresponde a la modalidad denominada "mula" y el 3% no pudo determinarse.— Siempre tomando como referencia el mes de marzo del año en curso, el 95% son mayores de edad y la mayoría es de nacionalidad argentina. Puede consultarse en el sitio oficial de asistencia a las víctimas de trata [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/02/marzo\\_2023\\_-\\_asistencia\\_a\\_victimas\\_de\\_trata\\_y\\_linea\\_145\\_pnr.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2022/02/marzo_2023_-_asistencia_a_victimas_de_trata_y_linea_145_pnr.pdf)

11 FALCONE, Roberto (h): "Algo más sobre el consentimiento y la trata de personas en el derecho penal argentino" *Revista Pensamiento Penal*. Mayo, 2020, p.10. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48841-algo-mas-sobre-consentimiento-y-trata-personas-derecho-penal-argentino>

12 "Artículo 5º.— No punibilidad. Las víctimas de la trata de personas no son punibles por la comisión de cualquier delito que sea el resultado directo de haber sido objeto de trata. Tampoco les serán aplicables las sanciones o impedimentos establecidos en la legislación migratoria cuando las infracciones sean consecuencia de la actividad desplegada durante la comisión del ilícito que las damnificara".

13 "B.Y.V. — INFRACCIÓN ART. 145 TER — CONFORME ART. 26. LEY 26.842" (EXPT. N.º 24921/2015/11/CA7". Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba. Sala B.

14 BUOMPADRE, Jorge Eduardo. "Género, violencia, explotación y prostitución. Una visión crítica de la política criminal argentina en las recientes reformas al código penal, con especial referencia a la ley n.º 26.842 de prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas". *Revista Pensamiento Penal*. Noviembre 2017. Pág. 7. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/45967-genero-violencia-explotacion-y-prostitucion-vision-critica-politica-criminal>

15 Conocida como "ley antiescuestro", fue publicada en el B.O. de 20/3/2003.

16 Publicada en el B.O. de 2/11/2016.

17 "Artículo 41 ter.— Las escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa respecto de los partícipes o autores por algún delito de los detallados a continuación en este artículo, cuando durante la sustanciación del proceso del que sean parte, brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles. El proceso sobre el cual se aporten datos o información deberá estar vinculado con alguno de los siguientes delitos: a) Delitos de producción, tráfico, transporte, siembra, almacenamiento y comercialización de estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación previstos en la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace, y la organización y financiación de dichos delitos; b) Delitos previstos en la sección XII, título I del Código Aduanero; c) Todos los casos en los que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal; d) Delitos previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127 y 128 del Código Penal; e) Delitos previstos en los artículos 142 bis, 142 ter y 170 del Código Penal; f) Delitos previstos en los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal; g) Delitos cometidos en los términos de los artículos 210 y 210 bis del Código Penal; h) Delitos previstos en los capítulos VI, VII, VIII, IX, IX bis y X del título XI y en el inciso 5 del artículo 174, del Código Penal; i) Delitos previstos en el título XIII, del libro segundo, del Código Penal. Para la procedencia de

este beneficio será necesario que los datos o información aportada contribuyan a evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito; esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos; revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos; proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de víctimas privadas de su libertad; averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito; o indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el presente artículo. Cuando el delito atribuido al imputado estuviere reprimido con prisión y/o reclusión perpetua, la pena sólo podrá reducirse hasta los quince (15) años de prisión. La reducción de pena no procederá respecto de las penas de inhabilitación o multa”.

18 Publicada en el B.O. del 21/1/2004.

19 “Artículo 119.— Será reprimido con prisión o reclusión de DOS (2) a OCHO (8) años el que realice las conductas descriptas en el presente capítulo empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de la necesidad o inexperiencia de la víctima”. “Artículo 121.— Las penas establecidas en el presente capítulo se agravarán de CINCO (5) a QUINCE (15) años cuando se hubiere puesto en peligro la vida, la salud o la integridad de los migrantes o cuando la víctima sea menor de edad; y de OCHO (8) a VEINTE (20) años cuando el tráfico de personas se hubiere efectuado con el objeto de cometer actos de terrorismo, actividades de narcotráfico o lavado de dinero”.

20 “Art. 132 bis.— En las causas en que se investigue alguno de los delitos previstos por los artículos 142 bis y 170 del CODIGO PENAL DE LA NACION, o que tramiten en forma conexa con aquéllas, cuando se encontrase en peligro la vida de la víctima o la demora en el procedimiento pudiese comprometer seriamente el éxito de la investigación, el Juez o el Fiscal a cargo de ésta podrán actuar en ajena jurisdicción territorial ordenando a las autoridades de prevención las diligencias que entiendan pertinentes, debiendo comunicar las medidas dispuestas al Juez del lugar. Las autoridades de prevención deberán poner en conocimiento del Juez del lugar los resultados de las diligencias practicadas”. “Art. 250 bis.— Cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal, libro II, título I, capítulo II, y título III, que a la fecha en que se requiriera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento: a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en forma directa por dicho tribunal o las partes; b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriban; d) A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor. Cuando se trate de actos de reconocimiento

de lugares y/o cosas, el menor será acompañado por el profesional que designe el tribunal no pudiendo en ningún caso estar presente el imputado”. “Art. 250 ter.— Cuando se trate de víctimas previstas en el artículo 250 bis, que a la fecha de ser requerida su comparecencia hayan cumplido 16 años de edad y no hubieren cumplido los 18 años, el tribunal previo a la recepción del testimonio, requerirá informe de especialista acerca de la existencia de riesgo para la salud psicofísica del menor en caso de comparecer ante los estrados. En caso afirmativo, se procederá de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 250 bis”.

21 “Art. 250 quater: Siempre que fuere posible, las declaraciones de las víctimas de los delitos de trata y explotación de personas serán entrevistadas por un psicólogo designado por el Tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogadas en forma directa por las partes. Cuando se cuente con los recursos necesarios, las víctimas serán recibidas en una “Sala Gesell”, disponiéndose la grabación de la entrevista en soporte audiovisual, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales. Se deberá notificar al imputado y a su defensa de la realización de dicho acto. En aquellos procesos en los que aún no exista un imputado identificado los actos serán desarrollados con control judicial, previa notificación al Defensor Público Oficial. Las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto, el Tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista el interrogatorio propuesto por las partes, así como las inquietudes que surgieren durante el transcurso de la misma, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional de la víctima”.

22 En sintonía, en el año 2013 se ha creado la Procuraduría de Trata y Explotación de Personas (PROTEX), también en el ámbito del Ministerio Público Fiscal de la Nación, mediante la Resolución PGN 805/13, cuyas funciones son, entre otras, colaborar y asistir a los fiscales de todas las instancias en causas judiciales por hechos de trata de personas o delitos vinculados; recibir denuncias y realizar investigaciones; desarrollar actividades de capacitación, entrenamiento y difusión; diseñar e implementar programas y herramientas de investigación en la materia de su incumbencia; realizar un diagnóstico y seguimiento del estado de cumplimiento y satisfacción de los derechos plasmados en la ley 26.364; administrar el sistema sincronizado de denuncias de la línea 145; sistematizar y difundir material bibliográfico, jurisprudencial u otros documentos de interés sobre la temática y representar al Ministerio Público Fiscal de la Nación en el Consejo Federal creado por la ley 26.364 y en el Protocolo “Alerta Sofía”, un sistema de alerta de emergencia rápida desarrollado por el Ministerio de Seguridad de la Nación para coordinar la búsqueda inmediata y localización de las niñas, niños y adolescentes desaparecidos cuyas vidas se consideren en “Alto Riesgo Inminente”, mediante el trabajo articulado entre las entidades del sector público y el sector privado, los medios de comunicación y la sociedad civil. Su creación fue inspirada en la desaparición de Sofía Herrera, de tres años de edad, el 28 de septiembre de 2008, en un camping de la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e islas del Atlántico Sur.

**BRASIL****Alexis Couto de Brito****Jenifer Moraes**

La actual perspectiva brasileña en relación a la trata de personas es resultado de una paulatina adecuación de las normas a los tratados y determinaciones internacionales sobre el tema, y actualmente representa un alcance más amplio de la cuestión, tanto en relación con las actividades centrales realizadas, como en relación con el género de la víctima, aunque las mujeres siguen representando la porción de la población con mayor riesgo de victimización. Un reciente informe elaborado por la Organización Internacional para las Migraciones en alianza con la Clínica de Trabajo Esclavo y Trata de Personas de la UFMG<sup>1</sup> en 2022, por ejemplo, demostró a partir del análisis de 144 acciones penales de federales con decisión en segunda instancia que, 714 víctimas identificadas en la muestra, 688 eran mujeres —lo que corresponde a un 96,36% del total— y que, de las víctimas, 31 eran menores de 18 años.

**PANORAMA ANTECEDENTE**

En Brasil, la trata de personas tuvo su tratamiento legislativo pionero vinculado al ejercicio de la prostitución, por lo que la protección de la mujer estaba intrínsecamente relacionada con una supuesta salvaguarda de la moral pública. El código de 1890, por ejemplo, preveía en su artículo 278 la conducta de “*Inducir a la mujer, ya sea abusando de su debilidad o miseria, o constrañéndola con intimidación o amenazas, a emplearse en el comercio de la prostitución, por cuenta propia o ajena, bajo su responsabilidad o su asistencia, alojamiento y ayudas para obtener, directa o indirectamente, ganancias de esta especulación*”.

La consolidación de las leyes penales de 1932 mantuvo la misma punición del ejercicio de la prostitución o actividades análogas, cambiando el caput del artículo 278 a “*Mantener u operar casas de tolerancia, admitir, en la casa en que residan, personas de diferente sexos o del mismo sexo, que allí se reúnen con fines libidinosos; inducir a las mujeres, bien abusando de su debilidad o miseria, bien obligándolas mediante intimidaciones o amenazas a entregarse a la prostitución; prestar, por cuenta propia o ajena, bajo su responsabilidad o la de otras personas, cualquier ayuda o auxilio al comercio de la prostitución*” y en su primer párrafo las conductas de “*Incitar, atraer o engañar, para satisfacer las pasiones lascivas de los demás, cualquier mujer menor de edad, virgen o no, aun con su consen-*

*timiento; inducir, atraer o engañar, para satisfacer las pasiones lujuriosas de otros, a cualquier mujer mayor de edad, virgen o no, utilizando para ello la amenaza, la violencia, el fraude, el engaño, el abuso de poder o cualquier otro medio de coacción; retener, por cualquiera de los medios antes mencionados, aun a causa de deudas contraídas, cualquier mujer, mayor o menor, virgen o no, en una casa de proxenetismo, y la obligar a entregarse a la prostitución*”.

Luego de la ratificación de la Convención internacional sobre la represión del tráfico de mujeres mayores de edad en 1938 por Brasil, se promulgó el Código Penal de 1940 —actualmente vigente, aunque significativamente modificado— mediante el cual se volvió a separar los conceptos de proxenetismo y trata de personas, con los dos delitos desplazados a diferentes tipos penales. Este último, recogido ahora en el capítulo de los delitos contra la dignidad sexual, mantenía a la mujer exclusivamente como sujeto pasivo, además de llevar el sometimiento de la víctima al ejercicio de la prostitución como finalidad de la trata: Artículo 231: “*Promover o facilitar la entrada al territorio nacional de una mujer que venga a ejercer allí la prostitución, o la salida de una mujer que vaya a ejercerla en el extranjero*”. La pena por el delito era de prisión de tres a ocho años.

A diferencia de la previsión anterior, este tipo penal requería el carácter transaccional de la conducta, así como una modalidad calificada, con pena de prisión de cinco a doce años si hubo uso de violencia, amenaza grave o dolo, además de la correspondiente pena por violencia.

Posteriormente, tras la ratificación del Protocolo de Palermo por Brasil en marzo de 2004, se promulgó la Ley 11.106/05 creando dos modalidades de delito de trata de personas: La primera, internacional, se mantuvo en el artículo 231, con la redacción de “*Promover, intermediar o facilitar el ingreso al territorio nacional de una persona que venga a ejercer la prostitución o la salida de una persona para ejercerla en el extranjero*”. La pena era de prisión, de tres a ocho años, y multa. Si se sabe que el delito entraña violencia, amenaza grave o dolo, la pena de prisión era de cinco a doce años y multa, además de la pena correspondiente a la violencia.

La modalidad interna de trata de personas, en cambio, fue prevista en el artículo 231-A. Con la redacción de “*Promover, intermediar o facilitar, en el territorio nacional, la captación, transporte, traslado, alojamiento o recepción de la persona que venga a ejercer la prostitución*”, determinándose la misma pena del caput del artículo 231.

## TRATAMIENTO ACTUAL

La trata de personas actualmente está prevista en el artículo 149-A del Código Penal brasileño, resultado de un cambio legislativo promovido en el segundo semestre de 2016, a través de la ley federal 13.344/06. La redacción del tipo penal prevé la conducta de “*actuar como agente, incitar, reclutar, transportar, trasladar, comprar, alojar o recibir a una persona, mediante amenaza grave, violencia, coacción, fraude o abuso, con el propósito de: I - extracción de órganos, tejidos o partes del cuerpo; II - someterla a trabajo en condiciones análogas a las de una esclava; III - someterlo a cualquier tipo de servidumbre; IV - adopción ilegal; o V - explotación sexual*”. La pena prevista para el delito es de cuatro a ocho años de prisión, además de una multa.

A diferencia de las disposiciones anteriores, el dispositivo se insertó en el capítulo dedicado a los delitos contra la libertad individual y estipula no sólo la conducta nuclear, sino también la forma en que debe llevarse a cabo —mediante amenaza grave, violencia, coacción, fraude o abuso— y la finalidad que deben desarrollar las víctimas en el destino final. En cuanto al primer punto, dada la multiplicidad de conductas a través de las cuales puede ejecutarse el delito, reconoce doctrinariamente el carácter de una disposición legal de tipo mixto alternativo, esto es, la comisión de un solo delito mediante la perpetración de más de una conducta, siempre que en la misma oportunidad.

Si bien el dispositivo no contiene una determinación expresa sobre el consentimiento de la víctima, la doctrina mayoritariamente reconoce la atipicidad de la hipótesis en la que la víctima se adhiere al ámbito del viaje, siempre que esté libre de coacción, especialmente por el necesario uso de violencia o amenaza grave a la tipificación del delito. La interpretación, es decir, está en consonancia con las definiciones del propio Protocolo de Palermo, ratificado por nuestro país mediante el decreto 5017 de 2004, que en su artículo 3, c, dispone únicamente que “*El consentimiento prestado por la víctima de trata con vistas a cualquier tipo de explotación descrita en el inciso a) de este artículo se considerará irrelevante si se ha utilizado alguno de los medios a que se refiere el inciso a)*”, es decir, que el consentimiento sólo quedará sin efecto si se otorga a través de cualquier tipo de intimidación.

Especialmente en relación con el inciso II del citado tipo penal, es relevante mencionar que nuestra legislación prevé una modalidad específica del delito de reducción a una condición análoga a la de esclavitud en el artículo 149 del Código Penal, que dice: “*Reducir a*

*alguien a una condición análoga a la de un esclavo, ya sea sometiéndolo a trabajos forzados o a jornadas agotadoras, ya sea sometiéndolo a condiciones de trabajo degradantes, o restringiendo, por cualquier medio, de su movimiento por razón de una deuda contraída con el patrón o agente*”.

La pena por el delito es de prisión, de dos a ocho años, y multa, además de la pena correspondiente a la violencia, atribuyéndose las mismas penas a quienes restrinjan el uso de cualquier medio de transporte por parte del trabajador, con el objetivo de retenerlo en el lugar de trabajo; mantenga vigilancia ostensiva en el lugar de trabajo o se apodere de documentos u objetos personales del trabajador, con el fin de retenerlo en el lugar de trabajo.

El dispositivo es comúnmente utilizado por la doctrina como vector de limitación del inciso II de la Trata de Personas, pero aún es objeto frecuente de críticas por la falta de limitación conceptual, especialmente en lo que se refiere al parámetro para interpretar condiciones degradantes de trabajo.

El artículo 149-A también prevé en su primer párrafo causas de aumento de las penas, determinándose el aumento de un tercio a la mitad si: I - el delito es cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones o con el pretexto de ejercerlas; II - el delito sea cometido contra un niño, adolescente o anciano o discapacitado; III - el agente se aprovecha del parentesco, domesticidad, convivencia, hospitalidad, dependencia económica, autoridad o superioridad jerárquica inherente al ejercicio del empleo, cargo o función; o IV - la víctima de trata de personas sea expulsada del territorio nacional. Por otra parte, también se prevé una causa de reducción de la pena, disponiéndose en el § 2 que la pena debe ser reducida de uno a dos tercios si el agente es infractor por primera vez y no forma parte de una organización criminal.

Una de las principales particularidades legislativas en materia de trata de personas en Brasil es que, a diferencia de otras disposiciones extranjeras sobre el tema, no existe distinción en relación con el carácter nacional o internacional de la conducta. Ambas especies se aceptan para la clasificación típica, siempre que den lugar a las hipótesis de explotación previstas en los apartados del *caput*. En definitiva, el denominado “tráfico de pessoas” en Brasil es el equivalente al delito de “Trata de Personas” previsto en la legislación española.

Asimismo, lo que generalmente se reconoce como “tráfico de personas” en la legislación española, se trata en Brasil como el delito de “Promoção de migração ilegal”, comúnmente denominado contrabando de

migrantes. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 232-A del Código Penal brasileño, el tipo penal está redactado “*Promover, por cualquier medio, con el fin de obtener una ventaja económica, la entrada ilegal de un extranjero en territorio nacional o de un brasileño en un país extranjero*”, siendo insertado el dispositivo en nuestro ordenamiento jurídico a través de la ley 13.445 de 2017 que, en ausencia de toda lógica sistemática, dispuso su inclusión en el título relativo a los delitos contra la dignidad sexual, como los anteriores artículos 231 y 231-A, revocados en 2016.

La pena prevista para el delito es la de prisión, de dos a cinco años además de una multa, disponiéndose en el apartado 1 que “*incurrirá en la misma pena la persona que promueva, por cualquier medio, con el fin de obtener una ventaja económica, la salida de un extranjero del territorio, para entrar ilegalmente en un país extranjero*”. El artículo también prevé un aumento de una sexta a una tercia parte de la pena si el delito se comete con violencia o si la víctima es sometida a condiciones inhumanas o degradantes.

Como reflexión final, podemos decir que si bien la mejora técnica del dispositivo ha representado un avance en la prestación de un trato equitativo en relación con el sujeto pasivo y en la ampliación del ámbito de protección más allá de la dignidad sexual, la redacción adoptada aún presenta puntos deficientes, en vista de la creación de modalidades imprecisas como “acomodación por abuso”.

Los verbos adoptados son manifestaciones del ejercicio de la solidaridad y plantean dudas sobre su compatibilidad con el uso de la coerción.

La propia extensión del delito de reducción a una condición análoga a la de la esclavitud también puede ser analizada como un punto de preocupación, exigiendo una interpretación construida dogmáticamente, con el fin de orientar la incidencia de la disposición al ámbito real tutelar de la norma, que busca el equilibrio de la dignidad humana con las demás garantías constitucionales. En este contexto, si bien se señala mayoritariamente a la libertad como objeto de protección de los tipos penales mencionados, es precisamente la dignidad humana la que debe servir como parámetro de un vector interpretativo, en un modelo real de interpretación teleológica del tipo penal.

#### Notas:

1 Disponible en:  
<https://brazil.iom.int/sites/g/files/tmzbd11496/files/documents/tráfico-pessoas-web.pdf> Acceso em 10.05.2023.

## CHINA

Jiajia Yu\*

### I. GENERAL REVIEW

In China’s Criminal Law of 1979, human trafficking was a crime. <sup>1</sup>But, the revised Criminal Law of 1997 deleted it and added Articles 240 and 241 to define the offense of trafficking in women and children (hereinafter referred to as trafficking in W&C) and the offense of knowingly buying trafficked W&C. Women are those aged 14 and over. Children are those under 14. When the victim is a male aged 14 and over, there is no crime of trafficking in them or knowingly buying them.

In Mainland China, trafficking in W&C has been a serious social problem. Since 1991, the Chinese government regularly took nationwide actions against it but can hardly stop it. <sup>2</sup>For instance, an article in the Procuratorial Daily on August 14, 2000, reported that the police officers rescued 420 women victims in the large-scale illicit market for women trafficking in rural Siyang county in Jiangsu Province. In this county, there were more than 100 homes. All but for two (one ran a shop and the other worked as a teacher) were involved in women trafficking and earned money through it. It formed an industrial chain with the characteristics of group crimes.

Trafficking in women from abroad, like Vietnam, Myanmar, Cambodia and other Southeast Asian developing countries, or ones with no nationality is increasing. Offenders also target women with a mental disability or intellectual impairment. Those victims also fall under the protection of the Criminal Law.

### II. THE DEMAND FOR TRAFFICKED W&C

The illicit market for trafficking in W&C exists in China for the following reasons:

#### 1. Buying Women for Illicit Marriage

For a long time, the Chinese son preference tradition has caused single males to represent quite a high proportion. Few migrant brides would like to come and confine their lives in a closed poverty-stricken county. Due to the shortage of local women, a marriageable age male cannot quickly get married.

In the feudal society of polygamy before the establishment of New China in 1949, buying a wife was generally not blamed. Such an attitude is deeply rooted in the uncivilized closed mountain villages in China till today. It is one socio-cultural reason for the local

villagers' collective tolerance of buying wives. For instance, on April 13, 2021, the Frontline column of the CCTV (China Central Television) Society & Law Channel<sup>3</sup> aired an episode named *Sinful Marriages*. According to the report, trafficked women were sold to marriageable-age males in a small village in Shaanxi Province as their wives. When the police went there to rescue those women, the local villagers informed those families that bought wives of the police investigations rather than assisting in or cooperating with the rescue actions.

### 2. Buying W&C for Continuing Family Lineage

Buying W & C is a primary method of having a son to continue the family lineage and gain young labor forces.

The bought wife is treated as a machine for bearing children and can hardly rest till carrying a son. For instance, on January 28, 2022, a video posted on the video platform Douyin (TikTok's Chinese version) exposed the Xuzhou chained woman incident, also known as the Xuzhou eight-child mother incident, which sparked a huge public outcry across China and captured international attention. It showed that in rural Feng County in Jiangsu province, the woman victim was chained by the neck and imprisoned in a small dirty space, dressed in tattered and thin clothes, and already gave birth to eight children.

In the case of trafficking in children, when buying a female child, the buyer raises her as a bride-to-be in the future. Although most Chinese attach great importance to blood ties within a family, the Chinese son preference tradition and the demand for a young labor force increase the cases of trafficking in male children. Moreover, the staff working in a hospital or social welfare institution can also be involved in trafficking in children diagnosed, treated or nursed there<sup>4</sup>.

### 3. Sexual Exploitation

Trafficking in women is spreading from closed and impoverished rural areas to cities. More and more women victims, especially those aged 16 to 20, are trafficked for sexual exploitation, which involves sex and entertainment industries in cities.

## III. THE OFFENSE OF TRAFFICKING IN W&C

Whoever traffics in W&C shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not less than five years and not more than ten years. Under aggravating circumstances, the maximum sentence is life imprisonment.

And if the circumstances are particularly severe, it is the death penalty<sup>5</sup>.

### 1. Protective Scope of the Criminal Law

Trafficking in W&C refers to abducting, kidnapping, buying, selling, fetching or sending, or transferring a woman or a child to sell them<sup>6</sup>.

The term trafficking with a broad meaning includes the act of selling, its upstream preparatory ones like abducting, kidnapping and buying, and ones for facilitating trafficking like fetching or sending and transferring. In other words, no rule of accomplice or preparation in the general part of Criminal Law is applicable anymore in the commission of those preparatory or aiding acts.

The purpose of selling is required. Anyone, who abducts a child to raise it instead of selling it, should be guilty of abducting a child under 14, as prescribed in Article 262 of the Criminal Law. It is different from the offense of kidnapping for asking for ransom money, as defined in Article 239 of the Criminal Law.

### 2. External Studies on Legal Issues in Specific Cases

In law enforcement, the People's Supreme Court and other judicial organs deal with legal issues in specific cases by issuing judicial interpretation and other official documents.

First, stealing and then selling a child is trafficking in children. Removing a child from a guardian or custody by inducement or deception can be considered as stealing<sup>7</sup>.

Second, giving birth to a baby and then selling it is trafficking in children also. Parents do so because they are too poor to raise a child.

Sending a child to the adoptive parent without an adoption procedure, where the blamed parent has no purpose of selling, must be distinguished from trafficking. In one of the following situations, the blamed parent is guilty of trafficking in their children:

- (i) For the blamed parent, giving birth to a baby is the method to earn money from the beginning. In such a situation, the baby is born to be trafficked.
- (ii) The blamed parent acknowledges the third person had no intention to adopt a child or does not care about the third person's ability to raise it but still leaves it to the third person to get money in return.
- (iii) The blamed parent leaves a newborn to a third person and gets money in the name of grati-

tude fees or nutrition fees for the baby's laboring. If the amount is unreasonably huge, it can be the ground for selling<sup>8</sup>.

Third, in a cluster of cases, the defendant argues that the nature of the act is (international) marriage brokerage, which helps improve the woman's living condition through marriage, and the money earned is service fees.<sup>9</sup> According to the judicial interpretation, trafficking in women can be found in the following circumstances. The defendant detains the woman's identity document, restricts her freedom, and usually takes advantage of her unfavourable situation because she has no social connection in a strange environment, is unfamiliar with the local language, or is isolated<sup>10</sup>.

#### IV. THE OFFENSE OF KNOWINGLY BUYING TRAFFICKED W&C

Whoever buys a trafficked woman or child shall be sentenced to fixed-term imprisonment of not more than three years, criminal detention or public surveillance<sup>11</sup>.

##### 1. Protective Scope of the Criminal Law

Compared to trafficking in W&C, buying them is a misdemeanour. If the offender buys a trafficked woman or child and sells them afterwards, the act constitutes the offense of trafficking in W&C (not multiple crimes)<sup>12</sup>.

The Criminal Law 1997 provided the grounds for exemption from criminal liability, while the 2015 Amendment IX to the Criminal Law changed them to ones for lenient sentencing. If the buyer does not maltreat the child nor obstruct the rescue, a lighter punishment (within the range of the legally-prescribed jail sentence) may be imposed. If the buyer does not obstruct the woman (against her will) from returning to her original residence, a lighter or a mitigated punishment (shorter than the legally-prescribed minimum jail sentence) may be imposed<sup>13</sup>.

Although the 2015 Amendment IX showed an attitude of zero-tolerance towards buyers, the prosecutor may decide non-prosecution if there are such lenient grounds and other mitigating circumstances in a specific case. For example, the buyer and the trafficked woman from Myanmar lived together in the name of a couple and raised a child. In the police investigation, he voluntarily confessed to the crime. The trafficked woman was sent back to her hometown in Myanmar. In such a case, the buyer was not prosecuted<sup>14</sup>.

In another case, an unmarried mother could not afford to raise her newly born twins and sold them to a

buyer. The buyer was not charged in the following circumstances: fulfilling the duty of care like the parent to take good care of them; complying with regulations during the bail pending trial and doing nothing to obstruct the criminal proceeding; and voluntarily confessing to the crime<sup>15</sup>.

##### 2. External Discussion: Obstructing the Rescue

Till the Xuzhou chained woman incident was reported, it had been more than 20 years since the chained woman had been trafficked. As analyzed in Chapter II, there is an actual demand for trafficked women as wives in such a county. In other words, among local villagers buying wives or children has become a generally tolerated and recognized way of establishing a family. What's more, in a closed village which is an acquaintance or semi-acquaintance society, the rural interpersonal trusts and a patrilineal residence rule are dominant. Against this background, once sold to a closed rural county, most trafficked W&C had almost no chance to escape. And the external rescue has difficulties penetrating such a county and even encounters resistance and obstruction.

Suppose the offender obstructs functionaries of a State organ from rescuing a trafficked woman or child through violence or threat. In that case, the act constitutes a crime of obstructing government operations, as prescribed in Article 277 (1) of the Criminal Law<sup>16</sup>. The maximum sentence is three years in jail. The primary culprit who gathers people to prevent functionaries of a State organ from rescuing a trafficked woman or child shall be imposed with harsher punishment<sup>17</sup>. The maximum sentence is five years in jail.

The offender may be a functionary of a State organ responsible for rescuing a trafficked woman or child. When such a functionary, who has received a request for rescue by the trafficked woman or child or by their family members, or received a report of a trafficking incident, omits to take the rescue actions (The maximum sentence is five years in jail) or prevents the rescue by using his position (The maximum penalty is seven years in jail), the act constitutes a crime of dereliction of duty, as prescribed in Article 416 of the Criminal Law<sup>18</sup>.

#### V. ADDITIONAL REMARKS

Women, regardless of their age, can be protected by the crime of trafficking in W&C. The men under 14 can be protected by the crime of trafficking in children.

Although there is no crime of trafficking in males aged 14 and over, it does not mean that they are out of the protection of the Criminal Law. In such a case, trafficking generally involves forced labor.

First, whoever compels the victim to work by violence, threat, or restricting personal freedom, should be charged with the offense of forced labor. If there are aggravating circumstances, the maximum sentence is ten years in jail<sup>19</sup>.

Second, the employer is forbidden to hire an employee under 16<sup>20</sup>. Hiring an employee under 16 is illegal but not always a crime in such a case. The threshold of criminalization is high. To be considered as a crime, the act must meet the following requirements: (i) the offender hires an employee under 16 to engage in high-intensity physical labor, high-altitude and underground operations, or work in explosive, flammable, radioactive, toxic and other hazardous environments; (ii) the circumstances are severe; (iii) the offender must be the person with the direct responsibility. The maximum sentence is seven years in jail<sup>21</sup>.

### Notas:

\* Associate Professor, KoGuan School of Law in Shanghai Jiao Tong University, E-mail: jiajiay@sjtu.edu.cn

1 See Quanbao Jiang and Jesús J. Sánchez-Barricarte, *Trafficking in Women in China*, 27(3) *Asian Women* 2011, p.84-85.

2 See Quanbao Jiang and Jesús J. Sánchez-Barricarte, *Trafficking in Women in China*, 27(3) *Asian Women* 2011, p.87-88.

3 It is also called CCTV-12 Channel, a channel focusing on China's rule of law and sharing a harmonious society with the audience.

4 The Judicial Interpretation on Issues of the Law Applications in the Case of Trafficking in W&C (issued by the People's Supreme Court on December 21, 2016, effective January 1, 2017), Article 2.

5 Criminal Law, Article 240 (1).

6 Criminal Law, Article 240 (2).

7 The Judicial Interpretation on Issues of the Law Applications in the Case of Trafficking in W&C (issued by the People's Supreme Court on December 21, 2016, effective January 1, 2017), Article 1.

8 The Opinions on the Punishment in the Case of Trafficking in W&C According to Laws (issued by the People's Supreme Court, People's Supreme Procuratorate, Ministry of Public Security and Ministry of Justice on March 15, 2010).

9 The People's Procuratorate of Shenqiu County in Henan Province: Non-prosecution Decision (2020), No.13.

10 The Judicial Interpretation on Issues of the Law Applications in the Case of Trafficking in W&C (issued by the People's Supreme Court on December 21, 2016, effective January 1, 2017), Article 3.

11 Criminal Law, Article 241(1).

12 Criminal Law, Article 241(5).

13 Criminal Law, Article 241(6).

14 The People's Procuratorate of Jiulongpo District in the municipality of Chongqing: Non-prosecution Decision (2021), No.Z437. Also see the People's Procuratorate of Shuangfeng County in Hunan Province: Non-prosecution Decision (2021), No.11.

15 The People's Procuratorate of Luchuan County in the Guangxi Zhuang Autonomous Region: Non-prosecution Decision (2021), No.2.

16 Criminal Law, Article 242(1).

17 Criminal Law, Article 242(2).

18 Standards for Docking a Criminal Law of Dereliction of Duty (issued by the People's Supreme Procuratorate on July 26, 2006), Articles 31 and 32.

19 Criminal Law, Article 244.

20 Labor Law, Article 15.

21 Criminal Law, Article 244A.

## COLOMBIA

**Paula Andrea Ramirez Barbosa**

*Universidad Católica de Colombia*

### I. INTRODUCCIÓN

El delito de trata de personas constituye una grave afectación a los Derechos humanos de las víctimas que resultan vulneradas con la comisión de este crimen<sup>1</sup>. El Estado Colombiano tiene diversas obligaciones y compromisos internacionales como consecuencia de la suscripción y ratificación de los tratados relacionados con la prevención, persecución y sanción del tráfico humano<sup>2</sup>. Frente a lo cual, se tipificó en el derecho interno el delito y se han adoptado múltiples acciones contra este grave fenómeno en la Ley 985 de 2005<sup>3</sup>.

En este escenario debe destacarse como la constitución colombiana establece en diversas normas de su articulado los derechos de los ciudadanos y, por tanto, la garantía de no ser víctimas del delito de trata de personas. Entre las normas constitucionales sobresale el artículo 17 de la Constitución prohíbe “la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”. Por su parte, el artículo 12 Superior que señala que “nadie será sometido (...) a torturas, ni a tratos (...) crueles, inhumanos o degradantes”. A su vez, el artículo 28 que reconoce el derecho a la libertad de las personas; el artículo 16 que prevé la garantía del derecho al libre desarrollo de la personalidad; el artículo 13 que consagra que “todas las personas nacen libres e iguales (...) y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”; y el artículo 1<sup>o</sup>

en tanto señala que nuestro Estado se funda en el respeto de la dignidad humana<sup>4</sup>.

En efecto, y destacando lo dicho por UNODC “La trata de personas es un delito que consta de tres elementos fundamentales: el acto, los medios y la finalidad. Los traficantes utilizan tácticas tales como el abuso físico y sexual, el chantaje, la manipulación emocional y la retirada de documentos oficiales, para controlar a sus víctimas. Dicha explotación puede tener lugar tanto en el país de origen de la víctima, como durante la migración o hasta en un país extranjero”<sup>5</sup>.

De igual manera, la UNODC resalta que la trata de personas se manifiesta de diversas formas como la explotación de personas en las industrias del sexo, el entretenimiento y la hostelería. De igual forma se expresa con la explotación de trabajadores domésticos o mediante matrimonios forzados. En el mismo sentido, resalta como las víctimas de este delito pueden ser aquellos obligados a trabajar en fábricas, en la construcción o en el sector agrícola sin remuneración o percibiendo un sueldo inadecuado, y quienes por su condición viven con miedo a la violencia y a menudo en condiciones degradantes o inhumanas<sup>6</sup>.

En un contexto de tráfico humano las víctimas suelen ser coaccionadas y a otras se les engaña con el fin de extirparles los órganos. Los niños también pueden convertirse en víctimas de la trata de personas, cuando son obligados a combatir como soldados o a cometer delitos en beneficio de quienes los explotan<sup>7</sup>.

## II. EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN COLOMBIA

Efectivamente, el artículo 188 A del Código penal, modificado por la Ley 985 de 2005, tipifica la trata de personas en estos términos: “El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación. El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en

este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal”<sup>8</sup>.

De igual forma, el artículo 188 B contiene como circunstancias de agravación punitiva: “Las penas para los delitos descritos en el artículo 188 y 118-A, se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando: 1. Cuando se realice en persona que padezca inmadurez psicológica, trastorno mental, enajenación mental y trastorno psíquico, temporal o permanentemente o sea menor de 18 años. 2. Como consecuencia, la víctima resulte afectada en daño físico permanente y/o lesión psíquica, inmadurez mental, trastorno mental en forma temporal o permanente o daño en la salud de forma permanente.

En efecto, el delito de trata de personas consagra como verbos rectores la captación, traslado, acogida o recibo de personas dentro o fuera del territorio nacional con fines de explotación. Considerando como explotación el propósito o la obtención de provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona. Por tanto, se consideran como finalidades de explotación: la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos y otras formas de aprovechamiento de las víctimas. Por tanto, se trata de un grave crimen pluriofensivo que afecta la autonomía personal y otros bienes jurídicos de especial relevancia como la libertad sexual, la vida, la salud, entre otros.

En la norma penal se prevé de igual modo, que el consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación prevista como de tráfico humano no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal.

En consecuencia, el tipo de delito de trata de personas implica:

1. La realización de cualquiera de los verbos rectores como la captación<sup>9</sup>, traslado<sup>10</sup>, acogida<sup>11</sup> o recibimiento<sup>12</sup> de una persona en el marco de la contribución del sujeto agente al desplazamiento interno o internacional de la víctima<sup>13</sup>.
2. La creación del peligro sobre el bien jurídico de la víctima que es la autonomía personal. (sin embargo, pueden resultar lesionados o puestos en peligro grave otros bienes jurídicos de especial relevancia). La consumación, la conducta se efectúa con la realización de cualquiera de los verbos rectores descritos, sin que efectivamente se llegue a efectuar la explotación de la

- víctima. Por tanto, es un delito de mera conducta.
3. La explotación ajena en un contexto que puede suponer diversas modalidades típicas como: aprovechamiento de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, explotación de la mendicidad ajena, matrimonio servil, extracción de órganos, entre otros. En el Protocolo de Investigación y Judicialización para el Delito de Trata de Personas en Colombia se indicó que “lo que se recrimina es la “comercialización” de una persona como “mercancía sexual” o la manipulación o coacción de la persona para el desarrollo de actos de contenido sexual”<sup>14</sup>, entre otros.
  4. El ánimo de obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona. Es preciso probar el ánimo y finalidad de explotación sobre la víctima por parte de quien o quienes han llevado a cabo cualquiera de las formas comisivas.
  5. La irrelevancia del consentimiento de la víctima. Este consentimiento es totalmente intrascendente y no se tiene en cuenta en ninguna de sus fases. Las víctimas de trata no suelen ser conscientes de manera libre. El contexto de intimidación, coacción o necesidad suele ser un factor que limita su voluntad, también, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, que impulsa a la persona a aceptar y al victimario a obtener así el consentimiento de la víctima<sup>15</sup>.
  6. El dolo del autor que este revestido del conocimiento del tráfico humano (conducta típica y desplazamiento) en cualquiera de sus formas de explotación previstas en el tipo penal para obtener provecho económico o cualquier beneficio para sí o un tercero, es una intencionalidad expresada en la voluntad de llevar a cabo el delito con cualquiera de sus formas comisivas.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencias como la C-464 de 2014 y C-470 de 2016, ha indicado las características del delito de trata de personas, en concordancia con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 16 de octubre de 2013. Decisión en la cual, se consideró que el delito de trata de personas es “pluriofensivo” y castiga la instrumentalización o cosificación de una persona. Respecto de sus verbos rectores, subrayó que: captar es atraer

a alguien, ganarse su voluntad, trasladarlo de un lugar a otro. Acoger, es suministrarle refugio, albergue o techo. Recibir, es tomar o hacerse cargo de alguien que es entregado por un tercero. Dichas acciones se han de concretar a través del uso de la fuerza u otras formas de coacción como el rapto, el engaño, el fraude o el abuso del poder o confianza que se detenta sobre la persona, incluso, aprovechándose de su situación de vulnerabilidad<sup>16</sup>.

Además, se expresó que la configuración de la conducta como delito de trata de personas, no se requiere que se consolide el fin de explotación, pues basta con que alguno de los verbos rectores se configure exponiendo a la víctima a un riesgo inminente, próximo, real y efectivo de que la vulneración ocurra, de manera que la condición de víctima en este escenario no depende de que se cumpla la finalidad pretendida por los delinquentes. Para la Corte el delito de trata de personas es de carácter “transnacional” de manera que la conducta se puede presentar dentro del territorio nacional o hacia y desde el exterior<sup>17</sup>.

### III. CONCLUSIÓN

En Colombia, el delito de trata de personas fue tipificado en el año 2005. El delito está consagrado en el art. 188A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el art. 2° de la Ley 747 de 2002, modificado por el art. 3° de la Ley 985 de 2005, se encuentra dentro del título III de los delitos contra la libertad individual y otras garantías, capítulo quinto de los delitos contra la autonomía personal.

Es un delito pluriofensivo que afecta principalmente el bien jurídico de la autonomía personal y que conjuntamente puede vulnerar otros como la vida, la integridad personal, la libertad sexual, la integridad física, entre otros. Adicionalmente, el artículo 188A del Código Penal, prevé como delito autónomo el tráfico de migrantes señalado expresamente: “el que promueva, induzca, constriña, facilite, financie, colabore o de cualquier otra forma participe en la entrada o salida de personas del país, sin el cumplimiento de los requisitos legales, con el ánimo de lucrarse o cualquier otro provecho para sí o otra persona, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y una multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la sentencia condenatoria”.

En el mismo contexto, el artículo 188B señala que las penas para los delitos descritos en el artículo 188

y 188-A, se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando el sujeto activo de la conducta sea cónyuge o compañero permanente pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o cuando ostente la calidad de servidor público, se configurará el tipo penal agravado.

La trata de personas es un crimen que vulnera los derechos humanos de la víctima, por lo cual, es imprescindible brindarle atención, protección y garantías de judicialización de los responsables de este delito. Lo anterior, supone una atención integral desde que la autoridad tiene conocimiento de los hechos hasta la garantía de no repetición, asistencia psicosocial, jurídica y las demás que resulten necesarios para su reparación.

