

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

UNAN-LEÓN

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

TEMA:

ESTUDIO REGIONAL SOBRE LA NORMATIVA EN RELACIÓN A LA TRATA DE
PERSONAS EN AMÉRICA CENTRAL, REPÚBLICA DOMINICANA Y SU
APLICACIÓN.

AUTORES:

Br. Marisela De Los Ángeles Granera Benavides.

Br. Xochilth Noemí Corrales Juárez.

TUTOR:

Lic. Luis Hernández

León, Noviembre 2013.

“A LA LIBERTAD POR LA UNIVERSIDAD”

DEDICATORIA

Dedicamos nuestro trabajo monográfico a Dios por darnos la sabiduría la fortaleza para realizar este trabajo, nuestros padres q nos han brindado su apoyo emocional, económico y comprensión en todo momento. A nuestro estimado profesor Dr. Denis Rojas por su colaboración para la realización del presente.

“Para ellos este esfuerzo”

AGRADECIMIENTOS

A Dios por bendecirnos, a padres, por su confianza y consejos en nuestros años de estudio.

Al Dr. Denis Iván Rojas Lanuza, quién con sus conocimientos, experiencias, paciencia y motivación ha logrado en nosotros permitirnos terminar este proyecto.

Lic. Luis Hernández, por su visión crítica y rectitud en su profesión como docente.

A la UNAN- LEÓN, que es un orgullo tener la oportunidad de estudiar en esta alma máter.

ÍNDICE

ABREVIATURAS

INTRODUCCIÓN 1

CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DELITO DE LA TRATA DE PERSONAS 4.

1.1. Antecedentes 4.

1.2. Análisis del tipo penal 12.

1.2.1. Bien jurídico tutelado 15.

1.2.2. Acciones típicas 25.

1.2.3. Ámbito geográfico 29.

1.2.4. Medios 30.

1.2.5. Fines 34.

1.2.6. Sujeto activo, complicidad, responsabilidad de personas jurídicas 45.

1.2.7. Sujeto pasivo 49.

CAPITULO II: DE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE TRATA

DE PERSONAS EN CENTROAMÉRICA 51.

2. Aspectos procesales 62.

2.1. Acción penal 62.

2.2. Prescripción 63.

2.3. Etapas del proceso penal 64.

2.4. Protección de víctimas y testigos 71.

2.5. Atención inmediata a víctimas 80.

2.6. Medidas para evitar la revictimización 82.

2.7. Protección física-----	85.
2.8. Normas probatorias para no poner en peligro la seguridad-----	86.
2.9. Indemnización y restitución-----	87.

CAPITULO III: DE LOS ACUERDOS ENTRE LOS ESTADOS-----90.

3.1. Medidas para apoyar la labor de las autoridades-----	94.
3.2 Alentar a las personas a proporcionar información útil con fines Investigativos-----	95.
3.3 Mitigación de la pena de las personas acusadas que Presten cooperación en la investigación y enjuiciamiento-----	96.

CONCLUSIONES-----102.

RECOMENDACIONES-----104.

FUENTES DEL CONOCIMIENTO-----106.

ABREVIATURAS

OIT: Organización Internacional del Trabajo

ESCNNA: Explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

CP: Código Penal

NNA: Niños, Niñas y Adolescentes.

PTJ: Policía Técnica Judicial.

DGIC: Dirección General de Investigación Criminal.

CPP: Código Procesal Penal

OIM: Organización Internacional para las Migraciones.

ONG: Organización no gubernamental.

COMMCA: Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica.

CNA: Código de la Niñez y la Adolescencia.

PNC: Policía Nacional Civil.

OAV: Oficina de Atención a Víctimas.

ESCNNA: Explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.

IPEC: El Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil.

ESC: Explotación sexual comercial.

DIJ: Dirección de Investigación Judicial.

ONUDD: Oficinas de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

RD: República Dominicana.

CR: Costa Rica.

ES: El Salvador.

Protocolo Contra la Trata: Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada (2000).

INTRODUCCIÓN

La iniciativa de llevar a cabo estos estudios nacionales, surge ante la constatación de los pocos casos de trata de personas que han sido conocidos por los Tribunales de Justicia en los siete países, a pesar de que los indicios demuestran que todos son lugares de origen, tránsito y destino de víctimas de esa forma de crimen organizado. Interesaba, en consecuencia, conocer más a fondo la normativa sobre trata de personas en cada uno de los países y, sobre todo, su aplicación, para tener un panorama en torno a esta temática, y poder proponer recomendaciones que fueran de utilidad tanto para los operadores de justicia como para los gobiernos y los parlamentos. Es importante destacar que el análisis, es una primera aproximación al tema y se basa en los pocos casos conocidos por los tribunales de justicia que se pudieron encontrar, en el estudio de documentos y monografías relacionadas con la temática. Se trata, en consecuencia, de estudios de carácter exploratorio. Se espera, no obstante, aportar un grano de arena para una mayor comprensión jurídica del delito de trata de personas y de la urgencia de profundizar en su prevención, la protección a las víctimas y la sanción a los tratantes. El objetivo general Fortalecer la capacidad de los sistemas de administración de justicia para perseguir el delito de trata de personas en Centroamérica, Panamá y República Dominicana, a través de un estudio sobre normativa penal, procesal penal, protección a víctimas y testigos, entre otros aspectos, con el fin de identificar fortalezas y debilidades. Los objetivos específicos trazados son: 1) Analizar el delito de trata de personas y otros conexos en la legislación nacional, de igual manera en la legislación procesal penal, destacando sus fortalezas y debilidades. 2) Determinar las garantías procesales existentes para víctimas de trata y para testigos. 3) Ilustrar el proceso penal con la recopilación de casos de la jurisprudencia (o, en su defecto, que estén en proceso), analizando las diferentes etapas y destacando: denuncia, investigación policial, pericias, medidas preventivas, elevación a juicio, sentencia, apelaciones, papel del Ministerio Público, papel del juez y de la jueza, papel de la defensa y papel de la víctima. 4) Proponer reformas, tanto a la legislación

penal como a la procesal penal, teniendo presente 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 (Protocolo contra la Trata). La metodología utilizada se basó en el análisis documental, la recopilación de jurisprudencia y de expedientes judiciales, policiales e institucionales. Con el análisis documental se pretendía construir una base teórica y conceptual sólida sobre el tema abordado. Algunas fuentes consultadas fueron: **Fuentes Primarias;** leyes e informes. **Fuentes Secundarias;** libros, diccionario jurídico. **Fuentes Tercerarias;** documentos electrónicos. La recopilación y análisis de jurisprudencia¹, expedientes judiciales, policiales institucionales, tenía como objetivo determinar cómo se está aplicando la legislación. Se solicitó al equipo recopilar toda la jurisprudencia específica sobre trata de personas y aquella que se refiriera a situaciones de trata aunque no hayan sido calificadas como tales. En caso de encontrar muchas sentencias, se escogerían las que se considerasen paradigmáticas, o que sienten jurisprudencia en determinado tema. Para los efectos de la investigación también interesaban los casos conocidos por los Tribunales de Justicia, aunque no se haya dictado sentencia. Se entregó al equipo de investigación una guía mínima de análisis de jurisprudencia y de casos en los Tribunales de Justicia. La capacidad instalada que existe en la región para abordar la problemática de la trata de personas es aún incipiente. Así, la principal limitación fue la escasez de recurso humano capacitado en algunos países para llevar a cabo una investigación exploratoria -aunque compleja- de un tema poco abordado desde el punto de vista jurídico. También hay que citar como limitaciones, la dificultad de acceso a las pocas sentencias sobre trata de personas. Algunos países no cuentan con índices actualizados de jurisprudencia, en otros es muy difícil el acceso a ellos, máxime tratándose de casos penales, en los que la consulta de expedientes es restringida.

¹ROMBOLÁ, Néstor Darío, Diccionario Ruy Díaz de Ciencias Jurídicas Y Sociales, Edición quinta. Editorial LEOGRAF SRL. Buenos Aires, Argentina, 2007, pág. 277-278.

Esto implicó que en varios países, las investigadoras tuvieran que preguntar a diferentes jueces y juezas u otros operadores de justicia, si conocían de casos y tratar de conseguirlos con base en referencias. La presente investigación está dividida en tres capítulos. El primero, se refiere análisis del delito de la trata de personas y hace un recorrido de los principales aspectos de los siete estudios nacionales, en cuanto a antecedentes, análisis del tipo penal y como del bien jurídico tutelado. El segundo capítulo se ocupa de la investigación del delito. El tercer capítulo desarrolla de los acuerdo entre los Estados.

CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES SOBRE EL DELITO DE TRATA DE LA PERSONAS

1.1 Antecedentes

Las primeras tipificaciones del delito de trata se encuentran en los Códigos Penales de la región, bajo la denominación de "trata de blancas". Este es el concepto que surge a nivel internacional a principios del siglo XX. En el año 1904 se suscribe el primer instrumento internacional dirigido a la trata: el Acuerdo Internacional para la Represión de la Trata de Blancas; en 1910 se aprueba la Convención Internacional para la represión de la Trata de Blancas, que cuenta entre sus medidas con instrucciones de naturaleza penal; en 1921 se adopta el Convenio internacional para la represión de la trata de mujeres y niños² y en 1933, el Convenio Internacional para la represión de la trata de mujeres mayores de edad. En 1949 los cuatro instrumentos anteriores fueron unificados en el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. Los artículos 1 y 2 de ese Convenio establecen:

"Artículo 1.- Las partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda personas que, para satisfacer las pasiones de otra:

Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona;

Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.

Artículo 2.- Las partes en el presente Convenio se comprometen asimismo a castigar a toda persona que:

Mantuviere una casa de prostitución, la administrare o a sabiendas la sostuviere o participare en su financiamiento;

² Para un recuento histórico de los instrumentos de derecho internacional relacionados con la trata de personas, véase: Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, *Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género. La violencia contra la mujer*. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, E/CN.4/2000/68, 29 de febrero de 2000.

Diere o tomare a sabiendas en arriendo un edificio u otro local, o cualquier parte de los mismos, para explotar la prostitución ajena".

De estas disposiciones se infiere un concepto de trata más bien asimilable al de proxenetismo. En términos generales, se define proxenetismo como el "(...) fomento de la prostitución a través de la administración, regencia o sostenimiento de lupanares u otro lugar donde se ejerza, por cuales quiera actos de favorecimiento o tercería, la prostitución ajena"³. Generalmente los verbos rectores del delito de proxenetismo son: "promover", "facilitar", "inducir" y "reclutar" personas. Para el ejercicio de la prostitución; todos los cuales tienen una gran similitud con los de la trata de personas, tal cual fue tipificada en la mayoría de los países, como se verá de seguido. Según el tratadista Sebastián Soler, el proxenetismo es un complemento de la trata de personas, cuya diferencia radica en que esta supone el traslado fuera del país, mientras que aquel opera dentro de un país. "Si dentro del país se procura el desplazamiento de personas con ese mismo fin, el hecho constituirá directamente proxenetismo (...)"⁴.

Es así como el delito de trata, se ubica en el capítulo de los delitos sexuales de la mayoría de los Códigos Penales. Por ejemplo, el CP de Costa Rica de 19706 previo a la reforma que está hoy vigente tipificaba la trata de mujeres y niños, de la ⁴siguiente forma:

"El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país, de mujeres o menores de edad de uno u otro sexo para que ejerzan la prostitución, será reprimido con prisión de 5 a 10 años. La pena será de 8 a 10 años si media alguna de las circunstancias del artículo 170". (El subrayado no es del original).

Con un texto muy similar, el CP hondureño⁵ establecía en su art. 149:

"Será sancionado con reclusión de cinco (5) a ocho (8) años y multa de cien mil (L. 100.000,00) a doscientos mil (L. 200.000,00) lempiras quien promueva o facilite la

³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, decimocuarta edición, Editorial Heliasta S. R. L, Buenos Aires, 2000, p. 327.

⁴ Código Penal de Costa Rica, Ley 4573 de 4 de mayo de 1970. Publicada en La Gaceta n.º 257 del 15 de noviembre de 1970.

⁵ Código Penal de Honduras, Decreto 144-83 de 26 de septiembre de 1983.

entrada al país de personas de cualquier sexo o edad para que ejerzan la prostitución y quien promueva o facilite la salida del país de tales personas para que ejerzan la prostitución en el extranjero". (El subrayado no es del original).

Igualmente, el CP de Guatemala, en su art. 194⁶ sancionaba con prisión de uno a tres años y con multa de quinientos a tres mil quetzales a:

"Quien en, cualquier forma, promoviere, facilitare o favoreciere la entrada o salida del país de mujeres para que ejerzan la prostitución (...).

En la misma pena incurrirá quien realice las actividades a que se refiere el párrafo anterior, con varones". (El subrayado no es del original).

De manera casi idéntica, el CP panameño⁷, estipulaba en su art. 231:

"El que promueva o facilite la entrada o salida del país de una persona para que ejerza la prostitución, será sancionado con prisión de 2 a 4 años.

La sanción se elevará a 6 años si concurre alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 227". (El subrayado no es del original).

En estos cuatro ejemplos, los verbos rectores son los mismos: promover y facilitar (o favorecer, para el caso de Guatemala). El sujeto pasivo son "mujeres y menores de edad" en Costa Rica; "personas de cualquier sexo o edad", en Honduras; "mujeres" y "varones" en la tipificación de Guatemala; "una persona" en Panamá. El sujeto activo es "el que" (Costa Rica); "quien" (Honduras); "quien"; "el que" (Guatemala). El fin del ilícito, en los cuatro países, era el ejercicio de la prostitución de una tercera persona (en el caso de Costa Rica, se especificaba que fueran mujeres o menores de edad), lo cual generaba provecho económico para el sujeto activo. En República Dominicana, las actividades delictivas propias de la trata estaban contempladas en los agravantes del proxenetismo, contenidos en el art. 334-1 del CP de 1882⁸, específicamente en los literales 7 y 8:

⁶ Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73, del 5 de julio de 1973, publicado el 30 de agosto de 1973 en el Diario de Centroamérica CXCVII-1-2, vigente desde el 1 de julio de 1974.

⁷ Código Penal de Panamá, Ley 18 de 22 de septiembre de 1982.

⁸ Código Penal Dominicano, promulgado por Decreto 2274 de 4 de julio de 1882.

"7.- Cuando las víctimas de la infracción han sido entregadas o incitadas a dedicarse a la prostitución fuera del territorio nacional;

8.- Cuando las víctimas de la infracción han sido entregadas o incitadas a dedicarse a la prostitución a su llegada al extranjero o en un plazo próximo a su llegada al extranjero".

En Nicaragua, el delito de "trata de blancas" se ubica, en una primera instancia, en el capítulo de los delitos de carácter internacional, art. 552⁹:

"Comete el delito de Trata de Blancas, el que se dedique al tráfico internacional de mujeres o de niños destinados a la prostitución o comercio carnal y sufrirá la pena de presidio de 3 a 5 años".

Posteriormente, con una reforma al CP del año 1972¹⁰, que no modifica el citado art. 52, se agrega, en el capítulo denominado "De la violación y otras agresiones sexuales", art. 203: *"Comete el delito de trata de personas el que reclute o enganche a personas con su consentimiento, o valiéndose de amenazas, ofrecimientos, engaños o cualquier otra maquinación semejante, para ejercer la prostitución dentro o fuera de la república o introduzca al país personas para que la ejerzan. Este delito será sancionado con prisión de cuatro a diez años. Se aplicará la pena máxima cuando el autor estuviere unido en matrimonio o unión de hecho estable con la víctima o cuando ésta fuere menor de catorce años".*

A diferencia de estos países, El Salvador no introdujo el tipo penal "trata de blancas", sino que en el CP de 1974¹¹, en el capítulo de Delitos de Carácter Internacional, se tipifica el "comercio de mujeres y niños":

⁹ Ley de Código Penal de Nicaragua, Decreto 297 de 1 de abril de 1974, publicado en La Gaceta n.º 96 de 3 de mayo de 1974.

¹⁰ Ley de reforma al Código Penal de Nicaragua, Ley 150 de 11 de junio de 1992, publicado en La Gaceta n.º 174 de 9 de septiembre de 1992.

¹¹ Código Penal de El Salvador, el cual entró en vigencia el 1 de enero de 1974 y derogó el Código Penal del 8 de octubre de 1904, mediante Decreto Legislativo 270, de fecha 13 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial n.º 63, Tomo n.º 238, del 30 de marzo de 1973.

Artículo 493.- El que por sí o como miembro de una organización internacional, se dedicare al comercio de mujeres, con fines deshonestos, o al comercio de niños, con cualquier fin, será sancionado con prisión de dos a cinco años.

Si el comercio se realizare con mujeres o niños salvadoreños, la sanción podrá aumentarse hasta en una tercera parte del máximo señalado.

Según estos antecedentes, la trata es un delito sexual, estrechamente relacionado con el proxenetismo y, por lo tanto, con la prostitución. Puede observarse claramente que no prima una concepción de derechos humanos, sino más bien una postura prohibicionista de la prostitución, que no la penaliza directamente, es más, adopta una posición de tolerancia frente a ella pero sí reprime las actividades del entorno, ejercidas por las personas que se lucran de quien vende servicios sexuales¹². Es el mismo enfoque del Convenio de 1949 para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, antes citado. En palabras de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer, este Convenio "no adopta un enfoque basado en los derechos humanos. No considera a las mujeres como participantes independientes dotadas de derechos y de razón; el Convenio las considera más bien como personas vulnerables que necesitan ser protegidas de los 'males de la prostitución. Este mismo análisis se podría hacer de los Códigos Penales de la región en lo que respecta a los delitos sexuales, los cuales lejos de proteger a las mujeres de las agresiones y violaciones a sus derechos, contribuyen a recrear y perpetuar una serie de estereotipos. Los bienes jurídicos tutelados no han sido la libertad y la integridad, sino la "honestidad", el "pudor" y las "buenas costumbres", es decir, los intereses masculinos o de una dudosa moralidad,

¹² RUBIO PARDO, Mauricio. La prostitución Latinoamericana y su incidencia en España, Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior, Universidad de Educación a Distancia, España, 2005, p. 2.

en cuanto podían ser lesionados por la conducta de la mujer¹³. Esta es la respuesta, a todas luces inadecuada, que ofrecían las legislaciones penales al delito de la trata de personas.

En los últimos años todas las legislaciones penales de la región han sido reformadas. Estas reformas han respondido, entre otras razones, a la ratificación de una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, algunos de los cuales establecen compromisos concretos, asumidos por los Estados, de reformar las legislaciones penales. Tal es el caso de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o "Convención de Belém do Pará" (1994), la Convención Interamericana sobre Tráfico internacional de Menores (1994), el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, núm. 182 (1999) de la OIT y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000).

De importancia fundamental ha sido la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada (2000), en adelante "Protocolo contra la Trata", los cuales surgen en el contexto de la lucha contra la delincuencia organizada y establecen, por primera vez, una definición amplia de trata de personas, como se verá más adelante.

Otro de los factores que ha impulsado las reformas, ha sido el amplio trabajo realizado en todos los países en contra de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. Con la realización de diagnósticos nacionales, elaboración de planes de

¹³ DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario. *Los delitos contra la libertad sexual desde la perspectiva de género*, Anuario de Derecho Penal, número 1999-2000, http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/99_00/devicente.pdf (consultado el 10/01/08).

acción, formulación de metodologías de atención y análisis de la legislación¹⁴, entre otros, se logra develar la grave situación de la explotación sexual comercial de personas menores de edad. Utilizando como insumo principal el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, se plantean reformas a los Códigos Penales, con el fin de tipificar adecuadamente las actividades delictivas contempladas en la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes, entre las cuales se encuentra la trata de personas. Así, por ejemplo, las reformas de Costa Rica¹⁵, El Salvador¹⁶, Panamá¹⁷ y Honduras¹⁸, surgen a partir del esfuerzo por lograr una tipificación adecuada de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes. No cabe duda que el trabajo contra la ESCNNA es de máxima importancia para la región, sin embargo, ha habido la tendencia a visualizar la trata de personas únicamente como un delito de explotación sexual comercial contra niños, niñas y adolescentes, lo cual impide visualizar la integralidad de ese complejo fenómeno que afecta de igual forma a personas adultas (en su mayoría mujeres, pero también hombres). De igual manera, las reformas han respondido a la presión ejercida internacionalmente por la divulgación de informes sobre las acciones nacionales contra la trata de personas. En particular, el informe anual de la Oficina de Monitoreo y Combate de la Trata de Personas del Departamento de Estado de Estados Unidos, que presenta un resumen de las acciones que desarrollan los

¹⁴ En el tema de la legislación, en el año 2004 la OIT publica su documento de trabajo "Contenidos mínimos en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de edad, según las normas internacionales" (Documento de trabajo con recomendaciones para Centroamérica, Panamá y República Dominicana, San José, 2004), que contiene una propuesta jurídico-penal de los contenidos mínimos que deben contener las legislaciones penales en materia de explotación sexual comercial de personas menores de edad según la normativa internacional y de acuerdo con los enfoques de derecho y de género.

¹⁵ Ley 7899 Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad, de 3 de agosto de 1999 y más recientemente la Ley 8590 Fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de personas menores de edad, de 28 de julio de 2007, publicado en La Gaceta n.º 166 del 30 de agosto de 2007.

¹⁶ Decreto 210 de 25 de noviembre de 2003 y Decreto Legislativo 457 de 7 de octubre de 2004.

¹⁷ Ley 16 que dicta disposiciones para la prevención y tipificación de delitos contra la integridad y la libertad sexual y modifica y adiciona artículos a los Códigos Penal y Judicial, de 31 de marzo de 2004. Esta ley ha sido parcialmente derogada por el Código Penal, Ley 14 del 18 de mayo de 2007, que entró a regir el 9 de junio de 2008, y que fue modificada y adicionada por la Ley 26 de 21 de mayo de 2008, publicada en La Gaceta Oficial n.º 26045 de 22 de mayo de 2008.