Las víctimas de trata de personas precisan un tratamiento integrador por el Estado mediante la observancia por parte de las autoridades competentes de las obligaciones normativas en el ámbito nacional e internacional de carácter administrativo, judicial y asistencial. Lo anterior, supone entre otras cosas, la garantía de no discriminación, el enfoque de género, la no revictimización, la no impunidad por los hechos victimizantes, entre otros.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- ACCEM, (2020), “El consentimiento en la trata de personas: un elemento jurídicamente irrelevante”, disponible en: <https://www.accem.es/el-consentimiento-en-la-trata-de-personas/>. consultado el 2 de abril de 2023.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2000). Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres.
- Avocats sans frontières Canada, (2022), “Análisis de sentencias del delito de trata de personas en Colombia”. Disponible en: [https://asfcanada.ca/wp-content/uploads/2022/10/analisis\\_sentencias\\_VF.pdf](https://asfcanada.ca/wp-content/uploads/2022/10/analisis_sentencias_VF.pdf) consultado el 1 de abril de 2023.
- OIM: Organización Internacional de las Migraciones (2020), “Seis datos sobre la relevancia penal de la trata de personas”, disponible en: <https://colombia.iom.int/es/news/6-datos-relevantes-sobre-la-trata-de-personas-en-colombia>, consultado el 30 de marzo de 2023.
- Protocolo de Investigación y Judicialización para el Delito de Trata de Personas en Colombia, pagina 24 disponible en: [https://www.unodc.org/documents/colombia/2016/marzo/PROTOCOLO\\_DE\\_INVESTIGACION\\_Y\\_JUDICIALIZACION\\_Sede.pdf](https://www.unodc.org/documents/colombia/2016/marzo/PROTOCOLO_DE_INVESTIGACION_Y_JUDICIALIZACION_Sede.pdf). Consultado el 15 de abril de 2023.
- UNODC: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y Universidad del Rosario, (2009), “Aspectos jurídicos del delito de trata de personas en Colombia. Aportes desde el Derecho Internacional, Derecho penal y las Organizaciones no Gubernamentales”, disponible en <https://www.unodc.org/documents/colombia/2013/septiembre/>

Investigacion\_U\_Rosario.pdf Consultado en abril 20 de 2023.

UNODC: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “El delito”, disponible en <https://www.unodc.org/unodc/es/humantrafficking/crime.html#:~:text=La%20trata%20de%20personas%20es,para%20controlar%20a%20sus%20v%C3%ADctimas>. Consultado abril 2 de 2023.

Ley 599 del 2000, Código Penal, Diario Oficial 44097 de julio 24 del 2000.

Ley 747 del 2002, reformas y adiciones al Código Penal (Ley 599 de 2000), se crea el tipo penal de trata de personas y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial 44.872, de julio 19 del 2002

Ley 890 del 2004, modifica y adiciona el Código Penal, Diario Oficial No. 45.602, de julio 7 del 2004.

Ley 985 del 2005, medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas. Diario Oficial No. 46.015 de agosto 29 del 2005.

#### Notas:

1 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y Universidad del Rosario, (2009), “Aspectos jurídicos del delito de trata de personas en Colombia. Aportes desde el Derecho Internacional, Derecho penal y las Organizaciones no Gubernamentales”, pág. 11. En este investigación se destaca como “En Colombia la legislación que condena el delito empezó su recorrido desde el Código Penal de 1980, en donde se castigaba con penas de prisión de 2 a 6 años a todo aquel que promoviere la entrada o salida del país de mujer o menor de edad para ejercer la prostitución. Sin embargo, la complejidad de las redes criminales de este crimen transnacional empezó a evidenciar que la trata no solo se cometía sobre mujeres y niños, y no únicamente con la finalidad de explotación de carácter sexual. Hoy por hoy las víctimas de trata en Colombia son hombres, mujeres, niñas y niños, quienes son trasladados de un lugar a otro dentro de las fronteras de un país o hacia el exterior con la finalidad de ser explotados en la prostitución ajena u otra forma de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos u otras formas de explotación”.

2 La Ley 800 de 2003, por medio de la cual se aprueban la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y 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, adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas. También puede destacarse en este ámbito la Ley 747 de 2002, por medio de la cual se hacen unas reformas y adiciones al Código Penal (Ley 599 de 2000).

3 El principal instrumento a nivel internacional en la lucha contra la trata de personas es 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, denominado el Protocolo de Palermo.

4 Corte Constitucional de julio de 2021 el expediente T-7.733.840.

5 UNODC: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, "El delito", disponible en <https://www.unodc.org/unodc/es/humantrafficking/crime.html#:~:text=La%20trata%20de%20personas%20es,para%20controlar%20a%20sus%20v%C3%ADctimas>. Consultado abril 2 de 2023.

6 UNODC: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, "El delito", disponible en <https://www.unodc.org/unodc/es/humantrafficking/crime.html#:~:text=La%20trata%20de%20personas%20es,para%20controlar%20a%20sus%20v%C3%ADctimas>. Consultado abril 2 de 2023.

7 OIM: Organización Internacional de las Migraciones (2020), "Seis datos sobre la relevancia penal de la trata de personas", disponible en: <https://colombia.iom.int/es/news/6-datos-relevantes-sobre-la-trata-de-personas-en-colombia>, consultado el 30 de marzo de 2023, donde se indica que: "Desde el 2013 hasta julio de 2020, de acuerdo con cifras del Ministerio del Interior, en Colombia se han registrado 686 casos de trata de personas, de los cuales el 82% corresponde a mujeres y el 18% a hombres. Además, el promedio de edad de las víctimas oscila entre los 18 y 30 años (55%), seguido de personas entre los 31 y 50 años (22%) y, por último, se presentan los niños, niñas y adolescentes (12%)".

8 En Colombia existen adicionalmente otros delitos relacionados con algunos de las conductas y formas comisivas en las que se expresa la explotación de las víctimas del delito de trata de personas, lo cual, pueden dar lugar a confusiones en el proceso de adecuación típica de la conducta (c por parte de las autoridades competentes. Entre ellos se destacan: la inducción a la prostitución (C.P., art. 213), proxenetismo con menor de edad (C.P., art. 213 A) constreñimiento a la prostitución (C.P., art. 214), estímulo a la prostitución de menores (C.P., art. 217), demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años (C.P., art. 217 A), pornografía con menores de 18 años (C.P., art. 218), turismo sexual (C.P., art. 219), secuestro (C.P., art. 168), constreñimiento ilegal (C.P., art. 182), tortura (C.P., art. 178) o tráfico de inmigrantes (C.P., art. 188), entre otros.

9 *Avocats sans frontières* Canada, (2022), "Análisis de sentencias del delito de trata de personas en Colombia", pág. 17. Disponible en: [https://asfcanada.ca/wp-content/uploads/2022/10/analisis\\_sentencias\\_VF.pdf](https://asfcanada.ca/wp-content/uploads/2022/10/analisis_sentencias_VF.pdf) consultado el 1 de abril de 2023. "Dentro de las fases de la trata de personas, el traslado ocupa el segundo eslabón de la actividad delictiva posterior a la captación o reclutamiento de la víctima. Por traslado debe entenderse el mover a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible (incluso a pie)" (UNODC, 2009, pág. 17). "Trasladar es llevar a una persona de un lugar a otro" Sentencia C-464 de 2014.

10 *Avocats sans frontières* Canada, (2022), "Análisis de sentencias del delito de trata de personas en Colombia", pág., 17.

11 *Avocats sans frontières* Canada, (2022), "Análisis de sentencias del delito de trata de personas en Colombia", pág., 17. "Acoger equivale a suministrarle refugio, albergue, o techo" Sentencia C-464 de 2014.

12 *Avocats sans frontières* Canada, (2022), "Análisis de sentencias del delito de trata de personas en Colombia", pág., 17. "La recepción se enfoca en el recibimiento de personas, en este caso las víctimas de trata de personas. El receptor las oculta en un escondite temporal en tanto se reanuda el viaje hacia el destino final o las recibe y mantiene en el lugar de explotación" (UNODC, 2009) "Recibir es tomar o hacerse cargo de alguien que es entregado por un tercero" Sentencia C-464 de 2014.

13 Particularmente, en el Protocolo de Investigación y Judicialización para el Delito de Trata de Personas en Colombia, se reveló que, el "que capta, una vez demostrada la finalidad de explotar, se ajusta al delito de Trata de Personas, sin ninguna otra consideración". Protocolo de Investigación y Judicialización para el Delito de Trata de Personas en Colombia, página 24 disponible en: [https://www.unodc.org/documents/colombia/2016/marzo/PROTOCOLO\\_DE\\_INVESTIGACION\\_Y\\_JUDICIALIZACION\\_Sede.pdf](https://www.unodc.org/documents/colombia/2016/marzo/PROTOCOLO_DE_INVESTIGACION_Y_JUDICIALIZACION_Sede.pdf). Consultado el 15 de abril de 2023.

14 Protocolo de Investigación y Judicialización para el Delito de Trata de Personas en Colombia, páginas 24 y ss., disponible en: [https://www.unodc.org/documents/colombia/2016/marzo/PROTOCOLO\\_DE\\_INVESTIGACION\\_Y\\_JUDICIALIZACION\\_Sede.pdf](https://www.unodc.org/documents/colombia/2016/marzo/PROTOCOLO_DE_INVESTIGACION_Y_JUDICIALIZACION_Sede.pdf).

15 ACCEM, (2020), "El consentimiento en la trata de personas: un elemento jurídicamente irrelevante", disponible en: <https://www.accem.es/el-consentimiento-en-la-trata-de-personas/>. Consultado el 2 de abril de 2023.

16 Sentencia de 16 de octubre de 2013 Radicado Nro. 39257 de la Sala de Casación Penal, para la alta corporación: "la acción prohibida es la de instrumentalizar o cosificar a una persona como si fuera una mercancía. Aún más, el mismo diccionario define la palabra "trata" como "Tráfico que consiste en vender seres humanos". Y además preciso: "captar implica atraer a alguien, ganar su voluntad; trasladar es llevar a una persona de un lugar a otro; acoger equivale a suministrarle refugio, albergue, o techo; y recibir es tomar o hacerse cargo de alguien que es entregado por un tercero. Y tales acciones pueden ejecutarse, como lo prevé la norma internacional, mediante amenazas, a través del uso de la fuerza u otras formas de coacción, como el rapto, el fraude, el engaño, o abusando del poder o confianza que se detenta sobre la persona o aprovechando de la situación de vulnerabilidad en que se halla, medios que no son exigibles cuando la víctima es un niño".

17 Sentencia de 16 de octubre de 2013 Radicado Nro. 39257 de la Sala de Casación Penal.

## COSTA RICA

**Angie Andrea Arce Acuña**

*Doctora en Derecho Penal*

*Presidente Instituto de Victimología de Costa Rica*

### I. INTRODUCCION

El delito de trata de personas se ha catalogado alrededor del mundo como una nueva forma de esclavitud, que engloba diferentes tipos de conductas, como lo son la prostitución, trabajos forzados, secuestros, narcotráfico y crimen organizado, en este tipo de delitos se viene a resguardar "vulnerabilidad" de la víctima que se ha desarrollado a partir de una definición otorgada por la Real Academia Española (RAE) que se refiere específicamente a lo siguiente: "adj. Que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente". La doctrina coin-

cide en que la situación de vulnerabilidad alude a quien no tiene las herramientas necesarias para reponerse o salir de una situación difícil por sus propios medios: “En materia de protección de los derechos humanos, las nociones de igualdad y de vulnerabilidad van particularmente unidas. Son vulnerables quienes tienen disminuidas, por distintas razones, sus capacidades para hacer frente a las eventuales lesiones de sus derechos básicos, de sus derechos humanos. Esa disminución de capacidades, esa vulnerabilidad, va asociada a una condición determinada que permite identificar al individuo como integrante de un determinado colectivo que, como regla general, está en condiciones de clara desigualdad con respecto al colectivo mayoritario” (Red Derechos Humanos y Educación Superior. Derechos Humanos de los Grupos vulnerables, Manual. Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. Programa Financiado por la Comisión Europea, 2014.p.14,15). Se identifican en general como condiciones de vulnerabilidad, la pobreza, la discapacidad, la pertenencia a grupos indígenas, el género, la diversidad sexual, la edad, entre otras, lo que ha dado origen incluso a la adopción en el derecho internacional de los derechos humanos, de convenciones de derechos de sectores particularmente vulnerables, como esos, para asegurar una base de igualdad y por ende, una mejor protección y tutela de sus derechos. A Continuación un análisis sobre la regulación evolución y estado actual de la trata de personas en Costa Rica.

## II. EVOLUCIÓN DE REGULACIÓN NORMATIVA

El tipo penal de trata de personas fue introducido en el ordenamiento jurídico costarricense a través de la ley 7899 del 3 de agosto de 1999, que reformó de manera íntegra el numeral 172 del Código Penal, debido a que este anteriormente contemplaba el delito de trata de mujeres y niños, pero solo con ocasión del sometimiento al ejercicio de la prostitución. La indicada ley estableció la siguiente previsión legal: “*Quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país de personas de cualquier sexo, para que ejerzan la prostitución o para mantenerlas en servidumbre sexual o laboral, será sancionado con pena de prisión de tres a seis años. La pena será prisión de cuatro a diez años, si media alguna de las circunstancias enumeradas en el proxenetismo agravado*”.

Posteriormente, la “Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal”, N° 8720 del 4 de marzo de 2009, reformó la norma, en los siguientes términos: “Será sancionado con pena de

*prisión de seis a diez años, quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país, o el desplazamiento dentro del territorio nacional, de personas de cualquier sexo para realizar uno o varios actos de prostitución o someterlas a explotación, servidumbre sexual o laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular. La pena de prisión será de ocho a dieciséis años, si media, además, alguna de las siguientes circunstancias: a) La víctima sea menor de dieciocho años de edad o se encuentre en una situación de vulnerabilidad o discapacidad. b) Engaño, violencia o cualquier medio de intimidación o coacción. c) El autor sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad. d) El autor se prevalezca de su relación n de autoridad o confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco. e) El autor se aproveche del ejercicio de su profesión o de la función que desempeña. f) La víctima sufra grave daño en su salud. g) El hecho punible fuere cometido por un grupo delictivo integrado por dos o más miembros.”*

Finalmente, con la ley 9545 del 24 de abril de 2018, operó una última reforma, que corresponde al texto actual del tipo penal, que señala: “*Será sancionado con pena de prisión de seis a diez años, quien mediante el uso de las tecnologías o cualquier otro medio, recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder, a 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, promueva, facilite, favorezca o ejecute, la captación, el traslado, el transporte, el alojamiento, el ocultamiento, la retención, la entrega o la recepción de una o más personas dentro o fuera del país, para someterlas a trabajos o servicios forzados y otras formas de explotación laboral, la servidumbre, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, el matrimonio servil o forzado, la adopción irregular, la mendicidad forzada, el embarazo forzado y el aborto forzado y la ejecución de cualquier forma de explotación sexual. La pena de prisión será de ocho a dieciséis años, si media, además, alguna de las siguientes circunstancias: a) La víctima sea menor de dieciocho años de edad, persona adulta mayor o con discapacidad. b) El autor sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad. c) El autor se prevalezca de su relación de autoridad o confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de pa-*

rentesco. d) El autor se aproveche del ejercicio de su profesión o de la función que desempeña. e) La víctima sufra grave daño en su salud, la muerte, o deceso por suicidio como consecuencia de la acción de trata de personas antes descrita. f) El hecho punible haya sido cometido por un grupo delictivo integrado por dos o más miembros. Será sancionado con la pena señalada en el primer párrafo de este numeral, quien promueva, facilite, favorezca o ejecute, la captación, el traslado, el transporte, el alojamiento, el ocultamiento, la retención, la entrega o la recepción de una o más personas dentro o fuera del país, para la extracción ilícita o el trasplante ilícito de órganos, tejidos, células o fluidos humanos. Tratándose de personas menores de edad, para la configuración del delito no será necesario que se recurra a los modos de ejecución descritos en el primer párrafo de este artículo”.

En relación con las últimas dos redacciones de la norma, se debe destacar que existió una modificación sustancial del tipo penal, debido a que algunos de los medios de captación de las víctimas, como lo son el engaño, la violencia, la coacción o el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, que anteriormente se encontraban dentro del listado de circunstancias agravantes, pasaron a formar parte del tipo simple, lo que implica una importante diferencia en la penalidad de las conductas, pues la figura básica contempla una sanción que va de 6 a 10 años de prisión, mientras que el tipo agravado abarca de los 8 a los 16 años de prisión.”

No obstante, la reforma legal producida por la ley 9545 de 2018, tiene como objetivo modificar los artículos 4 y 5 de la Ley 9095 5 “Ley contra la Trata de Personas y Creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT)”;

la cual, lejos de dar un tratamiento estrictamente penal al asunto, más bien crea una especie de protocolo administrativo para que las instituciones estatales conozcan, identifiquen, respondan y tramiten adecuadamente los casos de trata de personas.

Esto implica que el interés de esta ley es principalmente de carácter constitucional y administrativo, pues brinda las bases para que el aparato estatal garantice que las víctimas de este delito puedan ser atendidas atendiendo a sus necesidades específicas y requerimientos para evitar revictimización. En lo que respecta estrictamente al ámbito penal, son destacables las disposiciones procesales de rescatar en esta ley indica que cuando haya una condena al imputado por este delito, y se declare con lugar la acción civil resarcitoria, la fijación de la condena económica para el condenado deberá considerar, además de los daños *Los costos del*

*tratamiento médico, Los costos de la atención psicológica y la rehabilitación física y ocupacional, Los costos del transporte, incluido el de retorno voluntario a su lugar de origen o traslado a otro país cuando corresponda, los gastos de alimentación, de vivienda provisional y el cuidado de personas menores de edad o de personas con discapacidad, en que haya incurrido, El resarcimiento de los perjuicios ocasionados, La indemnización por daños psicológicos.*

Esta ley resultó la base entonces para que años más tarde se hiciera una reforma al Código Penal costarricense, cuyo efecto fue la modificación del artículo 172 de este Código, para que estableciera lo siguiente respecto al delito de trata de personas: *Artículo 172.— Trata de personas. Será sancionado con pena de prisión de seis a diez años, quien mediante el uso de las tecnologías o cualquier otro medio, recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder, a una situación de vulnerabilidad, o a la concepción o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, promueva, facilite, favorezca o ejecute, la captación, el traslado, el transporte, el alojamiento, el ocultamiento, la retención, la entrega o la recepción de una o más personas dentro o fuera del país, para someterlas a trabajos o servicios forzados y otras formas de explotación laboral, la servidumbre, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, el matrimonio servil o forzado, la adopción irregular, la mendicidad forzada, el embarazo forzado y el aborto forzado y la ejecución de cualquier forma de explotación sexual. La pena de prisión será de ocho a dieciséis años, si media, además, alguna de las siguientes circunstancias: La víctima sea menor de dieciocho años de edad, persona adulta mayor o con discapacidad, El autor sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, El autor se prevalezca de su relación de autoridad o confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco, El autor se aproveche del ejercicio de su profesión o de la función que desempeña, La víctima sufra grave daño en su salud, la muerte, o deceso por suicidio como consecuencia de la acción de trata de personas antes descrita, El hecho punible haya sido cometido por un grupo delictivo integrado por dos o más miembros. Dentro de una de las más importantes reformas.*

Respecto al tipo calificado, observamos que las causales no difieren sustancialmente respecto a lo que establece el Código para los delitos de violación y homi-

cidio. De esta forma, se puede identificar que las causas de calificación del delito responden principalmente a cuestiones etarias de la víctima, relaciones familiares o de poder, cantidad de autores del delito y daños generados a la víctima.

Adicionalmente, esta ley reforma lo establecido particularmente para los trabajos forzados, teniendo como tipo base una pena de 6 a 10 años, y como tipo calificado cuando la víctima es menor de edad, se encuentra en situación de vulnerabilidad o discapacidad, situaciones en las cuales la pena aumenta tanto en el mínimo como en el máximo. No obstante, esta no es la única normativa que contiene el Código Penal respecto a la trata de personas, sino que, adicionalmente se han establecido una serie de delitos para las actividades conexas. En particular, se observa que el artículo 175 bis del Código Penal prevé una pena de tres a cinco años para el propietario, arrendador, poseedor o administrador de un establecimiento o lugar que lo destine o se beneficie de la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes o sus actividades conexas.

En este mismo orden de ideas, el Código Penal establece un tipo penal especial respecto al tráfico de personas menores de edad, sin embargo, en este artículo se dejan de lado las conductas relativas a la explotación de las víctimas, sino que se centra en penalizar la retribución o beneficio cualquiera por la venta de menores de edad.

Evidentemente, el tipo calificado de este delito refiere directamente a la relación de parentesco o afinidad del autor del delito respecto a la víctima. Es importante tomar en cuenta que, si bien la comisión de este delito puede llegar a concursar idealmente con la trata de personas, el objeto de la pena en cada uno de ellos difiere en el sentido en que la conducta específica para este tipo penal —de artículo 383 del Código Penal— refiere principalmente a la venta o al recibimiento de un beneficio de cualquier tipo respecto a la entrega de un menor de edad, y no estrictamente la explotación propia del menor de edad.

### III. RECUENTO DE LA REGULACIÓN PENAL SOBRE LA TRATA DE PERSONAS Y ACTIVIDADES CONEXAS

Además de los artículos ya mencionados anteriormente, el Código Penal regula otro tipo de conductas que de forma complementaria previene y castiga la trata de personas como por ejemplo, Artículo 162 bis.— **Turismo sexual**, Será sancionado con pena de prisión de cuatro a ocho años, quien promueva o realice pro-

gramas, campañas o anuncios publicitarios, haciendo uso de cualquier medio para proyectar al país a nivel nacional e internacional como un destino turístico accesible para la explotación sexual comercial o la prostitución de personas de cualquier sexo o edad. **Artículo 189 bis.— Trabajos o servicios forzados**. Será sancionado con pena de prisión de seis a diez años, quien induzca, mantenga o someta a una o más personas a realizar trabajos o servicios bajo fuerza, engaño, coacción o amenaza. La pena de prisión será de ocho a dieciséis años si la víctima es una persona menor de dieciocho años de edad o se encuentra en una situación de vulnerabilidad o discapacidad. En ningún caso, el consentimiento otorgado por la víctima eximirá de la responsabilidad penal. **Artículo 192.— Privación de libertad agravada**. La pena de prisión será de cuatro a diez años cuando se prive a otro de su libertad personal, si media alguna de las siguientes circunstancias: 1) Cuando la víctima sea una persona menor de dieciocho años de edad o se encuentre en una situación de vulnerabilidad o discapacidad. 2) Por medio de coacción, engaño o violencia. 3) Contra el cónyuge, conviviente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, o un funcionario público. 4) Cuando dure más de veinticuatro horas. 5) Cuando el autor se prevalezca de su relación de autoridad o confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco. 6) Cuando el autor se aproveche del ejercicio de su profesión o de la función que desempeña.) Con grave daño en la salud de la víctima. **Artículo 192 bis.— Sustracción de la persona menor de edad o con discapacidad**, será reprimido con prisión de diez a quince años, quien sustraiga a una persona menor de edad o con discapacidad cognitiva o física, del poder de sus padres, guardadores, curadores, tutores o personas encargadas. La pena será de veinte a veinticinco años de prisión, si se le infligen a la víctima lesiones graves o gravísimas, y de treinta y cinco a cincuenta años de prisión, si muere. Cuando sean los padres, los guardadores, los curadores, los tutores o las personas encargadas quienes sustraigan o retengan a una persona menor de edad, con discapacidad o sin capacidad para resistir, serán sancionados con pena de prisión de veinte a veinticinco años. **Artículo 193.— Coacción**, será sancionado con pena de prisión de tres a cinco años, quien mediante amenaza grave o violencia física o moral compela a una persona a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no está obligado. **Artículo 383.— Tráfico de personas menores de edad**, será reprimido con pena de prisión de ocho a dieciséis años, quien promueva, facilite o favorezca la venta, para cualquier fin, de una persona menor de edad

y perciba por ello cualquier tipo de pago, gratificación, recompensa económica o de otra naturaleza. Igual pena se impondrá a quien pague, gratifique o recompense con el fin de comprar a la persona menor de edad. La prisión será de diez a veinte años, cuando el autor sea un ascendiente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, el encargado de la guarda, custodia o cualquier persona que ejerza la representación de la persona menor de edad. Igual pena se impondrá al profesional o funcionario público que venda, promueva, facilite o legitime, por medio de cualquier acto, la venta de la persona menor. Al profesional y al funcionario público se le impondrá también inhabilitación de la duración del máximo de la pena para el ejercicio de la profesión u oficio en que se produjo el hecho.

#### IV. LOS PRINCIPALES RETOS DEL PAÍS PARA COMBATIR LA TRATA DE PERSONAS

La normativa existente no ha solucionado el grave problema de trata de personas en Costa Rica, los retos que tenemos por delante, son números, como bien lo señala en su tesis Doctoral, “La legislación costarricense y su normativa penal ante el fenómeno global de la trata de personas el Dr Luis Diego Jiménez Jiménez de la Universidad Escuela Libre de Derecho, San José costa rica, 2019”. *“El problema principal en la lucha contra la trata de personas radica en la ineficiencia e inoperancia de la CONATT (Coalición Nacional Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas) e instituciones asociadas que arrastran problemas burocráticos, mala gestión, impericia, ausencia de programas, falta de logística, ausencia de controles e inexistente rendición de cuentas. Por esta razón hago una propuesta de lege ferenda de la Ley Conatt a efectos de corregir las falencias de la misma y reformarla acorde a las necesidades actuales. La ley Conatt nro 9095 representa un avance legislativo importante del país que se promulgó con el fin de cumplir con los compromisos adquiridos cuando se promulgó el Protocolo de Palermo. Considero que esta normativa vino a cubrir un vacío en áreas importantes como es la regulación de la atención integral a las víctimas de trata de personas, no obstante en la misma se omitió incorporar a la sociedad civil y las ONG que se dedican a atender a las víctimas de la trata de personas que considero son indispensables para mejorar la lucha contra ese flagelo.”*

Dentro de esta investigación realizada por el autor Jiménez Jiménez, la problemática del aumento de la trata de personas y su combate es compleja y multicausal; en

muchos países subdesarrollados, se ha legislado penalmente para sancionar el delito de trata de personas, sin embargo, es letra muerta, ya que no ha venido acompañada de los recursos humanos y económicos necesarios y suficientes para enfrentar esta delincuencia. Señala además que en Costa Rica, los logros mostrados por la Fiscalía Adjunta contra la trata de personas son deficientes y muestran una desarticulación grave de las instituciones y organizaciones llamadas a luchar contra este flagelo.

Este amplio trabajo refleja que el delito de la trata de personas representa una delincuencia compleja del crimen organizado que requiere esfuerzos mancomunados internacionales para hacerle frente y, al igual que otros delitos de esa naturaleza, las acciones desplegadas por los Estados han resultado insuficientes; se ha perdido la guerra en muchos flancos por la corrupción, falta de recursos, falta de consensos y ausencia de una logística centralizada entendida como una falta de Estado. La asociación de autoridades públicas a cargo de controles fronterizos, aduaneros, bancarios y financieros con la delincuencia organizada ha empeorado el panorama contra la trata de personas, así como la globalización, la infraestructura electrónica de transmisión y almacenamiento de datos y la expansión del internet, resultando en recursos que utiliza el crimen organizado en sus actividades ilícitas transnacionales.

Por otro lado el Reporte de Trata de Personas del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América TIP 2020 y 2021 ubica a Costa Rica en el nivel 2, ya que el gobierno de Costa Rica, aún y cuando ha realizado esfuerzos por mejorar la persecución penal del delito de trata de personas, no cumple plenamente con las normas mínimas para la eliminación de la trata. Según el informe: el gobierno de Costa Rica no cumplió con los estándares mínimos en varias áreas clave. El desembolso de los recursos financiados por el gobierno para abordar la trata de personas no alcanzó las metas asignadas y siguió siendo insuficiente en términos generales. Las organizaciones de la sociedad civil informaron que las autoridades no siempre implementaron mecanismos de referencia de manera efectiva u oportuna o en coordinación con ellos. (Embajada de EE.UU. en Costa Rica, 2019, párr. 1).

#### V. CONCLUSIÓN

Costa Rica dentro de sus principales fuentes de economía desarrolla el turismo, muchas veces este bello Paraíso tropical se ha asociado, aprovechado y promovido con turismo sexual, explotación a menores y

además venta de drogas, es por esto que no solo debe enviarme un mensaje correcto al mundo, de la protección de víctimas de trata, sino que aquellos autores que comenten este tipo de delitos deben ser sancionados fuertemente, no solo porque violentan los principales Bienes Jurídicos protegidos en el país, sino además porque las consecuencias físicas, morales y económicas para las víctimas son casi imposibles de sanar, urge una consciencia mayor en los gobiernos, una cooperación económica internacional, y fuertes campañas de consciencia que ponga en evidencia este delito y empoderen a las víctimas a denuncia.

## ESPAÑA

**Elena Nuñez Castaño**

*Universidad de Sevilla*

### I. CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS

La trata de seres humanos (*Human trafficking*) ha sido considerada un atentado contra los derechos humanos y fundamentales<sup>1</sup> que se ha transformado en una prioridad para la Unión Europea<sup>2</sup> y los organismos supranacionales cuyo empeño se centra en la erradicación de la *instrumentalización mercantilista de las personas*<sup>3</sup> mediante una explotación de diversas naturalezas (sexual, laboral, extracción de órganos, etc.).

El delito de trata de seres humanos se contempla en el art. 177 *bis* CP, dentro de un Título creado al efecto, el VII *bis* que fue introducido por la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, de modo que se le dotaba de autonomía respecto de los delitos contra los derechos de los trabajos y de los derechos de los ciudadanos extranjeros *“tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos”* que se producían hasta ese momento<sup>4</sup>. Sobre esta base se diseñó un tratamiento penal separado de dos criminalidades perfectamente diferenciadas, como son el delito de trata de seres humanos y el delito de inmigración clandestina e ilegal<sup>5</sup>. Y señala el Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio que se trata de un delito que puede cometerse contra cualquier ser humano (no limitándose, por tanto a extranjeros), es decir, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada. Es de señalar al respecto, que la regulación inicial de este precepto en la reforma de 2010 resulta-

ba más amplia que la contenida en la DM 2002/629/JAI, del Consejo que, teóricamente implementaba, al incorporar además del tráfico de seres humanos con finalidad sexual o laboral, la finalidad de extracción de órganos que no se encontraba previsto en el texto de la mencionada Decisión Marco. Poco tiempo después de la reforma de 2010, se aprobó la Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, que sustituye la DM 2002/629/JAI, y que, tal como señala el legislador de 2015 en el Preámbulo de la LO 1/2015<sup>6</sup>, es el fundamento de esta reforma al indicar que *“aunque la reforma del año 2010 tuvo en cuenta el proyecto que finalmente se materializó en la citada Directiva, existen varias cuestiones que no fueron reflejadas en la redacción actual y que es preciso incluir para una completa transposición de la normativa europea”* haciendo referencia, en concreto a la entrega o recepción de pagos para obtener el consentimiento de la persona que controla a las víctimas, la finalidad de concertar matrimonios forzados, la explotación con la finalidad de que se cometan actos delictivos, o la delimitación del concepto de vulnerabilidad. Con esta reforma de 2015 se dio una regulación definitiva más acorde a las exigencias derivadas de la regulación europea y supranacional, aunque en muchos casos con mayor amplitud e indeterminación de los conceptos<sup>7</sup>, hasta la reforma llevada a cabo por la LO 13/2022, de 20 de diciembre por la que se modifica el CP a fin de agravar las penas previstas para los delitos de trata de seres humanos desplazados por un conflicto armado o una catástrofe humanitaria mediante la inclusión de un tipo cualificado en el apartado 4 del art. 177 *bis* CP; si bien es preciso destacar que, previamente mediante la LO 8/2021, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, se ha incluido la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión que implique contacto con menores cuando éstos hayan sido víctimas del delito.

### II. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Según se indica en el Preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, el art. 177 *bis* CP *tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren*. Esta afirmación ha dado lugar a diversas posturas doctrinales al respecto que trataré de resumir de la forma más breve posible<sup>8</sup>. Por un lado existen posturas que defienden la *dignidad del sujeto pasivo* como bien jurídico protegido, en al-

gunos casos como único y en otros unidos a intereses diversos como la libertad, la integridad moral, etc<sup>9</sup>, considerando que con estos comportamientos los que se niega al sujeto pasivo es su condición de ser humano tratándola como si no tuviera dignidad al vulnerar la esencia misma de la persona. No comparto la postura de que la dignidad humana pueda ser considerada como un bien jurídico a proteger tal y como ya he señalado con anterioridad<sup>10</sup>, por cuanto no se trata de un derecho en sí mismo o un bien jurídico a proteger, sino un valor del que se derivan todos los demás derechos o bienes jurídicos y en consecuencia, también la libertad y aún más claramente, la integridad moral.

En relación con estos dos últimos bienes jurídicos señalados, un sector doctrinal sostiene que el objeto de tutela en el delito de trata de seres humanos es la *integridad moral* en razón de la instrumentalización de los sujetos pasivos con fines mercantilistas que supone la conductas de anulación, envilecimiento y humillación de esas personas<sup>11</sup> y, obviamente como se expondrá, éste es uno de los intereses relevantes a proteger con el delito de trata de seres humanos tal como señala, muy acertadamente, BERASALUZE GERRIKAGOITIA<sup>12</sup> porque se identifica con la *“humillación y envilecimiento causado a los sujetos pasivos, por el proceso de despersonalización que supone el hecho de tratarlos como meros objetos”*. Otra parte de la doctrina, aboga, por el contrario, por considerar que es la *libertad* el único objeto de tutela de este tipo delictivo<sup>13</sup> sobre la base de que las conductas descritas afectan a todas las manifestaciones del bien jurídico tanto la libertad ambulatoria, como la decisión y la de obrar.

En realidad, la doctrina mayoritaria configura el delito de trata de seres humanos como un delito pluriofensivo en el que mezclan distintos intereses a proteger: dignidad, libertad e integridad moral, realizándose diversas combinaciones de los mismos<sup>14</sup> (dignidad y libertad<sup>15</sup>, dignidad e integridad moral<sup>16</sup>, y libertad e integridad moral). En mi opinión, y siguiendo el acertado planteamiento de BERASALUZE GERRIKAGOITIA<sup>17</sup> considero que este último binomio (libertad-integridad moral) es el que resulta más acertado por cuanto, como se ha expuesto, la dignidad debe ser eliminada de la ecuación porque no se trata de un bien jurídico ni de un derecho autónomo, sino de un valor superior que informa el ordenamiento jurídico y que resulta predicable de todos los derechos y bienes jurídicos protegidos por el mismo, y porque, además, tomarlo en consideración como objeto de tutela implicaría vaciar de contenido la integridad moral.

Por tanto, el tipo penal regulado en el art. 177 *bis* CP se constituye como delito pluriofensivo que protege dos bienes jurídicos diferenciados: la *integridad moral* en tanto que las conductas sancionadas suponen una instrumentalización de la víctima que implica una cosificación, vejación y humillación propias del contenido del derecho a la integridad moral, y en segundo lugar, la *libertad* en tanto que los medios comisivos descritos en el precepto se encuentran encaminados a doblegar la libertad (en todos sus aspectos) de la víctima. Por ello afirma BERASALUZE GERRIKAGOITIA<sup>18</sup> que *“la trata de seres humanos es merecedora de un tratamiento jurídico-penal autónomo por la conversión en objeto mercantil de la persona víctima por parte del sujeto activo como si fuera propietario de ella, de forma humillante, tratada como objeto y envilecida, privándola de su libertad, para decidir y obrar por sí misma, así como moverse libremente”*.

### III. ELEMENTOS DEL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS

#### 1. Sujetos del delito

En relación con los sujetos que intervienen en el delito de trata es preciso distinguir las distintas matizaciones que existen en relación con el sujeto activo y el pasivo. Así *sujeto activo* puede serlo cualquier persona a excepción del tipo cualificado previsto en el apartado 5 del art. 177 *bis* respecto de quien ostente la condición de autoridad, agente de la misma o funcionario público, y el previsto en el apartado 6 del mismo precepto, cuando el sujeto pertenezca a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades<sup>19</sup>.

*Sujeto pasivo* puede serlo cualquier persona nacional o extranjera, por cuanto aunque lo habitual sea que el traslado forzoso de la víctima se produzca de un país a otro, nada impide que no sea necesario cruzar fronteras y que se produzca dentro del propio país<sup>20</sup>. La concurrencia de determinadas circunstancias (edad, vulnerabilidad, etc.) implicarán un tipo cualificado.

#### 2. Modalidades típicas

El delito de trata de seres humanos tiene una estructura compleja al diferenciarse un tipo básico en el apartado 1, y diversos tipos cualificados en atención a diferentes circunstancias concurrentes en los siguientes apartados, que incluso pueden llegar a determinar tipos hipercualificados.

## 2.1. Tipo básico

Se encuentra regulado en el apartado 1 del art. 177 *bis* CP<sup>21</sup> pudiendo diferenciarse en el mismo los elementos esenciales que configuran el delito de trata de seres humanos, esto es, las conductas típicas, los medios comisivos, las finalidades perseguidas y el tipo subjetivo, así como la relevancia del consentimiento.

### 2.1.1. Conductas típicas

Tal y como establece el apartado que estamos analizando son varios los verbos típicos que se consideran a efectos del delito: *captar, transportar, trasladar, acoger, recibir e intercambiar o transferir el control sobre las víctimas*. Se trata, por tanto de incluir todas las posibles conductas que pudieran verse, de manera directa o indirecta, relacionada con el hecho de la trata de modo que se opta por un *concepto unitario de autor* de manera que actos que constituyen una mera colaboración o participación en el delito se elevan a la categoría de autoría siempre que concurren los restantes elementos típicos descritos. Como elemento relevante es necesario señalar que las acciones deben llevarse a cabo en territorio español, desde España, en tránsito por España o con destino a España a fin de poder afirmar la competencia jurisdiccional de nuestro ordenamiento jurídico, de modo que quedaría excluida la persecución de la trata cometida en el extranjero que no guarde un punto de conexión con España<sup>22</sup>.

Por *captación* debe entenderse la conducta con la que se inicia la atracción de una persona para controlar su voluntad a fin de un futuro traslado, así se trata de un acto previo al puro concepto de trata<sup>23</sup>, que se ve notablemente incrementado por la aparición de las TIC “*donde es fácil que se utilicen páginas de contactos para embaucar a las víctimas con el método del lover boy*”<sup>24</sup>.

El *transporte o traslado* implica el desplazamiento de un lugar a otro, sin que sea necesario que se trate de un desplazamiento transfronterizo, esto es, que exista cambio de país; ello implica que ambos verbos en realidad están haciendo referencia a la misma conducta que consistiría en mover a una persona de un lugar a otro, resultando superflua al menos una de las dos<sup>25</sup>. Las acciones descritas deben ser llevadas a cabo concurriendo los medios comisivos expresados en el precepto.

El *acogimiento o recepción* constituyen, en mi opinión, nuevamente una reiteración de comportamientos por cuanto responden a la misma idea base de dar acogida y consecuentemente recibir a la víctima, esto es, hacerse cargo de la persona objeto de trata<sup>26</sup>.

La última de las conductas incluida como novedad por la LO 1/2015, consiste en el *intercambio o transferencia de control* que en esencia hace referencia a que la persona objeto de trata pase de estar bajo el dominio de un sujeto al de otro. No compartimos la exigencia de que deban realizarse *a cambio de pagos o beneficios*<sup>27</sup> por cuanto eso no es lo que establece el tipo penal; de hecho, según se desprende de la descripción típica del apartado primero del art. 177 *bis* esta existencia de pagos o beneficios constituye uno de los medios comisivos junto a la violencia, intimidación, engaño, etc., aplicables a todas las conductas típicas que se han analizado. Distinto es que la realidad criminológica determine que el medio más habitual de realizar un intercambio o transferencia sea a cambio de pagos o beneficios, pero ello no implica que esa acción no pueda llevarse a cabo de otra manera diversa.

Se trata de un tipo mixto alternativo, de manera que basta con la realización de cualquiera de las conductas para que se responda como autor de un tipo de trata de seres humanos, aunque en la realidad unos supuestos excluirían a otros, quiero decir, si alguien *capta* es indiferente que realice las conductas descritas con posterioridad porque en si mismo ya responde como autor por la captación, por ello parece adecuado entender que cada una de las conductas típicas previstas va referida a un sujeto que no ha tenido intervención en las otras como si de una escala se tratara. Es decir, quien recibe o acoge obviamente debe ser alguien distinto de quien *capta* o *transporta*, porque si es la misma persona ya responderá por las conductas anteriores, y lo mismo cabe decir de quien intercambia o transfiere.

Por último, en relación a la consumación del delito es preciso señalar que se perfecciona con la realización de los comportamientos descritos<sup>28</sup>, sin que tenga relevancia a efectos consumativos la explotación posterior que, como se expone, constituye una finalidad que debe ser abarcada por el dolo del autor, pero que, como elemento subjetivo que es, no tiene que verificarse para la consumación del delito. De hecho, si dichas finalidades se produjeran efectivamente nos encontraríamos ante un concurso de delitos<sup>29</sup>. La tentativa es perfectamente posible, y también se sancionan los actos preparatorios (art. 177 *bis* 8 CP).

### 2.1.2. Medios comisivos

Según indica el apartado primero del art. 177 *bis* CP las acciones que acabamos de analizar deben llevarse a cabo a través de alguno de los medios comisivos expresamente incluidos en el mismo: violencia, intimi-

dación, engaño, abuso de situación de superioridad o vulnerabilidad de la víctima y, tras la reforma de 2015, la entrega o recepción de pago o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima. También en este caso nos encontramos ante medios alternativos, es decir, puede emplearse cualquiera de ellos.