¹⁸ Decreto 234-2005 de 30 de agosto de 2005.

países de todo el mundo en relación con la prevención, la protección de las víctimas y la sanción de los tratantes, y califica esas acciones en tres diferentes niveles¹⁹. Así, por ejemplo, República Dominicana aprobó "de urgencia" el 16 de julio de 2003 la Ley 137-03 sobre Tráfico y Trata de Personas, que se convierte en Ley el 7 de agosto de 2003, tras ser clasificado en el Informe sobre Trata de Personas del Departamento de Estado de Estados Unidos de 2003, como un país que no ha realizado esfuerzos para prevenir la trata de personas, sancionar a los delincuentes y proteger a las víctimas. Esto incidió en que se aprobara una ley sin la debida consulta y con algunos problemas de índole técnica, que serán mencionados más adelante. Asimismo, todos estos factores también han incidido en la reforma del art. 194 del CP de Guatemala²⁰ y en las discusiones parlamentarias de aprobación del nuevo CP de Nicaragua, aprobado el 13 de noviembre de 2007²¹. Este es el telón de fondo de la respuesta jurídico-penal a la trata de personas de los siete Estados de la región. Es una respuesta aún muy reciente, por lo tanto, cualquier evaluación o balance todavía es preliminar. La reforma más antigua es de 1999 (Costa Rica) y las más recientes apenas acaban de entrar en vigencia (nuevos Códigos Penales de Panamá y Nicaragua aprobados en 2007).

1.2. Análisis del tipo penal

El Protocolo contra la Trata es el primer instrumento internacional que presenta una definición integral de trata de personas, con la cual se supera la limitada y discutible definición del Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, antes citado. No obstante, hay que recalcar que el Protocolo contra la Trata no es un instrumento de derechos humanos, sino de lucha contra la delincuencia

¹⁹ Este informe se publica desde el año 2001. Los informes pueden consultarse en la siguiente página de Internet: <http://www.state.gov/g/tip/rls/tiprpt/>

²⁰ Decreto 14-2005 de 16 de febrero de 2005.

²¹ Código Penal, Ley 641 de 13 de noviembre de 2007, publicado en La Gaceta números 83 a 87 del 5 al 9 de mayo de 2008.

organizada. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer se lamentaba, al momento que tenían lugar las discusiones para la aprobación del Protocolo contra la Trata, "(...) porque el primer instrumento moderno internacional sobre la trata de personas se está preparando en el contexto de la lucha contra la delincuencia en lugar de centrar su atención en los derechos humanos. Considera (la Relatora) que con ello la comunidad internacional de derechos humanos no está cumpliendo su compromiso de proteger los derechos humanos de la mujer"²². De igual manera, en las Notas Interpretativas Oficiales del Protocolo contra la Trata, se hace énfasis en que el "Protocolo de Trata de Personas no es, lamentablemente, un instrumento de derechos humanos. La Comisión de Crimen de Naciones Unidas, que desarrolló el Protocolo, es un cuerpo de aplicación de la ley, no un cuerpo de derechos humanos. (...) Desde la perspectiva de los derechos humanos, habría sido preferible sí (sic) un instrumento internacional sobre la trata más bien hubiera sido creado dentro de un cuerpo de derechos humanos (...) Sin embargo, el ímpetu para desarrollar este nuevo instrumento internacional provino del deseo de los gobiernos para crear un instrumento para combatir el enorme crecimiento del crimen organizado transnacional"²³.

En consecuencia, debe complementarse el Protocolo contra la Trata con el marco jurídico de los derechos humanos²⁴, plasmado en los diversos instrumentos que ya han sido citados parcialmente.

En el art. 3 del Protocolo contra la Trata se establece lo siguiente:

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

²² Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, *Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género. La violencia contra la mujer*, op. cit. International Human Rights Group. *La Guía Completa Anotada del Protocolo contra la Trata de Personas*, Washington, 2002, pp. 3 y 4.

²³ *Ibídem*.

²⁴ Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito. *Guías Legislativas para la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, División para Asuntos de Tratados, Nueva York, 2004, p. 271.

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;

El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar 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;

La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;

Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años.

Según las Guías Legislativas para la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos "La principal razón para definir la expresión "trata de personas" en derecho internacional era imponer un cierto grado de armonización de conceptos basada en un consenso. La finalidad perseguida era, a su vez, servir de base a la tipificación en el derecho interno de delitos que fuesen suficientemente análogos como para reforzar la cooperación internacional eficiente en la investigación y seguimiento de los casos"²⁵. Es importante preguntarse cuánto se ha logrado esta armonización en las reformas penales de los países de América Central y República Dominicana, este es el punto de análisis de las siguientes páginas.

No hay duda de que la definición de trata de personas del Protocolo contra la Trata, ha servido de insumo para la tipificación del delito en las reformas a las legislaciones penales de los distintos países. Otros países como República Dominicana y Guatemala, no solo tuvieron como referencia la definición de trata del Protocolo, sino que las

tipificaciones son una copia casi exacta de esa definición. Al respecto, en la Guía del Protocolo contra la Trata se enfatiza que esta definición "no es apropiada para ser utilizada en los códigos penales internos (...) tiene demasiados elementos que tendrían que ser probados por los acusadores, haciendo así el procesamiento más difícil. También, el lenguaje es un poco ambiguo y podría conducir a desafíos legales (...) es importante (...) incorporar la esencia de esta definición en la legislación nacional mediante el uso de un lenguaje simple y claro"²⁵.

²⁵International Human Rights Group, op. cit, p. 9.

Es importante tener en cuenta, como ya se ha dicho anteriormente, que en Panamá y en Nicaragua han sido recientemente aprobados sendos Códigos Penales y que estipulan nuevas tipificaciones del delito de trata. En el caso de Panamá, su nuevo CP de 2007 entró en vigor en junio de 2008. En Nicaragua, por su parte, el CP ha sido publicado en el Diario Oficial en el mes de mayo de 2008. En el estudio nacional de Panamá se hace referencia tanto a la tipificación de la Ley 16-2004 como a la del CP de 2007, mientras que en el estudio nicaragüense, se analiza básicamente la tipificación contenida en el CP de 1974, reformada en 1992.

1.2.1. Bien jurídico tutelado

Con las excepciones de República Dominicana y El Salvador, los demás países han ubicado el delito de trata en el capítulo relacionado con los delitos sexuales de sus respectivos Códigos Penales, así:

Costa Rica: Libro II, Título III "Delitos Sexuales", Sección III "Corrupción, proxenetismo, rufianería".

Guatemala: Libro II, Título III "De los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y contra el pudor", Capítulo VI "Delitos contra el pudor".

Honduras: Libro Segundo, Título II "Delitos contra la libertad e integridad física, psicológica y sexual de las personas", Capítulo II "Delitos de explotación sexual comercial".

República Dominicana: El delito de trata de personas.

Artículo 367-B.- El que por sí o como miembro de una organización nacional o internacional con el propósito de obtener un beneficio económico reclute, transporte, traslade, acoja o recepte personas, dentro o fuera del territorio nacional, para ejecutar cualquier actividad de explotación sexual, mantenerlas en trabajos o servicios forzados, en prácticas análogas a la esclavitud, o para extracción de órganos, adopciones fraudulentas o celebración de matrimonios forzados, será sancionado con pena de cuatro a ocho años de prisión. Cuando la víctima sea persona menor de dieciocho años o incapaz, la pena se aumentará hasta en una tercera parte del máximo señalado.

Todo aquel que facilitare, promoviere o favoreciere cualquiera de las actividades anteriores será sancionado con pena de tres a seis años de prisión.

Cuando las acciones descritas se realizaren en locales comerciales o de cualquier naturaleza que requiera permiso de autoridad competente, ésta deberá revocarlo procediendo al cierre inmediato del mismo. (Decreto 210 de 25 de noviembre de 2003, Diario Oficial 4, Tomo 362 de 8 de enero de 2004).

Agravantes al Delito de Trata de Personas

Artículo 367-C.- El delito al que se refiere el art. 367-B del presente Código, será sancionado con la pena máxima correspondiente aumentada hasta en una tercera parte del máximo e inhabilitación del ejercicio de su profesión durante el tiempo que dure la condena, en los siguientes casos: Si fuere realizado por funcionarios, empleados públicos y municipales, autoridad pública, agente de autoridad y los agentes de la Policía Nacional Civil. Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad o incapaz si fuere realizado por personas prevaleciéndose de la superioridad originada por relaciones de confianza doméstica, educativa, de trabajo o cualquier otra relación.

Si como consecuencia de la comisión del delito anterior los sujetos pasivos sufren privaciones de libertad en el extranjero, fueren víctimas de delitos de cualquier orden o fallecieren por causas de naturaleza dolosa o culposa.

(Decreto Legislativo 457 de 7 de octubre de 2004, Diario Oficial 207, Tomo 365 de 8 de noviembre de 2004).

Nicaragua: Libro II, Título I, Capítulo IX "Corrupción, prostitución, proxenetismo o rufianería, trata de personas y sodomía".

Panamá: en La Ley 16-2004, Título VI "Delitos contra el pudor, la integridad y la libertad sexual". En el CP de 2007, Título III "Delitos contra la libertad e integridad sexual".

Esta ubicación refleja, para los casos de Honduras, Nicaragua (CP de 1974) y Panamá, que la trata está tipificada únicamente cuando los fines de explotación

El Salvador: El delito de trata de personas en el Código Penal

Artículo 367-B.- El que por sí o como miembro de una organización nacional o internacional con el propósito de obtener un beneficio económico reclute, transporte, traslade, acoja o recepte personas, dentro o fuera del territorio nacional, para ejecutar cualquier actividad de explotación sexual, mantenerlas en trabajos o servicios forzados, en prácticas análogas a la esclavitud, o para extracción de órganos, adopciones fraudulentas o celebración de matrimonios forzados, será sancionado con pena de cuatro a ocho años de prisión. Cuando la víctima sea persona menor de dieciocho años o incapaz, la pena se aumentará hasta en una tercera parte del máximo señalado.

Todo aquel que facilitare, promoviere o favoreciere cualquiera de las actividades anteriores será sancionado con pena de tres a seis años de prisión. Cuando las acciones descritas se realizaren en locales comerciales o de cualquier naturaleza que requiera permiso de autoridad competente, ésta deberá revocarlo procediendo al cierre inmediato del mismo.

(Decreto 210 de 25 de noviembre de 2003, Diario Oficial 4, Tomo 362 de 8 de enero de 2004).

Agravantes al Delito de Trata de Personas

Artículo 367-C.- El delito al que se refiere el Art. 367-B del presente Código, será sancionado con la pena máxima correspondiente aumentada hasta en una tercera parte del máximo e inhabilitación del ejercicio de su profesión durante el tiempo que dure la condena, en los siguientes casos: Si fuere realizado por funcionarios, empleados públicos y municipales, autoridad pública, agente de autoridad y los agentes de la Policía Nacional Civil. Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad o incapaz Si fuere realizado por personas prevaleciéndose de la superioridad originada por relaciones de confianza doméstica, educativa, de trabajo o cualquier otra relación. Si como consecuencia de la comisión del delito anterior los sujetos pasivos sufren privaciones de libertad en el extranjero, fueren víctimas de delitos de cualquier orden o fallecieren por causas de naturaleza dolosa o culposa.

(Decreto Legislativo 457 de 7 de octubre de 2004, Diario Oficial 207, Tomo 365 de 8 de noviembre de 2004).

Guatemala: El delito de trata de personas en el Código Penal

Artículo 194.- Quien en cualquier forma promueva, induzca, facilite, financie, colabore o participe en la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de una o más personas recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder, al plagio o secuestro, 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, prostitución, pornografía o cualquier otra forma de explotación sexual, será sancionado con pena de seis a doce años de prisión. En igual pena incurrirá quien, valiéndose de las circunstancias expresadas en el párrafo anterior someta a otra persona a mendicidad,

trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, adopción irregular, esclavitud o prácticas análogas a ésta. El consentimiento dado por la víctima de trata de personas o su representante legal cuando se trate de menor de edad, a toda forma de explotación descrita, no se tendrá en cuenta como atenuante. La pena se aumentará en una tercera parte cuando la víctima fuere una persona menor de edad, persona con discapacidad o de la tercera edad.

Cuando la víctima sea menor de edad se cometerá este delito aunque no se recurra a cualquiera de los medios anunciados en el párrafo primero de este artículo.

Si en el hecho descrito la víctima resultare con lesiones, la pena se aumentará hasta en dos terceras partes; en caso de fallecimiento de la víctima se aplicará la pena que corresponda.

(Decreto 14-2005 de 16 de febrero de 2005).

Honduras: El delito de trata de personas en el Código Penal

Artículo 149.- Incurre en el delito de trata de personas, quien facilite, promueva o ejecute el reclutamiento, la retención, el transporte, el traslado, la entrega, la acogida o la recepción de personas, dentro o fuera del territorio nacional, con fines de explotación sexual comercial y será sancionado con pena de 8 a 13 años de reclusión y multa de 150 a 250 salarios mínimos.

La pena anterior se aumentará en medio, en los siguientes casos: 1) Cuando la víctima sea una persona menor de 18 años; 2) Cuando el sujeto activo haga uso de fuerza, intimidación, engaño o promesa de trabajo; 3) Cuando el sujeto activo suministra drogas o alcohol a la víctima; 4) Cuando el sujeto activo se aprovecha de su negocio, oficio o profesión; y,

5) Cuando el sujeto activo se aprovecha de la confianza de las personas que tienen autoridad sobre la víctima o hace pagos, préstamos o concesiones para obtener su consentimiento.

(Decreto 234-2005 de 30 de agosto de 2005).

Panamá: El delito de trata de personas según la Ley 16 de 2004

(Vigente hasta mayo de 2008) y el Código Penal de 2007

(Vigente a partir de mayo de 2008)

Ley 16 de 31 de marzo de 2004

Artículo 231.- Quien promueva o facilite, de cualquier forma, la entrada o salida del país de una persona de cualquier sexo para que ejerza actividad sexual remunerada o para mantenerla en servidumbre sexual, será sancionado con prisión con 5 a 8 años y con 100 a 250 días-multa.

Artículo 231-A.- Quien promueva, favorezca, facilite o ejecute la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas menores de edad, dentro o fuera del territorio nacional con fines de explotación sexual o para mantenerlas en servidumbre sexual, será sancionado con prisión de 8 a 10 años y con 250 a 350 días-multa.

Código Penal, Ley 14 de 18 de mayo de 2007, modificada y adicionada por la Ley 26 de 21 de mayo de 2008

Artículo 178.- Quien facilite, promueva, reclute u organice de cualquier forma la entrada o salida del país o el desplazamiento dentro del territorio nacional de una persona de cualquier sexo para someterla a actividad sexual remunerada no autorizada o a servidumbre sexual será sancionado con prisión de cuatro a seis años.

La sanción aumentará en la mitad cuando: 1) La víctima sea mayor de catorce años y menor de dieciocho. 2) La víctima sea utilizada en actos de exhibicionismo, a través de medios fotográficos, filmadoras o grabaciones obscenas.

El hecho sea ejecutado por medio de engaño, coacción, sustracción o retención de documentos migratorios o de identificación personal, o la contratación en condiciones de vulnerabilidad.

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

Alguna de las conductas anteriores se realice en presencia de terceras personas.

El agente se organiza para ofrecer esos servicios como explotación sexual comercial.

Cuando la víctima sea una persona de catorce años de edad o menos, con discapacidad o incapaz de consentir, la pena será de diez a quince años de prisión.

Artículo 180.- Quien promueva, favorezca, facilite o ejecute la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas menores de edad, dentro o fuera del territorio nacional con fines de explotación sexual o para someterlas a servidumbre sexual será Sancionado con prisión de ocho a diez años.

En Costa Rica y en Guatemala, las tipificaciones de trata contemplan otros fines, además del comercio sexual. Sin embargo, los delitos están ubicados en los capítulos relacionados con los delitos sexuales, ubicación que no es la más adecuada. En ambos países, la razón de esta ubicación puede ser coyuntural, pues se trataba únicamente de la reforma del art. 194 del CP guatemalteco, o porque se reformaba solo el capítulo de los delitos sexuales, como fue la situación de Costa Rica y, en consecuencia, los legisladores no cambiaron la ubicación de los artículos aunque se ampliara su ámbito de acción más allá de los delitos sexuales. Otra es la situación de Nicaragua, cuyo nuevo CP tipifica la trata con fines de esclavitud, explotación sexual o adopción, sin embargo, se ubica en el Capítulo de los delitos contra la libertad e integridad sexual.

En El Salvador, el delito de trata se encuentra ubicado en el Título XIX "Delitos contra la humanidad". República Dominicana, por su parte, tipifica el delito mediante una ley especial, la 137-03 sobre tráfico ilícito de migrantes y trata de personas.

República Dominicana: El delito de trata de personas

Artículo 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, concesión o receptación 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. (Ley 137-03 sobre tráfico ilícito de migrantes y trata de personas de 22 de julio de 2003).

*La ubicación en el CP del delito de trata no es concluyente para la determinación del bien jurídico tutelado. Se señala en el sentido que atenta contra la humanidad, implica reconocer un interés de mayor alcance; son actos de violencia contra las personas y en muchos casos contra menores de edad; dichos ataques no se agotan en la dimensión de la libertad o indemnidad sexual sino que constituyen ataques —por su forma de manifestarse a la propia dignidad de los seres humanos; constituyen nuevas formas de esclavitud (...)*²⁶.

En República Dominicana, la Ley 137-03, en uno de sus "considerandos", señala que la trata de personas es una violación a los "derechos humanos que envuelve abuso y explotación"²⁷. Sin embargo, hay que diferenciar el bien jurídico tutelado en dos delitos con similitudes entre sí, pero con grandes diferencias: el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas. La Ley 137-03 tipifica ambos delitos y establece una serie de disposiciones comunes que puede llevar a reforzar la confusión histórica entre estos dos delitos. Mientras que la trata es un delito que afecta directamente a la persona (o a la humanidad) lesionando los derechos a la libertad, la integridad y la vida; el tráfico ilícito de migrantes afecta principalmente al Estado cuyos controles han sido burlados para el

²⁶ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, El Salvador, Resolución 147-2006-2a, 16:00 horas de 27 de julio de 2006, citado por OIM, Informe de El Salvador.

²⁷ Ley 137-03, citado por Informe Nacional de República Dominicana.

ingreso o egreso de personas a su territorio. Esta confusión también puede reforzarse en el caso salvadoreño, cuyo CP tipifica en el art. 367-A el delito de tráfico ilegal de personas, que, al igual que la trata, está ubicado en el capítulo de los delitos.

En el caso salvadoreño, cuyo CP tipifica en el art. 367-A el delito de tráfico ilegal de personas, que, al igual que la trata, está ubicado en el capítulo de los delitos contra la humanidad. En síntesis, se puede concluir que la trata de personas es un delito pluriofensivo, que lesiona el derecho a la libertad, así como otros múltiples derechos (la integridad, la vida, etc.). No obstante, el hecho de que varias legislaciones de la región tipifiquen únicamente la trata con fines de explotación sexual, limita el bien jurídico a tutelar, lo cual se refuerza con los antecedentes de la trata, tan vinculados con el concepto de "trata de blancas" antes analizado, según el cual se tutelaba la castidad, la honestidad y el pudor de la mujer, entre otros conceptos estereotipados y muy alejados de la óptica de los derechos humanos.

Nicaragua: el delito de trata de personas según el Código Penal de 1974 y el nuevo Código Penal de 2007

Artículo 203.- Comete el delito de trata de personas el que reclute o enganche a personas con su consentimiento, o valiéndose de amenazas, ofrecimientos, engaños o cualquier otra maquinación semejante, para ejercer la prostitución dentro o fuera de la república o introduzca al país personas para que la ejerzan. Este delito será sancionado con prisión de cuatro a diez años; se aplicará la pena máxima cuando el autor estuviere unido en matrimonio o unión de hecho estable con la víctima o cuando ésta fuere menor de catorce años.

(Ley de Reforma al Código Penal, Ley 150, aprobado el 11 de junio de 1992, publicado en La Gaceta 174 de 9 de septiembre de 1992).

Artículo 552.- Comete delito de Trata de Blancas, el que se dedique al tráfico internacional de mujeres o de niños destinados a la prostitución o comercio carnal y sufrirá la pena de presidio de 3 a 5 años.

Código Penal de 2007

Artículo 182.- Trata de personas con fines de esclavitud, explotación sexual o adopción
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. Si la víctima es una persona menor de dieciocho años, o persona con discapacidad, o el hecho fuere cometido por los familiares, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia, guía espiritual o comparta permanentemente en el hogar de la víctima, o medie una relación de confianza, la pena será de diez a doce años de prisión. 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 aplicara a quien oferte, posea, adquiera o acepte la venta de una niña, niño, o adolescente con fines de adopción ilegítima.

(Código Penal, Ley 641 de 13 de noviembre de 2007, publicado en La Gaceta números 83 a 87 del 5 al 9 de mayo de 2008).

1.2.2. Acciones típicas

La definición de trata del Protocolo contra la Trata, contiene una serie de acciones que se relacionan con las etapas comprendidas en el delito de trata como proceso: la captación, el transporte y traslado y la acogida o recepción.