A) Violencia: según una interpretación sistemática del CP, debe entenderse por tal la *vis física*, esto es, la fuerza física externa que se emplee sobre la víctima de la trata sin que sea necesario que se produzcan efectivamente resultados lesivos<sup>30</sup>, y que se emplee para conseguir llevar a cabo la conducta pretendida y la consiguiente lesión de la libertad y la integridad moral.

B) Intimidación: nuevamente debe delimitarse atendiendo a una interpretación sistemática, de manera que se concibe como *vis psíquica*, es decir, emplear presión psicológica mediante la amenaza de un mal inminente y grave que genera miedo o inseguridad en aquel a quien va dirigida<sup>31</sup>, con la finalidad de doblegar la voluntad de la víctima<sup>32</sup>. En resumen, será necesario que en el caso concreto la intimidación sea adecuada para provocar que la víctima ceda ante las exigencias del sujeto activo y someta su voluntad<sup>33</sup>.

C) Engaño: implica el empleo de artificios, afirmaciones falsas, fraudes, estrategias, etc., mediante los que se provoca un error en el sujeto de la trata que desconoce el significado o trascendencia para su libertad e integridad moral de aquello que está aceptando<sup>34</sup>. Debe tratarse de un engaño bastante, idóneo y adecuado para anular o disminuir la voluntad de la víctima a consecuencia del error que ha sufrido y que, caso de no provocar, no hubiera logrado el consentimiento del sujeto pasivo.

D) Situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad: hace referencia a aquellos supuestos en los que exista una desigualdad de fuerzas entre la víctima y el sujeto activo, de manera que ello implica una situación clara de ventaja de éste último bien porque se encuentre claramente en una situación superior, o bien porque esta desigualdad se derive de una situación de vulnerabilidad o de necesidad de la víctima, que doblegará su voluntad a causa de cualquiera de estas circunstancias<sup>35</sup>. Estas circunstancias son objeto de una interpretación auténtica por el legislador en el apartado 1 del art. 177 bis CP que *existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso*.

E) Entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control de la víctima: introducido *ex novo* por la refor-

ma de 2015, hace referencia a los supuestos de venta de las personas tratadas<sup>36</sup>.

Todos los medios comisivos previstos se encuentran encaminados a doblegar y someter la voluntad de la víctima con la pretensión de llevar a cabo alguna de las acciones descritas en el tipo penal y las finalidades previstas; es decir, el uso de la violencia o intimidación se vincula al momento en el que se realiza la acción típica orientada a cualquiera de las finalidades de la trata<sup>37</sup>. Por ello señala TERRADILLOS BASOCO<sup>38</sup> que *“actuar en situación de necesidad de la víctima, sin provocarla ni servirse de ella, recurrir a violencias gratuitas o engañar para reforzar un consentimiento previo no integran el tipo del art. 177 bis”*.

Precisamente por todo ello, el apartado tercero del art. 177 bis indica expresamente que el consentimiento de la víctima obtenido por alguno de los medios empleados será irrelevante por cuanto se encuentra viciado. Ahora bien, se hace una expresa salvedad en el caso de que se trata de menores de edad, señalando el apartado segundo del precepto que *aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas cuando se lleven a cabo con fines de explotación*. En definitiva, en relación con este delito no se le reconoce al menor de 18 años la capacidad de consentir incluso aunque lo haya realizado de manera libre y voluntaria<sup>39</sup>.

### 2.1.3. Las finalidades del delito de trata

Estas finalidades específicas se configuran como *elementos subjetivos del injusto*<sup>40</sup> lo que conlleva dos claras consecuencias: que caso de no concurrir determinarían la inexistencia del delito de trata de seres humanos por cuanto constituye un elemento esencial y definitorio del tipo penal y que sólo será posible la *modalidad dolosa*, por cuanto la existencia de un elemento subjetivo del injusto excluye, por definición, la modalidad imprudente.

A) *La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad*: se hace referencia a la situación de realizar las tareas más penosas del mercado de trabajo en condiciones que vulneran la legalidad e implican humillación, cosificación y envilecimiento, así como la realización de trabajos domésticos desde una situación de servidumbre, o la coerción a que se realice la mendicidad. Especiales problemas plantea el término de esclavitud que implica la consideración de la persona como un objeto de manera que sobre la

misma se aplican los atributos propios del derecho de propiedad<sup>41</sup>.

B) *La explotación sexual, incluida la pornografía*: se entiende como el propósito del sujeto activo de realizar repetidamente actos de agresión y abuso sexual sobre la víctima; ello implica que se incluya exclusivamente los supuestos de prostitución forzada, de modo que quedarían al margen del tipo penal los casos de “*inmigración clandestina dirigida al ejercicio voluntario de la prostitución*”<sup>42</sup>.

C) *La explotación para realizar actividades delictivas*: se trata de una incorporación a consecuencia de la Directiva 2011/36/UE realizada por la reforma penal de 2015, aunque es preciso señalar que tradicionalmente estos supuestos en los que se obliga a otra persona objeto de trata a llevar a cabo actividades constitutivas de delito ya se entendían incorporadas al concepto de servicios forzados<sup>43</sup>.

D) *La extracción de sus órganos corporales*: en esencia se trata de las mismas conductas previstas en el art. 156 bis CP (tráfico de órganos), lo que implicará problemas concursales entre ambos tipos penales que en muchos casos serán de difícil solución.

E) *La celebración de matrimonios forzados*: Similares problemas concursales se plantearán en relación con esta concreta finalidad y el delito de matrimonio forzado previsto en el art. 172 bis CP sobre todo en relación con el apartado segundo de este precepto de manera que si se dan las conductas previstas en el art. 177 bis CP (captar, transportar, acoger, intercambiar, etc.) obligándolas a salir del territorio nacional o impidiéndoles regresar al mismo (art. 172 bis 2 CP) estaríamos ante un concurso de leyes entre ambos tipos penales a resolver a favor del delito de trata por el principio de especialidad, lo que podría implicar que el apartado 2 del art. 172 bis quede vacío de contenido<sup>44</sup>.

## 2.2. Tipos cualificados

El art. 177 bis CP prevé en sus apartados 4 a 6 una serie de tipos cualificados que giran esencialmente en relación a dos ejes: atendiendo a las circunstancias de la víctima y atendiendo a la condición del sujeto activo:

### 2.2.1. En consideración a la víctima y sus circunstancias

Se encuentran reguladas en el apartado cuarto del art. 177 bis CP donde, tras la reforma señalada se prevén tres cualificaciones diferentes basadas esencialmente en una necesidad de mayor protección de la víctima<sup>45</sup>:

a) Cuando *se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del*

*delito*: resulta evidente que el fundamento de la cualificación en este caso radica en la existencia de un peligro para bienes jurídicos personalísimos que son objeto de especial y reforzada protección por el ordenamiento jurídico, como la vida, la salud o la integridad de las personas.

b) *La víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o bien sea menor de edad*: estamos ante una doble cualificación formada, por una parte por la existencia de una situación de especial vulnerabilidad por distintas motivaciones, y por otra cuando el sujeto pasivo es menor de edad. Respecto de la primera de las cualificaciones, esta especial vulnerabilidad de la víctima se fundamenta en la existencia de desigualdad, mayor indefensión, necesidad, desventaja, etc., a causa de diversos motivos, y ello plantea un claro problema en relación con los medios comisivos indicados en el apartado primero del precepto de manera que el aprovechamiento o creación de esta situación es un elemento típico esencial del delito de trata (tipo básico), y si la misma situación vuelve a tomarse en consideración para la aplicación del tipo cualificado se estaría vulnerando el principio *ne bis in idem*; por ello, esta cualificación sólo resultará aplicable cuando el tipo básico del delito de trata no se sustente en el empleo de tales medios comisivos<sup>46</sup>.

Ante una situación similar nos encontramos en el caso de los menores de edad, por cuanto, tal como se ha señalado en estos supuestos no es precisa la concurrencia de los medios comisivos indicados para que se cometa el tipo básico del delito de trata por entender inválido el consentimiento en todo caso; en consecuencia, el tipo cualificado sólo podría aplicarse, en respeto del *ne bis in idem*, cuando en la trata de menores de edad se hubieran empleado alguno de los medios comisivos mencionados.

c) *La víctima sea una persona cuya situación de vulnerabilidad haya sido originada o agravada por el desplazamiento derivado de un conflicto armado o de una catástrofe humanitaria*: se trata de una cualificación introducida por la LO 13/2022, de 30 de diciembre que encuentra su fundamento, según establece el Preámbulo, en la invasión de Ucrania y en las situaciones de extrema vulnerabilidad, especialmente de mujeres y niños desplazados frente a los traficantes de seres humanos.

Se señala en el apartado cuarto *in fine* del art. 177 bis CP que en el caso de que concurra más de una de las circunstancias previstas se impondrá la pena en su mitad superior.

## 2.2.2. En atención al sujeto activo

Los apartados 5 y 6 del art. 177 bis CP prevén dos cualificaciones relativas a determinadas condiciones que concurren en el sujeto activo del delito y que podrían provocar una situación de mayor indefensión en la víctima. En ambos casos, si estas circunstancias concurren con alguna de las previstas en el apartado 4 del art. 177 bis CP, estaremos ante un tipo hipercualificado que conllevará la imposición de las penas en su mitad superior:

a) *Cuando se realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público* (apartado 5): además de la pena prevista en el apartado primero se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de 6 a 12 años, y encuentra su fundamento en el abuso de la posición de ocupa que le permite llevar a cabo los hechos delictivos con mayor facilidad, aunque en mi opinión esta condición de autoridad o funcionario debe ser relevante para obtener el consentimiento y doblegar la voluntad, no siendo suficiente su mera concurrencia.

b) *Cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades* (apartado 6): su fundamento radica en la mayor facilidad de actuación que supone el aprovechamiento de las redes criminales que existan. En este caso, en el párrafo segundo se sancionan más gravemente las conductas cuando se lleven a cabo por los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones.

## IV. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE OTROS ASPECTOS DEL DELITO DE TRATA

En relación con el delito de trata de seres humanos previsto en el art. 177 bis CP resulta necesario hacer referencia de manera prácticamente telegráfica por razones de extensión a otra serie de aspectos que se encuentran relacionados con este tipo penal.

En primer lugar, que se regula específicamente la *responsabilidad penal de la persona jurídica* en el apartado 7 del art. 177 bis estableciendo una pena del triple al cuádruple del beneficio obtenido. El problema radica en que, como muy acertadamente señala TERRADILLOS BASOCO<sup>47</sup>, se trata de una sanción absolutamente inadecuada por cuanto el delito de trata por sí mismos, salvo excepciones, no tendrá beneficios, sino que este se derivará de los actos posteriores (esclavitud, tráfico de órganos, trabajos forzados, etc.)

Un segundo aspecto que resulta necesario resaltar es el relativo a la *cláusula concursal* que se prevé en el apartado 9 del precepto, indicando que *las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del art. 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación*. Se trata, en mi opinión, de la imposición *ex lege* de un concurso real de delitos, de manera que con ello se elimina la posibilidad de poder apreciar un concurso medial entre el delito de trata y aquellos delitos en que se concreten las finalidades previstas.

Por último, es preciso hacer referencia a una *cláusula de exención de responsabilidad penal de la víctima*<sup>48</sup> o *excusa absolutoria*<sup>49</sup> regulada en el apartado 11 del precepto determinando que la víctima de trata quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida *siempre que su participación en ellas haya sido a consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso al que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal*.

## V. BIBLIOGRAFIA

- ALONSO ALAMO, “¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y la trata de personas para la explotación sexual”, en *Revista Penal*, n° 19, 2007.
- BEDMAR CARRILLO, “El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos”, en *La Ley penal*, 2012.
- BERASALUZE GERRIKAGOITIA, “Delimitación conceptual del bien jurídico en el delito de trata de seres humanos en el tipo básico recogido en el art. 177 bis CP contra mayores de edad: entre la dignidad, la integridad moral, la libertad o la pluriofensividad”, en *RECPC*, 24-31, 2022.
- CUERDA ARNAU, “Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación vs consentimiento viciado”, en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (directs.), *La Manada: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- *Derecho Penal, Parte especial*, GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- CUGAT MAURI, “Trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria”, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *La reforma de 2010: Análisis y comentarios*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010.
- FERRE OLIVE, “Trabajo sexual y Trata de seres humanos a la luz del proyecto de reforma del Código penal de 2013”, en *RGDP*, n° 22, 2014.
- GARCÍA SEDANO, “El tipo de trata de seres humanos”, en *LaLeyDigital*, 4909/2014.

- GUISASOLA LERMA, “Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género”, en *EPC*, n.º XXXIX, 2019.
- LLORIA GARCÍA, “Trata de seres humanos”, en BOIX REIG (coord.), *Derecho penal. Parte Especial. La protección penal de los intereses personales (adaptado a la reforma de 2015 del CP)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- NUÑEZ CASTAÑO, *Libertad de expresión y Derecho penal: la criminalización de los discursos extremos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022.
- *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, vol. 1, GÓMEZ RIVERO (direct.), 4ª ed., Tecnos, 2020.
- PÉREZ ALONSO, *Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico penal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- POMARES CINTAS, “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”, en *RECPC*, 13-15, 2011.
- QUINTERO OLIVARES, *Comentarios a la Parte Especial de Derecho Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- RAMÓN RIBAS, “La intimidación en los delitos sexuales entre las agresiones y los abusos sexuales”, en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (directs.), *La Manada: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- RUBIO LARA/PÉREZ ALBALADEJO, “El delito de trata de seres humanos en el derecho español: problemas e intentos de solución”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, N.º 7, 2016.
- SANTANA VEGA, “El nuevo delito de trata de seres humanos (LO 5/2010, de 22 de junio)”, en *CPC*, Segunda época, n.º 104, 2011.
- TERRADILLOS BASOCO, “Trata de seres humanos”, en ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (direct.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- VILLACAMPA ESTIARTE, “El delito de trata de seres humanos”, en *Comentario a la reforma penal de 2015*, Quintero Olivares (direct.), Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación desde el Derecho Internacional*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.
- 3 POMARES CINTAS, “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 13-15, 2011, p. 2.
- 4 CUERDAARNAU, *Derecho Penal, Parte especial*, GONZÁLEZ CUSSAC (coord.), 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 218; POMARES CINTAS, “El delito de trata de seres humanos”, cit., p. 2; VILLACAMPA ESTIARTE, “El delito de trata de seres humanos”, en *Comentario a la reforma penal de 2015*, Quintero Olivares (direct.), Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 402 y 403.
- 5 De hecho, la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio en su apartado XII señala que “el tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el art. 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos”.
- 6 Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo, ap. XXV, p. 19.
- 7 Esta posible ampliación de conceptos no es trivial ni mucho menos, pues como señala VILLACAMPA ESTIARTE, “El delito de trata de seres humanos”, cit., p. 405, puede “llevar a calificar como trata supuestos en los que el constreñimiento de la voluntad de la víctima resulta excesivamente sutil, haciendo el juego a quienes se empecinan, por ejemplo, en identificar cualquier forma de prostitución como manifestación de la trata, con el consiguiente e inadecuado tratamiento parejo de supuestos de muy diversa intensidad lesiva”.
- 8 Un análisis muy detenido e interesante respecto del bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos, lo realiza BERASALUZE GERRIKAGOITIA, “Delimitación conceptual del bien jurídico en el delito de trata de seres humanos en el tipo básico recogido en el art. 177 bis CP contra mayores de edad: entre la dignidad, la integridad moral, la libertad o la pluriofensividad”, en *RECPC*, 24-31, 2022, *passim*.
- 9 LLORIA GARCÍA, “Trata de seres humanos”, en BOIX REIG (coord.), *Derecho penal. Parte Especial. La protección penal de los intereses personales (adaptado a la reforma de 2015 del Código Penal)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 336, si bien es cierto que posteriormente, “El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral”, cit., p. 374, menciona tanto la dignidad como la libertad, aunque parece inclinarse por el primero; VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación desde el Derecho Internacional*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011; CUGAT MAURI, “Trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria”, en QUINTERO OLIVARES (dir.), *La reforma de 2010: Análisis y comentarios*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 160; GUISASOLA LERMA, “Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género”, en *EPC*, n.º XXXIX, 2019, p. 186; QUINTERO OLIVARES, *Comentarios a la Parte Especial de Derecho Penal*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 283, entre muchos otros.

## Notas:

1 SANTANA VEGA, “El nuevo delito de trata de seres humanos (LO 5/2010, de 22 de junio)”, en *CPC*, Segunda época, n.º 104, 2011, p. 80.

2 Así podrían señalarse la Decisión Marco 2002/629/JAI, del Consejo de 19 de julio, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y que sirvió como fundamento y justificación de la reforma de 2010 (Disposición Final Sexta de la LO 5/2010, de 22 de junio) y el Convenio del Consejo de Europa para la lucha contra el tráfico de seres humanos, celebrado en Varsovia el 16 de mayo de 2005, entre muchos otros.

10 NUÑEZ CASTAÑO, *Libertad de expresión y Derecho penal: la criminalización de los discursos extremos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, p. 233; en el mismo sentido, BERASALUZE GERRIKAGOITIA, “Delimitación conceptual del bien jurídico en el delito de trata de seres humanos”, cit., p. 9.

11 POMARES CINTA, “El delito de trata de seres humanos”, cit., p. 6; PÉREZ ALONSO, *Tráfico de personas e inmigración*

clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico penal, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 177.

12 BERASALUZE GERRIKAGOITIA, "Delimitación conceptual del bien jurídico en el delito de trata de seres humanos", cit., p. 13.

13 En concreto, BEDMAR CARRILLO, "El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos", en *La Ley penal*, 2012, p. 90 y ss.

14 Como señala atinadamente, BERASALUZE GERRIKAGOITIA, "Delimitación conceptual del bien jurídico en el delito de trata de seres humanos", cit., p. 17, "el bien jurídico protegido en los delitos de trata de seres humanos debe ser independiente de los que puedan quedar afectados por la explotación posterior".

15 TERRADILLOS BASOCO, "Trata de seres humanos", en ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (direct.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, CUERDA ARNAU, *Derecho Penal, Parte especial*, cit., p. 218; SANTANA VEGA, "El nuevo delito de trata de seres humanos (LO 5/2010, de 22 de junio)", cit., p. 198; RUBIO LARA/PÉREZ ALBALADEJO, "El delito de trata de seres humanos en el derecho español: problemas e intentos de solución", en *Revista Aranzadi Doctrinal*, N1 7, 2016, p. 216.

16 GARCÍA SEDANO, "El tipo de trata de seres humanos", en *LaLeyDigital*, 4909/2014, p. 1; ALONSO ALAMO, "¿Protección penal de la dignidad? A propósito de los delitos relativos a la prostitución y la trata de personas para la explotación sexual", en *Revista Penal*, nº 19, 2007, p. 6.

17 BERASALUZE GERRIKAGOITIA, "Delimitación conceptual del bien jurídico en el delito de trata de seres humanos", cit., pp. 20 a 22.

18 BERASALUZE GERRIKAGOITIA, "Delimitación conceptual del bien jurídico en el delito de trata de seres humanos", cit., p. 22.

19 LLORIA GARCÍA, "El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral", cit., p. 375.

20 LLORIA GARCÍA, "El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral", cit., p. 375. Críticamente se pronuncia VILLACAMPA ESTIARTE, "El delito de trata de seres humanos", cit., pp. 414 y 415, al señalar que "sorprende que el tipo del delito de trata continúe refiriéndose a la víctima nacional o extranjera", en tanto que lógicamente todas ellas deben ser protegidas, considerando que la diferenciación se mantiene a causa de la confusión entre trata y migraciones ilegales. En mi opinión puede incorporarse otra explicación a esta diferenciación, y es la tradicional identificación en algunos sectores sociales, políticos y jurídicos entre trata y prostitución que ni puede realizarse automáticamente ni en modo alguno resulta correcta, cfr. FERRE OLIVE, "Trabajo sexual y Trata de seres humanos a la luz del proyecto de reforma del Código penal de 2013", en *RGDP*, nº 22, 2014, pp. 3, y 13 a 15.

21 Establece este apartado que "1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la capture, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere,

incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.

b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.

c) La explotación para realizar actividades delictivas.

d) La extracción de sus órganos corporales.

e) La celebración de matrimonios forzados.

Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.

*Cuando la víctima de trata de seres humanos fuera una persona menor de edad se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta".*

22 CUERDA ARNAU, *Derecho Penal, Parte especial*, cit., p. 219; CUGAT MAURI, "Trata de seres humanos: la universalización del tráfico de personas y su disociación de las conductas infractoras de la política migratoria", cit., p. 161; PÉREZ ALONSO, *Tráfico de personas e inmigración clandestina*, cit., p. 325; POMARES CINTAS, "El delito de trata de seres humanos", cit., p. 7. Críticamente respecto de esta restricción, VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación desde el Derecho Internacional*, cit., p. 412 y ss.

23 GUIASOLA LERMA, "Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos", cit., p. 190; LLORIA GARCÍA, "El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral", cit., p. 378.

24 LLORIA GARCÍA, "El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral", cit., p. 379, señalando que precisamente por ello considera que el principal método comisivo de esta modalidad típica sería el engaño.

25 GUIASOLA LERMA, "Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos", cit., p. 190; LLORIA GARCÍA, "El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral", cit., p. 379.

26 GUIASOLA LERMA, "Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos", cit., p. 190; LLORIA GARCÍA, "El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral", cit., p. 379.

27 LLORIA GARCÍA, "El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral", cit., p. 380.

28 CUERDA ARNAU, *Derecho Penal. Parte Especial*, cit., p. 221, donde indica los momentos consumativos de cada uno de los comportamientos; LLORIA GARCÍA, "El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral", cit., p. 391.

29 CUERDA ARNAU, *Derecho penal. Parte Especial*, cit., p. 220.

30 De hecho, caso de producirse, estaríamos ante un concurso de delitos con las correspondientes lesiones, cfr. GUIASOLA LERMA, "Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos", cit., p. 191.

31 LLORIA GARCÍA, "El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral", cit., p. 380, donde señala que además el mal que se anuncia puede recaer sobre la

misma persona objeto de trata o sobre un tercero. Efectivamente es muy común emplear amenazas respecto de familiares de la víctima para conseguir su consentimiento.

32 RAMÓN RIBAS, "La intimidación en los delitos sexuales entre las agresiones y los abusos sexuales", en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (directs.), *La Manada: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 147; CUERDA ARNAU, "Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación vs consentimiento viciado", en FARALDO CABANA/ACALE SÁNCHEZ (directs.), *La Manada: un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 111.

33 GUIASOLA LERMA, "Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos", cit., p. 192.

34 POMARES CINTAS, "El delito de trata de seres humanos", cit., p. 9; PÉREZ ALONSO, *Tráfico de personas e inmigración clandestina*, cit., p. 329.

35 TERRADILLOS BASOCO, "Trata de seres humanos", cit., p. 210; PÉREZ ALONSO, *Tráfico de personas e inmigración clandestina*, cit., p. 330.

36 GUIASOLA LERMA, "Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos", cit., p. 195 indica que quedarían englobados "tanto los supuestos que tienen su causa en el pleno sometimiento de la víctima al padre, marido, patriarca o líder comunitario en diversas culturas, como también aquellos casos donde la víctima se encuentra ya previamente tratada".

37 POMARES CINTAS, "El delito de trata de seres humanos", cit., p. 10.

38 TERRADILLOS BASOCO, "Trata de seres humanos", cit., p. 210.

39 Pone de relieve TERRADILLOS BASOCO, "Trata de seres humanos", cit., pp. 210 y 211, la existencia de algunas incongruencias de difícil justificación en tanto que, por ejemplo, no hace referencia a las personas incapaces que tampoco pueden prestar consentimiento penalmente relevante, de manera que deberá considerarse en todo caso que nos encontramos ante una situación de especial vulnerabilidad. En el mismo sentido crítico, LLORIA GARCÍA, "El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral", cit., p. 380.

40 GUIASOLA LERMA, "Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos", cit., p. 196; POMARES CINTAS, "El delito de trata de seres humanos", cit., p. 13; CUERDA ARNAU, *Derecho penal. Parte especial*, cit., p. 220.

41 GUIASOLA LERMA, "Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos", cit., p. 197.

42 LLORIA GARCÍA, "El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral", cit., p. 384; FERRE OLIVE, "Trabajo sexual y trata de seres humanos", cit., pp. 13 a 15.

43 VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de trata de seres humanos*, cit., p. 436; POMARES CINTAS, "El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral", p. 21.

44 NUÑEZ CASTAÑO, *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, vol. 1, GOMEZ RIVERO (direct.), 4ª ed., Tecnos, 2020, p. 191.

45 CUERDA ARNAU, *Derecho Penal, parte especial*, cit., p. 220.

46 TERRADILLOS BASOCO, "Trata de seres humanos", cit., p. 212; LLORIA GARCÍA, "El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral", cit., p. 387.

47 TERRADILLOS BASOCO, "Trata de seres humanos", cit., p. 215.

48 TERRADILLOS BASOCO, "Trata de seres humanos", cit., p. 216; LLORIA GARCÍA, "El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral", cit., p. 394.

49 GUIASOLA LERMA, "Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos", cit., p. 203.

## ITALIA

### Federica Raffone

*Dottoranda di ricerca in Diritto penale presso l'Università di Modena e Reggio Emilia*

### I. PREMESSA: L'EVOLUZIONE STORICA DEL CONTRASTO ALLA TRATTA IN ITALIA<sup>1</sup>

La tratta di esseri umani è un fenomeno inserito nel più ampio quadro politico-criminale delle nuove forme di schiavitù<sup>2</sup>, che ha subito un'espansione e rivisitazione della tutela in tempi recenti<sup>3</sup>, acquistando una spiccata dimensione transnazionale<sup>4</sup>.

La repressione penale nel nostro paese è oggi principalmente affidata al delitto di cui all'art. 601 c.p. ("tratta di persone"), collocato nel Titolo XII del Libro II, Capo III, Sezione I, "Delitti contro la persona e la libertà individuale". Si tratta di un titolo oggetto di diverse modifiche legislative nel corso degli anni, una prima modifica cruciale nel 2003<sup>5</sup>, su impulso sovranazionale e di cui si dirà a breve<sup>6</sup>, e da ultimo ad opera dall'art. 2 del d.lgs. n. 24/2014, con il quale l'Italia ha dato attuazione della direttiva 2011/36/UE, in materia di prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e protezione delle vittime (che sostituisce la precedente decisione quadro 2002/629/GAI).

L'art. 601 c.p. va comunque letto in chiave sistematica, prendendo in considerazione anche le fattispecie di cui agli artt. 600 ("riduzione o mantenimento in condizioni di schiavitù o servitù") e 602 c.p. ("acquisto e alienazione di schiavi").

Infatti, il Codice penale italiano prevedeva originariamente una pluralità di reati in materia di tratta e schiavitù, di cui non può tacersi la scarsa applicazione fin dai primi anni di emanazione<sup>7</sup>. Queste quattro ipotesi erano: la "riduzione in schiavitù" (art. 600); "tratta e commercio di schiavi" (art. 601); "alienazione e l'acquisto di schiavi" (art. 602); ed infine, il delitto di "plagio" (art. 603)<sup>8</sup>. Quest'ultima fattispecie fu dichiarata incostituzionale nel 1981, per violazione di principio di legalità, ed in particolare, per difetto di tassatività<sup>9</sup>.

Tuttavia, come anticipato, nel generale contesto di scarsa applicazione delle fattispecie in parola, la cui ragione principale sembrerebbe attribuibile ad una pluralità di vincoli interpretativi<sup>10</sup>, si aggiungeva un'ulteriore curiosità: dottrina e giurisprudenza erano tradizionalmente orientati a far confluire le ipotesi di "schiavitù di fatto" alla fattispecie di plagio, sostenendo che i delitti ex artt. 600-602 avessero come presupposto applicativo solo quella situazione di "schiavitù di diritto"<sup>11</sup>.

Da ciò appare evidente la natura tendenzialmente simbolica della tutela pre-riforma, in quanto le fattispecie residuali, gli artt. 600-602 c.p., potevano essere commesse esclusivamente dove era ancora esistente l'istituto giuridico della schiavitù, quindi, verosimilmente all'estero<sup>12</sup>.

Già con la riforma del 2003 le norme in questione avevano subito un restyling, nel tentativo di colmare la lacuna legislativa dopo l'abrogazione del plagio, ma ulteriori novità erano state introdotte anche sul piano processuale<sup>13</sup> e in materia di aiuti per le vittime di tratta<sup>14</sup>.

Venne altresì prevista la responsabilità dell'ente che abbia reso possibile un reato di schiavitù o tratta, così come previsto dall'art. 25-*quinqüies* del D. lgs. 231/2001, contemplando l'impiego di sanzioni interdittive (co. 2), anche definitive (co. 3), nei casi di unico o prevalente scopo illecito dell'ente (in riferimento al consentire o agevolare la riduzione in schiavitù e la tratta).

Infine, la travagliata esistenza delle fattispecie di schiavitù e tratta trova un punto di arrivo, allo stato dell'arte, con la riforma del 2014<sup>15</sup>, che riscrivere le norme in commento.

Un quadro sintetico permetterà di mettere subito a fuoco le principali novità.

Una prima innovazione riguarda senz'altro l'elemento oggettivo, sia in riferimento all'art. 600 c.p. che all'art. 601 c.p. Le condotte sono state meglio specificate, nel tentativo di eliminare le zone grigie di incertezza interpretativa che avevano reso estremamente inadeguata ed inefficace la protezione penale negli anni precedenti.

L'art. 600 c.p. nella sua formulazione vigente punisce chi "*esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà*", salvo poi elencare specifiche modalità di sfruttamento ("*soggezione continua*"). La rinnovata formulazione delle fattispecie di tratta poggia altresì sulla nuova distinzione fra tratta del soggetto già in condizioni di schiavitù (art. 601 co. 2 prima parte)<sup>16</sup> e tratta del soggetto libero (art. 601 co. 1 seconda parte).

Secondariamente, la nuova formulazione prevede l'integrazione del delitto di tratta anche nei casi di singolarità del soggetto passivo, resa evidente dalle formule: "*[...]chi esercita su una persona [...]*" (art. 600 c.p.) e "*[...]queste condotte su una o più persone [...]*" (art. 601 c.p.)<sup>17</sup>; tuttalpiù, coerentemente, il danno a più soggetti passivi rileverà come circostanza aggravante, così come indicato dall'art. 602-ter comma 7.

## II. LA TRATTA DI ESSERE UMANI NELL'ORDINAMENTO ITALIANO OGGI

Alla luce di quanto fin ora esposto, l'art. 601 c.p., nella sua nuova formulazione, rappresenta la principale ipotesi criminale di contrasto delle attività criminali dedite al reclutamento, trasferimento o introduzione con finalità di lucro di esseri umani nel territorio dello Stato. Ponendosi in stretta connessione funzionale con il delitto di "*riduzione o mantenimento in stato di schiavitù o servitù*" (art. 600 c.p.), queste norme tutelano la libertà individuale, intesa come auto-determinazione delle scelte di vita della propria persona compromessa da atti che inducono una reificazione della vittima<sup>18</sup>.

All'analisi puntuale della nuova formulazione dell'art. 601 c.p. si ritiene opportuno premettere una, seppur breve, illustrazione del novellato art. 600 c.p., poichè, come si vedrà, le due norme presentano taluni presupposti concettuali comuni.

La condotta punita all'art. 600 c.p.<sup>19</sup> consiste nella riduzione ovvero nel mantenimento in stato di schiavitù o servitù taluno. Per schiavitù deve intendersi l'esercizio di un effettivo potere di proprietà sul soggetto passivo<sup>20</sup>; la seconda ipotesi — la servitù — è invece riferita "*al ridurre o mantenere una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali, all'accattonaggio o al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento, ovvero a sottoporsi al prelievo di organi*" (co. 1, seconda parte), in tal senso configurandosi come reato a forma vincolata<sup>21</sup>.

Inoltre, l'esigenza di performare la norma in termini più aderenti ai canoni di determinatezza e tassatività, ha portato il legislatore a formulare un elenco dei mezzi di esecuzione della condotta incriminata (co. 2: "*violenza, la minaccia, l'inganno, l'abuso di autorità*"<sup>22</sup>, "*l'approfittamento di una situazione di vulnerabilità*"<sup>23</sup>, "*di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità*"<sup>24</sup>, "*promessa o dazione di somme di denaro o altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona*"<sup>25</sup>).

Ciononostante, nella prassi applicativa la distinzione fra “schiavitù” e “servitù” sembrerebbe non sempre valorizzata<sup>26</sup>.

Giungendo adesso, nel dettaglio, all’analisi della nuova formulazione dell’art. 601 c.p.<sup>27</sup>, sono ad oggi previste due distinte ipotesi di condotta: la prima, riferita al traffico di persone che si trovino in stato di schiavitù o servitù, rimandando alle nozioni di cui all’art. 600 c.p. Si tratta in questo primo caso di una condotta sorretta da dolo generico; la seconda riferita all’assoggettamento o al mantenimento dello stato di schiavitù o servitù con particolari modalità —“*l’uso di inganno, violenza o minaccia, abuso di autorità, approfittamento di una situazione di inferiorità psichica o fisica, promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi al soggetto che ha autorità sulla persona*” — e per selezionate finalità —“*al fine di indurre o costringere le vittime a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all’accontonaggio, o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi ai prelievi di organi*” —<sup>28</sup>.

In questa seconda ipotesi, di c.d. tratta di persona libera, si è di fronte ad un delitto a forma vincolata e a dolo specifico<sup>29</sup>. La ratio della scelta di siffatta formulazione, probabilmente, va ricercata nell’anticipazione di tutela rispetto all’ipotesi di cui all’art. 600, norma, quest’ultima, che richiede la realizzazione della situazione di sfruttamento<sup>30</sup>.

Costa però rilevare che la previsione del dolo specifico concorre in maniera illogica a depotenziare la portata dell’art. 601 c.p.: quest’ultimo sarebbe infatti, nella mente del legislatore, astrattamente finalizzato ad “anticipare” la penale responsabilità rispetto alle ipotesi di cui all’art. 600 c.p., ma, allo stesso tempo, la portata linguistica della norma e la previsione del dolo specifico sembrerebbero lasciar intendere per una coincidenza fra i soggetti che operano la tratta e gli autori dell’assoggettamento a condizione di schiavitù o servitù, ovvero del successivo sfruttamento. L’ambito applicativo della norma ne appare ridimensionato, anche se, contrariamente all’opinione dominante della dottrina, la giurisprudenza sembrerebbe pacificamente applicare l’art. 601 c.p. anche nei casi di mancata coincidenza fra autori della tratta e autori delle condotte di cui all’art. 600<sup>31</sup>.

Quanto al concorso con altre norme, il discorso merita qualche puntualizzazione.

Poco da dire circa il concorso fra l’art. 600 c.p. e prima ipotesi dell’art. 601 c.p.: i fatti di riduzione o mantenimento in schiavitù costituiscono un elemento della fattispecie di cui 601 c.p., pertanto, non è problematico

concludere per l’impossibilità di concorso, dovendosi applicare soltanto l’art. 601 c.p., l’ipotesi basi di tratta, che, in riferimento alla prima condotta, richiede come presupposto oggettivo la condizione di schiavitù o servitù.

Tratti maggiormente complessi acquista la valutazione del rapporto fra dell’art. 600 c.p. e la seconda condotta descritta all’art. 601 c.p., in quanto si tratta in questo caso, come già evidenziato *supra*, di c.d. tratta di persona libera. L’ammissibilità del concorso fra reati è discussa, anche se la giurisprudenza sembrerebbe orientata in senso positivo, non sussistendo fra le due un rapporto di specialità né sussistendo clausole di riserva<sup>32</sup>.

Di particolare rilevanza ed interesse il raffronto con gli illeciti contenuti nel T.U. immigrazione nonché sulla nuova norma in materia di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro.

Quando al concorso con le ipotesi in materia di immigrazione, il rapporto fra la fattispecie di tratta e di favoreggiamento dell’immigrazione illegale (art. 12 d.lgs. n. 286 del 1998) è incostante<sup>33</sup>. Se la clausola “*salvo che il fatto costituisca più grave reato*” presente all’art. 12 del T.U. sull’immigrazione sembrerebbe orientare la giurisprudenza nel senso di un assorbimento del secondo reato nel primo<sup>34</sup> quando vi è coincidenza della condotta naturalistica, non mancano pronunce di segno opposto<sup>35</sup>.

Anche il rapporto fra la fattispecie di tratta ed il delitto intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-*bis* c.p.) è incerto<sup>36</sup>.

Infine, va rilevato che il D. lgs. N. 21 del 2018 ha aggiunto i commi 3 e 4 all’art. 601 c.p., qui inserendo due ipotesi aggravate qualora i fatti siano commessi da un comandante o ufficiale di nave italiana o straniera, in precedenza contenute nel codice della navigazione. Questa scelta è conseguenza dell’attuazione del principio di riserva di codice, di cui all’art. 3-*bis* del Codice penale italiano<sup>37</sup>.

### III. PROFILI PROBLEMATICI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Come si è visto, il delitto di tratta e le fattispecie ad esso connesse sono stato oggetto di mirati interventi di attualizzazione e precisazione del tipo. La formulazione attuale è senza dubbio maggiormente in linea con il principio di determinatezza e tassatività, nonché coerente rispetto alle casistiche<sup>38</sup>.

Un ulteriore dato certamente da ridiscutere riguarda le cornici edittali delle due ipotesi (ex artt. 600 e

601, ma anche dell'art. 602), che presentano, infatti, lo stesso trattamento sanzionatorio, da 8 a 20 anni<sup>39</sup>. Dato, questo, che mina l'apparente razionalità del nucleo 600-602 c.p., teso a costituire una tutela penale, variegata ma completa, contro la tratta e lo sfruttamento di esseri umani.

Da ultimo, deve darsi atto dello studio dei reati in questione nell'ambito di un più ampio progetto sulla riforma dei reati contro la persona. La prospettiva di intervento, pur mantenendo la formulazione attuale, evidenzia l'esigenza di specificare in maniera ancora più stringente alcuni elementi chiave, così da calibrare meglio l'intervento punitivo in questa delicata materia<sup>40</sup>.

## IV. BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *La riforma dei delitti contro la persona*, Collana DIPLAP, 2023; CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M., *Diritto penale*, III, 2022; CENTONZE A., *Criminalità organizzata transnazionale e flussi migratori illegali*, Giuffrè, Milano, 2020; DI MARTINO A., *Stato di bisogno e condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo e schiavitù*, in *Arch. pen.*, 2019, 531 ss.; DOLCINI E., GATTA G. L., *Codice penale commentato, III (artt. 452bis-649bis)*<sup>5</sup>, Wolters Kluwer, Milano, 2021; DONINI M., *Diritto Penale*, vol. 1, di prossima pubblicazione; FIANDACA G. MUSCO E., *Diritto penale, Parte speciale, II, 2, I delitti contro la persona*, Bologna, Zanichelli, 2020; FORLATI S. (a cura di), *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Napoli, Jovene, 2013; GOISIS L., *L'immigrazione clandestina e il delitto di tratta di esseri umani. Smuggling of migrants e trafficking in persons. La disciplina italiana*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016; MILITELLO V., *La tratta di essere umani: la politica criminale multilivello e la problematica distinzione con il traffico di migranti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2018, 1, 104-108; ORLANDI R., VALENTINI E., *"Commercio" di esseri umani e relative norme di contrasto*, in *Riv. Pen.*, 2022; SEMINARA S., *Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro*, in *Sistema penale*, 4.10.22; SCEVI P., *Nuove schiavitù e diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2014; VALSECCHI A., *L'incriminazione delle moderne forme di schiavitù*, in VIGANÒ F. (a cura di), *Trattato teorico pratico di diritto penale, Reati contro la persona*, Torino, Giappichelli, 2022.

## Notas:

1 Per un quadro statistico dell'incidenza del fenomeno di tratta in Italia v. il Report UNODC, global Report on trafficking in persons 2022, Country profiles Western and Southern Europe, Italy, 39 ss., in base al quale, nel periodo 2015-2020 sono stati registrati più di 7.000 casi di tratta rientrati nel campo di applicazione degli artt. 600-602 c.p. Il report completo è qui consultabile:

[https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2022/Western\\_and\\_Southern\\_Europe.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2022/Western_and_Southern_Europe.pdf)

2 Per una contestualizzazione socio-criminologica del fenomeno a livello globale: Bales K., *I nuovi schiavi*, Feltrinelli, Milano, 2000.

3 È indiscutibile che fenomeni quali schiavitù, human trafficking, human smuggling abbiano assunto nuove vesti, inedite rispetto ai paradigmi classici dell'antichità. Questo ha reso necessario diversificare le misure di intervento, nonché ripensare la tutela, anche penale, in chiave repressiva ma anche preventiva. Per un quadro generale del fenomeno in ambito penale: SCEVI P., *Nuove schiavitù e diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2014.

4 Per un inquadramento del fenomeno di tratta nel contesto della criminalità organizzata transnazionale, si segnala Centonze A., *Criminalità organizzata transnazionale e flussi migratori illegali*, Giuffrè, Milano, 2020.

5 Legge n. 228 del 11.08.2003, "Misure contro la tratta di persone".

6 Gli interventi modificativi della disciplina operati nel nostro paese sono frutto della proliferazione normativa internazionale che negli anni si è occupata di incentivare il contrasto alla tratta di essere umani e nuove forme di schiavitù (es. sessuale, lavorativa). A livello di principio, il rifiuto di ogni forma di schiavitù è sancito all'art. 4 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, riproposto all'art. 4 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950; inoltre, si trova analogo principio nel Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, all'art. 8, e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000, all'art. 5.