Dominicana, Guatemala, Honduras y Nicaragua en su nuevo CP. En el caso de Panamá, están incluidas en el art. 180 del CP de 2007 que se refiere a la trata de personas menores de edad, no así en el numeral 178 (CP-2007) que tipifica la trata de personas adultas. Algunos países (Panamá, art. 180 CP-2007, República Dominicana, Guatemala, Nicaragua, art. 182 CP nuevo) se refieren a la captación primera etapa en el proceso de ejecución de la trata o al reclutamiento (El Salvador, Honduras); el CP de 1974 de Nicaragua aún vigente únicamente tipifica esta primera etapa. El transporte, traslado, acogida o recepción es tipificado por Panamá, El Salvador, República Dominicana, Honduras, nuevo CP de Nicaragua. Honduras contempla, además, la retención y la entrega como verbos rectores del tipo penal. El nuevo CP de Nicaragua agrega la contratación como parte de los verbos rectores. En Costa Rica y en Panamá (para el caso de trata de personas adultas art. 178 CP2007) las acciones típicas están incluidas en los verbos rectores promover, facilitar y favorecer, de amplio significado, pero que no incluyen la especificidad de las etapas de la trata de personas, según el Protocolo contra la Trata. Como ya se mencionó, estos verbos rectores también están incluidos en el delito de proxenetismo, el cual está muy relacionado con la tipificación de la trata de personas de la mayoría de las legislaciones. Tendrán los juzgadores y las juzgadas, en cada caso concreto, que interpretar los alcances de estos verbos rectores para aplicarlos a las etapas de la trata de personas. Así por ejemplo, la Sala Tercera de Costa Rica se ha referido al alcance de los verbos "facilitar" y "promover", contenidos en el numeral 172 del CP de ese país:

"No se fundamenta por qué razón se considera que el hecho de que la acusada recogiera a las ofendidas en el aeropuerto, constituye una forma de facilitar y promover su ingreso al país, pues no se sustenta de qué manera es que (la ofendida) participa en forma activa en las diligencias previas y que son precisamente las que permiten el ingreso al país de las jóvenes, es decir, en las "negociaciones" que motivaron que se trasladaran desde República Dominicana hasta nuestro territorio, pues cuando ella interviene ya estas

personas están en el país, de modo que sin esos necesarios antecedentes, no es posible establecer que por esa sola acción pueda afirmarse que promovió o facilitó su ingreso al país con fines de ser explotadas sexualmente (...)"²⁸.

Los verbos "promover", "facilitar", "favorecer", "ejecutar" e "inducir" también están incluidos en las tipificaciones de Panamá (art. 180 CP-2007), Guatemala, Honduras, Nicaragua (art. 182 nuevo CP), los cuales están complementados con los otros verbos ya mencionados ("captar", "transportar", "trasladar", "acoger" o "receptar") y, por lo tanto, estarían referidos más al nivel de participación de los sujetos activos, lo cual se verá más adelante.

Un aspecto fundamental, es determinar cuál es el momento de la consumación del delito. Geronimi, al comentar la acción típica contenida en el Protocolo contra la Trata señala, citando a Soler, "(...) la trata es un delito de resultado anticipado, cuya consumación se produce con el logro de la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, siendo indiferente lo que ocurra después: basta que en el momento de la consumación el sujeto que ha promovido o facilitado haya tenido en su ánimo el fin de destinar a la víctima a la explotación"²⁹. La Guía Legislativa del Protocolo contra la Trata establece que "(...) la obligación consiste en penalizar la trata como una combinación de elementos constitutivos y no los elementos en sí. Por consiguiente, toda conducta que combine cualquiera de las acciones y medios enumerados y se lleve a cabo con alguno de los fines enunciados debe penalizarse como trata. (...) El delito definido en el artículo 3 del Protocolo se consuma en una etapa muy incipiente. No es preciso que exista explotación"³⁰. En el Informe Nacional de Costa Rica, se exponen dos posiciones sostenidas por tratadistas argentinos: la primera, considera que la consumación se da con la realización de los actos necesarios para "promover" o "facilitar" el ingreso o salida del

²⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución n.º 930-02 de las 9:45 horas de 20 de septiembre de 2002, citado en el Informe Nacional de Costa Rica.

²⁹ SOLER, citado por: Geronimi, op. cit., p. 26.

³⁰ Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito. *Guías Legislativas para la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*, op. cit., 270 y 271.

país con un fin determinado, sin importar que, por circunstancias ajenas al sujeto activo o pasivo, se realice o no la entrada o salida del territorio nacional. "Esto nos ubica en el terreno de los delitos de peligro"³¹. La otra posición es la que sostiene Soler (véase supra), citado por Geronimi, en el sentido de que ese trata de un delito de resultado anticipado. En el citado informe se concluye que ("...") es un delito complejo que puede cambiar de "apariencia" de acuerdo al cuadro fáctico que se analice"³².

La diversidad de posiciones en cuanto a la consumación del delito también se refleja en la aplicación por parte de los Tribunales de Justicia. Por ejemplo, en República Dominicana una sentencia en la que se analizan sus elementos constitutivos, señala:

"Que los elementos constitutivos del crimen que nos ocupa han quedado establecidos de la siguiente manera: A) El elemento material consistente en la captación de personas, que en este caso se trata de menores de edad, comprobado por el hecho de que propio (sic) justiciable admite haber llevado a los menores de edad hacia la cabaña, así como haber recibido dinero del turista para ofrecerle a ellos, aunque haya querido tergiversar el fin mediante el cual contrató con dicho turista y por lo cual recibió el dinero; B) Que las personas hayan sido captadas con la finalidad de dedicarlas a la prostitución, lo que se infiere de lo constatado a través del videograma, donde el justiciable recibe dinero por la explotación sexual de los menores, además por el hecho que los mismos (sic) fueron aprehendidos en la cabaña donde se suponía iban a realizar la actuación sexual; C) Una actuación antijurídica lo que evidentemente queda comprobado mediante las actuaciones del procesado tendentes a vulnerar las disposiciones de la indicada ley; D) El elemento intencional, lo que queda demostrado en el especie por el conocimiento que tenía el procesado de que las actuaciones que realizaba constituían actos dolosos que riñen con la ley penal, no solo por el hecho de encontrarse envuelto (sic) menores de edad en el proceso, sino también por la explotación sexual de la persona que

³¹ Informe Nacional de Costa Rica.

³² *Ibíd.*

involucra". A la luz de esa sentencia, el delito de trata se consumaría con la captación y la comprobación de los fines de explotación (en el caso concreto, de explotación sexual comercial), sin que se haya demostrado el transporte, traslado y recepción de la víctima.

Este ejemplo, lleva a preguntarse en qué se diferenciaría la trata así entendida, de otros delitos tipificados por la legislación dominicana como el de explotación sexual comercial de niño, niña o adolescente art. 410 del Código para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes)³³ o si los dos delitos deberían concursar, lo cual no se menciona en la sentencia citada. El tema también ha sido abordado en El Salvador, donde el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador diferencia el delito de trata del de determinación a la prostitución, tipificado en el art. 170 del CP³⁴, de la siguiente manera:

*"(...)La trata aún en la modalidad de explotación sexual requiere la concreción de conductas como el reclutar a las personas, transportarlas, trasladarlas, acogerlas o receptarlas para que después desarrollen conductas de explotación sexual, sea que lo hagan de manera inicial, sea que se les obligue a permanecer en las mismas (sic); esa conducta, es diferente a la determinación de la prostitución, por lo que cuando dicha modalidad, se realiza vinculándolas a explotación sexual de las características descritas, ya no se trata de un delito de determinación a la prostitución, sino que se configura el delito de trata de personas, bajo la modalidad de explotación sexual"*³⁵.

Sin embargo, en ninguno de los países hay una línea jurisprudencial definida; más bien, lo que se observa es que cada juez o jueza realiza su propia interpretación del delito de

³³ Código para la Protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes, Ley 136-03, República Dominicana, art. 410: "Las personas, empresas o instituciones que utilicen a un niño, niña o adolescente en actividades sexuales a cambio de dinero, favores en especie o cualquier otra remuneración lo cual constituye explotación sexual comercial en la forma de prostitución de niños, niñas y adolescentes, así como quienes ayuden, faciliten o encubran a los que incurran en este delito, serán sancionados con la pena de reclusión de tres (3) a diez (10) años y multa de diez (10) a treinta (30) salario mínimo establecido oficialmente, vigente al momento de cometer la infracción".

³⁴ Código Penal de El Salvador, art. 170.- El que determinare, coactivamente o abusando de una situación de necesidad, a una persona para que ejerciere la prostitución o se mantuviere en ella, será sancionado con prisión de seis a diez años. La pena de prisión será de ocho a doce años cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad. Cuando cualquiera de estas modalidades fuere ejecutada prevaliéndose de la superioridad originada por cualquier relación, la pena se agravará hasta en una tercera parte del límite máximo.

³⁵ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, El Salvador, Resolución 147-2006-2a, 16:00 horas de 27 de julio de 2006, citado por Informe Nacional de El Salvador.

trata, lo cual incluye la determinación de momentos diversos en los que se tiene por consumado. La definición de este tema va más allá de un interés meramente teórico. De ello dependerá una conceptualización clara del delito de trata, así como su diferenciación de otros delitos con los cuales puede tener similitudes. Las líneas orientadoras que brinda el Protocolo contra la Trata, contribuyen en la tarea de armonizar este tipo de aspectos no solo entre los diferentes países, sino en un mismo país.

1.2.3. Ámbito geográfico

La trata puede darse dentro de un mismo país (el ejemplo más típico es la captación, el traslado, transporte y recepción de víctimas de áreas rurales hacia áreas turísticas con el fin de explotarlas sexualmente) o cruzando sus fronteras y trasladándose a otro país. El Protocolo contra la Trata se aplica tanto para la trata interna como para la externa; sin embargo, no hay uniformidad al respecto en los países de la región.

Los países que tipifican la trata interna y externa son: El Salvador ("(...) dentro o fuera del territorio nacional...", art. 367-B CP), Honduras ("...dentro o fuera del territorio nacional...", art. 149 CP), Panamá ("... entrada o salida del país o el desplazamiento dentro del territorio nacional...", art. 178 CP2007, "...dentro o fuera del territorio nacional...", art. 180 CP-2007), Nicaragua ("...dentro o fuera de la república..." art. 203 CP-1974, "... dentro o fuera del territorio nacional..." art. 182 nuevo CP).

Las tipificaciones de Guatemala y República Dominicana son omisas al respecto, pues no señalan si la trata también puede ser interna. Las interpretaciones al respecto son distintas en cada uno de estos países. En Guatemala, se considera que la trata interna está regulada tácita mente³⁶. En el caso de Costa Rica, el numeral 172 del CP es claro al señalar que el delito consiste en promover, facilitar o favorecer "(...) la entrada o salida del país (...)", o sea, no está contemplada la trata interna. Esa entrada o salida puede ser de carácter legal

³⁶ Informe Nacional de Guatemala.

o ilegal en términos migratorios y, siguiendo a Soler, se afirma en el Informe ³⁷Nacional que "(...) si dentro del país se procura el desplazamiento de personas con ese mismo fin, el hecho constituirá directamente proxenetismo (...)"³⁸. Este es un elemento más para relacionar la trata de personas con el proxenetismo, lo cual intenta superar el Protocolo contra la Trata, no así la legislación costarricense. En síntesis, la falta de armonización entre las legislaciones de la región, en punto al ámbito geográfico de la trata, favorece a la delincuencia organizada transnacional, que se vale de los vacíos existentes en las legislaciones, para la comisión de sus actividades delictivas.

1.2.4. Medios

La definición de trata de personas del art. 3 del Protocolo contra la Trata, hace una enumeración abierta de algunos de los medios coercitivos a los que pueden recurrir los sujetos activos: amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. En el inciso b) de ese mismo artículo se estipula que: "El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar 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".