La Convenzione di Ginevra del 1956 (*"Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi, sulle istituzioni e pratiche assimilabili alla schiavitù"*), che l'Italia ratificò con la Legge 20 dicembre 1957, n. 1304, è il primo atto con esplicito monito di attuare misure di prevenzione e repressione della tratta e dello sfruttamento di essere umani. In seguito, fra le più importanti normative vanno ricordati la Convenzione di Palermo del 2000 (*"Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria"*), cui seguono la Convenzione di Varsavia del 2005 (*"Convenzione del Consiglio d'Europa sulla tratta degli esseri umani"*) e la Direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*. Un quadro completo del rapporto fra normativa sovranazionale ed italiana nel tempo in: GOISIS L., *L'immigrazione clandestina e il delitto di tratta di esseri umani. Smuggling of migrants e trafficking in persons. La disciplina italiana*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016.

7 Nonostante l'opera evolutiva della giurisprudenza per adattare la norma ex art. 600 c.p. alle fenomenologie moderne di schiavitù, la difficoltà di provare "l'asservimento fisico totale", richiesto dalla norma, portava ad impiegare altre ipotesi di reato, almeno in tutti i casi in cui il soggetto passivo era un adulto. Per esempio, la giurisprudenza faceva spesso utilizzo dei reati di sequestro di persona (art. 605 c.p.), ovvero di violenza privata o minaccia (artt. 610, 612 c.p.). Menzione meritano altresì le due fattispecie collocate fra i "Delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume", aventi ad oggetto la protezione dello sfruttamento sessuale della donna e dei minori. Si trattava della "Tratta di donne e minori" (art. 535 c.p.) e della "Tratta di donne e minori con violenza, minaccia o inganno" (art. 536 c.p.). Queste due ultime

fattispecie furono poi abrogate con la c.d. Legge Merlin, n. 75 del 1958. Sul punto: Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M., Diritto penale, III, 2022, 5600; Dolcini e., Gatta G. L., Codice penale commentato, III (artt. 452bis-649bis)5, Wolters Kluwer, Milano, 2021, 1492 ss.

8 La distinzione fra “schiavitù di diritto” e “schiavitù di fatto”, quest’ultima alla base del delitto di plagio, emerge dalla stessa Relazione ministeriale al Codice penale.

Art. 603 c.p. (abrogato): “*Chiunque sottopone una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni*”.

9 La Corte Costituzionale con sentenza n. 96 del 10 aprile 1981 censurò la fattispecie di plagio di cui all’art. 603 del c.p., per difetto di tassatività e sufficiente determinatezza, pertanto in violazione dell’art. 25 della Costituzione. La Corte ritenne che la norma in questione fosse “*un’ipotesi non verificabile nella sua effettuazione e nel suo risultato non essendo né individuabili né accertabili le attività che potrebbero concretamente esplicarsi per ridurre una persona in totale stato di soggezione, né come sarebbe oggettivamente qualificabile questo stato, la cui totalità, legislativamente dichiarata, non è mai stata giudizialmente accertata*”. (§ 14). In altre parole, nonostante la scarsa applicazione fin dall’emanazione del Codice, il delitto di plagio costituiva “*una mina vagante nel nostro ordinamento*”, che, in forza di interpretazione talvolta analogica, poteva sanzionare qualsiasi dipendenza psichica —in assenza di criteri positivamente dati per valutarne l’intensità— oscillando fra stati di quasi totale soggezione a stati di irrealizzabile totale soggezione, con ciò intendendosi quelle ipotesi astrattamente rientranti nel tipo ma non suscettibili di riscontro fenomenico, quindi accertamento giudiziale. Lungi da non poter avere protezione penalistica, la condizione “*di totale assoggettamento psichico*” oggi sembrerebbe rientrare nel tipo tassativamente meglio specificato del delitto di cui all’art. 600 c.p. (ultima formulazione). DONINI M., *Diritto Penale*, vol. 1, § 9, di prossima pubblicazione.

10 Il delitto di tratta nella formulazione originaria del Codice Rocco era norma estremamente sintetica. Non conteneva una definizione di tratta, che si doveva ricavare tramite rinvio alla definizione contenuta nella Convenzione di Ginevra del 1926, ratificata in Italia con il R.D. n. 1723 del 1928. La nuova formulazione successiva al 2003 si pone in linea di continuità con la norma precedente, tuttavia, specifica meglio le modalità di realizzazione nel tentativo di rendere più tassativo il concetto di “tratta”. Si dovrà attendere la nuova scrittura dell’art. 601 operata con la riforma del 2014 per una riforma performante nel lessico.

11 Per un quadro completo dell’evoluzione interpretativa si veda Dolcini e., Gatta G. L., Codice penale commentato, III (artt. 452bis-649bis)5, Wolters Kluwer, Milano, 2021, 1493 ss. e bibliografia ivi citata. Giurisprudenza.

12 Bernasconi C., La repressione penale della tratta di esseri umani nell’ordinamento italiano, in Forlati S. (a cura di), La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno, Jovene, 2013, 74 ss. Nello stesso senso Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M., Diritto penale, III, op. cit., 5599.

13 Sul punto v. Orlandi R., Valentini E., “Commercio” di esseri umani e relative norme di contrasto, in Riv. Pen., 2022, n. 10, p. 763 ss.

14 Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M., Diritto penale, III, op. cit., 5601 ss. Per un quadro più dettagliato della

normativa pre-riforma: negri c., in tinea g., centonze a. (a cura di), Il traffico internazionale di persone, Milano, Giuffrè, 2004.

15 D. Lgs. N. 24 del 4.3.2014, in particolare riferimento all’art. 2 comma 1, lett. a e b, in cui viene enunciato il nuovo testo, rispettivamente, dell’art. 600 e dell’601 c.p.

16 Nel senso che questa prima condotta sanzionata dall’art. 601 c.p. ha come presupposto di base della tratta la condizione di schiavitù o servitù, rilevante ai fini dell’art. 600 c.p.

17 Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M., Diritto penale, III, op. cit., 5643.

18 Sul più ampio dibattito sul bene giuridico protetto dalle norme in questione: Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M., Diritto penale, III, op. cit., 5603 ss.; Fiandaca g. Musco e., Diritto penale, Parte speciale, II, 2, I delitti contro la persona, Bologna, Zanichelli, 2020, 139; Valsecchi A., L’incriminazione delle moderne forme di schiavitù, in Viganò F. (a cura di), Trattato teorico pratico di diritto penale, Reati contro la persona, Torino, Giappichelli, 2022, 318 ss.; Dolcini e., Gatta G. L., Codice penale commentato, III (artt. 452bis-649bis)5, Wolters Kluwer, Milano, 2021, 1498 ss. In giurisprudenza, fra i molti di senso conforme: Cass. pen., Sez. V, 30.9.2022, n. 37136; Cass. Pen., Sez. V, 11.5.2022, n. 18726; Cass. Pen., Sez. V, 16.5.2017, n. 42751. Lo stato di soggezione presuppone una significativa compromissione della capacità di autodeterminazione della persona offesa, anche indipendentemente da una totale privazione.

19 Art. 600 c.p., (come riformato nel 2014). “*Chiunque esercita su una persona poteri corrispondenti a quelli del diritto di proprietà ovvero chiunque riduce o mantiene una persona in uno stato di soggezione continuativa, costringendola a prestazioni lavorative o sessuali ovvero all’accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportino lo sfruttamento ovvero a sottoporsi al prelievo di organi, è punito con la reclusione da otto a venti anni*”.

*La riduzione o il mantenimento nello stato di soggezione ha luogo quando la condotta è attuata mediante violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica o psichica o di una situazione di necessità, o mediante la promessa o la dazione di somme di denaro o di altri vantaggi a chi ha autorità sulla persona.*”

20 Sulla natura alternativa delle condotte descritte nel nuovo 600 c.p.: Cass. pen., Sez. V, 04/10/2022, n. 2207. Sulla natura di reato permanente, nel senso di soggezione permanente: Cass. pen., Sez. V, 08/07/2022, n. 37136. Sul rapporto fra i concetti di servitù e schiavitù v. Seminara S., Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro, in Sistema penale, 4.10.22.

21 Dolcini E., Gatta G. L., Codice penale commentato, op. cit., 1501 ss.; Cass. pen., Sez. V, 10/06/2015, n. 39797; Cass. pen., Sez. V, 24/09/2010, n. 40045. La fattispecie in questione è spesso oggetto di impiego nei c.d. reati “culturalmente motivati”, in cui un genitore vende, dietro corrispettivo del c.d. “prezzo della sposa”, una figlia adolescente (spesso minorenni). Sul punto v.: Cass. Pen., V, 31/05/2016, n. 23052, più di recente Cass., Sez. V, 4 agosto 2021, n. 30538 che ribadisce la non applicabilità della “scriminante culturale” nei casi in cui all’esercizio del diritto di identità culturale consegua la negazione di beni e diritti fondamentali protetti a livello costituzionale e oggetto della tutela delle norme penali violate.

22 Sulla portata dei concetti di “violenza, minaccia, inganno e abuso di autorità” la giurisprudenza sembra rifarsi agli orientamenti consolidati in tema di violenza sessuale (art. 609-bis c.p.),

violenza privata (art. 610 c.p.) e minaccia (art. 612 c.p.). Dolcini E., Gatta G. L., Codice penale commentato, op. cit., 1503.

23 Il concetto di "vulnerabilità" è mutuato dalla Direttiva europea UE 36/2011 che la definisce: «una situazione in cui la persona in questione non ha altra scelta effettiva ed accettabile se non cedere all'abuso di cui è vittima» (art. 2, co. 2). In questa accezione, l'art. 1 del D.Lgs. n. 24/2014 individua fra i c.d. "soggetti vulnerabili": "i minori, i minori non accompagnati, gli anziani, i disabili, le donne, in particolare se in gravidanza, i genitori singoli con figli minori, le persone con disturbi psichici, le persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica, sessuale o di genere". Sull'ingresso del concetto di vulnerabilità nell'ordinamento italiano e nel diritto penale v. M. Bouchard, Sulla vulnerabilità nel processo penale. Breve guida giuridico-filosofica sulla vulnerabilità della vittima di reato, in DPU, 12, 2019. Sul punto, con particolare riferimento allo stato di vulnerabilità come presupposto anche del delitto di sfruttamento lavorativo (art. 603-bis Codice penale italiano) v. A. Di Martino, Stato di bisogno e condizione di vulnerabilità tra sfruttamento lavorativo e schiavitù, in Arch. pen., 2019, 531 ss.

24 La "situazione di necessità" va intesa come condizione di vulnerabilità (di cui alla direttiva comunitaria 2012/29/UE e al d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24) e: "deve essere intesa come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale della persona offesa, idonea a condizionarne la volontà personale e che non consente altra scelta effettiva di vita, se non cedendo all'abuso di cui è vittima e non è, pertanto, identificabile nello stato di necessità, cui fa riferimento l'art. 54 cod. pen., ma va correlata, piuttosto, alla nozione di stato di bisogno di cui all'art. 644, comma quinto, n. 3 c.p., dettato in tema di usura aggravata". Cass. pen., Sez. I, Sentenza, 19/01/2021, n. 19737. In senso conforme anche: Cass. pen. Sez. V, 03/12/2019, n. 49148. Per l'effetto v. Cass. pen., Sez. III, 20/12/2004, n. 3368: "la nozione è piuttosto paragonabile con la nozione di bisogno di cui all'articolo 1448 del codice civile, in tema di rescissione del contratto per lesione, e va intesa come qualsiasi situazione di debolezza o di mancanza materiale o morale, adatta a condizionare la volontà della persona".

25 In tema di abuso di autorità va certamente ricordata Cass., Sez. un., 16 luglio 2020, n. 27326 in tema di violenza sessuale. La Corte sembra elaborare una nozione ampia, che prescinde dalla provenienza (qualifica) pubblicistica o privatista del "potere", è fissa il disvalore "dell'abuso dell'autorità" sul soggetto passivo, rilevando situazioni di diritto e di fatto che abbiamo come effetto la costrizione della vittima. Sul punto Maugeri A. M., Osservazioni sulle proposte in materia di reati sessualmente connotati del Gruppo di lavoro dell'AIODP, in La riforma dei delitti contro la persona, Collana DIPLAP, 2023, 381 ss.

26 Una ricostruzione storicamente circostanziata e precisa dei concetti di schiavitù e servitù in Seminara S., Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro, in Sistema penale, 4.10.22. Anche la giurisprudenza sembra accogliere la tendenziale equiparazione, anche in virtù del trattamento sanzionatorio non differenziato. In questo senso: Cass., sez. III, 14 aprile 2021, n. 13815.

27 Art. 601 c.p. (come riformato nel 2014): "È punito con la reclusione da otto a venti anni chiunque recluta, introduce nel territorio dello Stato, trasferisce anche al di fuori di esso, trasporta, cede l'autorità sulla persona, ospita una o più persone che si trovano nelle condizioni di cui all'articolo 600, ovvero, realizza le stesse condotte su una o più persone, mediante inganno, violen-

za, minaccia, abuso di autorità o approfittamento di una situazione di vulnerabilità, di inferiorità fisica, psichica o di necessità, o mediante promessa o dazione di denaro o di altri vantaggi alla persona che su di essa ha autorità, al fine di indurle o costringerle a prestazioni lavorative, sessuali ovvero all'accattonaggio o comunque al compimento di attività illecite che ne comportano lo sfruttamento o a sottoporsi al prelievo di organi.

Alla stessa pena soggiace chiunque, anche al di fuori delle modalità di cui al primo comma, realizza le condotte ivi previste nei confronti di persona minore di età.

La pena per il comandante o l'ufficiale della nave nazionale o straniera, che commette alcuno dei fatti previsti dal primo o dal secondo comma o vi concorre, è aumentata fino a un terzo.

Il componente dell'equipaggio di nave nazionale o straniera destinata, prima della partenza o in corso di navigazione, alla tratta è punito, ancorché non sia stato compiuto alcun fatto previsto dal primo o dal secondo comma o di commercio di schiavi, con la reclusione da tre a dieci anni".

28 Cadoppi A., Canestrari S., Manna A., Papa M., Diritto penale, III, op. cit., 5634 ss.; Dolcini e., Gatta G. L., Codice penale commentato, III (artt. 452bis-649bis)5, op. cit., 1588 ss.

29 Cass. pen., Sez. I, 07/02/2022, n. 10258.

30 Cass. pen. Sez. V, 18/03/2022, n. 9404.

31 Rileva questo aspetto, già nella nuova formulazione del 2003: Bernasconi C., La repressione penale della tratta di esseri umani nell'ordinamento italiano, in Forlati S. (a cura di), La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno, Jovene, 2013, 80. Di questo avviso: Cass. pen., Sez. V, 08/05/2008, n. 23368.

32 Cass. pen., Sez. V, 19/09/2018, n. 49514.

33 Testo art. 12

34 Cass., pen. Sez. I, 3/06/2021 n. 31650; Cass. pen., Sez. I, 10/09/2021, n. 33708.

35 Cass. pen., Sez. III, 08/10/2015, n. 50561; più recente Cass. pen., Sez. I, 04/05/2021, n. 33884. L'argomentazione si basa sulla diversità del bene giuridico oggetto di protezione: l'ordine pubblico per il reato del T.u. immigrazione, nonché lo stesso controllo dei flussi migratori, la libertà e la dignità della persona per il delitto di tratta.

36 Quest'ultimo, introdotto nell'ordinamento italiano nel 2011, e poi riformato nel 2016, venne introdotto per riempire il vuoto di tutela intercorrente fra estremo disvalore della riduzione in schiavitù ex art. 600 c.p. e l'esigua offesa cui erano riferite le contravvenzioni di cui all'art. 18 d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, in materia di somministrazione irregolare del lavoro. Il delitto in parola condivide senz'altro alcuni profili con le fattispecie di cui agli art. 600 e 601 c.p., ma si distingue dall'art. 600 c.p. perché non presupposto uno stato di assoggettamento continuativo, cioè la reificazione, ma soltanto lo sfruttamento, che è elemento comune fra le fattispecie in parola. Cfr: Seminara S., Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro, in Sistema penale, 4.10.22.

37 In realtà, il sistema delle circostanze applicabili alle norme in commento è più folto, infatti, oltre allo specifico regime previsto all'art. 602-ter c.p., ulteriori aggravanti valide anche per gli artt. 600-602 c.p. sono state introdotte con la L. n. 172/2012. In dottrina si ritiene applicabile l'aggravante ex art. 4 della L. 146/2006 (in materia di criminalità organizzata). Fra le circostanze attenuanti applicabili, merita menzione quella prevista dal 600-septies.1.

Quanto al bilanciamento fra circostanze, per espressa previsione di cui all'art. 602-ter comma 10, il giudice dovrà operare le diminuzioni di pena da eventuali attenuanti, ad eccezione di quelle degli artt. 98 e 114 c.p., direttamente sulla pena risultato degli aumenti per le aggravanti, quest'ultime sono, infatti, escluse dal bilanciamento.

38 Non mancano però le incertezze applicative rilevate da dottrina e giurisprudenza, per un quadro completo cfr. Seminara s., Sui confini tra i delitti di schiavitù, servitù e sfruttamento del lavoro, in *Sistema penale*, 4.10.22.

39 Goisis L., L'immigrazione clandestina e il delitto di tratta di esseri umani. Smuggling of migrants e trafficking in persons. La disciplina italiana, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, 14;

40 Aa.Vv., La riforma dei delitti contro la persona, *Collana DIPLAP*, 2023, 347 ss.

## MÉXICO

**Manuel Vidaurri Aréchiga**

*Universidad La Salle Bajío, México*

La ubicación geográfica de México representa, para el tema del que nos ocupamos ahora, una peculiaridad que agrega elementos de complejidad indudable. Es bien sabido que México es un país de origen, tránsito y recepción de personas migrantes, y resulta altamente significativo que en los últimos años el grueso flujo migratorio de personas procedentes, especialmente de centroamérica, se ha incrementado notoriamente. También deben considerarse personas de otras naciones, que sumadas a los propios nacionales, encaminan a los Estados Unidos de Norteamérica en busca de mejorar sus condiciones de vida o huyendo de la violencia e inseguridad. En la situación en que se encuentran, es perfectamente previsible que la vulnerabilidad de todas las personas, pero de manera puntual, la de mujeres, niños, niñas y adolescentes, aumente a niveles lamentables. Con todo esto, el ambiente propicio para la trata de personas en sus diferentes modalidades se materializa desgraciadamente.

Para el caso mexicano datos como los contenidos en *Diagnóstico sobre la situación de la trata de personas en México 2021. Procuración e impartición de justicia*<sup>1</sup>, elaborado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), configurado con base en información brindada por Procuradurías y Fiscalías Generales, así como por los órganos jurisdiccionales, en el ámbito federal y estatal, y se ofrecen datos sobre este problema correspondientes al período comprendido entre el 1 de agosto de 2017 al 31 de julio de 2021 resultan llamativos. En este sentido, los datos indican

que: “se identificaron 3 mil 896 víctimas de los delitos en materia de trata de personas, de las cuales 2 mil 934 corresponden a mujeres y 798 hombres; del total señalado, 164 personas no fueron identificadas. De las mujeres identificadas, mil 45 corresponden a mujeres de menos de 18 años. Igualmente, del total de los hombres, 505 corresponden a personas con menos de 18 años. Asimismo, de las sentencias condenatorias firmes, los órganos jurisdiccionales, tanto estatal como federal reportaron 328 víctimas. En ambos ámbitos se observó que la mayoría de las víctimas son mujeres de más de 18 años”.

Siguiendo el contenido del informe de la CNDH, refieren que del total de las víctimas “el 6% de ellas corresponde a personas que se encuentran en alguno de los grupos identificados en condiciones de vulnerabilidad, siendo que el 33% corresponde a las personas de comunidades indígenas, 45% a personas jornaleras agrícolas, 5% a personas con discapacidad, 4% a personas LGBTTTIQ+, 5% a personas migrantes y el 8% corresponde a otros grupos de población”. Y destaca el hecho de que, en el año 2020, en el contexto del COVID-19, se identificó un mayor número de las víctimas de los delitos en materia de trata de personas, en comparación con los años anteriores”.

El contexto problemático nacional, evaluado por la CNDH, alude a la importancia y conveniencia de “homologar el sistema jurídico mexicano, para cumplir cabalmente los tratados internacionales en materia de trata de personas, como por ejemplo la importancia de ratificar el *Protocolo relativo al Convenio 29 sobre el trabajo forzoso de la Organización Internacional del Trabajo* y armonizar la legislación mexicana en esta modalidad de trata de personas”.

Por otra parte, en la república mexicana tiene vigencia la *Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos* (en adelante, LTPAV)<sup>2</sup>, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2012. La aplicación de esta norma se contempla asociada con otras leyes y códigos, que complementan la intervención penal en la materia.

De acuerdo con su artículo 2, la LTPAV tiene por objeto: establecer competencias y formas de coordinación para la prevención, investigación, persecución y sanción de los delitos en materia de trata de personas entre los gobiernos federal, los de las entidades federativas y los municipales; definir los tipos penales en materia de trata de personas y sus sanciones; determinar los procedimientos penales aplicables a estos delitos; la distri-

bución de competencias y formas de coordinación en materia de protección y asistencia a las víctimas de los delitos objeto de esta LTPAV; establecer mecanismos efectivos para tutelar la vida, la dignidad, la libertad, la integridad y la seguridad de las personas, así como el libre desarrollo de niñas, niños y adolescentes, cuando sean amenazados o lesionados por la comisión de los delitos regulados por la LTPAV; y reparar el daño a las víctimas de trata de personas de manera integral, adecuada, eficaz y efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida.

Los tipos penales previstas en la LTPAV se contienen en su artículo 10, donde se definen de manera genérica a estos delitos como *toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación* se le impondrá de 5 a 15 años de prisión y de un mil a veinte mil días multa, sin perjuicio de las sanciones que correspondan para cada uno de los delitos cometidos, previstos y sancionados en la LTPAV y en los códigos penales correspondientes.

El mismo numeral, indica que se entenderá por explotación de una persona a: I. La esclavitud; II. La condición de siervo; III. La prostitución ajena u otras formas de explotación sexual; IV. La explotación laboral; V. El trabajo o servicios forzados; VI. La mendicidad forzosa; VII. La utilización de personas menores de dieciocho años en actividades delictivas; VIII. La adopción ilegal de persona menor de dieciocho años; IX. El matrimonio forzoso o servil; X. Tráfico de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos; y XI. Experimentación biomédica ilícita en seres humanos.

Las sanciones previstas, adicionales a las señaladas antes, varían según la conducta típica perpetrada. Se presenta ahora solo algunos ejemplos. Así, a quien tenga o mantenga a otra persona en una situación de esclavitud, podría recibir una pena de entre 15 a 30 años prisión y de un mil a 20 mil días multa. A quien tenga o mantenga a una persona en condición de siervo se le aplicaría una de 5 a 10 años de prisión y de un mil a 20 mil días multa. De igual modo, se fija una pena de 15 a 30 años de prisión y de un mil a 30 mil días multa, al que se beneficie de la explotación de una o más personas a través de la prostitución, la pornografía, las exhibiciones públicas o privadas de orden sexual, el turismo sexual o cualquier otra actividad sexual remunerada mediante (el engaño; la violencia física o moral; el abuso de poder; el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad; daño grave o amenaza de daño grave; o la amenaza de denunciarle ante autoridades res-

pecto a su situación migratoria en el país o cualquier otro abuso de la utilización de la ley o procedimientos legales, que provoque que el sujeto pasivo se someta a las exigencias del activo.

La pena de 15 a 25 años de prisión y de un mil a 20 mil días multa, puede aplicarse a quien promueva, publicite, invite, facilite o gestione por cualquier medio a que una o más personas viajen al interior o exterior del territorio nacional con la finalidad de que realicen cualquier tipo de actos sexuales, reales o simulados, con una o varias personas menores de dieciocho años de edad, o con una o varias personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o con una o varias personas que no tienen capacidad para resistirlo, y se beneficie económicamente de ello.

Y a quien tenga o mantenga a una persona en trabajos forzados, la pena aplicable puede ser de 10 a 20 años de prisión, y de 5 mil a 50 mil días multa, quien tenga o mantenga a una persona en trabajos forzados. Si se utiliza a la persona para realizar actos de mendicidad se prevé pena de prisión de 4 a 9 años y de 500 a 20 mil días multa, a quien utilice a una persona para realizar actos de mendicidad.

Por otra parte, prescribe la LTPAV que será sancionado con pena de 10 a 20 años de prisión y de un mil a 20 mil días multa, a quien utilice a personas menores de dieciocho años en cualquiera de las actividades delictivas señaladas en el artículo 2o de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada<sup>3</sup>, entre los que se mencionan: *Terrorismo, Terrorismo internacional; Contra la salud; Falsificación, uso de moneda falsificada a sabiendas y alteración de moneda; Operaciones con recursos de procedencia ilícita; y en materia de derechos de autor; Acopio y tráfico de armas; Tráfico de personas; Tráfico de órganos; Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tiene capacidad para resistirlo; Asalto; Tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho; Robo de vehículos; delitos previstos en la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos.*

No son los únicos tipos penales, pues habría que considerar aquellos otros que están recogidos en otras normas: Código penal Federal<sup>4</sup>, códigos penales de las entidades federativas, Ley General de Salud<sup>5</sup>, Ley de Migración<sup>6</sup>.

En relación con las víctimas, se dispone en el artículo 38 de la LTPAV que “las víctimas extranjeras de delitos en materia de trata de personas no serán sujetas a las sanciones previstas en la Ley de Migración u otros ordenamientos legales, por su situación migratoria irregular o por la adquisición o posesión de documentos de identificación apócrifos. Tampoco serán mantenidas en centros de detención o prisión en ningún momento antes, durante o después de todos los procedimientos administrativos o judiciales que correspondan”.

#### Notas:

1 [https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2021-12/COM\\_2021\\_318.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2021-12/COM_2021_318.pdf)

2 <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgpsed-mtp.htm>

3 Visible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCDO.pdf> <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCDO.pdf>

4 <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>

5 [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Ley\\_General\\_de\\_Salud.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Ley_General_de_Salud.pdf)

6 <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMigra.pdf>

## NICARAGUA

### Sergio J. Cuarezma Terán

*Profesor de Derecho penal*

*Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ),  
Nicaragua<sup>1</sup>*

La *trata de seres humanos* está regulada en el Código penal, Ley 641/2007 y la Ley Contra la Trata de Personas, Ley 896/2015.

El Código penal, Ley 641/2007, regulaba originalmente la trata de seres humanos bajo la titulación de “trata de personas con fines de esclavitud, explotación sexual o adopción” (art. 182), capítulo II de los delitos contra la libertad e integridad sexual, título II delitos contra la libertad, y expresaba que “quien en ejercicio de poder o valiéndose de amenazas, ofrecimientos, engaños, promueva, facilite, induzca o ejecute la captación, reclutamiento, contratación, transporte, traslado,

retención, acogida o recepción de personas, con fines de esclavitud, explotación sexual o adopción, para que la misma sea ejercida dentro o fuera del territorio nacional, aun con el consentimiento de la víctima será sancionado con pena de prisión de siete a diez años”. En el caso de que la víctima fuera una persona menor de dieciocho años, o persona con discapacidad, o el hecho fuere cometido por algún familiar, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia, guía espiritual o comparta permanentemente el hogar familiar de la víctima, o medie una relación de confianza, la pena será de diez a doce años de prisión”, y “quien venda, ofrezca, entregue, transfiera o acepte a una niña, niño, o adolescente en la que medie o no, pago o recompensa con fines de explotación sexual, será sancionado con pena de ocho a doce años de prisión. Igual pena se aplicará a quien oferte, posea, adquiera o acepte la venta de una niña, niño o adolescente con fines de adopción ilegítima”.

Esta disposición, el art. 182, fue reformada por la Ley Contra la trata de personas, Capítulo VII, de las reformas y adiciones a la Ley N.º. 641, Código Penal Ley No. 896, aprobada el 28 de enero de 2015 y publicada en La Gaceta, Diario Oficial N.º. 38 del 25 de febrero de 2015. La reforma abandona la titulación “trata de personas con fines de esclavitud, explotación sexual o adopción” por la “trata de personas”, describiéndola de la manera siguiente: “Comete el delito de trata de personas, quien organice, financie, dirija, promueva, publicite, gestione, induzca, facilite o quien ejecute la captación directa o indirecta, invite, reclute, contrate, transporte, traslade, vigile, entregue, reciba, retenga, oculte, acoja o aloje a alguna persona con cualquiera de los fines de prostitución, explotación sexual, proxenetismo, pornografía infantil, matrimonio servil, forzado o matrimonio simulado, embarazo forzado, explotación laboral, trabajos o servicios forzados, trabajo infantil, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, tráfico o extracción ilícita de órganos, tejidos, células o fluidos humanos o cualquiera de sus componentes, experimentación biomédicas clínica o farmacológica ilícitas, participación en actividades de criminalidad organizada, utilización de menores en actividades delictivas, mendicidad o adopción irregular, para que dichos fines sean ejercidos dentro o fuera del territorio nacional.

Se aplicará la pena de diez a quince años de prisión y mil días multa, la cancelación de licencia comercial, clausura definitiva del local y el decomiso de los bienes muebles e inmuebles utilizados y los recursos económicos y financieros obtenidos.

En ningún caso el consentimiento de la víctima eximirá ni atenuará la responsabilidad penal de las personas que incurran en la comisión del delito de trata de personas”.

Por otra parte, la reforma adiciona el artículo 182 bis, agravantes del delito de trata de personas, el artículo 182 *quater*, disposiciones comunes al delito de proxenetismo y trata de personas y el artículo 182 *ter*, proposición, conspiración y provocación.

El artículo 182 *bis* Agravantes del delito de trata de personas, establece:

I. Se impondrá la pena de dieciséis a dieciocho años y multa de mil días en los casos siguientes:

- 1) Cuando el delito de trata de personas se cometa por medio de amenazas, intimidación, secuestro, chantaje, uso de fuerza u otras formas de coacción; y
- 2) Cuando la persona autora o participe, cometa el delito en ejercicio de poder o valiéndose de una situación de vulnerabilidad de la víctima, cuando recurra al fraude, al engaño, a ofrecimiento de trabajo o cualquier beneficio, o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona, que tenga autoridad sobre otra.

II. Se impondrá la pena de diecinueve a veinte años y multa de mil días en los casos en que:

- 1) La víctima sea una persona niña, niño, adolescente o mayor de sesenta años de edad; o se trate de persona proveniente de los pueblos originarios o afrodescendientes, persona con discapacidad, o el hecho fuere cometido por familiar, tutor o tutora, encargado o encargada de la educación, guarda o custodia, guía espiritual, lideresa o líder religioso o que comparta permanentemente el hogar de la víctima, o medie una relación de confianza;
- 2) Quien sustraiga, ofrezca, entregue, transfiera, venda, acepte, adquiera o posea, a un niño, niña o adolescente, alterando o no la filiación, medie o no pago, recompensa o beneficio, con cualquiera de los fines de explotación dispuestos en el delito de trata de personas;
- 3) Cuando las víctimas en un mismo hecho sean dos o más personas;
- 4) Cuando los fines de explotación sean dos o más de los previstos en este delito;
- 5) Cuando a consecuencia del delito de trata de personas, se ponga en peligro la vida de la víctima o ésta resulte con daño grave, en la salud física o psicológica, o haya adquirido una enfermedad

grave o incurable, o cuando resulte embarazada o sea obligada a practicarse aborto;

- 6) Cuando la víctima sea obligada o inducida a consumir drogas o resulte en una condición de adicción;
- 7) Cuando la persona autora o participe del delito de trata de personas haya sido condenado por la comisión del mismo delito en el extranjero; y
- 8) Cuando la persona autora o participe del delito sea servidor o servidora pública o trabaje para organismos internacionales u organismos no gubernamentales cuyo fin esté relacionado con el tema atención o protección a la niñez, adolescencia y mujer.

Si concurren dos o más de las circunstancias previstas en este artículo se aplicará la pena máxima.

Si los fines de explotación se hubieren alcanzado por la misma persona, se aplicará el concurso que corresponda de conformidad al Código Procesal Penal de la República de Nicaragua.

A las personas que hayan sido condenadas por la comisión del delito de trata de personas se les impondrá la pena de inhabilitación especial por el mismo periodo de la condena para el ejercicio de la profesión, actividad u oficio relacionado con la conducta.

El artículo 182 *quater*, sobre las disposiciones comunes al delito de proxenetismo y trata de personas, expresa: “Quien a sabiendas que una persona se encuentra bajo una situación de explotación sexual, proxenetismo o trata de personas, tuviere relaciones sexuales o realizare actos lúbricos o eróticos con la víctima, será sancionado con la pena agravada en un tercio del delito sexual que corresponda.”

Y en la adición del artículo nuevo que realiza la reforma después del artículo 182 *bis* de la Ley N°. 641/2007, se lee así: “Artículo 182 *ter* Proposición, conspiración y provocación

La provocación, conspiración o proposición para cometer el delito de trata de personas, serán sancionadas con una pena de cinco a diez años de prisión.”

La Ley Contra la Trata de Personas, Ley 896/2015, tiene el objeto de prevenir, investigar, perseguir y sancionar el delito de trata de personas, así como la protección y atención integral a las personas víctimas, y protección particular a los testigos, técnicos, peritos, peritas y demás sujetos que intervienen en la investigación y el proceso penal, que incluye a los nacionales trasladados a otros puntos del territorio nacional o internacional, así como los extranjeros sin distinción de su estatus migratorio que sean trasladados al territorio

nacional. También define mecanismos específicos y efectivos para la salvaguarda, tutela y restitución de los derechos de dignidad, libertad, integridad, salud, educación y la seguridad de las personas, así como el libre desarrollo de las mismas, especialmente para niñas, niños, adolescentes y cualquier persona en condición de vulnerabilidad cuando sus derechos sean amenazados o lesionados por la comisión del delito de trata de personas (art. 1)

La ley especial, para los efectos de su aplicación establece los principios siguientes:

1) Principio de dignidad humana; 2) Principio de prohibición de esclavitud; 3) Principio de máxima protección; 4) Principio de interés superior del niño, niña y adolescente; 5) Principio de plena igualdad de género; 6) Principio de igualdad real y no discriminación; 7) Principio de debida diligencia del Estado; 8) Principio de restitución de derechos; 9) Principio de integralidad; 10) Principio de reparación integral del daño; 11) Principio de no revictimización; 12) Principio de no devolución o expulsión; 13) Principio de privacidad; 14) Principio de confidencialidad; 15) Principio de proporcionalidad y necesidad; 16) Presunción de minoría de edad; 17) Principio de coordinación interinstitucional; 18) Principio de cooperación y asistencia internacional; 19) Principio de interculturalidad; y 20) Principio de unidad familiar. Y, además, conceptos:

Para los efectos de aplicación de la Ley se establecen los conceptos básicos siguientes: 1) Abuso de poder; 2) Asistencia y protección a las víctimas; 3) Adopción ilegítima; 4) Delitos conexos; 5) Embarazo forzado; 6) Explotación sexual; 7) Explotación laboral; 8) Esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud; 9) Matrimonio servil o forzado; 10) Matrimonio simulado; 11) Mentecidad; 12) Protección; 13) Prevención; 14) Prostitución; 15) Pornografía infantil; 16) Situación de vulnerabilidad; 17) Servidumbre; 18) Trata de personas; y 19) Trabajo forzado.

La ley por otra parte establece la política de prevención, los derechos y medidas de protección de las víctimas, de la reparación de daños, disposiciones procesales para el delito de trata de personas y delitos conexos.

#### Notas:

1 www.inej.net

## PANAMÁ

### Campo Elías Muñoz Arango

*Profesor de Derecho Penal y Criminología  
Universidad de Panamá*

El tema de análisis de la revista No. 52, nos remite a un problema que ha acompañado a la humanidad en su evolución, pues al hablar de “la trata de seres humanos”, el llamado “human trafficking” en inglés es sin lugar a duda un comportamiento que lamentablemente no hemos podido lograr erradicar en la llamada sociedad moderna.

En nuestro país en el Código Penal derogado de 1982 se mantenían conductas de esta naturaleza enfocadas en la tutela del bien jurídico “libertad e integridad sexual”, cosa que se modernizó en el año 2011, con la ley 79 de 9 de noviembre de 2011, “Sobre trata de personas y actividades conexas”, que reinterpreta los peligros y afectaciones de este tipo de conductas ubicándolas dentro del Título XV “Delitos contra la Humanidad”, Capítulo IV “Delitos contra la trata de personas” con artículos 456-A, 456-B, 456-C, 456-D, y 456-E, y la norma persigue castigar todas las hechos vinculados al mismo, desde su organización, financiamiento y gestión, hasta sus distintas formas, además que con ello se crea el Plan Nacional contra la trata de personas en Panamá.

Para los efectos legales en Panamá, consideramos “Trata de Personas” las conductas relativas a la Captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza y 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, lisa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción ilícita de órganos.

Se trata de una definición algo casuística y con algunas imprecisiones; pero de las cuales podemos encontrar algunos elementos a considerar por el legislador panameño:

- Debe haber una “Captación” de la víctima y posterior, transporte, traslado, acogida o recibir estas personas;
- Debe haber un condicionamiento sobre la voluntad de estos, realizado mediante coacción, enga-

ño, uso de la fuerza o abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad; y

- Un objetivo con fines de explotación.

Un avance considerable en Panamá es que a partir del 2011, se considera como Delito contra la humanidad, pues atenta contra bienes jurídicos fundamentales (vida, integridad física, libertad, etc.), que pueden cometerse en tiempo de paz o de guerra, pero necesariamente en el marco de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil, donde se le exige al autor el conocimiento de dicho ataque.” (González Gonzalez, 2011)

Con la trata de personas denominada como la esclavitud del siglo XXI, se afectan los derechos humanos de las personas, y más directamente su dignidad, así lo indica el Plan Nacional contra la Trata de Personas, pues es evidente que a las personas son consideradas como un objeto y son sometidas a una especie de explotación sexual, en concreto a una esclavitud.

En los últimos años, se han identificado casos de trata de personas en el país, por ejemplo en el 2019, 96 casos fueron identificados, y en el 2022 se registraron 204 denuncias y se han desmantelado 13 organizaciones dedicadas a la trata de personas, y se ha podido apreciar que generalmente los fines de la trata de personas es por explotación sexual y laboral.

Para no entrar en detalle procedemos a continuación a señalar las normas aplicables a la Trata de Personas en el Código Penal vigente:

*El artículo 456-A presenta el tipo básico de conductas rectoras de sanción dentro del complejo acto de organizar, financiar, reclutar y gestionar actos relacionados con la trata de personas estableciendo:*

*Artículo 456-A. Quien promueva, dirija, organice, financie, publicite, invite o gestione por cualquier medio de comunicación individual o de masas o de cualquiera otra forma facilite la entrada o salida del país o el desplazamiento dentro del territorio nacional de una persona de cualquier sexo, para realizar uno o varios actos de prostitución o someterlas a explotación, servidumbre sexual o laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular, será sancionado con prisión de quince a veinte años.*

*La sanción será de veinte a treinta años de prisión, cuando:*

1. La víctima sea una persona menor de edad o se encuentre en una situación de vulnerabilidad o discapacidad o incapaz de consentir.
2. La víctima sea utilizada en actos de exhibicionismo a través de medios fotográficos, filmadoras o grabaciones obscenas
3. El hecho sea ejecutado por medio de engaño, coacción, violencia, amenaza, fraude, sustracción o retención de pasaportes, documentos migratorios o de identificación personal.

*4. El hecho sea cometido por pariente cercano, tutor o quien tenga a su cargo la guarda, crianza, educación o instrucción de la víctima.*

*5. El hecho sea cometido por un servidor público.*

El artículo 456-B presenta el tipo específico que sanciona el destinar un bien mueble y especialmente uno inmueble para fines relativos a la trata de personas, estableciendo que:

*Artículo 456-B. Quien, a sabiendas, destine un bien mueble o inmueble a la comisión del delito descrito en el artículo anterior, será sancionado con prisión de seis a ocho años.*

*Cuando el dueño, arrendador, poseedor o administrador de un establecimiento o local comercial destinado al público, lo use o permita que sea utilizado, para la comisión de dicho delito, se le impondrá la pena de ocho a doce años de prisión.*

El artículo 456-C presenta el tipo específico actos relacionados a la tráfico de órganos, tejidos o fluidos humanos, cosa que tiene un marco legal específico en Panamá que contempla toda la reglamentación de la obtención, preservación, almacenamiento, transporte y procedimientos para el trasplante de órganos y similares en Panamá, dejando esta norma sancionada aquellas que son ilegales estableciendo que:

*Artículo 456-C. Quien posea, transporte, almacene, reciba, entregue, ofrezca, venda, compre o traspase de cualquier manera, en forma ilícita, órganos, tejidos o fluidos humanos será sancionado con prisión de diez a doce años.*

El artículo 456-D tipifica lo concerniente a la trata de personas para explotación laboral, conducta que tiene demasiadas similitudes a esclavitud o peor matices descarados de los ya superados actos de “trabajadores no abonados”, el llamado “Indetured Servitude” en inglés, quienes no se les paga con la excusa que se les ofrece transporte, alimentación, vestido y hospedaje durante el transcurso de un contrato de múltiples años o de la “servidumbre por deudas o de la Gleba” cosa ilegal en Panamá, pero que en algunas partes del mundo sigue siendo vigente.