Los medios coercitivos enumerados por el Protocolo contra la Trata utilizan conceptos amplios, ambiguos, de difícil definición y aún más difícil comprobación. El gran aporte a la conceptualización de la trata radica en la demostración de las múltiples formas de que se pueden valer los tratantes para reclutar a sus víctimas, que no solo consisten en los medios "clásicos" de coerción (amenaza, engaño, etc.) sino también en aprovecharse de

³⁷ Por ejemplo, Segundo Tribunal Liquidador de la Cámara Penal de Primera Instancia de Santo Domingo, República Dominicana, Sentencia n.º 126-2005 de 20 de mayo de 2005. En este caso, que ya fue citado como ejemplo, en que no se deduce claramente la concurrencia de los verbos activos del delito, la víctima es una persona menor de edad del mismo país.

³⁸ SOLER, citado por Informe Nacional de Costa Rica.

una situación de abuso de poder o de vulnerabilidad de parte de la víctima. Sin embargo, en la Guía Anotada del Protocolo se aconseja no incluir en las legislaciones nacionales esta amplia gama de medios coercitivos, pues convertiría el tipo penal en uno de muy difícil comprobación³⁹. Además, el inciso c) del art. 3 del Protocolo contra la Trata señala que "(...) la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo". Se entiende por "niño" a toda persona menor de 18 años (art. 3.d) Protocolo contra la Trata).

En las legislaciones nacionales, Guatemala, República Dominicana y Nicaragua (CP de 1974 y nuevo CP), se refieren a los medios coercitivos, de la siguiente forma:

Guatemala, art. 194 CP.

Amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, plagio o secuestro, situación de vulnerabilidad o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. "(...) Cuando la víctima sea menor de edad se cometerá este delito aunque no se recurra a cualquiera de los medios anunciados en el párrafo primero de este artículo" (cuarto párrafo).

República Dominicana, art. 3 Ley 137-03.

Amenaza, fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, situaciones de vulnerabilidad, concesión o receptación de pagos o beneficios, para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra.

Nicaragua

CP de 1974, art. 203. "(...) con su consentimiento, o valiéndose de amenazas, ofrecimientos, engaños o cualquier otra maquinación semejante (...)".

Nuevo CP, art. 182.

"Quien en ejercicio de poder o valiéndose de amenazas, ofrecimientos, engaños (...)".

³⁹ Global Rights, op. cit., p. 9.

Como puede observarse, particularmente de los casos de Guatemala y República Dominicana, los tipos penales nacionales copian casi literalmente los medios coercitivos enumerados por el Protocolo contra la Trata. Se incorporan conceptos amplios como "situación de vulnerabilidad"; o, en el caso del art. 203 del CP de 1974 de Nicaragua, "otra maquinación semejante", el cual ha sido objeto de diversa interpretación e, inclusive, en una sentencia se ha considerado que otros posibles delitos pueden estar comprendidos en "otra maquinación semejante" y no deben ser sancionados como tales. En la parte que interesa, la sentencia en mención señala:

("...") se demostró en audiencia que los hechos constituyen los delitos de TRATA DE PERSONAS, HURTO, VIOLACIÓN DE DOMICILIO Y AMENAZAS, de los cuales a criterio de esta autoridad los delitos de Amenazas y Hurto se encuentran subsumidos en el tipo penal correspondiente a la Trata de Personas, el cual subroga estos delitos los que se cometen como un mecanismo mediante el cual la acusada sigue ejerciendo presión y coacción en la víctima para obligar a la misma (sic) a prostituirse, de tal forma que la suscrita enmarcó y calificó de forma definitiva los hechos acusados en los tipos penales correspondiente TRATA DE PERSONAS Y VIOLACIÓN DE DOMICILIO"⁴⁰.

Llama poderosamente la atención que, para República Dominicana y Nicaragua, estos medios coercitivos también deben comprobarse cuando la víctima sea una persona menor de edad, con lo cual no se cumplen los compromisos mínimos adquiridos con la ratificación del Protocolo contra la Trata por parte de esos países, e, inclusive, se violenta la Convención sobre los Derechos del Niño.

En los otros países, la forma básica del tipo penal no requiere la concurrencia de medios coercitivos. No obstante, estos sí son considerados para agravar la sanción del delito. Así:

⁴⁰ Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicios de Managua, Nicaragua, Sentencia n.º 118 del 5 de junio del año 2007. Expediente. n.º 0080502-07, citado por Informe Nacional de Nicaragua.

Costa Rica: La pena será prisión de cuatro a diez años (art. 172 CP), si media: engaño, violencia, abuso de autoridad, una situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción (art. 170 CP).

El Salvador: El delito será sancionado con la pena máxima aumentada hasta en una tercera parte del máximo e inhabilitación del ejercicio de su profesión durante el tiempo que dure la condena: si fuere realizado por personas prevaleciéndose de la superioridad originada por relaciones de confianza, doméstica, educativa, de trabajo o cualquier otra relación (art. 367-C.3 CP).

Honduras: La pena se aumentará en medio, cuando el sujeto activo haga uso de fuerza, intimidación, engaño o promesa de trabajo; suministra drogas o alcohol a la víctima; se aprovecha de la confianza de las personas que tienen autoridad sobre las víctimas o hace pagos, préstamos o concesiones para obtener su consentimiento (art. 149 CP).

Panamá: La sanción aumentará en la mitad cuando: el hecho sea ejecutado por medio de engaño, coacción, sustracción o retención de documentos migratorios o de identificación personal, o la contratación en condiciones de vulnerabilidad (art. 178.3 CP -2007).

El hecho de que los medios coercitivos no sean relevantes para la configuración del delito en su forma básica, y que no se deba tomar en cuenta el consentimiento de la víctima, ha generado algunos problemas de aplicación. Este es el caso, por ejemplo, de Panamá pues en ese país el fin de la trata de personas mayores de edad (art. 231 Ley 16-2004 y art. 178 CP-2007) es el sometimiento a actividad sexual remunerada no autorizada o a servidumbre sexual. En el caso de la actividad sexual remunerada, esta debe ser no autorizada, *contrario sensu*, si estuviere autorizada ya no sería delictiva. El problema es que algunas personas adultas pueden aceptar la realización de una actividad sexual remunerada y no saber que esta no ha sido autorizada; sin embargo, se configura la trata independientemente del consentimiento de la persona adulta. En este supuesto, se estaría ante una situación similar a la regulación del antiguo delito de "trata de blancas", en el cual no se toma en cuenta a la persona (generalmente a la mujer), sino que se resguarda

una dudosa moralidad, aunque en el caso de Panamá en realidad se resguardaría un requisito de índole administrativo: la autorización por autoridad competente para la realización de la actividad sexual remunerada, esto se retomará más adelante.

1.2.5. Fines

El Protocolo contra la trata se refiere a los fines de la trata de la siguiente manera:

"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 (...)". (El subrayado no es del original).

Es de notar, nuevamente, la utilización de conceptos amplios e indeterminados (p. e. "explotación") y que la enumeración no es exhaustiva. El Protocolo no define ninguno de los conceptos utilizados, pues algunos de ellos ya están definidos en otros instrumentos (por ejemplo, trabajo forzado, esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud). Fue particularmente discutido, en el proceso de aprobación del instrumento, el tema del trabajo sexual por parte de personas adultas ("la explotación de la prostitución ajena"), debido a que no está tipificado en algunos países y en otros sí. Al respecto, la Guía sobre el Protocolo explica que "(...) el Protocolo contra la Trata no toma ninguna posición sobre el tratamiento dado al trabajo sexual voluntario del adulto y explícitamente deja su tratamiento legal a la discreción individual de los gobiernos"⁴¹. No obstante, los aspectos en que sí hubo consenso entre todos los países son los siguientes:

La trata implica la esclavitud, el trabajo forzado o la servidumbre.

El trabajo sexual coactivo o forzado de adultos (y cualquier otro trabajo forzado o coactivo) y toda la participación infantil en el trabajo sexual son cubiertos en el Protocolo contra la Trata en el contexto de esclavitud, trabajo forzado o la servidumbre⁴².

⁴¹ Global Rights, op. cit., p. 12.

⁴² *Ibidem*.

Si un país decide "(...) incluir estos términos indefinidos en su legislación doméstica tendrá que definirlos claramente. Las definiciones recomendadas se enfocan en el empleo de la fuerza o la coacción ([con] inclusión de la coacción psicológica) para tener en cuenta la voluntad de la persona". Los tipos penales de trata de personas de República Dominicana, El Salvador, Guatemala y el nuevo Código de Nicaragua, incluyen una gran variedad de fines de la trata, en contraste con Costa Rica, Honduras y Panamá que tipifican la trata con fines de explotación sexual o de ejercicio de la prostitución y de servidumbre laboral (para el caso de Costa Rica). La ampliación de los fines de la trata es un avance si se considera que en el pasado únicamente se tipificaba la trata con fines de comercio sexual (lo cual aún se mantiene en los países ya mencionados; sin embargo, las legislaciones nacionales no definen, salvo algunas excepciones, los múltiples conceptos que se han incluido en las tipificaciones de la trata, con lo cual se hace compleja su aplicación. No obstante, a pesar de las amplias listas incluidas en los países citados, la gran mayoría de casos que han sido conocidos por los tribunales de justicia de los distintos países, se relacionen con la trata con fines de explotación sexual, casi exclusivamente. De previo a hacer un recorrido comparativo por los principales fines de la trata, es importante hacer referencia a la particularidad que presenta el caso de El Salvador, donde el art. 367-B del CP, establece "*El que por sí o como miembro de una organización nacional o internacional con el propósito de obtener un beneficio económico reclute, transporte, traslade, acoja o recepte personas (...)*". (El subrayado no es del original). El "obtener un beneficio económico", frase no incluida en la definición de trata del Protocolo contra la Trata, ha sido interpretado como un aspecto consustancial de la trata. En tal sentido se ha pronunciado una sentencia, que en lo conducente afirma:

"La relevancia del aspecto económico es consustancial de los delitos de trata de personas, aunque tal finalidad, no puede desligarse completamente y de manera

autónoma de otras finalidades como lo son los ataques a la indemnidad sexual de las personas objeto de este tipo de comercio de seres humanos

(...)"⁴³.

Inclusive, en otra sentencia, se ha considerado que el sujeto activo de la trata es quien recibe el beneficio económico y no su intermediario:

"(...) el acusado en juicio no era el Propietario del Negocio, sino el encargado o Administrador del mismo (sic), por lo que el beneficio económico no era para éste (sic), pues las funciones como encargado o administrador se limitan a verificar el buen funcionamiento del local como la coordinación del servicio que se brinda, es decir hay una prestación de servicio a cambio de una retribución de tipo económica, no siendo él como ya se dijo, quien tenía el beneficio económico proveniente de la receptación de personas con el fin de ejecutar la actividad de explotación sexual"⁴⁴.

Algunos juristas salvadoreños que fueron entrevistados, opinaron que no es necesario que se pruebe el beneficio económico⁴⁵; sin embargo, las sentencias arriba citadas sí lo han considerado como un elemento fundamental y "consustancial a la trata". En la práctica, este "requisito adicional" establecido por la legislación salvadoreña ha hecho más compleja y difícil la posibilidad de llevar a los tribunales de justicia un caso de trata de personas⁴⁶.

Ejercicio de la prostitución.

El ejercicio de la prostitución como fin de la trata es mencionado por las legislaciones de Costa Rica, Guatemala, Nicaragua y Panamá.

⁴³ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, El Salvador, Resolución 147-2006-2a, 16 horas de 26 de julio de 2006, citado por Informe Nacional de El Salvador.

⁴⁴ Tribunal Quinto de Sentencia de San Salvador, Resolución 220-2-2006, 15 horas de 10 de octubre de 2006, citado por Informe Nacional de El Salvador.

⁴⁵ Véase Informe Nacional de El Salvador.

⁴⁶ *Ibídem*.

En Nicaragua llama la atención que "(...) su interpretación no es muy clara, ya que permite confundir con otros tipos penales como la corrupción de menores, el proxenetismo y la rufianería (...)". Una sentencia define el concepto "prostituida" de la siguiente manera:

"En términos legales, la palabra

*"prostituida" se refiere solo a aquellas personas que participan de transacciones económico-sexuales, por lo general a cambio de una remuneración acordada, lo que refleja la dependencia socioeconómica tradicional de la mujer y la tendencia a explotar la sexualidad femenina"*⁴⁷.

En el caso de Costa Rica, la diferencia entre el proxenetismo y la trata radica en que el sujeto activo no promueve ni facilita la prostitución, sino el ingreso o salida del país para su práctica o ejercicio⁴⁸.

En Panamá, el tipo penal (tanto de la Ley 16-2004 como del CP-2007) no se refiere al ejercicio de la prostitución, sino al concepto "actividad sexual remunerada" (art. 231, Ley 16-2004), que el CP del 2007 le agregó "no autorizada" (art. 178). Este concepto equivale a la prostitución, la cual ha sido regulada en Panamá por diversas leyes y reglamentos⁴⁹.

"Estas reglamentaciones poseen la particularidad de estar dirigidas únicamente a mujeres consideradas de notoria "mala" conducta, mujeres en actitud "sospechosa", sin aplicar la legislación a los hombres que deciden pagar por el "servicio" de la prostitución"⁶¹. Hay dos tipos de prostitución: la legal (que cumple con determinados requisitos como el carné o tarjeta de identificación, examen médico semanal, permiso de trabajo en caso de extranjeras, visa especial de 'alternadora' si es extranjera) y la prostitución ilegal o clandestina, que se realiza incumpliendo la reglamentación citada.

⁴⁷ Juzgado Segundo de Distrito Penal de Juicio de Managua, Nicaragua, sentencia n.º 118 de 5 de junio del año 2007. Expediente número 0081-0502-07, citado por Informe Nacional de Nicaragua, p. 25.

⁴⁸ Informe Nacional de Costa Rica.

⁴⁹ Véase al respecto el Informe Nacional de Panamá.

Del análisis del art. 178 del CP-2007 de Panamá "(...) se desprende que no se configurará la trata sexual cuando la actividad esté autorizada por las autoridades competentes, y que será trata únicamente el ejercicio de la actividad sexual clandestina, lo cual resulta peligroso y más cuando el Código no define qué se entiende por servidumbre sexual"⁵⁰. Pareciera que el tipo penal no intenta resguardar la libertad sexual, la dignidad de la víctima y tampoco toma en cuenta si esa actividad sexual es ejercida de manera forzada o voluntaria, sino el cumplimiento de requisitos meramente formales o administrativos, con lo cual se desvirtúa y desnaturaliza el concepto de trata de personas, de la manera como lo han definido los Estados en el Protocolo contra la Trata y ha aceptado Panamá al ratificarlo.

Explotación (sexual comercial)

Guatemala establece como fin de la trata la "explotación" y enumera algunas formas como la prostitución, la pornografía y agrega "o cualquier otra forma de explotación sexual". Asimismo, la explotación sexual es mencionada por República Dominicana, El Salvador, Panamá (trata de personas menores de edad, art. 180 CP-2007) y Honduras que se refiere específicamente a los fines de "explotación sexual comercial" como los únicos fines de la trata que están tipificados en ese país. Con excepción de Honduras, ningún país define el concepto "explotación" a secas o "explotación sexual".

Para definir la explotación sexual hay que diferenciar si esta se refiere a personas adultas o a personas menores de edad. Se ha definido la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes (ESCNNA) de la siguiente manera:

⁵⁰ *Ibidem*.

*"(...) utilización de personas menores de edad en actividades con fines de sexuales donde existe un pago o promesa de pago o de otra índole para la niña, el niño o adolescente o para quien comercia sexualmente con ellos"*⁵¹.

Las conductas que deben ser sancionadas como ESCNNA son las siguientes⁶⁴: 1) Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad. 2) Pornografía con utilización de personas menores de edad. 3) Trata de personas menores de edad con fines de ESC. 4) Venta de NNA. 5) Turismo sexual. 6) Esclavitud sexual. 7) Proxenetismo. 8) Rufianería. Esta conceptualización está acorde con el Protocolo contra la Trata, que como ya se citó supra cubre toda forma de explotación sexual comercial de personas menores de edad. Sin embargo, hay que enfatizar que es un concepto específicamente para personas menores de edad y no para personas adultas (mayores de 18 años), las cuales estarían en posibilidad de consentir su participación en actividades sexuales remuneradas, cuando estas no impliquen trabajo coactivo o forzado o algún tipo de servidumbre.

Una sentencia salvadoreña se refiere a un concepto general de "explotación sexual", que va más allá de la prostitución y lo relaciona con la prostitución forzada:

"(...) la explotación sexual no implica necesariamente la prostitución, (...) es una dimensión de mayor amplitud del comercio sexual. En tal sentido la explotación sexual como modalidad específica del crimen de trata de personas se ubica en los llamados delitos de prostitución forzada tanto de menores como de personas adultas..."

Por su parte, el CP de Honduras define, en su art 154-A la explotación sexual comercial: Para los efectos que correspondan se entenderá por Explotación Sexual Comercial, la utilización de personas en actividades con fines sexuales donde existe un pago o promesa de pago para la víctima o para un tercero que comercie con ella".

Según esta definición aplicable tanto a personas adultas como a menores de edad podrían darse situaciones en que una persona, mayor de 18 años, "(...) haya aceptado libremente

⁵¹ OIT-IPEC, Contenidos mínimos en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de edad, según las normas internacionales, op. cit, p. 10.

participar en actividades que tienen "fines sexuales" y sería totalmente incongruente considerarla como trata de personas. Por ejemplo, puede darse la situación de una persona (mayor de 18 años) que voluntariamente participe en la creación de material pornográfico, que sea bailarín de striptease, que se prostituya por voluntad propia y que debido a la confusa redacción del art. 154A, se criminalice a aquellos que financien, trasladen, acojan o reciban a estas personas". También podría darse el caso de que detrás de la tipificación hondureña esté la decisión de considerar fuera del comercio jurídico actividades como la prostitución de personas adultas u otras actividades con fines sexuales. Por otro lado, el Código para la Protección de los Derechos de NNA de República Dominicana, tipifica el delito de explotación sexual comercial de NNA, pero lo reduce a la "prostitución"⁵² de NNA:

Artículo 410.- "Las personas, empresas o instituciones que utilicen a un niño, niña o adolescente en actividades sexuales a cambio de dinero, favores en especie o cualquier otra remuneración lo cual constituye explotación sexual comercial en la forma de prostitución de niños, niñas y adolescentes, así como quienes ayuden, faciliten o encubran a los que incurran en este delito, serán sancionados con la pena de reclusión de tres (3) a diez (10) años y multa de diez (10) a treinta (30) salario mínimo establecido oficialmente, vigente al momento de cometer la infracción".

La pornografía que es otro de los fines de la trata según la tipificación de República Dominicana se entendería, para el caso de NNA, de la siguiente manera, según el Código de NNA: "(...) se entiende por utilización de niños, niñas y adolescentes en pornografía, toda representación, por cualquier medio, de niños, niñas y adolescentes, dedicados a

⁵² Tratándose de personas menores de edad, no debería utilizarse el término "prostitución". "Esto con el objetivo de evitar asociar los mitos, estereotipos y preconcepciones fuertemente arraigadas en nuestra cultura que reproducen la idea de que la prostitución es un "oficio", una actividad unilateralmente decidida por quien la "ejerce" y que deja por fuera (sin nombrar) a quien prostituye". OITIPEC, Contenidos mínimos en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de edad, según las normas internacionales, op. cit, p. 11.

actividades sexuales explícitas, reales o simuladas o toda representación de las partes genitales de niños, niñas y adolescentes con fines primordialmente sexuales"⁵³.

Servidumbre (sexual, laboral, por deudas)

La servidumbre como fin de la trata, está mencionada en la tipificación de Costa Rica (servidumbre sexual o laboral), República Dominicana (servidumbre por deudas) y Panamá (servidumbre sexual).

Una sentencia de Costa Rica define los alcances del concepto servidumbre de la siguiente manera:

"(...) El concepto servidumbre no debe definirse únicamente según su etimología o su interpretación histórica —como lo pretende el recurrente—, al decir que se trata de una "condición y trabajo del siervo en una situación de esclavitud", o bien, "cambiar la condición de un hombre libre por la de esclavo", ni se trata únicamente de realizar actos de servicio al sujeto activo, pues "no se refiere a la situación jurídica de esclavitud abolida (...) que consiste en la pertenencia, en propiedad, de una persona a otra" (...). El concepto va más allá, pues encierra precisamente esa idea del sometimiento a la voluntad de otro, esa anulación de esa capacidad personal, y por ende, no es necesario aunque puede darse la privación de la libertad ambulatoria o libertad física: basta con que el autor domine a tal punto al sujeto pasivo, que logre que éste (sic) actúe conforme se lo indica el agresor"⁵⁴. (El subrayado no es del original).

De la definición anterior, es importante resaltar que la servidumbre se relaciona con el sometimiento que se puede dar con fines de índole sexual, laboral o, inclusive, por deudas.

Trabajo o servicio forzoso

⁵³ Artículo 25 Código de Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, citado por Informe nacional de República Dominicana.

⁵⁴ CR Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución n.º 1141-02 de las 9:20 horas de 8 de noviembre de 2002.

El trabajo o servicio forzoso es otro fin de la trata y se encuentra tipificado como tal en las legislaciones de: República Dominicana, El Salvador y Guatemala.

El Convenio 29 de la OIT y el 105 sobre abolición del trabajo forzoso, son los principales instrumentos internacionales sobre la materia y forman parte de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. El art. 2.1 del Convenio 29 define el trabajo forzoso como "(...) todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente".