Es necesario mencionar que el artículo 466-D también incluye dentro del tipo castigar la mendicidad forzada, otro acto común dentro de la trata de personas

*Artículo 456-D. Quien someta o mantenga a personas de cualquier sexo para realizar trabajos o servicios bajo fuerza, engaño, coacción o amenaza será sancionado con prisión de seis a diez años.*

*La pena de prisión de diez a quince años si la víctima es una persona menor de edad o se encuentra en una situación de vulnerabilidad o discapacidad.*

El artículo 456-E expresamente excluye el consentimiento de la víctima en estos delitos ya mencionados cómo una causa de justificación, tomando en cuenta la

lamentable situación de revictimización que sufren y las condiciones sobre ellos, estableciendo:

*Artículo 456-E. El consentimiento dado por la víctima en los delitos establecidos en este Capítulo no exime de la responsabilidad penal.*

No quiero terminar sin dejar de mencionar que en nuestro país el Ministerio de Seguridad, creo la Oficina Institucional contra la Trata de Personas, la cual en el 2022, mediante el eje de prevención se ha logrado sensibilizar a 2 mil 855 personas, a través de jornadas de entrega de documentos informativos (Volanteos) y en los últimos tres años se ha capacitado a 7 mil 312 personas, complementando la lucha de este delito con una mayor capacitación a personal de inspección, y se cuenta con un enfoque de atención y protección a víctimas incluyendo el posible retorno voluntario exitoso de las víctimas en algunos casos.

Para terminar, según estadísticas de la Oficina Institucional contra la trata de Personas, se menciona que desde el 2019 en Panamá, de 96 casos identificados como trata de personas, 72 han sido identificadas de forma plena y 24 no han sido víctimas de este delito. Además, se indica que de las 72 víctimas identificadas de forma plena, sólo 6 eran panameñas; 24 de ellas retornaron voluntariamente a sus países; se otorgaron 34 permisos humanitarios de protección prorrogables y 52 tratantes fueron condenados por este delito.

### Bibliografía

González González, J. L. (2011)., Los delitos de lesa humanidad, *Revista de la Facultad de Derecho* (30), 153-170. Universidad de la República Montevideo.

## PERÚ

### Víctor Roberto Prado Saldarriaga

*Catedrático de Derecho Penal*

*Juez Supremo Titular de la Corte Suprema de Justicia del Perú*

### INTRODUCCIÓN

Hace ya más de una década que NGOZI EZEILA, Relatora Especial sobre trata de personas, especialmente mujeres y Niños, de las Naciones Unidas dio a conocer su informe sobre las características internacionales del problema de la trata, así como sobre la necesidad de fortalecer los programas de acción y cooperación inter-estatal para controlar la expansión de los daños direc-

tos o colaterales que ella venía generando a la sociedad contemporánea. En ese sentido, en aquella ocasión se hizo hincapié en la aplicación de las siguientes acciones estratégicas:

Al examinar las causas profundas de la trata, habrá que buscar enfoques innovadores para abordar el complejo problema de la trata de seres humanos. La Relatora Especial considera que las estrategias internacionales, regionales y nacionales para combatir la trata descansan en las siguientes “5 P” y “3 R”: protección, persecución, punición, prevención y promoción (de la cooperación internacional), así como reparación, rehabilitación, y reintegración de las víctimas para que puedan asumir un papel constructivo en la sociedad<sup>1</sup>.

En esa misma dirección programática el Preámbulo del Protocolo adicionado a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional había demandado lo siguiente:

Que para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos.

Además, en el artículo 1º de dicho Protocolo se precisaron como fines específicos de las estrategias y acciones que debían diseñar e implementar los Estados Parte a los siguientes:

- Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;
- Proteger ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos, y
- Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

A partir, pues, de aquel diagnóstico y directrices, se han venido desarrollando a nivel global, regional y nacional un nutrido conjunto de medidas destinadas a cubrir todos esos aspectos y finalidades. No obstante, los esfuerzos desplegados no han logrado frenar el avance de tan execrable modalidad de criminalidad organizada la cual se sigue mostrando transnacionalmente activa y rentable. Efectivamente, se ha detectado que la notable y constante expansión de esta modalidad delictiva ha estado ligada a factores etiológicos propios del milenio como los desplazamientos o migraciones forzadas por las guerras internas o étnicas, la miseria extrema o la marginación social, que han afectado de modo transversal a países desarrollados, emergentes y pobres. Es de considerar también que la pandemia y la postpandemia del COVID-19 aportaron nuevos facto-

res coyunturales que favorecieron el *modus operandi* de los grupos criminales tratantes, debido a la producción de un repliegue estratégico de las agencias de prevención y control que tuvieron que enfrentar otras necesidades prioritarias propias de aquel dramático episodio de emergencia sanitaria (cierres de fronteras, control del cumplimiento de las medidas de aislamiento social, etc.). Lo cual flexibilizó y debilitó sensiblemente los procedimientos y operativos de interdicción y que recién se han comenzado a reactivar o potenciar a partir del año 2022.

Pero, además, para algunos especialistas los impactos limitados de las acciones contra la trata de personas ha sido también consecuencia de la sólida y versátil capacidad operativa-logística que despliegan las organizaciones criminales involucradas. La cual contrasta con la limitada eficacia y eficiencia que han exhibido los sistemas internos de cada país, sobre todo en aquellos territorios que fungen como zonas de reclutamiento y captación<sup>2</sup>.

## EL ESTADO ACTUAL DE LA TRATA DE PERSONAS EN EL PERÚ

El Perú comenzó a ser un país de trata de personas a mediados de la primera década del presente siglo. En aquel momento se detectó un incremento en el número de casos denunciados y judicializados que alcanzaron los estándares criminógenos requeridos internacionalmente para adquirir esa condición. Sin embargo, la legislación nacional fue una de las primeras en formalizar internamente la aprobación del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, a través de la Resolución Legislativa N° 27527 y el Decreto Supremo N° 088-2001. RE.

Años más tarde, la preocupación del Estado peruano por el rápido avance de esta modalidad de criminalidad organizada en el país, así como sobre sus conexiones con otras modalidades delictivas como la minería ilegal, determinaron la formulación de una **Política Nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación** y que fue aprobada por Decreto Supremo N° 001-015- JUS. Sobre su diagnóstico del problema y los ejes centrales de sus lineamientos de política, la presentación de dicho documento destacó lo siguiente:

En el Perú, la trata de personas presenta características particulares que hacen que la mayor parte de los casos correspondan a trata interna, lo que no excluye que exista trata de personas de carácter internacional, especialmente en zonas fronterizas. Entre las regiones que presentan mayor incidencia de casos están Madre

de Dios, San Martín, Arequipa, Cusco, Puno, Ucayali, Huánuco, Cajamarca, Junín y Lima, las cuales además determinan las rutas que posibilitan la captación, transporte, traslado, acogida, recepción, retención y posterior explotación de sus víctimas<sup>3</sup>.

Ahora bien, como un complemento e inicio de implementación de la Política Nacional diseñada se aprobó mediante Decreto Supremo N° 017-2017-IN el **Plan Nacional contra la trata de personas 2017-2021**. Su marco conceptual y su planeamiento estratégico se sustentan en los siguientes aspectos:

Como se puede apreciar, la debilidad institucional del Estado, tolerancia social y relaciones de poder, así como el factor estructural de pobreza, son las tres causas directas que explican la trata de personas. Estas, a su vez, son causadas por factores relacionados con cuatro ejes: 1. Insuficiencia de estrategias integrales y debilidad en el funcionamiento del aparato estatal para enfrentar la trata de personas. 2. Insuficientes acciones preventivo-promocionales. 3. Inadecuada gestión en los servicios de protección y reintegración de las víctimas. 4. Ineficacia en el establecimiento de sistemas integrales de fiscalización y persecución<sup>4</sup> (...). El Marco estratégico del Plan Nacional 2017-2021, considera cuatro objetivos estratégicos nacionales (OE) conforme los cuatro componentes estratégicos definidos a partir de su Modelo Conceptual: Gobernanza o gestión institucional, Prevención y sensibilización, Atención, protección y reintegración, y Fiscalización y persecución del delito<sup>5</sup>.

En otras investigaciones empíricas se han destacado también las características actuales de la trata de personas en el Perú. Por ejemplo, SALDARRIAGA MASSA ha mencionado que la documentación existente permite localizar hasta seis rutas activas donde se practica la trata de personas en el Perú y que son las siguientes: la ruta de la costa norte; la ruta de la selva norte; la ruta de Lima; la ruta de la selva sur; la ruta de la sierra sur y la ruta de la costa sur<sup>6</sup>. Asimismo, CARMEN LEDESMA ha señalado también que en los dos últimos años la trata de personas en el Perú involucra a un importante porcentaje de mujeres inmigrantes venezolanas. En torno a ello se han mencionado las siguientes características e indicadores:

La Trata de personas se caracteriza por ser altamente femenina, y el Perú no es ajeno a ello. En el periodo 2015-2022 se tuvo **3,338 casos**, de los cuales el 85 % fueron **mujeres sometidas a explotación sexual y laboral, es decir 2,822 mujeres y 516 varones (15 %)** y el 41,5 % eran menores de edad entre 12 y 17 años y el 44,3 % mujeres entre 18 y 49 años. (...) Otra caracte-

rística que se repite es la modalidad de captación que se da principalmente a través de las falsas ofertas de empleo, y los lugares de explotación son los clubes nocturnos, bares, prostíbulos, y trabajo doméstico, los que predominan. Según el tipo de explotación que sufren las víctimas de trata de personas, el 84,2% fueron captadas con fines de explotación sexual y explotación laboral.

Actualmente en el Perú entre las personas captadoras de la trata de mujeres se encuentran mujeres de las redes de trata, lo cual ha ido en aumento, quienes fueron víctimas alguna vez y que quedaron en el círculo de dicha red de tratantes, mientras que los hombres de la red asumen un rol más de cajero y administrador de los recursos, y en el caso de la población migrante venezolana, en gran medida, entre los captadores, están involucrados también sus connacionales.

Las regiones en el Perú con mayor incidencia de trata de mujeres migrantes venezolanas (UNODC 2021) y que tiene especial vinculación con la ruta de trata de personas, por las zonas de frontera y destino, conforme el programa de la UNODC regional, son: Lima, Madre de Dios, Cusco, Tacna, Loreto y Tumbes (...)<sup>7</sup>.

## EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991

Sobre los antecedentes de la criminalización del delito de trata de personas en el Perú cabe señalar que el artículo 208º del Código Penal de 1924 otorgaba a dicha conductas delictivas la condición de **delito internacional**. Lo cual también colocaba a la criminalización internacional de la trata de mujeres como un pionero y caracterizado precedente de lo que hoy identificamos como **espacios globales contra el delito y la impunidad**. En efecto, el legislador peruano de aquel entonces decretó al respecto que los autores o partícipes de estos delitos serían reprimidos en el Perú incluso **“cuando el delito ha sido cometido en el extranjero, si entrare en el territorio de la República y no fuere entregado al extranjero”**.

Ahora bien, en su texto original el Código Penal de 1991 no incluyó una descripción típica del delito de trata de personas. Su incorporación normativa tuvo lugar años después a través de la Ley 28950 del 15 de enero de 2007 o **Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes**. Luego su redacción legal fue modificada por la Ley 30251 del 21 de octubre de 2014. Inicialmente la ubicación sistemática del delito de trata de personas lo vinculó con los delitos contra libertad personal junto a delitos como los la coacción (Artículo 151º) el acoso (Artículo 151º-A) o el secuestro (Artículo 152º).

Finalmente, mediante la Ley 31146 del 30 de marzo 2021 el delito de trata de personas pasó a integrar el Capítulo I (Artículos 129º-A y 129º-B) de un nuevo Título de la Parte Especial: **TÍTULO I-A DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD HUMANA**, junto a los delitos de explotación (Capítulo II) que incluían a la explotación sexual (Artículo 129º-C) así como a la esclavitud y otras formas de explotación (Artículo 129º-Ñ).

Cabe destacar que la consideración de la trata de personas como un delito que afecta la dignidad humana había sido un requerimiento constante en la literatura peruana sobre la materia. Por ejemplo, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO del Perú, en un documento oficial ya había sostenido lo siguiente:

(...) la dignidad es el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas, ya que lo que se busca proteger con su tipificación es la esencialidad del ser humano, condenando la cosificación e instrumentalización de un delito que despoja a la víctima de su capacidad para decidir sobre sus bienes y derechos, reduciéndola a la categoría de objeto o mercancía para satisfacer un interés ulterior. Además, esta postura coincide con la perspectiva asumida por diversos instrumentos internacionales de protección frente a la trata de personas, que señala la necesidad de proteger la dignidad humana y de constituir una categoría más adecuada para evaluar la gravedad de un fenómeno como la trata<sup>8</sup>.

Una posición similar también se había planteado en la doctrina penal nacional por SALINAS SICCHA quien mencionó al respecto:

(...) la privación de la libertad de las víctimas es un medio para la afectación final del bien jurídico que realmente se afecta con la trata de personas: la dignidad de las personas, toda vez que la víctima es considerada por los agentes como instrumentos, mercadería u objeto para conseguir fines posteriores caracterizados normalmente por el lucro<sup>9</sup>.

La morfología normativa actual del delito de trata de personas adoptada por el Código Penal peruano comprende dos disposiciones legales. En el artículo 129º-A se detallan las características típicas del delito, así como la penalidad conminada. Y, en el artículo 129º-B, se registra un amplio catálogo de circunstancias agravantes específicas.

## El tipo penal del artículo 129º.A

El tipo penal que tipifica el delito de trata es un claro ejemplo de un tipo penal compuesto y alternativo. Es decir, de aquellos que describen varias conductas típicas que la ley equipara para la realización del mismo hecho punible; el cual, a su vez, reúne en su estructura diferentes actos que fenomenológicamente podrían ser individualizables pero que integrados normativamente

configuran un sólo tipo penal. Su texto legal es el siguiente:

1. El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa no menor de ocho ni mayor de quince años.
2. Par afectos del Inciso 1, fines de explotación de la trata de personas comprende, entre, otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.
3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.
4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos, cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.
5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor.

En cuanto a los **sujetos del delito** la norma no precisa características especiales que deban concurrir en el sujeto activo o en el sujeto pasivo. Lo cual determina que se trate de un delito común o de dominio donde los actos constitutivos de la infracción penal pueden ser realizados o recaer en cualquier persona sea esta nacional o extranjera.

No obstante, lectura dogmática requiere reforzarse con algunos aportes identificados desde los estudios criminológicos o criminalísticos realizados sobre sus tipologías operativas. Es así que en este ámbito la visualización de un perfil característico del sujeto activo o **tratante** y del sujeto pasivo o **víctima** de la trata adopta algunas peculiaridades relevantes. Esto es, si bien la ley no restringe que toda persona puede incurrir en delitos de trata o ser afectada por ellos, la experien-

cia acumulada permite destacar determinados contextos de oportunidad y vulnerabilidad que los particulariza como potenciales **actores de la trata**. Por ejemplo, se ha perfilado lo siguiente:

**La víctima.** Es aquella persona cuyos derechos son afectados como consecuencia del delito. Es quien ha sido movilizada, privada o limitada de su libertad, y quien es sometida a una situación de explotación. No existe una caracterización determinada de la víctima. Puede ser mujer u hombre, de cualquier edad, condición social, etcétera. Aunque existen excepciones, en los países andinos, se ha constatado que la mayoría de las víctimas provienen se contextos de pobreza y exclusión social.

**El tratante.** Es cualquier persona que capta, transporta, trasladada, acoge o recibe a la víctima de trata. Al igual que en el caso de la víctima, lamentablemente, no existe una caracterización de un presunto tratante. Este puede ser cualquier persona, de cualquier género, edad, condición social, profesión, estatus marital, grado o familiaridad con la víctima, etcétera, que recibe una compensación por el rol desarrollado en el proceso de trata<sup>10</sup>.

Pero, además, las tendencias de estos delitos en el Perú colocan también como rasgos constantes de aquellos a los siguientes indicadores:

- Son personas de zonas rurales, barrios marginales, familias desintegradas en búsqueda de un mejor nivel de vida, o personas pertenecientes a pueblos indígenas y afrodescendientes.
- No cuentan con la información adecuada acerca del grupo delictivo (modus operandi, miembros de estructura, entre otros) y de las condiciones de su viaje (dónde va a trabajar, vivir, etcétera).
- Sienten vergüenza y temor de regresar a sus países de origen, especialmente en los casos de explotación sexual.
- Presentan signos de violencia: moretones u otros signos de golpes.
- Presentan indicios de estar sometidas a coacción.
- No cuentan con pasaporte, documento de inmigración o identificación<sup>11</sup>.

La compleja técnica legislativa empleada describe seis conductas típicas que, como se mencionó, guardan entre sí igual equivalencia antijurídica. Los actos criminalizados por el Código Penal en el artículo 129°-A son los siguientes:

**La captación.** Esta conducta típica comprende todos aquellos actos iniciales que están dirigidos a motivar, convocar, convencer y reclutar a las víctimas potenciales de la trata. Para ello el agente puede emplear dis-

tintos medios como la colocación de avisos publicitarios, periodísticos o directamente a través de su propia persuasión o con mensajes o intercambios en las redes sociales. Pero también con la aplicación de la violencia, la amenaza o el engaño.

**El transporte.** Involucra todo medio, procedimiento o modalidad de desplazamiento físico que se aplique al sujeto pasivo para alejarlo de su lugar de origen o residencia. Por lo demás, “el viaje hacia el lugar de destino, donde supuestamente encontrarán el trabajo deseado, puede realizarse en distintos medios de transporte, según la distancia recorrida y los controles intermedios. Se trasladan por tierra, mar o aire, aunque siempre acompañados o vigilados por miembros de la organización que se aseguran de que la víctima llegue al destino acordado”<sup>12</sup>. El transporte puede hacerse desde el interior hacia el exterior del país o viceversa. Pero, también, él puede aplicarse únicamente dentro del territorio nacional

**El traslado.** Comprende toda conducta intermedia o de tránsito en el desplazamiento de la víctima hacia el lugar de destino, entrega o recepción. Como ya se ha señalado la trata es un delito proceso que se desarrolla por etapas en las cuales la víctima es objeto de continuos traslados. De allí que el circuito de movilización de la víctima, según la experiencia internacional, se desarrolla en función de tres lugares:

- **Los lugares de origen** son el punto donde la víctima es captada y donde, de darse la situación más favorable para la víctima, podría retornar.
- **Los lugares de tránsito** son los lugares donde la víctima es escondida o retenida antes de llegar al lugar de destino final.
- **Los lugares de destino** son el sitio donde la víctima será explotada<sup>13</sup>.

El traslado también puede ejecutarse voluntariamente por la propia víctima, en tanto esta ceda y acate un requerimiento persuasivo o fraudulento del sujeto activo para que se movilice hacia un lugar distinto de aquel en que se encuentra. No obstante, para algunos autores nacionales, como SALINAS SICCHA, el traslado supone siempre un desplazamiento conjunto: “el agente lleva, acompaña, traslada de un lugar a otro a la víctima (...) Aquí, el agente aparte de proporcionar el medio de transporte, se traslada junto a la víctima al lugar donde está desarrollará los actos de explotación lógicamente en beneficio de aquel”<sup>14</sup>.

**La acogida.** En este supuesto se sanciona toda forma de alojamiento transitorio o provisional de la víctima que está siendo llevada hacia su lugar de entrega y recepción. Sus alcances cubren también toda modalidad

de albergue o recepción temporal que se brinde a la víctima.

**La recepción.** Se trata de una conducta conectada con el momento final del proceso de la trata. En este supuesto el agente recepciona a la víctima para aplicarle el destino ilegal que motivo su captación y desplazamiento. Es esa condición definitiva y extintiva del momento final del proceso de la trata, lo que permite distinguir esta hipótesis típica de aquella que corresponde al acogimiento temporal. Al respecto SALINAS SICCHA precisa que “a diferencia del supuesto anterior-acoger-, el gente recibe a la víctima y le obliga a efectuar labores de explotación sexual o de otra naturaleza, pero sin darle necesariamente hospedaje”<sup>15</sup>.

**La retención.** Esta conducta cubre todos los actos, violentos o no, que impidan a la víctima recuperar su libertad ambulatoria. Esto es, que eviten que ella rompa la dependencia o servidumbre en la que ha sido colocada a través de la trata. Es, pues, por su propia naturaleza, una modalidad delictiva de evidente carácter permanente y donde el agente con sus acciones mantiene voluntariamente la situación antijurídica en que se encuentra el sujeto pasivo.

En la realización de cualquiera de las conductas examinadas el agente puede medios violentos, fraudulentos o corruptores siendo los que se enuncian a continuación los más frecuentes:

- Violencia física
- Intimidación
- Formas diferentes de privación de la libertad
- Fraude
- Engaño
- Abuso de poder o prevalimiento
- Abuso de una situación de vulnerabilidad
- Concesión o recepción de pagos o cualquier otro beneficio

Cabe mencionar que en su inciso 3 el artículo 129º-A dispone que en el caso de menores de edad que sean sometidos a prácticas de trata, con fines de explotación, el empleo de otros medios distintos de los antes señalados no afectará la calidad delictiva ni la punibilidad de las acciones realizadas<sup>16</sup>.

Ahora bien, en el inciso 5 del artículo 129º-A se establece que por extensión adquieren una punibilidad equivalente al del tratante, las conductas desplegadas por quienes **promueven, favorecen, financian o facilitan la comisión de actos de trata de personas**. Esto es, si bien todas ellas son técnica y materialmente modalidades de participación delictiva (instigación o complicidad) la norma penal les da la condición excepcional de delitos autónomos.

Sobre las particularidades típicas de tales conductas resulta pertinente señalar lo siguiente:

**Los actos de promoción.** Son aquellos que predisponen o favorecen la realización de la práctica de la trata por las organizaciones criminales dedicadas a esta vil actividad. En este supuesto se encuentran alternativamente formas de fomento, inducción o instigación orientadas a convocar a terceros para intervenir en cualquier modalidad de trata de seres humanos, así como para extender tales actividades ilegales. Ahora bien, los actos promocionales no puede tener lugar con el empleo de medios violentos, pero si son admisibles la aplicación de modalidades fraudulentas o a través del engaño. Cabe señalar que la promoción no seguida o acatada es también típica y punible, lo cual no afecta que se deba evaluar la producción de una tentativa y aplicarse en tales casos los efectos del artículo 16° del Código Penal.

**Los actos de favorecimiento.** Ellos se expresan como conductas orientadas a procurar el desarrollo operativo de las acciones de trata y su mejor planeamiento estratégico o posicionamiento geográfico. El agente favorece la trata de personas creando o fortaleciendo las condiciones de naturaleza material o subjetiva que pueden impulsar la presencia exitosa o menos riesgosa de dicho negocio ilegal en el entorno social interno o en un espacio internacional, especialmente transfronterizo. Esto último incluye también el establecimiento o afinamiento de mecanismos de impunidad en base a acciones de corrupción.

**Los actos de financiación.** Se integran en este supuesto diferentes modos de activar y proveer las fuentes o recursos económicos, pero también logísticos que sean necesarios para comenzar o mantener en funcionamiento los circuitos, estructuras y prácticas de trata de las organizaciones delictivas.

El **financista** apoya pecuniariamente y de modo directo las actividades criminales que deben cumplir quienes ejecutan las fases del proceso de la trata. Se criminaliza, pues, una forma de participación trascendente que excede el mero aporte del capital requerido para la operatividad de tales acciones ilegales. En efecto, el agente puede, incluso, dedicarse sólo a buscar y comprometer nuevas fuentes de financiación para que estas inviertan capitales; o procurar las mejores opciones para la aplicación de las ganancias criminales obtenidas o las conexiones para el lavado eficiente de las mismas. Por lo demás, es posible tanto un financiamiento parcial o integral, temporal o permanente, sin que ello afecte la tipicidad de tales actos. No obstante, consideramos, eso sí, que el financiamiento siem-

pre debe ser necesario y relevante para el ejercicio o mantenimiento de la actividad delictiva, pues si sólo se manifiesta como un aporte económico menor, prescindible u ocasional sólo podrá apreciarse como una forma de facilitación más no de financiamiento. Es pertinente destacar que en muchas ocasiones el financista opera también como un gestor económico integrado a la cúpula de las organizaciones criminales de trata de personas.

Esta modalidad delictiva especial quedara consumada en la medida en que el agente haya generado o proveído los medios de financiación requeridos con la finalidad concreta de auspiciar o coadyuvar al sostenimiento de este delito proceso y de sus etapas. Sin embargo, no será necesario que el delito de trata financiado logre iniciarse o realizarse plenamente.

**Los actos de facilitación.** Confluyen aquí múltiples conductas que constituyen diferentes formas de colaboración material o intelectual con la realización de los actos de trata de personas. Lo común e importante en todas ellas es que el autor genere, brinde o coadyuve a consolidar con sus acciones las condiciones más adecuadas y oportunas para la realización de aquellos hechos punibles. Esto es, él puede dar medios materiales como pasajes, vehículos, documentación falsa, refugios, así como proporcionar datos o información sobre las rutas más apropiadas o menos riesgosas para el desplazamiento de las víctimas hacia sus destinos de explotación.

En lo que concierne a **la tipicidad subjetiva** el delito de trata de personas exige la presencia del dolo. Pero, además, la ley exige también de la concurrencia de una tendencia interna trascendente y a la que se alude siempre como una finalidad de explotación futura de la víctima. Al respecto el inciso 2, del extenso artículo 153° del Código Penal, hace un detallado recuento enunciativo de tales fines ilícitos a los que, sin embargo, se estima siempre como equiparables. Todos ellos, pues, pueden servir de orientación subjetiva determinante del proceder delictivo del agente.

En el texto legal peruano se ha considerado también “entre otros” los siguientes objetivos o fines ilícitos que deben ser perseguidos por los autores de la trata:

- El tráfico o venta de niños, niñas o adolescentes.
- El ejercicio de la prostitución u otras formas de explotación sexual
- El sometimiento a formas de esclavitud o condiciones análogas
- La mendicidad
- Los trabajos forzados
- La servidumbre

- La extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o componentes humanos
- Otras formas análogas de explotación

Sobre los fines predominantes que orientan la práctica de la trata de personas en las regiones del país, la Oficina de Análisis Estratégico de la Fiscalía de la Nación reporta que “aproximadamente un 30% de las denuncias estaban relacionadas con una finalidad de explotación sexual. Así pues, se encontró que otras formas de explotación recurrentes como finalidades de la trata de personas en el Perú son la explotación laboral, la mendicidad, la explotación doméstica y la venta de niños”<sup>17</sup>

En cuanto a la **penalidad** conminada para el delito de trata de personas, el artículo 153° ha considerado como pena única la privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años. Al respecto, consideramos que dado que el proceder delictivo del tratante está generalmente asociado a un móvil de lucro, hubiera sido pertinente considerar también la aplicación de una pena de multa tal como ocurre, por ejemplo, en el artículo 188°- A del Código Penal colombiano.

Un aspecto particular del derecho penal peruano es que conforme al artículo 88°-A del Código Penal la acción penal en el delito de trata de personas es **imprescriptible**. Sólo la gravedad de este hecho punible y el ser parte de las manifestaciones más repudiables de la criminalidad organizada contemporánea permiten explicar esta decisión sobrecriminalizadora adoptada por el legislador peruano.

#### Las circunstancias agravantes específicas del artículo 129°-B

El legislador peruano ha regulado en el artículo 129°- A un amplio catálogo de circunstancias agravantes específicas y que han sido alineadas en dos grados o niveles. La redacción legal y penalidad establecida en dicha disposición normativa es la siguiente:

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;
2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;
3. Exista pluralidad de víctimas;
4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;

5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.

6. El hecho es cometido por dos o más personas.  
La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.
2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.
3. El agente es parte de una organización criminal.

#### Jurisprudencia vinculante sobre el delito de trata de personas

Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la Republica han emitido dos acuerdos plenarios relacionados con el delito de trata de personas y que tienen la condición de jurisprudencia vinculante. Ambos han aportado pertinentes soluciones a problemas hermenéuticos que surgieron en torno a la normatividad vigente y su aplicación judicial. Se trata del Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116 del 6 de diciembre de 2011 sobre la diferenciación de la trata de personas de los delitos de favorecimiento de la prostitución y de proxenetismo. Y, también, del Acuerdo Plenario N° 5-2019/CJ-116 del 10 de setiembre de 2019 que estableció la distinción entre el delito de trata de personas y el delito de explotación sexual, así como los posibles casos de concurso entre ambos delitos.

#### Notas:

1 Ngozi Ezeila, J. Informe de la Relatora Especial sobre trata de personas, especialmente mujeres y niños. Naciones Unidas. Asamblea General. Documento A/HRC/10/16 del 20 de febrero de 2009, p. 27.

2 Giménez-Salinas Framis, A. La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado: factores explicativos y características. En Martín Ríos, M del P(Coordinador)-Martín Ostos, J de los S(Director). La tutela de la víctima de trata: Una perspectiva penal, procesal e internacional. J.B Bosch.Barcelona. 2019, pp. 59-60.

3 Consejo Nacional de Política Criminal. Política Nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima.2015, pp. 9-10

4 Ministerio del Interior. Plan nacional contra la trata de personas 2017-2021. Lima. 2017, p. 51.

5 Ídem., p. 83.

6 Saldarriaga Massa, GM. No a la trata de personas y tráfico de migrantes. Desafíos para la Nueva Evangelización. Conferencia Episcopal Peruana. Lima. 2013, p. 40.

7 Ledesma Carmen. La trata de mujeres nacionales y extranjeras en el Perú. Revista Ideele N°308. Enero-Febrero 2023. <https://www.revistaideele.com/2023/02/19/la-trata-de-mujeres-nacionales-y-extranjeras-en-el-peru/>

8 Defensoría del Pueblo y Capital Humano y Social Alternativo. Informe N° 001-2020-DP/ADHPD. Abordaje judicial de la trata de personas. Ob. Cit., p. 23.

9 Salinas Siccha, R. Derecho Penal. Parte Especial. 6ta. Edición. Volumen 1. Editorial IUSTITIA. Lima. 2015 p. 551.

10 OIM. Organización Internacional para las Migraciones. Trata de Personas. Módulo IV. Lima. 2012, p. 35.

11 Ídem, pp. 37-38

12 Giménez-Salinas Framis, A. La trata de personas como mercado ilícito del crimen organizado: factores explicativos y características, Ob. Cit., p. 35.

13 Ídem., p. 28.

14 Salinas Siccha, R. Derecho Penal. Parte Especial. Volumen 1. Ob. Cit., p. 552.

15 Ídem, p. 552.

16 Sobre los alcances dogmáticos de los medios empleados véase: Salinas Siccha, R. Derecho Penal. Parte Especial. Volumen 1. Ob. Cit., p. 553 y ss.

17 Oficina de Análisis Estratégico contra la Criminalidad. Informe de análisis N° 1. La respuesta del Ministerio Público frente a la trata de personas. Evidencia de mercados, uso de tecnologías y delitos conexos. Ministerio Público-Fiscalía de la Nación. Lima. 2018, p. 62.

## POLONIA

### Blanka Julita Stefańska

*Lazarski University - Varsovia*

#### I. INTRODUCCIÓN

El delito de la trata de seres humanos está tipificado en el art. 189a<sup>1</sup> del código penal polaco<sup>2</sup>, recogido en el título XXIII “Delitos contra la libertad”. El contenido actual de este delito y su ubicación se debe a la ley de 20 de mayo de 2010 que modifica la ley – Código penal, ley de Policía, ley —Preceptos que introducen el Código penal y la ley— Código de procedimiento penal<sup>3</sup>, que entró en vigor el 8 de septiembre de 2010. Además, a la hora de interpretar este precepto hay que acudir a la definición legal de la trata de seres humanos prescrita en el art. 115 § 22 CPP.

Es un delito que acude en sus elementos a la dignidad humana. La doctrina considera que la trata de seres humanos es una acción emprendida con el fin de abusar de otra persona y cada forma de tal abuso viola su dignidad<sup>4</sup>.

#### II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La conducta en cuestión fue tipificada anteriormente en el art 253 § 1<sup>5</sup> CPP, ubicado en el capítulo XXXII titulado “Delitos contra el orden público”.

La necesidad de reformar la normativa relativa a la trata de seres humanos se debe a las obligaciones del ámbito internacional, en particular, a la ratificación del protocolo de Palermo (protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000); dicha obligación dimana en particular del artículo 5 ap. 1 en relación con el art. 3 del Protocolo. El legislador polaco también tuvo que tomar en consideración el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 y la directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

El fin de la reforma era, entre otros, introducir la definición de la trata de seres humanos (art 115 § 22 CPP)<sup>6</sup>, ya que sin ella el delito producía dificultades interpretativas en cuanto a sus elementos y la doctrina intentaba llenar esta laguna interpretando el concepto de la trata de seres humanos en virtud de las normas de derecho internacional<sup>7</sup>.

Con la reforma se pretendía también ordenar el ámbito de criminalización de un fenómeno muy extendido y nocivo que es la trata de seres humanos<sup>8</sup>.

Aprovechando la reforma el legislador realizó un cambio sistemático, trasladando el delito de la trata de seres humanos desde el art. 253, ubicado en el capítulo XXXII – “Delitos contra el orden público” al art. 189a localizado en el capítulo XXIII – “Delitos contra la libertad”. La doctrina aprobó estos cambios, afirmando que son conformes con la sistemática resultante del bien jurídico protegido<sup>9</sup>. Además, el legislador introdujo la penalización de los actos preparatorios para este delito.

La precisión de los elementos de delito en la definición, según la doctrina y jurisprudencia —tiene efecto positivo para el cumplimiento del principio *nullum crimen sine lege*<sup>10</sup>.

### III. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El tipo delictivo vulnera la libertad de ser humano en su ámbito de dignidad (art. 30 de la Constitución de la República de Polonia). Una persona nunca podrá ser una mercancía y objeto de tráfico en términos económicos<sup>11</sup>.

### IV. TIPO OBJETIVO DE DELITO

La conducta consiste en “cometer” la trata de seres humanos, es una remisión al art. 115 § 22 CPP. El delito puede cometerse sólo por acción. Es suficiente una acción para que se pueda hablar de la trata de seres humanos, pero cabe también que se cometa este delito emprendiendo numerosas acciones<sup>12</sup>. El delito de la trata de seres humanos admite que se repitan las acciones delictivas.

Las conductas enumeradas en el art. 115 § 22 CPP como constitutivas de la trata de seres humanos son conductas alternativas que consisten en:

- a) reclutar a una persona, o sea, inducirla a participar en las actividades previstas en el art. 115 § 22 *in fine* CPP, ganársela, traerla a un lugar determinado;
- b) transportar a una persona, o sea transportarla en cualquier medio de transporte; desplazarla;
- c) transferir a una persona a un lugar determinado, o sea, traerla; hacer que alguien llegue a un sitio determinado, a un destino final;
- d) entregarla, o sea, encomendarla a otro;
- e) albergar a esta persona – en el ámbito de la trata de seres humanos sería retenerla a escondidas durante cierto tiempo;
- f) recibir a una persona —significa acogerla, pero también darle el techo, amparo, facilitarle una habitación<sup>13</sup>.

Según la jurisprudencia, las actividades enumeradas arriba exceden significadamente del concepto “tráfico” y comprenden conductas que le acompañan, así como equivalen a otros contratos que el contrato de compraventa entendido desde el punto de vista civil; comprenden también permuta o alquiler<sup>14</sup>. La doctrina incluye ahí también el uso o la constitución de la prenda<sup>15</sup>. Sin embargo, el Tribunal Supremo y parte de la doctrina entienden que la terminología civil no es la más adecuada, ya que el ser humano no puede ser el objeto de tráfico<sup>16</sup>. Por consiguiente, la doctrina afirma que, teniendo en cuenta el hecho de que el ser humano es una categoría excluida del tráfico comercial (*extra commercium*), la trata de seres humanos es una conducta tendente a transferir la propiedad que *de iure* nunca

tendrá lugar, ya que es contraria a las normas jurídicas y a las reglas de convivencia social<sup>17</sup>.

Todas las actividades enumeradas en el art. 115 § 22 CPP se refieren al sujeto pasivo. No constituirá el delito del art. 189a CPP el reclutamiento a otra persona para organizar conjuntamente el procedimiento de la trata de otros seres humanos. Tal conducta debería de calificarse del art. 189a §2 CPP (actos preparatorios para el delito de la trata de seres humanos).

La característica de las actividades enumeradas en el art. 115 § 22 CPP demuestra que es un delito de mera actividad. Con razón admite la jurisprudencia que para que la conducta cumpla con los elementos del tipo no es necesario finalizar “la operación”, ni abusar realmente de la persona que sea sujeto pasivo<sup>18</sup>. El Tribunal Supremo señala que el delito del art. 189a CPP queda cometido en el momento de ejecución por el autor de una de las acciones previstas en el art. 115 § 22 CPP<sup>19</sup>.

Para ejecutar los elementos del tipo de la trata de seres humanos, a pesar de una conducta determinada del autor, es además necesario utilizar uno de los métodos o medios enumerados en la definición o sea:

- a) violencia o intimidación: el objeto de violencia no se limita a la persona, por tanto será aplicable también violencia hacia las cosas. La intimidación queda definida en el art. 115 § 12 CPP<sup>20</sup>;
- b) secuestro, entendido como arrebato, mudanza o traslado del lugar de residencia actual a otro lugar; no se trata de un lugar geográfico sino del lugar concreto (un local) en el cual se encuentre la persona<sup>21</sup>;
- c) engaño, que consiste en inducir al error o aprovecharse del error de la víctima<sup>22</sup>;
- d) inducción al error o aprovechamiento del error o de incapacidad de comprender la acción emprendida: inducción al error significa que el autor emprenda acciones engañosas para causar en el perjudicado una representación falsa de la realidad; aprovechamiento del error tiene lugar cuando el perjudicado tenga una representación falsa de la realidad y el autor se aproveche de esta representación; aprovechamiento de incapacidad de comprender la acción emprendida también requiere emprender por parte del autor ciertas acciones; la incapacidad puede ser duradera o temporal, no tiene importancia la causa de dicha incapacidad, ni forma del aprovechamiento de esta incapacidad por parte del autor<sup>23</sup>;
- e) abuso de relación de dependencia, aprovechamiento de la situación crítica o del estado de desamparo:

- abuso de relación de dependencia es el aprovechamiento consciente de la relación especial que exista entre el autor y el perjudicado como factor que afecta su psíquica; según la jurisprudencia, la relación de dependencia es una relación jurídica o de hecho que permite a una persona ejercer influencia directa o indirecta sobre la situación jurídica, social y económica de otra persona<sup>24</sup>. La naturaleza de la relación de dependencia consiste en que la persona dependiente tiene tal relación con el autor que el conflicto con él perjudicaría sus intereses personales o económicos, por lo tanto la persona dependiente ha de evitar el conflicto con la persona de la cual depende y es consciente que ha de subordinarse a los requerimientos o deseos de la persona de la cual depende<sup>25</sup>;
  - aprovechamiento de la situación crítica: es una situación dramática en la cual se encuentra la víctima que ponga en peligro su existencia. Con razón afirma el Tribunal Supremo, que la situación crítica es una situación en la cual a la persona le amenaza realmente un perjuicio o un mal grave<sup>26</sup>. Según la doctrina, la situación crítica puede ser provocada por un incendio, paro, problemas con salud, deudas financieras significativas e imposibilidad de pagarlas. La situación crítica es un estado objetivo que existe sin la participación del autor de delito<sup>27</sup>;
  - aprovechamiento del estado de desamparo: la doctrina sostiene que las causas de desamparo pueden tener carácter tanto psiquiátrico (p.ej. trastornos relacionados con menopausia) como físicos (p. ej. mutilación, parálisis)<sup>28</sup>. Según la jurisprudencia, “el concepto de desamparo significa la incapacidad de emprender o ejecutar la decisión de voluntad, pero la ley no limita las causas de este estado (...) El desamparo ha de entenderse como estado en el cual el perjudicado no tiene tantas fuerzas o posibilidades para expresar su objeción hacia el autor de delito o es incapaz de tomar la decisión”<sup>29</sup>. El desamparo es entendido como la incapacidad de salir adelante de una situación difícil<sup>30</sup>.
- f) ofrecimiento o recepción de beneficio económico o personal o de su promesa a la persona que tenga custodia o cuide a otra persona: El beneficio económico, según la jurisprudencia, es cualquier importe económico que aumente los activos o disminuya los pasivos. Dicho beneficio ha de tener un valor económico determinado, p.ej. bienes de

un valor determinado, prestaciones o derechos patrimoniales<sup>31</sup>. El beneficio económico ha de ser calculado en dinero, ha de ser determinado por un importe pecuniario. El beneficio personal es cualquier bien que no tenga carácter patrimonial y que satisfaga una necesidad personal determinada, p. ej. una relación sexual, ascenso en el trabajo, condecoración con una medalla, un viaje exótico. El criterio que distingue el beneficio económico del personal es la necesidad que satisfaga el beneficio en cuestión: en caso sea la necesidad económica, entonces se trataría de beneficio económico y en caso de la necesidad inmaterial – sería el beneficio personal.

Para que se cumplan los requisitos del delito de la trata de seres humanos hay que realizar la conducta prescrita por el precepto (reclutar, transportar, entregar, transferir, albergar o recibir a una persona) y además emplear una forma determinada de su ejecución (violencia o intimidación, secuestro, engaño, inducción al error o aprovechamiento del error o de incapacidad de comprender la acción emprendida, abuso de relación de dependencia, aprovechamiento de la situación crítica o del estado de desamparo, ofrecimiento o recepción de beneficio económico o personal o de su promesa a la persona que tenga custodia o cuide a otra persona). Tanto las conductas, como la forma de su ejecución están plasmadas en la definición de manera alternativa. Esto significa que es suficiente que el autor cometa una de las conductas enumeradas (p. ej. reclutamiento), utilizando uno de los métodos (p.ej. engaño).

Esta condición de cumplimiento conjunto de la conducta y del método o medio empleado no se aplica cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad. En tal caso es suficiente cumplir con uno de los elementos alternativos de la conducta<sup>32</sup>.

El consentimiento del perjudicado —conforme con la decisión del legislador— no es una causa de atipicidad, lo que la doctrina considera como situación excepcional y lo justifica con el bien jurídico protegido, que además de la libertad lo es también la dignidad humana inherente e inalienable. Es más, los métodos o medios empleados en la conducta permiten cuestionar la validez del consentimiento prestado por el perjudicado, ya que sería un consentimiento privado de libertad o de conciencia<sup>33</sup>.

## V. SUJETO ACTIVO

El delito de la trata de seres humanos es un delito común, ya que la ley no requiere que el sujeto tenga

algunas características especiales; puede ser cometido por cualquiera<sup>34</sup>. La doctrina señala que incurrirá en responsabilidad penal por este delito tanto el ciudadano polaco, como el extranjero y apátrida, independientemente del lugar de la comisión de delito, ya que el delito pertenece al grupo de delitos incluidos en el marco de convenios internacionales y según el art. 113 CPP se aplicará el código penal polaco en este caso<sup>35</sup>.

## VI. SUJETO PASIVO

El delito de la trata de seres humanos queda cometido también en caso cuando el sujeto pasivo sea sólo una persona. Según la definición de la trata de seres humanos del art. 115 § 22, la conducta consiste en “reclutar, transportar, entregar, transferir, albergar o recibir a una persona” —por lo tanto cabe que el perjudicado sea una persona.

## VII. TIPO SUBJETIVO

El delito de la trata de seres humanos puede ser cometido únicamente con el dolo directo direccional (*dolus coloratus*), dado que con la conducta delictiva se pretende conseguir un fin determinado.

Por lo tanto, el autor no sólo ha de querer que su víctima sea abusada (p. ej. sexualmente), pero también ha de querer emplear para este fin la forma de actuación concreta. La jurisprudencia con razón considera que ambos elementos han de ser comprendidos en la conciencia del autor<sup>36</sup>.

Todas las acciones enumeradas en el art. 115 § 22 CPP han de cometerse alternativamente con el fin de:

- a) abusar de otra persona (en particular —*verba legis*— en la prostitución, pornografía o en otras formas de abuso sexual, en el trabajo o servicios de carácter forzoso, en mendicidad, esclavitud o en otras formas de abuso que humillen la dignidad humana);
- b) obtener células, tejidos u órganos contraviniendo la ley.

Abusar a una persona significa obtener a su costa beneficios, sacar beneficios de su trabajo, explotarla. La doctrina admite que no ha de ser necesariamente el beneficio económico. Asimismo, señala que el fin de obtener células, tejidos u órganos contraviniendo la ley constituye ya una forma de abuso de una persona, por lo que cuestiona su separación por parte del legislador como fin diferente del autor de delito<sup>37</sup>.

El objetivo no ha de ser realizado (el fin caracteriza únicamente la representación del autor de delito) y el catálogo de actividades a las que el perjudicado ha

de ser abusado es un catálogo abierto, aunque limitado desde el punto de vista de la dignidad humana. La jurisprudencia considera que la expresión de “otras formas de abuso” ha de ser interpretada en relación con las formas enumeradas por el legislador en el art. 115 § 22 CPP<sup>38</sup>.

## VIII. SANCIÓN

La trata de seres humanos es un crimen<sup>39</sup> castigado con la pena de privación de libertad de 3 hasta 15 años. Sin embargo, la última reforma del código penal<sup>40</sup> modificó la penalidad de la trata de seres humanos y a partir de 1 de octubre de 2023 el delito será castigado con la pena de privación de libertad de 3 a 20 años.

En caso el delito se cometa con el fin de obtener el beneficio económico o el autor haya obtenido tal beneficio, el tribunal podrá también imponer la pena de multa (art. 33 § 2 CPP).

Además, se podrá imponer la medida penal de privación de derechos públicos prevista en el art 40 CPP o las prohibiciones de permanecer en lugares determinados, de contactar con personas determinadas, de aproximarse a personas determinadas o prohibición de abandonar el lugar de residencia sin la autorización del tribunal, así como la obligación de abandonar temporalmente la vivienda donde reside conjuntamente con el perjudicado, prescritas en el art 41a § 1 CPP.

## IX. ACTOS PREPARATORIO PUNIBLES

El art. 189a § 2 CPP castiga también cualquier acto preparatorio para el delito de la trata de seres humanos, lo que queda justificado por la doctrina con el alto grado de nocividad social del hecho<sup>41</sup>. Puede ser tanto acto preparatorio que consiste en una conspiración, como en búsqueda de la información, recolecta de herramientas, o preparación de plan de acción<sup>42</sup>. Los actos preparatorios están sancionados con la pena de privación de libertad desde 3 meses hasta 5 años. Es un delito de menor gravedad.

### Notas:

1 Art. 189a §1. El que cometiere la trata de seres humanos, será castigado con la pena de privación de libertad por el tiempo no inferior a 3 años

§2. El que realizare actos preparatorios para el delito determinado en el § 1, será castigado con la pena de privación de libertad desde 3 meses hasta 5 años.

2 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. 2022, poz. 1138 ze zm.), en delante CPP.

3 Dz.U. nr 98, poz. 626.

4 T. Sroka [en:] Komentarz do ustawy KK t.j. z dnia 28 kwietnia 2022 (Dz. U. 2022, nr 105, poz. 1138), (dir.) A. Barczak – Oplustil, Legalis.

5 Art. 253 § 1. El que practicare la trata de seres humanos, incluso mediado su consentimiento, será castigado con la pena de privación de libertad por el tiempo no inferior a 3 años.

6 Art. 115 § 22: La trata de seres humanos consiste en reclutar, transportar, entregar, transferir, albergar o recibir a una persona con el uso de: 1) violencia o intimidación, 2) secuestro, 3) engaño, 4) inducción al error o aprovechamiento del error o de incapacidad de comprender la acción emprendida, 5) abuso de relación de dependencia, aprovechamiento de la situación crítica o del estado de desamparo, 6) ofrecimiento o recepción de beneficio económico o personal o de su promesa a la persona que tenga custodia o cuide a otra persona —con el fin de abusar de ella, incluso mediado su consentimiento, en particular en la prostitución, pornografía o en otras formas de abuso sexual, en el trabajo o servicios de carácter forzoso, en mendicidad, esclavitud o en otras formas de abuso que humillen la dignidad humana o con el fin de obtener células, tejidos u órganos contraviniendo la ley. En caso la conducta afecte a un menor, se considerará la trata de seres humanos incluso cuando no se haya empleado métodos o medios enumerados en los puntos de 1 a 6.

7 A. Łyżwa [en:] Kodeks karny. Art. 1–316. Komentarz, (dir.) B. Gadecki, Varsovia 2023, p. 589

8 S. Hypś [en:] Kodeks karny. Komentarz (dir.) A. Grześkowiak, Varsovia 2019. p. 1005.

9 A. Herzog [en:] Kodeks karny. Komentarz, (dir.) R.A. Stefański, Varsovia 2020, p. 1211.

10 K. Lipiński [en:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, (dir.) J. Giezek, Varsovia 2021, p. 538, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2017 r., III KK 103/17, OSP 2019, nr 5, poz. 50.

11 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 marca 2001 r., II AKa 33/01, KZS 2001 nr 5, poz. 27; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 24 maja 2004 r., II AKa 66/04, Prokuratura i Prawo 2005 nr 2, poz. 12.

12 K. Lipiński [en:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, (dir.) J. Giezek, Varsovia 2021, p. 539.

13 K. Lipiński [en:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, (dir.) J. Giezek, Varsovia, p. 540.

14 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 7 kwietnia 2005 r., II AKa 75/05, OSA 2007 nr 8, poz. 38; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 września 2012 r., II AKa 43.12, LEX nr 1315311.

15 M. Królikowski, A. Sakowicz [en:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221, t. I (dir.) M Królikowski, R. Zawłocki, Varsovia 2017, p. 573.

16 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2017 r., III KK 103/17, OSP 2019 nr 5, poz. 50; M. Liżęga-Turlakiewicz, Człowiek jako dobro extra commercium w przestępstwie handlu ludźmi, Prokuratura i Prawo 2015, núm. 5, p. 72 y ss.

17 M. Królikowski, A. Sakowicz [en:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221, t. I (dir.) M Królikowski, R. Zawłocki, Varsovia 2017, p. 576.

18 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2 lipca 2015 r., II AKa 48/15, LEX nr 1782021.

19 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2015 r., V KK 285/14, Legalis.

20 Art. 115 § 12 CPP: La intimidación es tanto la amenaza a la cual se refiere el art. 190 [art. 190 § 1 El que amenazare a otra persona con la comisión de delito en su perjuicio o en perjuicio de la persona más próxima, siempre y cuando la amenaza despierte miedo fundado de que vaya a realizarse, será castigado con la pena de multa, pena de restricción de libertad o pena de privación de libertad de hasta 2 años], como la amenaza de causar proceso penal u otro proceso, en el cual se podrá imponer la pena pecuniaria administrativa, así como amenaza de difundir noticia que deshonre al intimidado o a su persona más próxima; no se considera la intimidación el aviso de causar proceso penal u otro proceso, en el cual se podrá imponer la pena pecuniaria administrativa, siempre y cuando tenga por objetivo únicamente la protección de derecho violado por el delito o comportamiento sancionado con pena pecuniaria administrativa.

21 M. Mozgawa [en:] (dir.) M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023.

22 M. Bielski [en:] Kodeks karny. Część szczególna. t. II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, (dir.) W. Wróbel, (dir.) A. Zoll, Varsovia 2017, p. 682.

23 M. Kulik [en:] (dir.) M. Mozgawa, Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023.

24 Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008 r., V KK 304/08, LEX nr 485036.

25 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2014 r., V KK 358/13, LEX nr 1482486.

26 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2009 r., II KK 251/08, LEX nr 486551.

27 V. Konarska- Wrzosek [en:] Kodeks karny. Komentarz, (dir.) V. Konarska – Wrzosek, Varsovia 2020, p. 998

28 M. Filar, Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym, Toruń 1985, p. 26.

29 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 kwietnia 2012 r., II AKa 107/12, LEX nr 1220203.

30 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 kwietnia 2018 r., II AKa 25/18, LEX nr 2685546.

31 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1977r., VII KZP 16/76, OSNKW 1977, nr 4-5, poz. 34.

32 K. Lipiński [en:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, (dir.) J. Giezek, Varsovia 2021, p. 542.

33 K. Lipiński [en:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, (dir.) J. Giezek, Varsovia 2021, p. 542.

34 A. Herzog [en:] Kodeks karny. Komentarz, (dir.) R.A. Stefański, Varsovia 2020, p. 1213.

35 M. Królikowski, A. Sakowicz [en:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221, t. I (dir.) M Królikowski, R. Zawłocki Varsovia 2017, p. 572.

36 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26 października 2020 r., II AKa 167/20, Legalis.

37 K. Lipiński [en:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, (dir.) J. Giezek, Varsovia 2021, p. 543.

38 Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 sierpnia 2013 r., II AKz 475/13, KZS 2014 nr 4, poz. 60.

39 El código penal polaco divide los delitos en crímenes y en delitos de menor gravedad. El crimen es un hecho sancionado con la pena de privación de libertad por el período no inferior a 3 años o con la pena más grave (art. 7 § 2 CPP).

40 Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2022, poz. 2600).

41 A. Herzog [en:] Kodeks karny. Komentarz, (dir.) R.A. Stefański, Varsovia 2020, p.1212.

42 A. Zoll [en:] Kodeks karny. Część szczególna. t. II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, (dir.) W. Wróbel, (dir.) A. Zoll, Varsovia 2017, p. 581.

## PORTUGAL

### Frederico de Lacerda da Costa Pinto

Faculdade de Direito da

Universidade Nova de Lisboa

([www.fd.unl.pt](http://www.fd.unl.pt) e [fcostapinto@fd.unl.pt](mailto:fcostapinto@fd.unl.pt))

#### I. A DURA REALIDADE NO SÉCULO XXI

A transição do século XX para o século XXI foi marcada por avanços extraordinários em alguns domínios —telecomunicações, informática ou consciência ambiental, por exemplo— e por retrocessos significativos noutros, como aconteceu no campo dos direitos fundamentais e dos direitos das pessoas em geral. Contrariamente ao que se pensavam em alguns sectores, o Estado de Direito em sentido material não é afinal uma realidade adquirida.

Nas duas primeiras décadas do novo século, fomos confrontados com o renascimento de fenómenos complexos de subjugação e tráfico de seres humanos, que desafiaram a vários níveis a capacidade de intervenção do sistema penal, a segurança interna dos Estados e a dignidade das pessoas: pessoas traficadas por organizações criminosas, em busca de paraísos laborais ou sociais, abandonadas no mar ou em terra, vítimas de acidentes fatais ou simplesmente tratadas como mão de obra escrava, oferta no comércio sexual ou mercadoria para transplante de órgãos (sobre o «pêndulo trágico da história» nesta matéria e o confronto entre a crueza destes casos e a racionalidade da pos-modernidade, José de Faria Costa, *Globalização e Direito Penal*, Coimbra: Coimbra Editora/Wolters Kluwer, 2010, p. 41 e ss, e p. 48 e ss).

Para o sistema penal estas formas de criminalidades criaram desafios muito significativos: um desafio, desde logo, ao legislador no plano substantivo, em função da necessidade de criar tipos incriminadores e penas adequadas à prevenção e repressão de tais casos; um sério desafio à investigação criminal e à capacidade do sistema desenvolver os processos penais relativos aos casos; e, finalmente, desafios sérios no plano administrativo, policial e da segurança interna e externa dos Estados e, noutro plano, de apoio às vítimas de tais crimes. A criminalização do tráfico de pessoas visa corresponder a

algumas dimensões desses desafios (desenvolvimentos importantes em Anabela Miranda Rodrigues, «Tráfico de seres humanos – uma questão de política criminal ou de segurança internacional», *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, vol II, Coimbra: Instituto Iuridico, 2017, p. 43 e ss).

O tema é, em Portugal, acompanhado por uma entidade administrativa especializada: o Observatório do Tráfico de Seres Humanos (OTSH), em cuja página da *internet* (<https://www.otsh.mai.gov.pt>) encontramos informação relevante sobre este sector da criminalidade, designadamente nos elementos reunidos no seu relatório anual.

Podemos identificar três dimensões importante da intervenção das entidades públicas na matéria: as acções de fiscalização preventiva, a cooperação internacional e a actuação criminal de casos (com inquérito aberto e tramitação para julgamento) ocorridos entre nós. Não menos importante é a dimensão subsequente de apoio às vítimas, designadamente em Centros de Acolhimento e Protecção. Em todas estas áreas de actuação se identifica uma tendência crescente de casos.

A maior parte dos casos em Portugal abrange adultos (embora também surjam casos de menores) e estão relacionados com exploração laboral e mendicidade forçada, com algumas situações pontuais de exploração sexual. A origem das pessoas traficadas tem variado ao longo dos tempos: em alguns momentos são predominantemente originárias de países asiáticos e noutras alturas de países africanos, designadamente do norte de África. As variações estão aparentemente relacionadas com os sectores laborais a que a mão de obra destas pessoas traficadas se destina e com estratégias das redes organizadas de tráfico de pessoas.

Em final de 2021, existiam 28 pessoas a cumprir pena efectiva em estabelecimento prisional, pela prática do crime de tráfico de pessoas (Relatório do OTSH, de 2021).

#### II. O TRÁFICO DE PESSOAS E O MAPA DAS INCRIMINAÇÕES CONEXAS

A análise jurídica deste fenómeno deve começar por traçar o mapa legal de incriminações potencialmente aplicáveis aos factos em causa.

Podemos, para o efeito, identificar a incriminação central sobre a matéria, que contempla o crime de tráfico de pessoas, previsto no artigo 160.º do Código Penal. Mas, para além disso, existe um elenco vasto e heterogéneo de outras incriminações que surgem em potencial conexão com estes fenómenos, designadamente, a saber: os crimes de escravidão, sequestro e

rapto (artigos 159.º, 158.º, 161.º), a burla relativa a trabalho ou emprego (artigo 222.º), o lenocínio nas suas várias formas (artigos 169.º, 175.º, agravados pelo artigo 177.º), a utilização de menor na mendicidade (artigo 269.º), ofensas à integridade física e abusos sexuais nas suas variadas formas típicas (artigos 143.º e 163.º e ss) e furtos, abusos de confiança, falsificação e destruição de documentos (artigos 203.º, 205.º, 256.º e 259.º, todos do Código Penal).

O fenómeno deu ainda origem a um conjunto de novas incriminações previstas em legislação especial, entre as quais se destacam os crimes de auxílio à imigração ilegal (artigo 183.º), o casamento de conveniência (artigo 186.º), a associação de auxílio à imigração ilegal (artigo 184.º) e a angariação de mão de obra ilegal (artigo 185.º), todos previstos na Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho.

O conhecimento deste mapa legal de incriminações tem grande relevância teórica e prática, designadamente pelas situações de concurso (aparente ou efectivo) que se podem verificar.

### III. ÂMBITO MATERIAL O CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS, PENAS E AGRAVAÇÕES

O artigo 160.º do Código Penal, sob a mesma designação de tráfico de pessoas, contempla uma pluralidade de ilícitos distintos. Podemos identificar cinco grupos de ilícitos típicos no mesmo artigo: o tráfico de adultos (160.º, n.º 1), o tráfico de menores (160.º, n.º 2 e 3), a alienação de menor (n.º 5), a utilização dos serviços ou órgãos da vítima (160.º, n.º 6) e a retenção, destruição ou subtração de documentos (160.º, n.º 7) (para uma visão de conjunto, Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 5.ª edição, Lisboa: UCE, 2022, p. 705 e ss).

O tipo incriminador básico (n.º 1) está construído como um crime de intenção: prevê, por um lado, condutas relativamente neutras (oferecer, recrutar, aliciar, aceitar, transportar, alojar ou acolher uma pessoa) que, uma vez associadas aos fins visados (exploração da pessoa), se tornam condutas criminalmente ilícitas. As formas de exploração são apresentadas no tipo incriminador como exemplificativas: exploração sexual, laboral, mendicidade, escravidão, extração de órgãos ou utilização noutras actividades criminosas. Parte da doutrina sugere, contudo, que o tipo incriminador tem de ser lido de forma fechada, para ser compatível com o princípio da legalidade e com as exigências constitucionais de determinabilidade da lei penal. De qualquer modo, a incriminação não é completamente aberta porque contempla formas vinculadas da prática dos factos

que acrescentam desvalor e censura, como, por exemplo, fraude, ardil, ameaça, coacção ou aproveitamento da incapacidade ou vulnerabilidade da vítima. Este tipo de exigência acaba por transformar o tipo num crime de execução vinculada, o que mitiga a abertura do tipo objectivo.

A pena legalmente cominada é de 3 a 10 anos de prisão, sendo agravada no caso de intenção lucrativa ou actuação profissional para uma pena de 3 a 12 anos de prisão. Estas penas são ainda agravadas de um terço em função dos perigos, danos provocados à vítima, incluindo o seu suicídio, ou de o agente ser funcionário ou ter actuado em associação criminosa.

No caso de as vítimas serem menores (n.º 2), o legislador prescinde da execução vinculada, abrindo o tipo objectivo que fica dessa forma muito mais amplo.

O bem jurídico protegido é a liberdade de decisão individual (bem pessoal) e o respeito pela dignidade das pessoas (bem público) (em termos semelhantes, Américo Taipa de Carvalho, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, dir. Jorge de Figueiredo Dias, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 678). A dimensão exclusivamente pessoal da tutela não explica integralmente a incriminação, nem é congruente com a história da sua autonomização, designadamente com a irrelevância atribuída ao consentimento da vítima. Ver o tráfico de pessoas como uma mera etapa de outros crimes contra as pessoas desconsidera algumas dimensões da danosidade e da perigosidade destas práticas. A dimensão individual é, de qualquer modo, essencial no âmbito material de tutela da incriminação. E, por isso mesmo, o agente pratica tantos crimes quantas as concretas pessoas que forem objecto da sua actuação ilícita.

A entrega ou oferta de menor para adopção (n.º 5), com contrapartidas, é punida com pena de prisão até 5 anos.

Estão ainda configuradas como incriminações autónomas (no n.º 6) o aproveitamento de serviços ou órgãos da vítima (que exige conhecimento da sua situação), cominados com pena de prisão de 1 a 5 anos, ou (no n.º 7) a retenção, ocultação ou destruição de documentos, punida com prisão até 3 anos. Estas incriminações parecem tutelar igualmente bens jurídicos compostos, que transcendem a liberdade de decisão e se estendem a outros bens pessoais e materiais.

### IV. ELIMINAÇÃO DO CONSENTIMENTO ENQUANTO CAUSA DE JUSTIFICAÇÃO

Uma das particularidades desta incriminação é a norma (excepcional) de eliminação do efeito justificador

do consentimento da vítima, expressamente consagrado no n.º 8 do artigo 160.º: «o consentimento da vítima dos crimes previstos nos números anteriores não exclui em caso algum a ilicitude do facto». O legislador tem consciência de que a vontade das vítimas nestas situações não é livre e eliminou os problemas em torno deste tema tornando completamente irrelevante o seu consentimento. Por outro lado, existe uma dimensão supra individual dos valores agredidos: é degradante para a dignidade da pessoa humana que esta seja tratada como mercadoria (incisivo, José de Faria Costa, *Direito Penal e Globalização*, Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 49 e ss). Num Estado de Direito em sentido material, que se organiza sobre o acervo de direitos fundamentais, esta é uma dimensão de tutela que transcende a liberdade individual.

## V. AUTORIA E COMPARTICIPAÇÃO

O tipo incriminador abrange responsabilidade de pessoas singulares, mas também a responsabilidade de entes colectivos, por força do artigo 11.º, n.º 2, do Código Penal. Neste caso, as penas aplicáveis serão as previstas nos artigos 90.º-A e ss, do mesmo código.

A forma ampla como os tipos incriminadores estão redigidos converte em autoria algumas modalidades de auxílio que seriam, à luz das regras gerais, casos de cumplicidade ou de co-autoria. Assim, actos como o aliciamento, a entrega, o alojamento ou o transporte são modalidades de autoria e não meros auxílios. O que significa que o alargamento da tipicidade por via das figuras gerais da comparticipação é ainda possível num segundo momento. Por exemplo, é deste modo admissível punir como cúmplice, ou mesmo como co-autor, quem não transporta as vítimas, mas fornece meios de transporte para tal.

Esta tendência, de transformar formas de participação em modalidades de autoria, corresponde a uma linha (pouco visível) de expansão da intervenção penal em relação a criminalidade grave ou complexa, que se pode documentar em alguns domínios, como, por exemplo, na área do combate ao terrorismo ou no branqueamento de capitais.

## VI. CONCURSOS APARENTES E EFECTIVOS

O crime de tráfico de pessoas tem tido uma efectiva aplicação judicial, estando neste momento a cumprir pena de prisão efectiva pela prática destes ilícitos cerca de 30 pessoas.

Na prática judicial, o problema mais controvertido é o do concurso de infracções. Assim, por exemplo, é

debatido entre a doutrina e a jurisprudência o problema de saber se a relação entre o tráfico de pessoas e a escravatura é de consunção ou de concurso efectivo; ou se entre o tráfico e o lenocínio a relação é de concurso aparente (consunção impura, por aplicação do crime com a pena mais grave que é o do tráfico) ou de concurso efectivo (mais informação sobre as divergências doutrinárias em Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 5.ª edição, Lisboa: UCE, 2022, p. 711-712; desenvolvimentos em Américo Taira de Carvalho, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 687 e ss).

As relações de concurso aparente pressupõem uma relação lógica e axiológica entre as normas que são chamadas a valorar um caso. Relações de interferência e de sobreposição, no plano lógico, e relações identidade material (total ou parcial) na valoração imanente aos tipos. Assim, por exemplo, a clara autonomia dos bens jurídicos tutelados permite sustentar o concurso efectivo entre o crime de tráfico e os crimes de ofensas à integridade física ou violação. Mas podemos ir mais longe:

O mapa de incriminações conexas traçado na parte II deste estudo, permite afirmar que onde os factos forem distintos e os bens jurídicos tutelados tiverem autonomia se deve afirmar a existência de concurso efectivo. A solução alternativa (concurso aparente) tende a sobrevalorizar a instrumentalidade do tráfico em relação a agressões mais graves, gerando um resultado pouco congruente com o desvalor dos factos, a tutela da vítima e a autonomia dos bens jurídicos. O tráfico de pessoas não é punido apenas em nome das vítimas individuais, mas também em nome de valores comuns fundamentais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, elemento fundante do Estado de Direito em sentido material. E, por essa razão também, o desvalor do crime de tráfico de pessoas não é apenas uma etapa da agressão individual, diluída na lógica da consunção pelo crime final que se visa praticar. O que significa que em regra, exceptuando casos pontuais (valorados na própria descrição típica do crime de tráfico), a relação entre o tráfico de pessoas e os crimes concomitantes ou finais será de concurso efectivo e não de concurso aparente.

O acervo de literatura portuguesa relevante sobre — extensa e muito rica — o tema encontra-se reunido em Paulo Pinto de Albuquerque, *Comentário do Código Penal*, 5.ª edição, Lisboa: UCE, 2022, p. 705.

## REPÚBLICA DOMINICANA

**Ana Cecilia Morún Solano**

Prof. Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD)

**John Charles Sirvent Istúriz**

Abogado

La Trata de Personas es uno de los delitos más atroces contra el ser humano y de los más rentables del crimen organizado.

De acuerdo con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODD), en el documento La trata de personas: compraventa de seres humanos: *“La trata de personas es un problema mundial y uno de los delitos más vergonzosos que existen, ya que priva de su dignidad a millones de personas en todo el mundo. Los tratantes engañan a mujeres, hombres y niños de todos los rincones del planeta y los someten diariamente a situaciones de explotación. Si bien la forma más conocida de trata de personas es la explotación sexual, cientos de miles de víctimas también son objeto de trata con fines de trabajo forzoso, servidumbre doméstica, mendicidad infantil o extracción de órganos”*<sup>1</sup>.

### I. DEFINICIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

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, también conocida como la Convención de Palermo, define la “Trata de Personas” de la manera siguiente:

*a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;... (art. 3).*

De lo anterior se desprende que, para que se configure la Trata de Personas (adultas) deben necesariamente darse los siguientes elementos: i) acción (captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas); ii) medios (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); y iii) fines (explotación)<sup>2</sup>.

En cuanto a la trata de niños, para el derecho internacional no es necesaria la existencia de un “medio”, sino que basta con la existencia de una “acción” que tenga por finalidad específica la explotación de la víctima<sup>3</sup>.

### II. LA TRATA DE PERSONAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

Las faltas cometidas por los Estados, relacionadas con su deber de combatir eficazmente el delito de Trata de Personas, son consideradas como graves violaciones a los DDHH, ya que ello supone la comisión de actos o descuido por parte de sus autoridades ante la consumación de un tipo de delito que afecta Derechos Humanos fundamentales de primera generación, entre los cuales resaltan los siguientes:

- La prohibición de discriminar por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
- El derecho a la vida.
- El derecho a la libertad y la seguridad.
- El derecho a no ser sometido a esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso o trabajo en condiciones de servidumbre por deudas.
- El derecho a no ser sometido a torturas y/o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- El derecho a no sufrir violencia de género.
- El derecho a la libertad de asociación.
- El derecho a la libertad de circulación.

Es menester aclarar que los DDHH mencionados anteriormente no constituyen la totalidad de los DDHH relacionados con el delito de Trata de Personas, resultando oportuno señalar que si bien no todos los DDHH mencionados anteriormente son vulnerados en cada caso de Trata de Personas, es común que concurren varios de ellos en la comisión de este delito, y precisamente por la pluralidad de DDHH vulnerados es que el delito en cuestión acapara buena parte de los esfuerzos de instituciones y organizaciones a nivel mundial.

### III. LA TRATA DE PERSONAS Y LA LEGISLACIÓN DOMINICANA

En nuestro país, la Ley 137-03 Sobre Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas, que entró en vigor el 7 de agosto de 2003 (en lo adelante la “Ley 137-03”), se encarga de regular, organizar, perseguir y sancionar estos delitos. La citada Ley se encuentra fundamentada en la Constitución de la República Dominicana, el Código Penal, el Código de Procedimiento Criminal, el Código para la Protección de niños, niñas y adolescentes, la Ley No. 95 de Migración del 14 de abril de 1939 y sus modificaciones, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, Niñas y Adolescentes, y el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

El artículo 3 de la Ley 137-03 que tipifica el Delito de Trata de Personas dispone lo siguiente:

*“Art. 3.– Se considera pasible del delito de trata de personas el que mediante la captación, el transporte, el traslado, la acogida o recepción de personas, niños, adolescentes, mujeres, recurriendo a la amenaza, fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, situaciones de vulnerabilidad, concepción o recepción de pagos o beneficios, para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, para que ejerza la mendicidad, cualquier clase de explotación sexual, pornografía, trabajo o servicio forzado, servidumbre por deudas, matrimonio servil, adopción irregular, esclavitud o sus prácticas análogas, la servidumbre o la extracción de órganos, aún con el consentimiento de la persona víctima, y será condenado a las penas de 15 a 20 años de reclusión y multa de 175 salarios mínimos.”*

Lo que persigue el legislador dominicano con la tipificación del delito de Trata de Personas es hacer cumplir lo que establece el Artículo 41 de la Constitución de la República Dominicana, el cual reza así:

*“Artículo 41.– Prohibición de la esclavitud. Se prohíben en todas sus formas, la esclavitud, la servidumbre, la trata y el tráfico de personas.”*

Adicionalmente, el Artículo 3 de la Ley 137-03 tiene el objetivo de proteger y salvaguardar otros derechos que también se encuentran reconocidos por la Constitución de la República Dominicana como el derecho a la vida (art. 37), a la dignidad humana (art. 38), a la igualdad (art. 39), a la libertad y seguridad personal (art. 40), a la integridad personal (art. 42) al libre desarrollo de la personalidad (art. 43), a la intimidad y honor personal (art. 44), a la libertad de tránsito (art. 46), entre otros.

### IV. PRINCIPALES FACTORES, MODALIDADES Y VICTIMOLOGÍA DE LA TRATA DE PERSONAS

En la República Dominicana la forma del delito de Trata de Personas más grave y de mayor incidencia es la Trata con fines de explotación sexual comercial, la cual ocurre en un mayor número de casos en zonas con vocación turística, tales como Boca Chica, La Romana, Higüey y Puerto Plata. Entre las zonas antes mencionadas, Boca Chica presenta una gran incidencia de menores de edad y adolescentes como víctimas, quienes en muchos casos son entregadas u ofrecidas a esas bandas delictivas por sus propias madres, padres, y/o representantes, y no solamente para la explotación sexual comercial, sino también en gran porcentaje, para delitos relacionados con dicho tipo de explotación, como la pornografía infantil.

Uno de los principales factores que aumenta las incidencias de Trata de Personas en República Dominicana es la pobreza extrema que padecen gran número de familias y su ignorancia sobre esta gran problemática, que encontrándose en una situación vulnerable son persuadidas por el crimen organizado para que faciliten sus hijos e hijas a las redes delictivas, a fines de utilizar a estas personas como mercancía mediante explotación sexual comercial, pornografía infantil y trabajos forzados, entre otras modalidades de Trata de Personas que pronto mencionaremos. Lo anterior, a cambio de una retribución económica por proveer lo que las bandas tratan como materia prima de sus negocios ilegales e inhumanos.

El hambre, la necesidad de cubrir necesidades básicas como medicamentos y vivienda, las crisis económicas familiares, la falta de oportunidades para progresar, y en fin la precariedad al extremo que enfrentan algunas personas en las zonas más pobres de República Dominicana, contribuyen a la proliferación de casos de Trata de Personas en el país, y es por ello, que cuando analizamos las estadísticas de comisión de los delitos de Trata, debemos prestar especial atención a los factores que influyen en la vulnerabilidad económica de la población, vista tanto desde la perspectiva de la economía personal y familiar como por la de la economía nacional y los factores relacionados con estos como los salarios dignos, las oportunidades laborales, el crecimiento económico, los planes sociales y el modelo económico, entre otros.

Otros de los factores que contribuyen en la Trata de Personas son la discriminación por raza, color y creencias religiosas, y las violaciones a los DDHH por parte

de los Estados cuando no son eficaces en brindar protección a las víctimas, asistencia, apoyo en la investigación y judicialización de los casos.

Algunas de las modalidades de Trata de Personas son las siguientes:

1. Explotación sexual comercial.
2. Trabajos o servicios forzados.
3. Esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud.
4. Mendicidad forzada.
5. Servidumbre doméstica y matrimonio servil.
6. Tráfico de órganos, tejidos y células.
7. Adopción ilegal.
8. Experimentación biomédica ilícita en seres humanos.

La realidad de República Dominicana es que el delito de Trata de Personas ocurre mayoritariamente en sus zonas turísticas, en las cuales se han presentado mayor número de víctimas (predominantemente dominicanos, venezolanos, colombianos y haitianos) y bandas criminales dedicadas a la Trata de Personas, siendo las modalidades de Trata de Personas más comunes la Trata para Explotación Sexual y la Trata para el uso de Servidumbre Doméstica.

Las mujeres, así como los niños y niñas y adolescentes, son el segmento de la población con mayor incidencia para ser víctimas de la explotación sexual y comercial, principalmente aquellos que se encuentran en situación pobreza.

Según la Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito, *“El 66% de las víctimas de trata de personas identificadas desde 2006 en países de América Latina son mujeres, el 13% niñas, el 12% hombres y el 9% niños”*<sup>4</sup>.

Los victimarios del delito que nos ocupa, cuentan con un amplio abanico de estrategias para captar a las víctimas de la Trata de personas, siendo algunas el engaño mediante establecimiento de relaciones afectivas, primarias y amorosas, y como comentamos anteriormente, en muchos casos con la participación de familiares de la víctima que colaboran con las bandas delictivas a cambio de dinero bajo la excusa de que no tienen otra alternativa.

En la República Dominicana se puede observar un contraste socio-económico muy marcado, la riqueza abunda, pero también la pobreza.

Según el Banco Mundial, el PIB real del país creció un 4,9% en 2022, convirtiendo a la economía dominicana en una de las de más rápido crecimiento<sup>5</sup>. Sin embargo, en contraste, según estadísticas del Comité Técnico Interinstitucional de Pobreza, coordinado por

la Oficina Nacional de Estadísticas de República Dominicana (ONE), el 21,8% de nuestra población vive bajo condiciones de extrema pobreza y vulnerabilidad<sup>6</sup>, lo cual refleja, conjuntamente con el análisis de otros índices macroeconómicos y estadísticas socioeconómicas, una discordancia abrumadora entre la generación de riqueza y el bienestar económico de los habitantes del país.

Por una parte, se observa en República Dominicana una población que tiene recursos económicos que les garantizan una vida estable y con seguridad económica, y por otra parte, se observa que la mayoría de la población no tiene medios para subsistir dignamente, se trata pues de dos Repúblicas Dominicanas, una totalmente diferente de la otra, donde en una realidad no falta nada, y en la otra, falta todo.

También desencadenado en gran medida por la situación de pobreza y aunado a otros factores como la educación sexual, en República Dominicana existen cifras alarmantes de embarazos en adolescentes, de hecho, lamentablemente nuestro país tiene el mayor número de adolescentes embarazadas en la región. Sobre este particular, debemos señalar que el actual gobierno dominicano se encuentra ejecutando políticas para disminuir y erradicar esta cruel realidad mediante la puesta en práctica del Plan Nacional para la Reducción de Embarazos en Adolescentes. Los embarazos en adolescentes son un espejo de la inmensa pobreza material, de la falta de oportunidades, y de la poca inversión en educación que hemos sufrido; a esto le agregamos, un alto índice de niños, niñas y adolescentes víctimas de trabajo infantil, violencia intrafamiliar cada vez más presente, entre otras modalidades de la violencia; así como la deserción escolar y el prematuro inicio de la vida adulta, de niños, niñas y adolescentes totalmente desprovistos de protección, lo cual los convierte en blancos fáciles para los grupos mafiosos dedicados a este cruel “negocio”.

Otra particularidad de la situación dominicana con relación al delito de Trata de Personas es que por distintos factores como la pobreza, la desigualdad, el machismo y la ubicación geográfica de la República Dominicana, nuestro país se constituye como un país tanto de origen de víctimas de Trata de Personas, como de destino para su explotación. Sin embargo, las causas no deben atribuirse únicamente al actuar del Estado Dominicano, sino también a organismos internacionales y a la falta de cooperación internacional sobre este delito. La impunidad y la permisividad que ha existido con relación al delito de Trata de Personas

en el ámbito internacional, ha indudablemente influido para que grupos criminales dedicados a la comisión del referido delito se instalen en el país, difundan entre sus clientes y nos promocionen como un Paraíso Sexual, con oferta variada de mujeres, hombres, y lo más penoso, triste y cruel, la oferta mezquina y cruel de menores de edad.

Esta es una de las causas por la cual la República Dominicana fue colocada en la lista de vigilancia en el nivel 2, que corresponde a los países que incumplen con los protocolos establecidos para la disminución y eliminación de la trata de seres humanos.

Otro de los causantes del gran número de casos en República Dominicana de comisión de estos delitos de Trata de Personas, fue la pandemia del COVID 19, que nos dejó una situación de gran dificultad socioeconómica, porque generó un aumento considerable de personas en su gran mayoría, mujeres, niñas, niños y adolescentes en las calles, que se encontraban a merced de las bandas delictivas, y es por ello que las autoridades han debido redoblar esfuerzos y aumentar oportunamente sus mecanismos de supervisión, protección de víctimas, persecución del delito y judicialización, todo a fines de frenar la comisión de estos delitos.

Adicionalmente, a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID 19, se suma otro elemento que contribuyó en el aumento de situación de vulnerabilidad de muchos habitantes de la República Dominicana, y es que en nuestro país, aproximadamente 2,576,045 personas eran trabajadores informales para el año 2019<sup>7</sup>, quienes no contaban con suficiente protección social y que sufrieron un empeoramiento de sus condiciones de vida con el surgimiento de la pandemia.

Ahora bien, a partir de la gestión que encabeza la Licda. Miriam Germán Brito, Procuradora General de la República, quien fue nombrada para ocupar dicho cargo en agosto de 2020, el plan de trabajo que se ha implementado, y el cual se ha ido ejecutando con intensidad, ha producido resultados que demuestran una intención seria para combatir de manera eficiente el delito de Trata de Personas, mediante el trabajo continuo, sin descanso, luchando contra la impunidad y la complicidad de los despachos oficiales, lo cual en anteriores gestiones dejó en un estado de indefensión a muchas víctimas, y que permitió a los grupos criminales aumentar su presencia y poder sobre la población vulnerable, caracterizada en su mayoría por encontrarse en una situación económica de pobreza y miseria, lo que los convierte en presas fáciles de la delincuencia organizada que se dedica a la Trata de Personas.

En República Dominicana la Procuraduría General de la República, a través de la Procuraduría Especializada Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas (PETT), es la responsable (conjuntamente con otras instituciones del Estado y organismos y agencias internacionales) de investigar y perseguir a nivel nacional este crimen.

Por último, no queremos finalizar el presente artículo sin ofrecerle a nuestros lectores las estadísticas que sustentan nuestro optimismo con relación a la lucha que se está dando en la República Dominicana contra el delito de Trata de Personas, y es que de conformidad con un resumen de datos estadísticos que nos facilitó la Procuraduría Especializada Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas (PETT), que abarca desde el año 2020 hasta el 2022, durante esos años se judicializaron 54 casos de Trata de Personas y delitos conexos, de los cuales en 13 casos se dictaron sentencias condenatorias y resultaron condenadas 24 personas, siendo víctimas de dichos delitos 240 personas entre adultos y menores de edad.

Cabe destacar que las estadísticas indicadas anteriormente no incluyen aquellas relacionadas con el delito de proxenetismo, ni del Tráfico Ilícito de Migrantes, por ser estos otro tipo de delitos diferentes a la Trata de Personas.

La principal diferencia entre Proxenetismo y la Trata de Personas, es que en el primero un tercero se lucra económicamente del servicio sexual de otra, sin mediar ningún tipo de fuerza, amenaza, engaño o traslado, mientras que en la Trata de Personas, el tercero se lucra económicamente de los servicios sexuales de otro, mediante el uso de fuerza, amenaza, coacción, engaño, captación, traslado, entre otros<sup>8</sup>.

En cuanto a la diferencia entre Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas, como claramente lo explica la Oficina Regional para Centroamérica, Norteamérica y el Caribe, “...*La gran diferencia entre “tráfico” y “trata” radica en que el tráfico atenta contra las leyes del Estado al que se ingresa irregularmente, mientras que la trata atenta contra los derechos humanos de una persona. El delito de tráfico de migrantes se caracteriza por:*

- *La facilitación de la entrada ilegal de una persona a otro país.*
- *La creación o suministro de un documento de identidad o pasaporte falso.*
- *La habilitación, por medios ilegales, de la estadía permanente de un no-nacional o no-residente”<sup>9</sup>.*

Sin embargo, debido a la relación existente entre el delito de Trata de Personas y el delito de Tráfico Ilícito de Migrantes, aprovechamos la ocasión para presentarle a nuestros lectores algunas de las estadísticas ofrecidas por la Procuraduría Especializada Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas (PETT) con relación a su lucha contra este delito.

En el año 2019 las estadísticas oficiales denotan una irresponsabilidad e indolencia de los despachos oficiales con relación a la problemática del delito de Tráfico Ilícito de Migrantes, tanto así que durante dicho período, sólo se dictó una sentencia condenatoria.

Entre el año 2020 y el 2022, en República Dominicana se han judicializado 380 casos de Tráfico Ilícito de Migrantes, de los cuales en 11 casos se dictaron sentencias condenatorias, resultando condenadas 33 personas.

En conclusión, la Trata de Personas es un delito que indudablemente aqueja a la República Dominicana y al mundo, y que requiere de mucho esfuerzo y cooperación entre los organismos de seguridad y persecución del delito, tanto a nivel nacional como internacional, sólo así será posible reducir al menor número posible la tragedia que representa el atroz delito al cual hemos dedicado el presente artículo.

### Notas:

1 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODD). La trata de personas: compraventa de seres humanos. [https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12\\_fs\\_humantrafficking\\_ES\\_HIRES.pdf](https://www.unodc.org/documents/toc/factsheets/TOC12_fs_humantrafficking_ES_HIRES.pdf)

2 Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado (2014). Los derechos humanos y la trata de persona. Folleto informativo No. 36. Pág. 3.

3 Ídem.

4 Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito. Algunos datos relevantes sobre la Trata de Personas. [https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/sobre-unodc/Fact\\_Sheet\\_Dados\\_Trafico\\_de\\_Pessoas\\_geral\\_ESP.pdf](https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/sobre-unodc/Fact_Sheet_Dados_Trafico_de_Pessoas_geral_ESP.pdf).

5 Grupo Banco Mundial. República Dominicana: panorama general. <https://www.bancomundial.org/es/country/dominican-republic/overview#:~:text=La%20Rep%C3%ABlica%20Dominicana%20es%20una,2022%2C%20impulsado%20por%20los%20servicios>.

6 Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo. Gobierno de la República Dominicana (2023, 23, 2). Ministro de Economía destaca reducción de la pobreza monetaria general al cierre de 2022.

<https://mepyd.gob.do/ministro-de-economia-destaca-reduccion-de-la-pobreza-monetaria-general-al-cierre-de-2022/>

7 Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo (Mepyd) y la Oficina Nacional de Estadística (ONE). Boletín de Estadísticas Oficiales de Pobreza Monetaria en República Dominicana 2021 [No. 9. Año 7].

8 Sonia Hernández (2021, 16, 7). Trata de personas, proxenetismo vs Trabajo sexual permitido. Editora Acento SAS. <https://acento.com.do/opinion/trata-de-personas-proxenetismo-vs-trabajo-sexual-permitido-8965627.html>.

9 Oficina Regional para Centroamérica, Norteamérica y el Caribe. Tráfico de migrantes, trata de personas, trata de blancas, ¿cuál es la diferencia? <https://rosanjose.iom.int/es/blogs/trafico-de-migrantes-trata-de-personas-trata-de-blancas-cuales-la-diferencia#:~:text=La%20gran%20diferencia%20entre%20%E2%80%9Ctr%C3%A1fico,derechos%20humanos%20de%20una%20persona>

## RUSIA

### Svetlana Paramonova

Rovira Virgili University, Tarragona, Spain

The *Constitution of the Russian Federation*<sup>1</sup> lays down the basis for the prohibition of human trafficking. According to art. 21 (pa.1) of the *Constitution*, human dignity shall be protected by the state. Nothing may serve as a basis for its derogation. Art. 22 (pa. 1) *Constitution* says: “everyone shall have the right to freedom and personal immunity.” Art. 37 (pa. 1-2) *Constitution* states that “labour is free. Everyone shall have the right to freely use his/her labour capabilities, to choose the type of activity and profession. Forced labour shall be banned”.

The *Criminal Code of the Russian Federation* (CC RF)<sup>2</sup> is the only law that can establish criminal responsibility in Russia, including the scope of the criminal liability with regard to any acts, including those related to human trafficking. New legal provisions establishing criminal responsibility must be enacted as part of the *Criminal Code*, art. 1 pa. 1 UKR (*principle of the complete codification of the criminal offenses*)<sup>3</sup>.

Article 127.1 CC RF provides for criminal liability for human trafficking: “Purchase and sale of a person, other transactions in respect of a person, such as enrollment, transportation, transfer, concealment or receipt of a person, committed for the purpose of his/her exploitation, shall be punishable by compulsory labour for a term up to five years, or by imprisonment for a term up to six years.”

**Objekt of crime (legally protected interests)** is defined by the Section 17 of the *Criminal Code*. ‘Human trafficking’ is considered to be a crime against freedom, honour and dignity of a person.

From the **objective side (actus reus)**, human trafficking is characterized by the commission of any of the actions provided for by the provision of the first part of

art. 127.1 CC RF: sale or purchase of a person; enrollment; transportation; transfer; concealment; and receipt. The crime can be committed by means of other transactions in relation to a person, if they are committed with the purpose of his/her exploitation (the purpose is the subject to analysis within the “subjective side of crime”).

*Purchase and sale* means an illegal transaction on a remuneration basis, in which one party (the seller) transfers one or more people to the other party (the buyer) for a fee. Other transactions include transfer by gift, exchange, pledging and other transactions that do not fall under the concept of sale of the Civil Code of the Russian Federation.

*Enrollment*, in its essence, is a non-violent mental impact on a recruited person, meaning recruitment, hiring, and involvement in organization(s).

*Transportation* —the movement of the victim from one place to another by any means of transport.

The *transfer* involves mediation.

*Concealment* means hiding the victim from relatives, friends, law enforcement agencies and other persons interested in the fate of the victim.

It is possible to receive a person (*receipt*), for example, for subsequent transfer, concealment or transportation.

The *corpus delicti* is *formal*. It means that the crime is considered to be ‘completed’ from the moment any of the above-mentioned actions is committed.

The *exploitation* of a person in this article refers to the use of the victim for prostitution, for other forms of sexual exploitation, for slave labour (services), for servitude by the offender or by other persons (art. 127.1 pa. 2 CC RF)<sup>4</sup>.

An obligatory feature of the **subjective side** (*mens rea*) of the crime of human trafficking is committing any of the criminalized actions of the art. 127.1 CC RF (sale or purchase of a person; enrollment; transportation; transfer; concealment; and receipt) with a *purpose of exploitation* of a person (art. 127.1 pa. 2 CC RF).

**Subject of crime** (characteristics of offender): Criminal responsibility for human trafficking starts from the age of sixteen. The suspect (accused) must be recognized as a sane person and must be aware of his/her actions and their consequences.

The criminal law provides for so-called ‘**qualifying features**’ for the human trafficking, art. 127.1 pa. 2-3 CC RF. In these cases, criminal punishment is more severe. Committing the crime with the ‘qualifying features’ includes the following cases:

- If a person who has committed a crime of the human trafficking has used his/her *official position*. These include civil servants of the state, municipal employees, as well as persons performing managerial functions in a commercial or other organization (art. 127.1 pa. 2, c CC RF);
- *Movement of the victim across the state border* of the Russian Federation includes both its legal and illegal crossing. Illegal retention abroad involves the retention of a person against his/her will in the territory of a foreign state (art. 127.1 pa. 2, d CC RF);
- The use of *forged documents, their seizure, concealment or destruction* of the documents proving the identity of the victim (art. 127.1 pa. 2, d CC RF) does not necessarily imply their forgery. If the latter takes place, then the actions of the perpetrator will additionally be qualified under art. 327, pa. 1 CC RF;
- The use of *violence* involves violence, both dangerous to life and health of a person (causing minor and moderate harm to health), and non-dangerous to life and health (e.g., causing minor physical pain), art. 127.1 pa. 2, e CC RF;
- The *threat of applying violence* to a victim implies the expressed intent to cause death or harm to the victim of any degree of severity art. 127.1 pa. 2, g CC RF;
- The *purpose of the removal of organs or tissues* from the victim (art. 127.1 pa. 2, g CC RF) means their removal for transplantation, experiments, ritual rites, etc.
- Crime is committed with a *method that is dangerous to the life and health of many people* (art. 127.1 pa. 3, b CC RF) is considered to be a method that knowingly for the perpetrator poses a danger to the life and health of at least two persons, for example, severe maintenance conditions of victim(s).

The cases with the ‘qualifying features’ are punished in the form of imprisonment for a term of three to fifteen years together with additional punishments, where appropriate, e.g., deprivation of the right to hold certain positions.

According to the note N 1 to art. 127.1 CC RF, an accused in human trafficking *may be released from criminal punishment* under the following conditions (if they are fulfilled together): committing a crime for the first time; committing a criminal act that falls under part 1 or paragraph “a” of part 2 of art. 127.1 CC RF (meaning that the cases when the crime involved gra-

ve consequences, e.g., death of a victim, are excluded from the excuse); voluntary release of the victim; contributing to the disclosure of the committed crime; the absence in the actions of the perpetrator of a different *corpus delicti*.

### Notas:

1 Constitution of the Russian Federation, 12.12.1993 (referendum): <http://www.consultant.ru>, hereinafter Constitution.

2 Criminal Code of the Russian Federation, 17.06.1996, N 63-ФЗ: <http://www.consultant.ru>, hereinafter CC RF.

3 Paramonova S.L. Principle of legality in Russia. In: Sieber, U. / Forster, S. / Jarvers, K. (Ed.): National

Criminal Law in a Comparative Legal Context. Volume 2.1: General limitations on the application of criminal law. Berlin, Duncker & Humblot, 2011, p. 103 – 117; Комиссаров В.С., Крылова Н.Е., Тяжкова И.М. Уголовное право Российской Федерации (Komissarov/Krilova/Tyazhkova. Criminal Law of the Russian Federation). Moscow, 2012, p. 24 ff..

4 Sukhareva N. V., The prosecutor explains - the Prosecutor's Office of the Chelyabinsk region: [genproc.gov.ru](http://genproc.gov.ru).

## TURQUÍA

### R. Baris Erman

*Profesor asistente en la Universidad de Yeditepe  
Facultad de Derecho, Estambul*

### I. INTRODUCCIÓN

En el sistema penal turco, la trata de seres humanos fue regulado como delito por primera vez en 2002, en el artículo 201/b del Código Penal antiguo, bajo los delitos contra la libertad de trabajo y la libertad laboral. Tras la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 2005, este reglamento fue trasladado al recién formado título de “Delitos Internacionales”, particularmente al artículo 80. Presentemente el artículo dice lo siguiente:

(1) *Será castigado con la pena de ocho a doce años de prisión y con la pena de multa hasta diez mil días el que, con la finalidad de la imposición de trabajo o servicios forzados, de la prostitución, esclavitud o la extracción de sus órganos corporales, empleando intimidación, opresión, violencia, abuso de una situación de superioridad, engaño, o logrando su consentimiento mediante aprovechando la posibilidad de control sobre una persona o su desesperación, la traiga al país, saque del país, la procure, raptare, transportare, trasladare o alojara.*

(2) *Si existen actos cometidos para los fines especificados en el párrafo primero y que constituyen el delito, no será válido el consentimiento de la víctima.*

(3) *En caso de que menores bajo 18 años de edad sean procurados, secuestrados, transportados, trasladados o albergados, el autor será castigado con la pena en el párrafo 1 aun en caso de ningún acto intermediario sea cometido.*

(4) *Debido a estos delitos, también se imponen medidas de seguridad a las personas jurídicas.*

### II. EL BIEN JURÍDICO

El bien jurídico del delito es primeramente la libertad personal, la autodeterminación, la dignidad humana y la integridad física y moral de personas. En este sentido, el orden internacional no se puede considerar como un bien jurídico directamente efectuado por este delito<sup>1</sup>. La inclusión del artículo entre los delitos internacionales no refleja el bien jurídico ya que una dimensión internacional, aunque es presente en un multitud de casos concretos, no es necesario para la tipicidad. Por eso, la clasificación del Código Penal antiguo estaba más al punto.

### III. CUMPLIMIENTO CON MATERIALES LEGALES INTERNACIONALES

Desde muchos años, Turquía se considera como un país tránsito y objetivo significativo en caso de trata de seres humanos. La afluencia de inmigrantes vulnerables a Turquía en los últimos años ha contribuido a un aumento en los problemas de trata de personas. Según el Departamento del Estado de los EEUU, el gobierno de Turquía no cumple plenamente con los estándares mínimos para la eliminación del tráfico de personas, pero está haciendo esfuerzos significativos para hacerlo<sup>2</sup>.

A pesar de las deficiencias en la prevención de la trata de seres humanos y en la protección de víctimas, Turquía ha sido parte de los tratados internacionales sobre el tráfico de seres humanos y ha regulado la trata de personas como un delito en su derecho interno. El Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (El Protocolo sobre la Trata de Personas) ha sido ratificado por Turquía en 2003. Turquía también es un Estado Parte al Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (CETS 197) desde 2016.

El texto del artículo refleja generalmente la definición del Protocolo sobre la Trata de Personas. En efecto, la motivación legal del artículo expresa que la definición hubiera sido adoptado para cumplir con los requisitos del dicho protocolo. El texto tan como el Protocolo diferencian entre los fines de explotación, los medios y las acciones. En cada caso particular, a menos un medio debe ocurrir junto con una acción, y este par de actos debe ser cometido por el autor del delito con un fin precisado en la definición.

Sin embargo existen algunas diferencias que pueden ser significativas:

1. El rapto de personas es definido una acción bajo el artículo 80 del CPT. El mismo elemento es incluido en el listo de medios en el Protocolo. Sin embargo, esta diferencia lleva la consecuencia que en muchos casos el delito turco sea completado antes que sería el caso según la definición del Protocolo.
2. Ni la captación ni la acogida o la recepción de personas han sido incluidos entre las acciones definidas en el CPT. En su lugar, existe una acción de “alojamiento” adoptado de la definición en el Convenio del Consejo de Europa. Sin embargo, esta acción debería ser interpretado en una manera más limitado que los términos utilizados en el Protocolo. Este diferencia cree una laguna de penalización en el sistema penal turco contra el hecho que la acogida y la recepción son modos muy frecuentes en casos de trata de personas<sup>3</sup>.
3. En la regulación turca existe un medio de “lograr el consentimiento de la víctima aprovechando la posibilidad de control sobre ella”. Probablemente se trata de una traducción deficiente o insuficiente del texto del Protocolo: “la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra”<sup>4</sup>.
4. El protocolo no precisa cuales “fines de explotación” constituirán el elemento moral del delito, pero enumera unos fines que deberán ser incluido como mínimo. La definición turca adoptó esta lista, pero no incluyó la finalidad de “otras formas de explotación sexual”. Así, por ejemplo, si una persona es capturada y detenida con el objetivo de acoso sexual repetido o violación, no se considerará como tráfico de seres humanos si el objetivo no incluye el intercambio monetario. Sin embargo, estos ejemplos caerían, en muchos casos, bajo la finalidad de la esclavitud.

#### IV. EL AUTOR DEL DELITO

El autor del delito podrá ser cualquiera persona y no es necesario que la trata de personas sea cometido como parte de una organización criminal. Sin embargo, en la mayoría de casos se tratara de una organización. En estos casos, los miembros de la organización que participen en el delito de trata de personas serán castigados separadamente por el delito de pertenecer a una organización criminal. En este caso se aplicara el concurso real<sup>5</sup>. Si se trata de una organización terrorista, el delito de trata de personas también se considera como un acto de terror según el artículo 4 del Código de Prevención del Terrorismo. En este caso, la pena previsto para el delito de trata de personas será agravado por un medio (según el art. 5 del mismo código).

Las personas que obtengan beneficios del delito de trata de seres humanos no serán castigadas como autores ni como cómplices o accesorios del delito de trata de personas en virtud del Código Penal turco. Sin embargo, los actos y omisiones de estas personas podrán constituir otros delitos distintas, por ejemplo la explotación sexual o la restricción ilegal de la libertad personal. El hecho de que el legislador turco no penalizó la utilización de los servicios de una víctima de trata de personas es criticado por no cumplir con los requisitos del artículo 19 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos<sup>6</sup>.

#### 1. Algunas consideraciones sobre los elementos constitutivos del delito

1. El elemento material del delito consiste de dos partes: el medio y la acción. Algunas acciones como el alojamiento, el transporte o la trasladación tienen un carácter continuos. En estos casos la acción debe durar un tiempo prolongado para que el delito sea terminado. Para otras acciones alternativas la terminación del delito coincide con el resultado de la acción. Los medios y las acciones son, entre sí, alternativos. Por eso, la coincidencia de dos o más en el mismo acto delictivo no tendrá como consecuencia que el autor sea castigado dos veces por el mismo delito. Sin embargo, una castigación repetitiva podrá ocurrir si existe una interrupción entre los actos delictivos<sup>7</sup>.
2. Las acciones de traer al país y sacar del país son penalizados por el CPT. En este sentido, no existe ninguna distinción entre que el acto de cruzar la frontera sea legal o ilegal. Tampoco es importante la nacionalidad de la víctima, que aun puede ser de la nacionalidad turca<sup>8</sup>.

3. El párrafo 3 del artículo 80 CPT regula que la utilización de los medios que suspenden la voluntad de la víctima no son requisitas en caso de menores de edad, pero las acciones de traer al país y sacar del país no están incluidos en esta excepción. En consecuencia, en caso de introducir menores a Turquía, el autor sí debe obtener su voluntad por uso de decepción, intimidación u otros medios especificados en el artículo 80<sup>9</sup>.
4. No es necesario que el autor hubiera alcanzado su finalidad para que el delito sea terminado. Por tanto, si existía la finalidad de prostituir la víctima en el momento de su entrada en el país, el delito ya es completo aunque el plan inicial se modifique posteriormente<sup>10</sup>. En contraste, si la acción misma hubiera sido interrumpido, se trataría de una tentativa de delito<sup>11</sup>.
5. El abuso de la desesperación de la víctima es un acto medio en el CPT. En este sentido, la desesperación podrá haber originado en una acción u omisión por culpa de la víctima. Esto no sería una razón para excluir la responsabilidad del autor que abuse esta desesperación. Por ejemplo, prostituir una víctima que viaje a otro país sin seguridad laboral y sin soporte financiero y que, en consecuencia no tenga ninguna posibilidad de protegerse del abuso, podrá constituir un delito de trata de personas<sup>12</sup>. Sin embargo, la desesperación debe ser genuina y grave, en un grado que la víctima no puede superar<sup>13</sup>. En sus juicios el Corte de Casación Turco no consideró el estado de las víctimas como “desesperado” que habían venido a Turquía debido a la situación económica en su país para recurrir a la prostitución voluntariamente<sup>14</sup>.

## 2. Algunas consideraciones sobre el concurso

1. La definición del delito de trata de seres humanos contiene elementos constitutivos de otros delitos, entre ellos la privación de la libertad personal, las amenazas, las coacciones etc. En caso de concurso de leyes se considera que la trata de seres humanos absorba a los otros delitos. Así, por ejemplo, no será castigado el que, como parte de la trata de personas, encierra a la víctima<sup>15</sup>. Sin embargo, si la gravedad de estos medios o acciones supera los límites de lo necesario para la trata de personas, se puede tratar de delitos independientes<sup>16</sup>.
2. En contraste, las finalidades listadas en el artículo 80 CPT no forman parte de los elementos materiales del delito de trata de personas. En este sentido,

si el autor, después de los medios y acciones de este delito, también cumpla su finalidad que, en sí, sea el elemento constitutivo de otro delito, será castigado por haber cometido el segundo delito separadamente. Por ejemplo, si el autor traiga a la víctima a Turquía utilizando engaño con la finalidad de someterla a prostitución, y después, la prostituya, será castigado por la trata de personas y separadamente por solicitar la prostitución<sup>17</sup>. Lo mismo es válido para el delito de la violación de la libertad laboral (art. 117 CPT). La imposición del trabajo o servicios forzados es una finalidad listada en el art. 80 CPT. Por lo tanto, en caso de que la víctima de la trata de personas fuera forzada a trabajar en caso concreto, ya se hubiera cumplido en este momento la trata de personas, y por eso se trataría de un delito independiente<sup>18</sup>.

3. El tráfico ilícito de migrantes es un delito (art. 78 CPT) distinto y requiere que los migrantes sean traídos a Turquía o sean sacado del país ilegalmente. En caso de falta de los medios o las finalidades listadas en art. 80 CPT, se tratara solamente de un caso de tráfico ilícito. En contraste, si los migrantes fueron traídos a Turquía utilizando estos medios y por finalidades listadas, se tratara solamente de la trata de personas por ser un precepto especial. Como una tercera alternativa, si los medios y finalidades se hubieran añadido después de la terminación del tráfico ilícito, el autor podrá ser castigado separadamente por los dos delitos<sup>19</sup>.
4. La falsificación de documentos por fines de preparar el delito de trata de personas formara otro delito independiente y se aplicará el concurso real<sup>20</sup>.

## V. PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS

En el sistema penal turco existen regulaciones relativas a la protección de las víctimas de la trata de seres humanos. En este sentido, el decreto presidencial sobre el apoyo a víctimas de delitos (09.06.2020) menciona las víctimas de este delito entre las víctimas vulnerables bajo el art. 7. Según este artículo, las víctimas vulnerables podrán aplicar al departamento del apoyo a víctimas de delitos y recibir apoyo y tratamiento psicológico, apoyo personal e información sobre el proceso. Además, las víctimas pueden solicitar que su testimonio y declaración tengan lugar en salas de entrevistas forenses.

Según el Programa de Apoyo a las Víctimas, se otorga una visa humanitaria de seis meses y un permiso

de residencia a corto plazo a las víctimas de la trata de personas durante su tratamiento, atención médica y procedimientos legales. El visado y el permiso de residencia pueden prorrogarse por el mismo período de tiempo dependiendo de la duración de los procedimientos legales o el tratamiento<sup>21</sup>.

De acuerdo con el Programa de Retorno Voluntario y Seguro, el retorno voluntario de las víctimas se garantiza de manera segura en cooperación de la policía con los organismos homólogos de los países de origen y las organizaciones locales sin ánimo de lucro<sup>22</sup>.

#### Notas:

1 Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok, R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 20.b., 2022, pág. 116, Kurt, pág. 168.

2 El informe del departamento del estado de los EEUU sobre la trata de seres humanos en Turquía 2022. Según el informe, "los traficantes de personas explotan víctimas nacionales y extranjeras en Turquía, y los traficantes explotan a víctimas de Turquía en el extranjero. Las víctimas de la trata en Turquía son principalmente de Asia Central y del Sur, Europa del Este, Azerbaiyán y Siria. De las 349 víctimas identificadas en 2021, la mayoría eran sirios (159), seguidos por uzbekos (63), afganos (22), y kirguises. (12)." Véase <https://www.state.gov/reports/2022-trafficking-in-persons-report/turkey/>

3 Véase Kurt, Gülşah, *İnsan Ticareti, (Özel Ceza Hukuku, vol. I, Uluslararası Suçlar)*, 2016, pág. 198.

4 Kocasakal, Ümit, "İnsan Ticareti Suçu (TCK 201/b)", *Ga-latasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 2, Ocak 2003, pág. 65. Kurt supone que el legislador turco habría intentado simplificar el texto del Protocolo, pero llegó a una definición que no cumple con el estándar internacional que está basado sobre una manera muy común de cometer el delito de trata de personas. Véase: Kurt, pág. 192-193.

5 Yılmaz, Yeşim, "İnsan Ticareti Suçu ve İltima Sorunu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu'na Armağan Özel Sayısı, vol. 23, 2017, S. 3, pág. 957. Yılmaz defiende la opinión que, de lege ferenda, la comisión del delito debería ser aceptado como un a circunstancia agravante del delito de trata de personas.

6 Tezcan/Erdem/Önok, pág. 132.

7 Tezcan/Erdem/Önok, pág. 129.

8 Kurt, pág. 200, Yenidünya, pág. 203, Tezcan/Erdem/Önok, pág. 124.

9 Kurt, pág. 201, Tezcan/Erdem/Önok, pág. 124.

10 Yenidünya, Ahmet Caner, *İnsan Ticareti Suçu (TCK m. 80)*, 2007, pág. 210, Tezcan/Erdem/Önok, pág. 125.

11 Tezcan/Erdem/Önok, pág. 127.

12 Özbek, Veli Özer / Doğan, Koray / Bacaksız, Pınar, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17.b., 2022, pág. 100.

13 Tezcan/Erdem/Önok, pág. 122, Corte de Casación Turco, 5. CD, 25.03.2011, E. 2011/838, K. 2011/2261.

14 Corte de Casación Turco (Yargıtay) 18. CD, 06.12.2016, E. 2016/15853, K. 2016/18706; 18. CD, 28.02.2017, E. 2015/24381, K. 2017/2235. Véase: Tezcan/Erdem/Önok, pág.

122. Esta interpretación del Corte de Casación es paralelo al artículo 177bis, párrafo 1, subpárrafo 3 del Código Penal Español que define la situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima como sigue: "Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso".

15 Corte de Casación, 18. CD, 04.11.2015, E. 2015/24178, K. 2015/10157.

16 Kurt, pág. 224.

17 Corte de Casación, 18. CD, 13.02.2017, E. 2015/24030, K. 2017/1481, véase: Tezcan/Erdem/Önok, pág. 131.

18 Yılmaz, pág. 952.

19 Kurt, pág. 229.

20 Yılmaz, pág. 956.

21 Informe del Ministerio del Exterior de Turquía, <https://www.mfa.gov.tr/turkiye-on-trafficking-in-human-beings.en.mfa>

22 Ibid.

## UCRANIA

### Volodymyr Hulkevych

*Doctor en Derecho,*

*Fiscalía regional de Ivano-Frankivsk Ucrania*

#### I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad penal por la trata de seres humanos es un fenómeno relativamente nuevo en la legislación ucraniana. En particular, el Código Penal de la República Socialista Soviética de Ucrania de 1960 en el momento de su adopción y durante casi cuatro décadas de su funcionamiento no contenía ningún artículo sobre dicho delito. Curiosamente, la RSSU era parte en muchos Convenciones internacionales que prohibían la esclavitud, el trabajo forzoso y la trata de seres humanos en aquella época. La ausencia de responsabilidad penal por la trata de seres humanos se explicaba hipócritamente por el logro de un desarrollo social tan elevado que excluía la posibilidad de tal delito en un Estado socialista. Así lo declaró la RSSU al adherirse al Convención de las Naciones Unidas para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 2 de diciembre de 1949.

Tal vez esta postura del gobierno soviético no fuera sorprendente, ya que los trabajos forzados y la reubicación forzosa de pueblos enteros eran prácticas habituales del régimen comunista totalitario, especialmente en las décadas de 1930 y 1950.

La ignorancia de la existencia de un fenómeno tan negativo como la trata de seres humanos continuó tras la restauración de la independencia de Ucrania, aunque desde principios de la década de 1990 los ciudadanos

ucranianos se han convertido cada vez más en víctimas del trabajo forzado y la prostitución, tanto en el país como en el extranjero. Sólo la Ley de 24 de marzo de 1998 añadió el artículo 1241 “Trata de seres humanos” al Código Penal de 1960.

El 4 de febrero de 2004, Ucrania ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y los Protocolos que la complementan, adoptados el 15 de noviembre de 2000: el Protocolo contra el Contrabando de Migrantes por Tierra, Mar y Aire y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños. Ucrania también ha ratificado el Convención del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005, mediante la Ley de 21 de septiembre de 2010.

## II. CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS

A día de hoy, la responsabilidad penal por la trata de seres humanos está prevista en el artículo 149 del actual Código Penal de Ucrania, adoptado el 05 de abril de 2001. Este artículo se encuentra en el capítulo tercero “Infracciones penales contra la libertad, el honor y la dignidad de la persona” de la parte especial del Código Penal. Tras las enmiendas y adiciones, el texto del artículo 149 del CP reza como sigue:

*“Artículo 149.– Trata de seres humanos*

*1. La trata de seres humanos, así como la captación, el desplazamiento, la acogida, el traslado o la recepción de una persona cometidos con fines de explotación, utilizando la coacción, el rapto, el fraude, el chantaje, la dependencia material o de otro tipo de la víctima, su estado de vulnerabilidad o el soborno de un tercero que controle a la víctima para obtener su consentimiento para su explotación será castigado con una pena de prisión de tres a ocho años.*

*2. Las acciones previstas en la primera parte de este artículo, cometidas contra un joven o contra varias personas, o de forma reiterada, o mediante conspiración previa de un grupo de personas, o por un funcionario en el ejercicio de su cargo oficial, o combinadas con violencia que no sea peligrosa para la vida o la salud de la víctima o de sus familiares, o con la amenaza de tal violencia será castigado con pena de prisión de cinco a doce años con o sin confiscación de bienes.*

*3. Las acciones previstas en las partes primera o segunda del presente artículo, cometidas contra un joven por sus padres, padres adoptivos, tutores o guardianes, o cometidas contra un menor, o mediante conspiración previa de un grupo organizado, o combinadas con violencia peligrosa para la vida o la salud de la víctima o sus familiares, o con la amenaza de tal violencia, o si causan graves consecuencias se castigará con pena de prisión de ocho a quince años, con o sin confiscación de bienes.*

*Notas. 1. A los efectos del presente artículo, se entenderá por explotación humana todas las formas de explotación sexual, la utilización en el negocio de la pornografía, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la participación en la servidumbre por deudas y la extracción de órganos, la realización de experimentos con una persona sin su consentimiento, la adopción con fines lucrativos, el embarazo forzado o la interrupción forzada del embarazo, el matrimonio forzado, la mendicidad forzada, la participación en actividades delictivas, la utilización en conflictos armados, etc.*

*2. En los artículos 149 y 303 de este Código, se entenderá por estado de vulnerabilidad de una persona el causado por propiedades físicas o mentales o circunstancias externas que priven o limiten su capacidad de ser consciente de sus actos (inacción) o de controlarlos, de tomar decisiones independientes por su propia voluntad, de resistirse a acciones violentas u otras ilegales, así como una combinación de circunstancias personales, familiares u otras difíciles. Los actos delictivos definidos en la parte 1 de este artículo son delitos graves, y los delitos descritos en las partes 2 y 3 del artículo son delitos especialmente graves.*

*3. Se incurrirá en responsabilidad por captación, traslado, ocultación, transferencia o recepción de un menor o joven en virtud del presente artículo, con independencia de que tales acciones se cometan con el uso de coacción, rapto, fraude, chantaje o estado vulnerable de dichas personas, o con el uso o la amenaza de violencia, abuso de poder; o por una persona de la que la víctima dependiera materialmente o de otro modo, chantaje o estado vulnerable de dichas personas, o con el uso o la amenaza de violencia, abuso de poder; o por una persona de la que la víctima dependía materialmente o de otro modo, o soborno de un tercero que controle a la víctima para obtener su consentimiento a la explotación de una persona.”*

El contenido del artículo 149 del CCU se ha modificado y mejorado debido a los retos que plantea el tráfico de ucranianos a gran escala, que se llevaba a cabo principalmente con fines de prostitución y trabajos forzados en el extranjero.

El bien jurídico invadido por la trata de seres humanos es el honor y la dignidad de la persona y su voluntad.

El lado objetivo del principal tipo de delito tipificado en la parte 1 del artículo 149 del CP de Ucrania se caracteriza por las acciones activas enumeradas, como la trata de seres humanos, la captación, el desplazamiento, la acogida, el traslado o la recepción de una persona. El concepto de trata de seres humanos se define en el artículo 1 de la Ley 20 de septiembre de 2011 de lucha contra la trata de seres humanos, que significa, en primer lugar, la realización de una transacción ilegal cuyo objeto es una persona. Dichas transacciones pueden incluir la compra, la venta, el regalo, el intercambio, la puesta a disposición a título gratuito, la transferencia en pago de una deuda y otras, cuyo concepto y con-

tenido se definen en el Código Civil de Ucrania. La misma ley reconoce también como trata de seres humanos la captación, el desplazamiento, la acogida, el traslado o la recepción de una persona. En cambio, el Código Penal reconoce estas acciones como delictivas y punibles en virtud del artículo 149, pero por alguna razón desconocida no las considera *stricto sensu* trata de seres humanos.

La captación se define como la invitación y el reclutamiento voluntario de personas para que supuestamente participen en un determinado trabajo o actividad. El desplazamiento se define como el cambio del lugar de residencia de una persona por cualquier medio, incluido su traslado al extranjero. La acogida de una persona se define como colocarla en una habitación o vehículo determinados, en una zona determinada, proporcionarle documentos falsos, etc. El traslado y la recepción de una persona son acciones reales relacionadas con la transferencia del control sobre ella de una persona implicada en la trata de seres humanos a otra.

El artículo 149 del Código Penal no contenía anteriormente una lista de acciones activas que caracterizaran las actividades ilegales relacionadas con la trata de seres humanos. Algunos estudiosos creían que era necesario limitar la responsabilidad penal únicamente a las transacciones ilegales contempladas en el Código Civil, pero el legislador rechazó este planteamiento, ya que dejaría impunes un número significativo de actos peligrosos.

El lado subjetivo de la trata de seres humanos se caracteriza por una intención directa y una finalidad especial. Las acciones activas mencionadas deben cometerse con fines de explotación, cuyo contenido y tipos se exponen en el apartado 1 de la Nota al artículo 149 del Código Penal.

Junto con la finalidad especial, la trata de seres humanos debe cometerse de una o varias formas específicas, tal como se especifica en el apartado 1 del artículo 149 del Código Penal. Por su propia naturaleza, una u otra modalidad consiste en ejercer violencia sobre la víctima, engañarla o explotar su estado de vulnerabilidad. El estado vulnerable caracteriza la personalidad del sujeto pasivo, su contenido se recoge en el apartado 2 de la Nota al art. 149 del del Código Penal. El estado vulnerable de una persona es un concepto evaluativo y puede deberse a propiedades subjetivas de la persona o a causas externas. Las circunstancias objetivas que determinan el estado de vulnerabilidad de una persona pueden ser, en particular, la falta de trabajo y de medios de subsistencia, el endeudamiento, la necesidad de fondos para su tratamiento o el de sus seres familiares,

etc. Las circunstancias subjetivas que conducen al estado de vulnerabilidad de una persona son, en primer lugar, su falta de desarrollo mental o un estado mental penoso.

El sujeto activo del delito tipificado en la parte 1 del artículo 149 del del Código Penal es una persona en general sana que ha cumplido dieciséis años antes de cometer la infracción penal.

Las partes 2 y 3 del artículo 149 del del Código Penal definen las formas cualificadas y especialmente cualificadas de trata de seres humanos. Así, según la parte 2 de este artículo, se prevé una responsabilidad penal reforzada para la trata de seres humanos cometida contra un joven, es decir, una persona de menos de 18 años, o contra dos o más personas, independientemente de su edad. Se considera que una persona que ya ha cometido este delito ha cometido trata de seres humanos de forma reiterada. La trata de seres humanos cometida por dos o más personas mediante conspiración previa también se castiga con una pena más severa.

Se prevé una pena agravada por la comisión de este delito por un funcionario valiéndose de su cargo oficial. El concepto de funcionario se define en las partes 3 y 4 del artículo 18 del Código Penal, e incluye a las personas que de forma permanente, temporal o por autoridad especial desempeñan las funciones de representantes del gobierno o de la administración autónoma local, así como que de forma permanente o temporal ocupan cargos en las autoridades estatales, órganos de la administración autónoma local, empresas, instituciones u organizaciones relacionadas con el desempeño de funciones organizativas y administrativas o administrativas y económicas, o desempeñan dichas funciones por autoridad especial otorgada a la persona por un órgano autorizado del Estado. Un funcionario de un Estado extranjero también puede ser sujeto activo del delito previsto en la parte 2 del artículo 149 del Código Penal.

Otra forma cualificada de trata de seres humanos es cuando se comete mediante violencia no peligrosa para la vida y la salud de la víctima o de sus familiares, o con la amenaza de tal violencia.

Son tipos especialmente cualificados de trata de seres humanos los cometidos por cualquier persona contra un menor, es decir, una persona de catorce años, así como un joven si las acciones ilegales son cometidas por sus padres, padres adoptivos, tutores o curadores. La trata de seres humanos es extremadamente peligrosa si es llevada a cabo por un grupo organizado, es decir, tres o más personas que se han organizado previamente en una asociación estable con el fin de cometer éste y otros delitos penales, unidos por un plan único con la

distribución de funciones de los miembros del grupo dirigidas a la consecución de dicho plan, conocido por todos los miembros del grupo.

Además, la trata de seres humanos combinada con violencia peligrosa para la vida y la salud de la víctima o de sus familiares, o con la amenaza de tal violencia, o si la trata de seres humanos ha tenido consecuencias graves, se reconoce como un delito especialmente grave. Por violencia peligrosa para la vida y la salud de la víctima se entiende la causación de una lesión corporal leve que haya provocado un trastorno de salud de corta duración o una discapacidad leve, una lesión corporal moderada o una lesión corporal grave. Las consecuencias graves pueden incluir la enfermedad grave de la víctima de la trata de seres humanos, el suicidio, etc.

Algunos científicos ucranianos consideran que la redacción del artículo 149 del Código Penal de Ucrania es demasiado complicada, pero una definición clara de muchos conceptos que caracterizan la trata de seres humanos facilita la detección y la correcta investigación de estos delitos.

### III. CONCLUSIONES Y NUEVOS RETOS

Investigar la trata de seres humanos no es tarea fácil, ya que a menudo se lleva a cabo en el territorio de varios Estados por grupos y organizaciones delictivas internacionales. El derecho penal ucraniano, la cooperación con las ONG y la cooperación internacional permiten a las fuerzas del orden nacionales luchar eficazmente contra la trata de seres humanos.

Sin embargo, desde la ocupación de la República Autónoma de Crimea y de partes de las provincias de Donetsk y Lugansk por la Federación de Rusia en 2014, millones de ciudadanos ucranianos se encuentran en una situación vulnerable. Tras el ataque agresivo y no provocado de la Federación de Rusia el 24 de febrero de 2022 contra Ucrania, el número de ciudadanos ucranianos que han perdido sus hogares y medios de vida ha aumentado considerablemente. Millones de personas se han convertido en refugiados. Muchos de ellos acabaron en el territorio ocupado y son víctimas potenciales de la trata de seres humanos. Los refugiados ucranianos que se encuentran sin medios de subsistencia en el territorio de otros Estados también se enfrentan a ciertas amenazas de convertirse en víctimas de la trata de seres humanos.

Sólo los esfuerzos conjuntos de toda la comunidad internacional, los gobiernos de Ucrania y otros países pueden proteger a los ciudadanos ucranianos de los ataques criminales contra su libertad.

### IV. BIBLIOGRAFIA

- Kryminalnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar: za zah. red. V.J. Taciia, V.P. Pszonky, V.I. Borysowa, V.I. Tiutiuhina. 5-te vyd., dopov. T. 2: Osoblyva chastyna (en ucraniano) / El Código Penal de Ucrania. Comentario. La edición quinta modificada y completada. La redacción a cargo de V.I. Taciia, V.P. Pszonka, V.I. Borysov, V.I. Tiutiuhin, Kharkiv, 2013.
- Naukovo-praktychnyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrainy. Za redakcieu Melnyka M.I. ta Khavroniuka M.S. 11-ne vydannia, pereroblene ta dopovnene (en ucraniano) / Comentario científico-práctico del Código Penal de Ucrania. Editado por Melnyk M.I. y Khavroniuk M.I. La edición undécima, revisada y complementada. Kyiv, 2019.
- Sozanskyi T.I., Hazdaika-Vasylyshyn I.B., Zakharova O.V., Mruchkovska E.M., Shekhavcov R.M. Osoblyvosti kvalifikatsii ta rozsliduvannia zlochyniv, poviazanykh z torhivlei ludmy (en ucraniano) / Particularidades de la calificación e investigación de los delitos relacionados con la trata de personas y la migración ilegal. Lviv, 2019.
- Veselskyi V.K., Piaskovskiy V.V. Torhivlia ludmy v Ukraini. Problemy rozsliduvannia (en ucraniano) / Trata de seres humanos en Ucrania. Problemas de investigación. Kyiv, 2007.

## URUGUAY

### Pablo Galain Palermo

*Investigador y Docente, Universidad Andrés Bello Santiago de Chile*

1. El tráfico de personas es una de las formas de esclavitud moderna que arroja importantes beneficios económicos a los grupos criminales organizados que se dedican a “comerciar con seres humanos”. El tráfico o comercio ilegal de personas, armas, drogas u órganos son todas actividades ilícitas realizadas por grupos organizados que actúan transnacionalmente<sup>1</sup>. Dentro de este tema podemos incluir el tráfico ilegal de migrantes<sup>2</sup> y otros tráficos con fines de explotación laboral o sexual. En todos estos casos nos encontramos ante situaciones extremadamente lucrativas para los grupos criminales<sup>3</sup>.

2. En Uruguay, una investigación sobre este problema concluyó que el 71 % de los casos analizados la trata de personas tenía un objetivo de explotación sexual, y en el 100 % de estas situaciones de trata con fines sexuales las víctimas eran mujeres y mujeres trans<sup>4</sup>.

3. Estamos ante un delito considerado grave por la comunidad internacional, asociado al crimen organizado y a la transnacionalidad. Por delito grave la ley 17.861

de 2004 entiende “la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave” (Art. 2b). Por su parte “grupo delictivo organizado” es aquel “grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material (Art. 2a). La misma ley hace referencia a otra característica definitoria de este tipo de criminalidad y exige se trate de un “grupo estructurado”, que es aquel “grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada” (Art. 2c).

4. Estos delitos no admiten ningún tipo de consentimiento por parte de las víctimas, pues en su base se encuentra la suposición de que las víctimas no tienen espacios de libertad para poder tomar algún tipo de decisión libre de formas de opresión.

5. En el año 2003 entró en vigor el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, que podemos considerar como el primer instrumento jurídico a nivel internacional dedicado específicamente a este crimen. Según el Art. 3 de esta normativa complementaria de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>5</sup> se define 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”<sup>6</sup>.

6. A lo largo del tiempo Uruguay ratificó la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños (1921); la Convención de las Naciones Unidas sobre la Esclavitud (1927); el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo sobre trabajo forzoso (1930); el Convenio 97 sobre trabajadores migrantes (1949); el Convenio 105 sobre abolición del trabajo forzoso (1959); el convenio 143 sobre trabajadores migrantes (1975); el Convenio 182, sobre las peores formas de trabajo infantil (1999); la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); el protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2002); la Con-

vención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares (1990); el Protocolo para Prevenir el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (2003); el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas (2003). Sin embargo, la literatura especializada señala que recién en 2005 la trata de personas aparece en la agenda pública como un problema penal<sup>7</sup>. En el año 2008 se creó la denominada Mesa Interinstitucional de Combate a la Trata de Mujeres con Fines de Explotación Sexual Comercial y en el año 2015, se creó la Mesa Interinstitucional para la Prevención y Combate de la Trata de Personas con un objetivo de mejorar la prevención del delito, bajo la supervisión del Ministerio de Desarrollo Social (Mides) y del Instituto Nacional de Mujeres (Inmujeres). Se dice que gracias a estos cambios institucionales el fenómeno de la explotación amplió su contorno preventivo, por un lado, para abarcar además de los fines de explotación sexual a otras formas de explotación relacionadas con el trabajo forzoso, la servidumbre doméstica o la extracción de órganos, y por otro lado, para incluir a hombres y niños entre las víctimas del delito<sup>8</sup>.

7. A nivel nacional las normas fundamentales son: a) el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños; b) la ley de Migraciones 18.250<sup>9</sup> y c) la ley 19.643 de Prevención y Combate de la Trata de Personas.

8. La ley 19.643 introdujo modificaciones al Código Penal y define a la trata 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 mediare el consentimiento de las mismas, con fines de explotación”<sup>10</sup>. Esta norma pone el centro de atención no solo en la prevención y represión del delito sino en la reparación de las víctimas (Art. 1); además, crea el Consejo Nacional de Prevención y Combate a la Trata y la Explotación de Personas como ente rector en la materia, con el cometido de desarrollar las orientaciones de políticas públicas para el cumplimiento de la ley. El Art. 3 enumera una serie de principios rectores, como: a) la debida diligencia del Estado; b) prioridad de los derechos humanos de las víctimas (priorizados frente a otras acciones como la investigación y persecución de los tratantes y explotadores); c) la igualdad y no discriminación (por motivos étnico-raciales, situación de discapacidad, sexo, género, edad, idioma, religión, orientación sexual, identidad de género, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen, nacionalidad, apátrida, posición económica o cualquier otra condición social o migrato-

ria); d) perspectiva de género (desigualdades de poder, los estereotipos discriminatorios, promoviéndose la autonomía y el empoderamiento de las mujeres, las niñas, las personas trans e intersexuales o con orientación sexual no hegemónica); d) el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.; f) voluntad y participación de las víctimas; g) confidencialidad; h) integralidad de la atención.; i) respeto al proyecto de vida; j) evitar la re victimización; k) gratuidad de las prestaciones de atención psico-social, médica y defensa jurídica; l) celeridad; m) presunción de minoría de edad.

9. El Art. 4 a define el delito de trata de personas: “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 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”. En el Art. 4 b se definen delitos conexos<sup>11</sup>, en el Art. 4 c el delito de tráfico de migrantes<sup>12</sup>, en el literal d se define el concepto de víctima<sup>13</sup> y en los siguientes se definen elementos como: e) explotación; f) beneficio económico o de otro tipo; g) explotación sexual; h) matrimonio, concubinato o unión análoga forzada o servil (por engaño o con abuso de una situación de vulnerabilidad de uno de los integrantes de la relación, a cambio de un beneficio económico o de otro tipo, para el explotador o la explotadora o para una tercera persona); i) embarazo forzado; j) esclavitud<sup>14</sup>; k) prácticas análogas a la esclavitud; l) servidumbre; m) servidumbre por deudas; n) servidumbre de la gleba; o) trabajo forzoso u obligatorio; p) explotación laboral; q) trabajo infantil; r) mendicidad forzada<sup>15</sup>; s) venta de niñas, niños o adolescentes; t) remoción, implante y transferencia de órganos, tejidos o fluidos.

10. El consentimiento de la víctima no justifica en ningún caso el delito de trata o explotación de personas<sup>16</sup>. Para ser víctima del delito y adquirir determinados derechos, entre ellos la reparación, no se requiere haber efectuado la denuncia penal o administrativa (Art. 5) así como tampoco será impedimento la falta de documentos identificatorios o de viaje para el acceso los programas y servicios dispuestos por las políticas públicas de asistencia o reparación. Además, los de-

comisos de bienes en procesos judiciales por trata de personas y por delitos vinculados a la explotación de personas tienen como destino prioritario la reparación patrimonial de las víctimas (Art. 12).

11. En los Arts. 15 a 17 se pone en funcionamiento un Sistema Interinstitucional de Respuesta para Situaciones de Trata de Explotación de Personas, integrado por varios ministerios y el Instituto del Niño y Adolescente; mientras que en el Art. 18 se establecen los programas de asistencia y atención a las víctimas de trata y explotación de personas, con el objetivo de la recuperación física, psicológica y social de las víctimas y sus familiares.

12. A partir del Art. 17 se explicitan las condiciones para la cooperación entre estados, debido al carácter transnacional y en los Arts. 32 y siguientes se enumeran los derechos de acceso a la justicia y protección de víctimas y testigos. La mediación y otras vías alternativas al juicio penal están expresamente prohibidas (Art. 39). En los Arts. 41 y 42 se explicitan las formas de reparación posibles, en particular, la patrimonial por un “monto equivalente a veinticuatro ingresos mensuales del condenado para cada una de ellas, o en su defecto veinticuatro salarios mínimos nacionales. Recientemente se añadió al Código de Proceso Penal un artículo 81 bis que obliga al Juez a notificar a la víctima con una antelación de al menos cinco días cuando disponga la libertad de una persona sujeta a proceso por, entre otros, los delitos de trata de personas<sup>17</sup>.

13. En cuanto a tipos penales en particular, por una parte, modifica en leyes especiales el delito de “comercio, almacenamiento y difusión de material pornográfico en que aparezca la imagen u otra forma de representación de personas menores de edad o personas incapaces” (Art. 45)<sup>18</sup>; la “reducción de personas a la esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso” (Art. 46)<sup>19</sup>; y por otra parte, agrega al Código Penal los delitos de “Esclavitud sexual (Art. 280bis CP)<sup>20</sup>; “Unión matrimonial o concubina forzada o servil” (Art. 280 ter.)<sup>21</sup>; “Prostitución forzada” (Art. 280 quater)<sup>22</sup>; “Apropiación de niñas, niños o adolescentes para la adopción” (Artículo 280 quinquies)<sup>23</sup>.

14. Son muy pocos los casos judiciales que encontramos para incluir en este informe. De los casos que aquí se analizan se puede decir que en Uruguay es un delito cometido principalmente por grupos organizados integrados tanto por hombres como mujeres. En la praxis es un tipo penal que se ejecuta en concurso con otros delitos vinculados directa o indirectamente con la explotación sexual de las víctimas, generalmente cometido con reiteración en el tiempo, es decir, se trata

de un delito que se realiza de manera continuada<sup>24</sup>. En algunos casos las víctimas desconocen el nombre o la apariencia física de los autores y partícipes, lo que se explica porque se trata de un delito que requiere de grupos organizados (con permanencia en el tiempo o que se forman para ejecutar delitos puntuales) encargados del tráfico de las personas con fines de explotación. Las víctimas uruguayas son transportadas a lugares lejanos de su familia o residencia, mientras que los inmigrantes (ilegales o en situación irregular) se encuentran en un contexto de desprotección mayor y resulta más fácil su captación para fines de explotación sexual<sup>25</sup>.

15. A pesar del esfuerzo normativo por introducir nuevas figuras delictivas y por tipificar el delito, se dice que en los hechos la trata de personas sigue siendo para las autoridades un “delito invisible” debido a las pocas condenas registradas hasta el momento<sup>26</sup>. Entre otros aspectos, se manifiesta que los operadores de la justicia han tenido problemas para calificar los casos investigados y se ha confundido el delito de trata de personas con el de tráfico de personas<sup>27</sup>. Ello sugiere que la doctrina nacional y la política criminal deberían interesarse por la profundización en estos temas, mientras que la administración de la justicia penal (a pesar de los inconvenientes normativos en cuanto a la claridad conceptual de la tipificación), debería intervenir con mayor eficacia para prevenir y reprimir este tipo de criminalidad de extrema gravedad, especialmente, para la población más vulnerable. De esta manera, a mayor desprotección de las víctimas mayor debería ser el esfuerzo estatal para cumplir con la función preventiva desde lo social y de protección de los bienes jurídicos más importantes.

#### Notas:

1 Von Lampe, Klaus, *Organized Crime. Analyzing Illegal Activities, Criminal Structures, and Extra-legal Governance*, Sage, USA, 2016.

2 La ley 17861 de 2004 determina que “Por “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”. <http://www.impo.com.uy/bases/leyes-internacional/17861-2004/1>

3 A nivel internacional se habla de una industria criminal que genera ganancias anuales que llegan hasta los 32 millones de dólares, únicamente por debajo de las ganancias del tráfico de drogas, el tráfico de mercancías falsificadas y los delitos ambientales. Fascioli, Federico, “Trata de personas con fines de explotación sexual”, *Revista de Derecho*, 24, 2021, pp. 34 y 35.

4 *Ibidem*, p. 34.

5 Ratificado por Uruguay por ley 17861 de 28 de diciembre del 2004.

6 Art. 3a: “Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”.

7 Piperno, Laura, “¿Por qué la trata de personas es un delito invisible en Uruguay?”, *Revista de Derecho*, 23, 2021, p. 178. doi: <https://doi.org/10.22235/rd23.2550>

8 *Ibidem*, p. 179.

9 Trata de personas: Artículo 78.- Quien de cualquier manera o por cualquier medio participare en el reclutamiento, transporte, transferencia, acogida o el recibo de personas para el 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, será castigado con una pena de cuatro a dieciséis años de penitenciaría. [https://www.oas.org/dil/esp/Ley\\_Migraciones\\_Uruguay.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Ley_Migraciones_Uruguay.pdf)

10 file:///C:/Users/asus/Downloads/Librillo%20Ley%2019643%20digital.pdf, p. 6.

11 “Delitos conexos a la trata de personas. Aquellas conductas delictivas que se cometen como medio o fin de la trata. Se consideran como tales el tráfico de migrantes, las distintas formas de explotación de personas, la violencia y la coerción contra las personas, la falsificación de documentos, los delitos contra la administración pública, la privación de libertad, la utilización de personas para el tráfico de mercaderías ilícitas, entre otros”.

12 Tráfico de migrantes. “Se entiende por tráfico de migrantes la facilitación de la entrada o permanencia ilegal de una persona a un país del cual no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otro tipo. La condición de persona víctima de tráfico de migrantes constituye un factor de vulnerabilidad a la trata de personas”.

13 D) Víctima. “La persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daño físico, psíquico, emocional, patrimonial, económico o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de la trata o la explotación de personas, sea nacional o extranjera e independientemente de que se identifique, aprehenda, investigue o condene al autor del delito. En la expresión “víctima” se incluye a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

14 Situación y condición social en la que se encuentra una persona que carece de libertad y se desconocen sus derechos por estar sometida de manera absoluta a la voluntad y el dominio de otra, ejerciéndose sobre ella alguno de los atributos del derecho de propiedad.

15 La condición de la persona obligada a pedir dinero u otros bienes materiales en lugares públicos, en favor de un grupo delictivo organizado.

16 Artículo 35. (Consentimiento de la víctima). “El consentimiento expreso o tácito de la víctima en ningún caso puede ser considerado un factor de justificación o de legitimación de las conductas de trata o explotación de personas”.

17 Artículo 405 de la Ley 20.075 (de Rendición de Cuentas, publicada en el D.O. el 3/11/2022). Artículo 81-BIS

(Notificación a la víctima).- “Siempre que se disponga la libertad de una persona sujeta a proceso por alguno de los siguientes delitos, sean estos tentados o consumados: delitos previstos en el Código Penal artículos 277 BIS, 280 a 280 QUINQUIES, violación (artículo 272), abuso sexual (artículo 272 BIS), abuso sexual especialmente agravado (artículo 272 TER), atentado violento al pudor (artículo 273), abuso sexual sin contacto corporal (artículo 273 BIS), corrupción (artículo 274), privación de libertad (artículo 281), homicidio doloso y sus agravantes (artículos 310, 311 y 312), lesiones graves o gravísimas (artículos 317 y 318), rapiña con privación de libertad (artículo 344 BIS), extorsión (artículo 345) y secuestro (artículo 346), los delitos definidos en el artículo 4° de la Ley N° 19.643, de 20 de julio de 2018, delitos previstos en los artículos 77 a 81 de la Ley N° 18.250, de 6 de enero de 2008 y delitos de lesa humanidad, previstos en la Ley N° 18.026, de 25 de setiembre de 2006, el tribunal competente debe notificar dicha resolución a la víctima o en su caso a sus causahabientes con una antelación mínima de cinco días”.

18 “El que comerciare, difundiere, exhibiere, almacenare con fines de distribución o de consumo habitual, importare, exportare, distribuyere u ofertare material pornográfico en el que aparezca la imagen o cualquier otra forma de representación de una persona menor de edad o persona incapaz, será castigado con pena de doce meses de prisión a cuatro años de penitenciaría”.

19 “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 cuatro a dieciséis años de penitenciaría”.

20 “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”.

21 “El que obligue a una persona mediante violencias, amenazas o con abuso de una situación de vulnerabilidad, a contraer matrimonio o a mantener un concubinato a cambio de un beneficio económico o de otro tipo, para sí o para un tercero, será castigado con dos a diez años de penitenciaría. Quien, abusando de una situación de vulnerabilidad, establezca o mantenga una unión de naturaleza matrimonial, concubinaria, de noviazgo o análoga, con una adolescente, niña o niño como condición para que acceda a la vivienda, alimentos, vestimenta u otras necesidades básicas para la subsistencia, aún con su consentimiento, será castigado con dos a quince años de penitenciaría”.

22 “Quien, con el fin de obtener un provecho económico o cualquier otra ventaja, mediante la fuerza, amenazas u otras formas de coacción o intimidación, haga que una o más personas realicen uno o más actos de naturaleza sexual, será castigado con una pena de dos a diez años de penitenciaría”.

23 “El que para adoptar una niña, niño o adolescente, para sí o para un tercero, ofrezca a quien lo hubiere o a quien pudiera obtenerlo, un beneficio económico o de cualquier otra naturaleza, será sancionado con dos años a seis años de penitenciaría. Quien, con igual fin, utilizara estratagemas y engaños para separar a un niño de las personas a su cargo o para violar el debido proceso legal para la adopción será castigado con una pena de

tres meses de prisión a tres años de penitenciaría. La pena aumentará de un tercio a la mitad cuando la finalidad de la adopción sea someter al adoptado a alguna forma de explotación”.

24 Tribunal Apelaciones Penal 4°, 510/2022. En este caso en el que se confirma la medida cautelar de prisión preventiva para los indagados, las mujeres y adolescentes víctimas de los delitos eran captadas a través de redes de internet y luego se las explotaba sexualmente en un local habilitado en el rubro “whiskería”, donde también se llevaban a cabo intercambios sexuales, venta de drogas y juegos clandestinos. Aún no ha tenido lugar el juicio oral.

25 Tribunal apelación Penal 2°, 376/021-2i. En este caso las víctimas eran uruguayas de ciudades pequeñas del interior e inmigrantes (cubanas y venezolanas principalmente) captadas mediante la utilización de paginas falsas de internet del tipo: “Ayuda a cubanos en Uruguay”, “Cubanos en Uruguay” o “Venezolanos en tierra uruguaya” y obligadas luego a trabajar en prostíbulos clandestinos. Se solicita formalización por parte de Fiscalía por el Art. 266 agravado por poner en peligro la salud e integridad física de las víctimas (Ley 18.250: Arts. 78 y 81; Ley 19.643: Arts. 4a y b y 35). Aún no ha tenido lugar el juicio oral.

26 Piperno, Laura, cit., pp. 175-196.

27 Fascioli, Federico, cit., p. 33.

## VENEZUELA

### Jesús Enrique Rincón Rincón

*Doctor en Derecho. Juez Penal jubilado*

*Profesor de Derecho Penal General y Especial*

*Profesor de Postgrado de Penal y Procesal Penal*

*Presidente de la Academia de Ciencias Jurídicas y Ciencias Políticas del Estado Zulia (Venezuela)*

## I. INTRODUCCIÓN

Desde tiempos inmemoriales, a partir de las civilizaciones más antiguas, existió la esclavitud, que es la modalidad más remota y conocida de trata de personas, hasta que en el siglo XIX la mayoría de los países comenzaron a abolirla<sup>1</sup>. Venezuela fue uno de los primeros países en el mundo que la abolió<sup>2</sup>. Actualmente se habla es de trata o tráfico de personas o de seres humanos, incluyendo entre sus muchas variantes, las siguientes: la explotación sexual, la laboral, los matrimonios forzados, arreglados y serviles, la esclavitud, el servidumbre, los trabajos forzados, la explotación a través de la mendicidad, el tráfico de órganos, la obligación de la comisión de delitos. Siendo las dos primeras (la sexual y la laboral), las más comunes o principales de las explotaciones. De tal manera que podemos sintetizar, que la trata de seres humanos es una forma moderna de esclavitud, así como una violación gravísima de los derechos humanos.

De acuerdo con la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), la trata de personas es el traslado de seres humanos de un lugar a otro en las fronteras de un mismo país o hacia el exterior, con fines de explotación, en su mayoría sexual, laboral o de mendicidad. No existen cifras confiables sobre el número de las personas que son víctimas del tráfico humano, ya que la mayoría no denuncian ni pueden ser identificadas, sin embargo, con toda seguridad, la cantidad debe ser astronómica, probablemente cercana a las cien millones de personas en todo el mundo.

En el caso de Venezuela y el proceso migratorio hacia otros países, que desde el año 2017 se ha ido incrementando exponencialmente, por la crisis que vivimos, ya la organización de las Naciones Unidas, ha señalado que más de siete millones doscientas mil personas, han huido de Venezuela en los últimos años, principalmente por los gravísimos problemas económicos, sociales y de persecución política, en que está sumido el país, desde que hace 24 años llegó el chavismo al poder, en febrero de 1999. Cifra esa que sigue aumentando vertiginosamente, ya que la situación, lejos de mejorar, empeora cada día. Lógicamente, esa inmensa cantidad de migrantes venezolanos, que se ha repartido por todo el mundo, pero muy especialmente por los países latinoamericanos, del Caribe, USA, España y Portugal, son presa fácil de mercaderes y traficantes de seres humanos por su vulnerabilidad.

Las cifras oficiales de las víctimas del delito de Trata de Personas de nacionalidad venezolana son ínfimas, y ni remotamente se acercan a la realidad, y, para colmo de males, como ya antes se indicó, no se cuenta para nada con la colaboración del gobierno venezolano, sino todo lo contrario, ya que es precisamente el régimen venezolano el causante de la crisis y quien, según muchos consideran, la ha incluso incentivado, para continuar aferrado al poder, que todo parece indicar, es lo único que realmente le importa e interesa.

El Informe de 2020 sobre la Trata o Tráfico de Personas, elaborado por el Departamento de Estado de Estados Unidos, que revisó la situación a escala mundial, mantuvo a Venezuela en el nivel 3, por sus escasos esfuerzos para prevenir y castigar esta práctica ilegal, considerando que *“El gobierno de Venezuela no cumple a cabalidad con los estándares mínimos para la erradicación de la trata de personas y no está haciendo ningún esfuerzo para conseguirlo”*<sup>3</sup>.

Como ya antes se indicó, la trata de personas se considera una gravísima violación de los derechos humanos, y de acuerdo al Protocolo de Palermo, consiste en *“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o*

*la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”*<sup>4</sup>

## II. LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Desde los años 40 Venezuela estuvo muy atenta en combatir, todo lo relacionado con el trabajo forzoso y su abolición, así como en referencia al trabajo infantil, suscribiendo varios Convenios y Tratados al respecto. Entre esos importantes instrumentos legales a nivel internacional, suscritos y ratificados por Venezuela sobre esos asuntos, destacan el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1968<sup>5</sup>, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>6</sup> y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, conocido como Protocolo de Palermo<sup>7</sup>. Instrumentos estos que, por ser relativos a derechos humanos, por mandato del artículo 23 de la Constitución Nacional de 1999, *“tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno”*, por lo cual también forman parte integrante de la legislación interna.

En relación específicamente con la violencia contra las mujeres, Venezuela cuenta con una Ley Especial y en la propia exposición de motivos de esa Ley<sup>8</sup>, se señala que *“Desde el punto de vista internacional los instrumentos jurídicos más relevantes en materia de los derechos humanos de las mujeres y, especialmente, en materia de violencia contra las mujeres, son la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Convención Belem De Para) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), conjuntamente con la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993). En la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Pekín en 1995 se reconoció que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz, ya que viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la mitad de la Humanidad”*.

### III. LEGISLACIÓN INTERNA DE VENEZUELA

Además de los instrumentos internacionales ya arriba mencionados, que como antes se indicó tienen plena vigencia en Venezuela, por expresa disposición constitucional, también hay diversas normas de distinto rango, que han sido promulgadas internamente y que se encuentran vigentes, que regulan lo concerniente a este tema de la Trata de Personas, en sus diversas modalidades.

Comenzaremos por la propia Constitución Nacional vigente de 1999, cuyo artículo 54 establece lo siguiente: “*Ninguna persona podrá ser sometida a esclavitud o servidumbre. La trata de personas y, en particular, la de mujeres, niños, niñas y adolescentes en todas sus formas, estará sujeta a las penas previstas en la ley*”<sup>9</sup>.

Desarrollando esa norma constitucional del artículo 54, vemos que la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia<sup>10</sup>, prevé una gran cantidad de formas de violencia contra las mujeres, entre las cuales encontramos muchas que pueden estar relacionadas con la trata o el tráfico de personas, y con la migración, como la amenaza, la violencia física, la violencia sexual, el acceso carnal violento, la prostitución forzada, la esclavitud sexual, el acoso sexual (en el plano laboral, docente, profesional, etc.), el tráfico de mujeres, niñas y adolescentes, y la trata de mujeres, niñas y adolescentes<sup>11</sup>. Analicemos por lo tanto a continuación dicha Ley Especial.

#### Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (sancionada la Reforma Parcial el 25-11-2014)

En el artículo 15 de esa Ley Especial de violencia contra las mujeres, se definen una serie de conductas o actos, entre muchos otros, como constitutivas de formas de violencia contra las mujeres:

En el numeral 3 se menciona a la **Amenaza**, como el “*Anuncio verbal o con actos de la ejecución de un daño físico, psicológico, sexual, laboral o patrimonial con el fin de intimidar a la mujer, tanto en el contexto doméstico como fuera de él*”. Y en el artículo 41 eiusdem se establece una sanción por este delito de 10 a 22 meses, previendo algunas circunstancias agravantes, que podrían incrementar la pena hasta 4 años de prisión.

En el numeral 4, a la **Violencia física**, como “*Toda acción u omisión que directa o indirectamente está dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico a la mujer, tales como lesiones internas o externas, heridas, hematomas, quemaduras, empujones o cualquier otro*

*maltrato que afecte su integridad física*”. Y en el artículo 42 eiusdem se establecen diferentes penas de prisión, dependiendo de la gravedad de las lesiones.

En el numeral 6, a la **Violencia sexual**, que la define como “*Toda conducta que amenace o vulnere el derecho de la mujer a decidir voluntaria y libremente su sexualidad, comprendiendo ésta no sólo el acto sexual, sino toda forma de contacto o acceso sexual, genital o no genital, tales como actos lascivos, actos lascivos violentos, acceso carnal violento o la violación propiamente dicha*”. Y en el artículo 43 eiusdem se establece una sanción por este delito de 10 a 15 años de prisión, previendo algunas circunstancias agravantes, que podrían incrementar la pena.

En el numeral 7 se prevé el **Acceso carnal violento**: indicando que “*Es una forma de violencia sexual, en la cual el hombre mediante violencias o amenazas, constriñe a la cónyuge, concubina, persona con quien hace vida marital o mantenga unión estable de hecho o no, a un acto carnal por vía vaginal, anal u oral, o introduzca objetos sea cual fuere su clase, por alguna de estas vías*”. Esta forma de violencia sexual se encuentra relacionada con la mencionada en el numeral anterior, previendo un incremento en la pena, de un cuarto a un tercio.

También se prevé el delito de **acto carnal con víctima especialmente vulnerable**, que se encuentra sancionado en el artículo 44, con una pena de 15 a 20 años de prisión.

El numeral 8 se tipifica la **Prostitución forzada**, considerando que “*Es la Acción de obligar a una mujer a realizar uno o más actos de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza, o mediante coacción como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la opresión psicológica o el abuso del poder, esperando obtener o haber obtenido ventajas o beneficios pecuniarios o de otro tipo, a cambio de los actos de naturaleza sexual de la mujer*”. Y en el artículo 46 eiusdem se establece una sanción por este delito de 10 a 15 años de prisión.

En el numeral 9 se describe la **Esclavitud sexual**, señalando que “*Es la privación ilegítima de libertad de la mujer, para su venta, compra, préstamo o trueque con la obligación de realizar uno o más actos de naturaleza sexual*”. Y en el artículo 47 eiusdem se establece una sanción por este delito de 15 a 20 años de prisión.

El numeral 10 se define el **Acoso sexual**, como una “*Solicitud de cualquier acto o comportamiento de contenido sexual, para sí o para un tercero, o el procurar cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado que realice un hombre prevaleciéndose de una situación de*

superioridad laboral, docente o análoga, o con ocasión de relaciones derivadas del ejercicio profesional, y con la amenaza expresa o tácita de causarle a la mujer un daño relacionado con las legítimas expectativas que ésta pueda tener en el ámbito de dicha relación”. Y en el artículo 46 eiusdem se establece una sanción por este delito de 10 a 15 años de prisión. Y en el artículo 48 eiusdem se establece una sanción por este delito de 1 a 3 años de prisión.

El numeral 18 se refiere al **Tráfico ilícito de mujeres, niñas y adolescentes**, como “*Todos los actos que implican su reclutamiento o transporte dentro o entre fronteras, empleando engaños, coerción o fuerza, con el propósito de obtener un beneficio de tipo financiero u otro de orden material de carácter ilícito*”. Y en el artículo 55 eiusdem se establece una sanción por este delito de 10 a 15 años de prisión.

Y en el numeral 19 se hace mención de la **Trata de mujeres, niñas y adolescentes**,; indicando que “*Es la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de mujeres, niñas y adolescentes, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza o de otras formas de coerción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre mujeres, niñas o adolescentes, con fines de explotación, tales como prostitución, explotación sexual, trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos*”. Y en el artículo 56 eiusdem se establece una sanción por este delito de 15 a 20 años de prisión.

Como ya pudimos observar, esta Ley Especial prevé y sanciona una gran variedad de conductas, que considera que son actos que constituyen hechos de violencia contra las mujeres, y mencioné los que considero se relacionan más con los casos del delito de trata o tráfico ilícito de personas. Ahora bien, en sus artículos 55 y 56, específicamente esta Ley tipifica dos delitos, que se encuentran directamente relacionados con este tema que nos ocupa: el tráfico ilícito y la trata de mujeres, niñas y adolescentes. Por ello considero que debo hacer énfasis en estos dos hechos punibles, que además les da un tratamiento diferente y les asigna penas distintas.

*Tráfico ilícito de mujeres, niñas y adolescentes*

**Artículo 55.** *Quien promueva, favorezca, facilite o ejecute la entrada o salida ilegal del país de mujeres, niñas o adolescentes, empleando engaños, coerción o fuerza con el fin de obtener un beneficio ilícito para sí*

*o para un tercero, será sancionado o sancionada con prisión de diez a quince años.*

*Trata de mujeres, niñas y adolescentes*

**Artículo 56.** *Quien promueva, favorezca, facilite o ejecute la captación, transporte, la acogida o la recepción de mujeres, niñas o adolescentes, mediante violencias, amenazas, engaño, rapto, coacción u otro medio fraudulento, con fines de explotación sexual, prostitución, trabajos forzados, esclavitud, adopción irregular o extracción de órganos, será sancionado o sancionada con prisión de quince a veinte años.*

Esta Ley ha sido muy criticada por muchas razones, el hecho de que los casos se tramiten en Tribunales especiales de Violencia contra la Mujer, es una, ya que la práctica forense ha demostrado hasta la saciedad, que no se respeta el principio universal de la presunción de inocencia, sino todo lo contrario, en esos tribunales se presume la culpabilidad del hombre y prevalece el dicho o versión de la mujer. Se toman de inmediato, sin mayores análisis, medidas de protección, seguridad y de alejamiento, que muchas veces han resultado injustas. La exposición de motivos señala que la Ley pretende garantizar la igualdad de ambas partes ante la Ley, pero eso no es cierto, ya que lo que se observa generalmente es una total desigualdad a favor de la mujer.

Se ha cuestionado también que en muchos casos, la violencia viene y la ejerce es la mujer contra el hombre, pero esta Ley sólo contempla los casos donde la mujer sea la víctima. Lo que evidentemente no es justo, ni equitativo y viola el principio de la igualdad de las partes ante la Ley. La trata de personas y el tráfico ilícito también pueden ocurrir en contra de hombres, no sólo de mujeres y esa posibilidad debería de estar prevista, especialmente en relación con trabajos forzados.

### **La Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo**

Dentro de esta Ley sobre la delincuencia organizada, encontramos una gran variedad de delitos, que ya se encuentran tipificados, previstos y sancionados en otras leyes, como son la Trata de Personas, la inmigración ilícita, el tráfico ilegal de personas, así como el tráfico ilegal de órganos. Veamos que dice esta Ley Orgánica Especial al respecto:

*Trata de personas*

**Artículo 41.** *Quien como parte integrante de un grupo de delincuencia organizada promueva, favorezca,*

facilite o ejecute mediante la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, recurra a la amenaza, fuerza, coacción, rapto, engaño, abuso de poder, situaciones de vulnerabilidad, concesión, recepción u otro medio fraudulento de pagos o beneficios, para obtener el consentimiento de la víctima, directamente o a través de un intermediario, o una persona que tenga relación de autoridad sobre la otra, para que ejerza la mendicidad, trabajos o servicios forzados, servidumbre por deudas, adopción irregular, esclavitud o sus prácticas análogas, la extracción de órganos, cualquier clase de explotación sexual; como la prostitución ajena o forzada, pornografía, turismo sexual y matrimonio servil, aún con el consentimiento de la víctima, será penado o penada con prisión de veinte a veinticinco años y la cancelación de indemnización por los gastos a la víctima para su recuperación y reinserción social.

Si la víctima es un niño, niña o adolescente será penado o penada con prisión de veinticinco a treinta años.

#### *Inmigración ilícita y tráfico ilegal de personas*

**Artículo 42.** Quien como parte integrante de un grupo de delincuencia organizada promueva, induzca, favorezca, constriña, facilite, financie, colabore, por acción u omisión o de cualquier otra forma participe en la entrada o salida de extranjeros o tráfico ilegal de personas del territorio de la República, sin el cumplimiento de los requisitos legales, para obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para un tercero, será penado o penada con prisión de ocho a doce años. El consentimiento del sujeto pasivo no constituye causal de exclusión de la responsabilidad penal por los hechos a que se refieren los artículos precedentes. Tampoco lo constituye el consentimiento que, a tal efecto, otorgue el ascendiente, cónyuge, hermano, hermana, tutor, tutora, curador o curadora, encargado o encargada de la educación o guarda, persona conviviente con el sujeto pasivo de la trata, ministro o ministra de algún culto o funcionario o funcionaria, empleado público o empleada pública, quedando a salvo la posible responsabilidad penal de éstos últimos en caso de determinarse que aún en comisión por omisión, intervinieron en la trata.

#### *Tráfico ilegal de órganos*

**Artículo 43.** Quien como parte integrante de un grupo de delincuencia organizada trafique, trasplante o disponga ilegalmente de órganos, sangre, concentrado globular, concentrado plaquetario, plasma u otros tejidos derivados o materiales anatómicos provenientes de

un ser humano, será penado o penada con prisión de veinticinco a treinta años.

Como puede claramente observarse, estas tres disposiciones de esta Ley, aunque prevé situaciones relacionadas con estos aspectos sobre la Trata de Personas, la inmigración ilícita, el tráfico ilegal de personas, así como el tráfico ilegal de órganos, lo hace en forma bastante general y desde la óptica de que los delitos los perpetre un grupo de delincuencia organizada o GEDO (grupo estructurado de delincuencia organizada).

Por otra parte, especialmente en el artículo 41, no se hace una adecuada descripción de las conductas punibles, ya que sólo se limita a hacer una enumeración de conductas imprecisas como: *“para que ejerza la mendicidad, trabajos o servicios forzados, servidumbre por deudas, adopción irregular, esclavitud o sus prácticas análogas, la extracción de órganos, cualquier clase de explotación sexual; como la prostitución ajena o forzada, pornografía, turismo sexual y matrimonio servil, aún con el consentimiento de la víctima”*. Muchos de esos términos son tan indeterminados y ambiguos, que podrían prestarse a equívocos y malinterpretaciones, como la *“adopción irregular”*, el *“matrimonio servil, aún con el consentimiento de la víctima”* o la misma *“pornografía.”*

Agregando a *“la esclavitud”* *“o sus prácticas análogas”*, cuestión prohibida por nuestra legislación penal, que no permite la analogía ni las circunstancias o prácticas análogas, que las conductas punibles tienen que estar expresamente previstas y sancionadas como tales, como delito, en una ley previa. En el caso del llamado *“matrimonio servil”*, además de no indicar en que consiste tal conducta o hecho, que pudiera tratarse incluso simplemente de un marido muy *“sumiso”* y obediente, prácticamente un sirviente de su esposa, o al revés, lo que no constituiría delito alguno, le agregan no sólo *“aún con el consentimiento de la víctima”*, sino que también se prevé un incremento en la pena hasta los 30 años, si la víctima es un menor de edad (*“niño, niña o adolescente”*). Lo que nos lleva a analizar que la supuesta *“víctima”* pudiera ser una persona mayor de edad y que estuviera dando su pleno consentimiento a ese *“matrimonio servil”*, lo que lógicamente tampoco sería un hecho punible.

#### IV. CONCLUSIONES

El resultado de todas las circunstancias tan difíciles en que se encuentra sumida la población de Venezuela, por todas las situaciones y problemas económicos, políticos y sociales que los aquejan, tanto en el caso

de los 25 millones de habitantes que permanecen en el país, recibiendo ingresos y sueldos miserables de apenas 5 dólares mensuales<sup>12</sup>, como los más de 7 millones de venezolanos que se vieron obligados a abandonar a su país, y se hallan en otros países en condiciones paupérrimas y en forma ilegal, nos lleva a concluir que los delitos relacionados con la trata o el tráfico de personas, ha aumentado considerablemente, llegando a cifras realmente preocupantes y que las mujeres, niños, niñas y adolescentes de nacionalidad venezolana, son muy vulnerables a esos tipos de hechos punibles.

Adicionalmente, Venezuela se ha convertido en un santuario de grupos armados irregulares y de guerrilleros provenientes de varios países, especialmente de Colombia, como las disidencias de las FARC y del ELN, que se han apoderado de partes del territorio de Venezuela, sobre todo de las zonas fronterizas entre los dos países. También se ha reportado la presencia de iraníes, de cubanos, de rusos, de chinos, así como de grupos extremistas islámicos, y de organizaciones vinculadas al tráfico de drogas y minerales valiosos, que han tomado control de vastas zonas del territorio nacional, donde reclutan y secuestran niños, niñas y adolescentes, para incorporarlos a esos grupos criminales.

Por otro lado, también ha sido determinado por muchos estudios e informes, que las autoridades venezolanas generalmente no investigan los delitos de trata de personas, ni prestan atención a las víctimas de esos delitos, quienes ya ni se molestan en denunciarlos, al ver que no obtienen ningún resultado. De tal manera, que esos hechos quedan totalmente impunes, ya que los traficantes no son llevados a juicio y mucho menos condenados y castigados. También se ha verificado que en muchos de estos delitos de trata de personas, participan funcionarios públicos que permiten y colaboran en esos hechos punibles.

Ya para finalizar, sólo me queda proponer ciertas recomendaciones, para que todos colaboremos en la erradicación de estas prácticas tan ilícitas y aberrantes, como es la trata de personas, que incluso pueden llegar a destruir a las personas que resultan víctimas de esos hechos punibles. Lo primero es lograr la restitución de la democracia, del estado de derecho, de una economía de libre mercado, la recuperación de nuestras grandes industrias básicas, especialmente de la petrolera, gasí-

fera, petroquímica, del hierro, del aluminio, del carbón, así como la del oro y otros minerales y piedras preciosas, para que los venezolanos perciban salarios dignos, como los que recibían antes de la llegada del chavismo.

También es necesario restablecer los principios y valores éticos y morales de la población venezolana, para que no se vea en la necesidad de abandonar el país, ni caigan en falsas y vanas promesas de soluciones mágicas en otros países, que sólo causan frustraciones y engaños, especialmente aquellas provenientes de sitios de internet o en las redes sociales, como TikTok, o de aplicaciones de citas, etc.

Las autoridades deben de cumplir con sus deberes, de supervisar las entradas y salidas en las fronteras y estar muy pendientes, de personas menores de edad que vean solas, desorientadas o sin documentación, que pudieran estar siendo víctimas de estos delitos de trata de personas. Así como proporcionar ayuda psicológica adecuada o especializada, a la circunstancia de peligro en que se encuentre la persona, que observe en estado de vulnerabilidad. Para lo cual se requiere de un personal debidamente capacitado y entrenado.

#### Notas:

1 Aunque algunos países la abolieron en el siglo XVIII, como el caso de Dinamarca y Noruega

2 Simón Bolívar dictó 2 Proclamas en junio y julio de 1816, aboliendo la esclavitud. Sin embargo, no fue sino hasta casi 40 años después, el 24 de marzo de 1854, que el Congreso Nacional promulgó y el Presidente José Gregorio Monagas sancionó, la Ley de Abolición de la esclavitud en Venezuela, que se concretó la decisión.

3 Informe de fecha 30 de julio de 2020, elaborado por la Embajada Norteamericana en Caracas

4 Gaceta Oficial N° 37.353, de fecha 27.12.2001

5 Gaceta Oficial N° 28.745, de fecha 3-10-1968

6 Gaceta Oficial N° 37.357, de fecha 4-1-2002

7 Gaceta Oficial N° 37.353, de fecha 27-12-2001

8 Reforma parcial de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia 2014

9 Gaceta Oficial No. 5.453 del 24 de marzo de 2000.

10 Gaceta Oficial N° 40.548, de fecha 25 de noviembre de 2014. Reforma parcial de la Ley de 2007

11 En varios de los numerales del artículo 15 de esa Ley.

12 El actual salario mínimo en Venezuela está fijado oficialmente por el gobierno de Maduro, en una cantidad que equivale a 5 dólares mensuales. Es el salario más bajo del mundo.

1. REVISTA PENAL publica artículos que deben ser el resultado de una investigación científica original sobre temas relacionados con las ciencias penales en sentido amplio; ello incluye investigaciones sobre la parte general y la parte especial del Derecho Penal, el proceso penal, la política criminal y otros aspectos afines a estas disciplinas que preferentemente puedan ser extrapolables a otros países. Los artículos no deben haber sido publicados con anterioridad en otra revista.
2. Los trabajos deben enviarse por correo electrónico en formato Microsoft Word (o en su defecto, en formato \*.txt) a la dirección: [jcferreolive@gmail.com](mailto:jcferreolive@gmail.com)
3. La primera página del documento incluirá el título del trabajo en castellano y en inglés, el nombre completo del autor o los autores, su adscripción institucional y su correo electrónico, el sumario, un resumen analítico en castellano y en inglés (de unas 100 palabras aproximadamente) y palabras clave en castellano y en inglés (entre 2 y 5 palabras)
4. Los autores deberán elaborar las referencias bibliográficas conforme a las normas ISO 690.
5. Los trabajos se someterán a la evaluación de al menos dos árbitros externos siguiendo el sistema de evaluación doble ciego. Los autores recibirán información del eventual rechazo de sus trabajos, de las reformas requeridas para la aceptación definitiva o de dicha aceptación. Los originales aceptados se publicarán en el primer volumen con disponibilidad de páginas.
6. Es condición para la publicación que el autor o autores ceda(n) a la Revista, en exclusiva, los derechos de reproducción. Si se producen peticiones del autor o de terceros para reproducir o traducir artículos o partes de los mismos, la decisión corresponderá al Consejo de Redacción. Se deberá indicar que el artículo ha sido publicado previamente en el correspondiente número de Revista Penal.



# Inteligencia jurídica en expansión

Trabajamos para  
**mejorar el día a día**  
del **operador jurídico**

Adéntrese en el universo  
de **soluciones jurídicas**

 96 369 17 28

 [atencionalcliente@tirantonline.com](mailto:atencionalcliente@tirantonline.com)

[prime.tirant.com/es/](https://prime.tirant.com/es/)