A pesar de los indicios de que en América Central y República Dominicana existe trata con fines de trabajo forzoso y de estar tipificado en los países mencionados, no se han encontrado sentencias. Únicamente en República Dominicana se encontró un caso que quedó inconcluso puesto que las víctimas regresaron a su país de origen. Por lo interesante de los elementos de ese caso, se transcribe parcialmente el auto de apertura a juicio:

"1. En fecha 16 de marzo del año dos mil cinco, la Procuraduría Fiscal de Santiago inició una investigación en contra del imputado (...), por el hecho de que los imputados (...) a pedimento de (...) reclutaron a cuatro de sus compatriotas colombianos (...) víctimas prometiéndoles trabajo con ingresos por encima al mes (sic), pero una vez en el país les hicieron saber que se trataba de vender colecciones de libros y enciclopedias de la empresa (...) propiedad del imputado (...), de cuya empresa dice ser gerente (...), manifestándoles a la víctima los imputados (...), que su sueldo dependería de sus ventas y para tales fines lo sometieron a realizar un recorrido diariamente por las calles de Santiago, en el horario de 8:00 de la mañana hasta las 22:00 horas de la noche, y sólo le suministraron la suma de cien pesos (RD\$100,00), para la comida, en algunas ocasiones, esto unido a que en el país la venta de libro no es muy buena y las condiciones inhumana que vivían en un apartamento del multifamiliar (...) de esta ciudad, carentes de servicios y ajueres esenciales para un ser humano, donde no se le

permitía ni hablar con los vecinos para explicarle lo que estaba pasando y pedir ayuda, trajo como consecuencia el deterioro emocional y psicológico de la víctima quienes decidieron que iban a abandonar el país, pero el imputado (...), les tenía los pasaportes retenidos y le entregó a cada una de la víctima una factura donde detallaba la suma que debían pagarles si ellos querían que le devolvieran los pasaportes y desde ese momento lo abandono en el apartamento, sin dinero, ni comida, teniendo la víctimas que auxiliarse de los vecinos para poder sostenerse, las víctimas no podían salir del apartamento porque los imputados (...), les decían que los tenían vigilados"⁵⁵.

Adopción irregular

Algunos países establecen la adopción irregular como un fin de la trata, el cual no está contemplado expresamente en el Protocolo contra la Trata. No obstante, en las Notas Interpretativas de Naciones Unidas⁵⁶, se señala que en los trabajos preparatorios (*travaux preparatoires*) del Protocolo sí se discutió el tema, y se consideró que cuando la adopción ilegal o irregular equivaliera a una práctica análoga a la esclavitud, tal como se enuncia en el art. 1 párrafo d) de la "Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud"⁵⁷ correspondería también al ámbito de aplicación del Protocolo. Los países que contemplan la adopción irregular como fin de la trata son República Dominicana, El Salvador (adopciones fraudulentas), Guatemala y en el nuevo CP de Nicaragua. En los informes de

⁵⁵ Tercer Juzgado de Instrucción del Distrito Judicial de Santiago, República Dominicana, Resolución n.º 28/2006, auto de apertura a juicio, 22 de febrero de 2006, citado por Informe Nacional de República Dominicana.

⁵⁶ Citado por Global Rights, op. cit., Nota n.º 16, p. 12.

⁵⁷ Tal Convención señala en su artículo 1 párrafo d): "Cada uno de los Estados Partes en la Convención adoptará todas aquellas medidas legislativas o de cualquier otra índole que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y a la mayor brevedad posible la completa abolición o el abandono de las instituciones y prácticas que se indican a continuación, dondequiera que subsistan, les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el artículo 1 del Convenio sobre la Esclavitud, firmado en Ginebra en 25 de septiembre de 1926:

d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven". Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social en su resolución 608 (XXI) de 30 de abril de 1956.

Costa Rica y Guatemala se destaca un caso de trata con fines de adopción irregular que fue encontrado en Costa Rica, donde se capturó a un grupo organizado que contaba con casas "cuna" en la capital y se localizaron nueve niños y niñas con edades entre los cero y los dos años y medio, que ingresaron al país con sus madres (indígenas guatemaltecas) y otros hombres y mujeres por los puestos migratorios oficiales y con documentos de identificación aparentemente en regla (luego se descubrió que algunos fueron falsificados o alterados). El grupo contaba con apoyo legal y logístico en Costa Rica para la "venta" de las personas menores de edad, que supuestamente eran ofrecidos en una página de Internet para su adopción⁵⁸. Los responsables fueron procesados en Costa Rica por los delitos de tráfico internacional de menores y tenencia ilegítima de menores de edad para adopción, tipificados en el CP costarricense. El matrimonio servil está contemplado en los fines de la trata en República Dominicana, Guatemala y El Salvador (matrimonio forzado). El ejercicio de la mendicidad también está en el tipo penal de República Dominicana y Guatemala. En República Dominicana los medios de comunicación denunciaron en el año 2005, la existencia de niños haitianos que eran llevados a ese país para explotarlos mediante la mendicidad; sin embargo, los hechos nunca fueron probados y el Ministerio Público no encontró méritos para presentar la acusación respectiva⁵⁹. La extracción de órganos se contempla como fin de la trata únicamente en República Dominicana y El Salvador. Finalmente, República Dominicana, Guatemala y El Salvador señalan la esclavitud y sus prácticas análogas como otro fin de la trata.

1.2.6. Sujeto activo, complicidad, responsabilidad de personas jurídicas

El sujeto activo en el Protocolo contra la Trata es un "grupo delictivo organizado", el cual es definido por la Convención contra la Delincuencia Organizada en su art. 2 .a) como "un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que

⁵⁸ Informe Nacional de Costa Rica.

⁵⁹ Informe Nacional de República Dominicana.

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".

Para las legislaciones nacionales de América Central y República Dominicana, el sujeto activo puede ser cualquier persona o grupo de personas. Por ejemplo, el art. 367- B del CP salvadoreño estipula "El que por sí o como miembro de una organización nacional o internacional (...)".

En Guatemala, en los expedientes que se analizaron, se observó que fueron consideradas como autoras del delito, las personas que las autoridades asumieron eran las encargadas del negocio en el que se buscaba evidencia de los hechos ilícitos, comprobándose posteriormente que no lo eran a través de una constancia de trabajo, generalmente extendida por el propietario o un representante del negocio en cuestión, dejando en libertad a los sindicatos. No tomaron en cuenta que el art. 194 del CP responsabiliza el "(...) promover, inducir, facilitar, financiar, colaborar o participar (...)" en la actividad criminal, independientemente de si se es o no el encargado del negocio. Lo sorprendente es que tampoco se ha iniciado la persecución penal en contra de los propietarios, a pesar de que algunas veces se han apersonado al proceso manifestando ser el propietario o su representante legal, según sea el caso⁶⁰.

Precisamente, las amplias fórmulas de los tipos penales, como el art. 194 del CP de Guatemala recién citado, incluyen en calidad de autores o coautores a los sujetos que intervienen de distintas maneras en la comisión del hecho delictivo. Como señala el Informe Nacional de Costa Rica, "los "promotores", "facilitadores" y "favorecedores" del ingreso o salida del país del sujeto pasivo con los fines que el delito establece, son autores o coautores en tanto tengan dominio o co-dominio del hecho"⁷⁶. Para Creus, la

⁶⁰ Informe Nacional de Guatemala. ⁷⁶ Informe Nacional de Costa Rica.

forma de complicidad queda muy reducida a causa del amplio espectro que asumen los supuestos de facilitamiento que introducen al agente en la autoría típica⁶¹.

Como ya se ha mencionado, en el Informe Nacional de Guatemala, se hace notar que la tipificación del delito de trata de personas establece que: "*Quien, en cualquier forma promueva, induzca, facilite, financie, colabore o participe (...)*" equipara a los autores con los cómplices sancionándoles por igual, sin hacer diferenciación por razón de la participación en el delito⁶².

En el caso de República Dominicana, la Ley 137-03 expresamente señala, en su art. 6 que los cómplices serán sancionados con la misma pena que los autores:

Los que participen como cómplices en la comisión del crimen de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas serán objeto de igual pena a la que se les imponga a quienes resultaren autor o autores del hecho.

Distinta es la situación en El Salvador, donde se interpreta que "facilitar" y "favorecer" son supuestos de complicidad, mientras que "promover" es una forma de instigación⁶³.

Según el párrafo tercero del art. 367-B se atenúa la pena para ese tipo de participación:

"Todo aquel que facilitare, promoviere o favoreciere cualquiera de las actividades anteriores será sancionado con pena de tres a seis años de prisión".

En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el art. 4 de la Ley 137-03 de República Dominicana, la establece de manera expresa y detallada:

Las personas morales son penalmente responsables y podrán condenarse por tráfico ilícito de migrantes y trata de personas cometido por cualquiera de sus órganos de gestión, de administración, de control o los que deban responder social, general o colectivamente o representantes por cuenta y en beneficio de tales personas jurídicas, con una, varias o todas las penas siguientes:

Multa del quintuplo de la prevista para las personas físicas;

⁶¹ CREUS, citado por Informe Nacional de Costa Rica.

⁶² Informe Nacional de Guatemala.

⁶³ Informe Nacional de El Salvador.

La disolución, cuando la infracción se trate de un hecho incriminado de conformidad con la presente ley, como crimen o delito imputado a las personas físicas, con una pena privativa de libertad superior a cinco años;

La prohibición, a título definitivo o por un período no mayor de cinco años, de ejercer, directa o indirectamente, una o varias actividades profesionales o sociales;

La sujeción a la vigilancia judicial por un período no mayor de cinco años;

La clausura definitiva o por un período no mayor de cinco años, de uno o varios de los establecimientos principales, sedes, sucursales, agencias y locales de la empresa que han servido para la comisión de los hechos incriminados;

La exclusión de participar en los concursos públicos, a título definitivo o por un período no mayor de cinco años, ni en actividades destinadas a la captación de valores provenientes del ahorro público o privado;

La prohibición, por un período no mayor de cinco años, de emitir efectos de comercio: cheques, letras de cambio, pagarés, excepto aquellos que permiten el retiro de fondos en los que el librador es el beneficiario de los mismos (sic), o aquellos que son certificados; o de utilizar tarjetas de crédito; La confiscación de la cosa que ha servido o estaba destinada a cometer la infracción o de la cosa que es su producto;

La publicación de la sentencia pronunciada o la difusión de ésta, sea por la prensa escrita o por otro medio de comunicación audiovisual, radiofónico, electrónico y/o cualquier otro medio que pudiere presentarse. Párrafo I.- La responsabilidad penal de las personas morales no excluye la de cualquier persona física autor o cómplice de los mismos hechos. Párrafo II.- Las penas enumeradas en los incisos de la a) a la i) del presente artículo se aplicarán a las personas morales de derecho público, a los partidos, movimientos o agrupaciones políticas, a los sindicatos o asociaciones profesionales conocidas en virtud de la ley. Por su parte, la Ley 16-2004 de Panamá⁶⁴, en su art. 2

⁶⁴ La Ley 16 de 31 de marzo de 2004 que dicta disposiciones para la prevención y tipificación de delitos contra la integridad y la libertad sexual, y modifica y adiciona artículos a los Códigos Penal y Judicial, de Panamá quedará derogada en las

establece: *Las disposiciones de esta Ley son de orden público y obligan a las personas, naturales o jurídicas, a las empresas y a los establecimientos que se encuentren o se establezcan en el territorio nacional.* También estarán sujetas a la presente Ley, las personas naturales que teniendo su domicilio en el exterior, realicen por sí mismas o en representación de una sociedad, actividades que tengan relación directa o indirecta con la comercialización de bienes y servicios a través de redes globales de información, los prestadores de servicios turísticos o que puedan generar o promover turismo nacional o internacional. Por su parte, el art. 367-B del CP salvadoreño estipula:

"Cuando las acciones se realizaren en locales comerciales o de cualquier otra naturaleza que requiera permiso de autoridad competente, ésta deberá revocarlo procediendo al cierre inmediato del mismo".

Para los otros países, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Guatemala la imputación recae en las personas físicas y no en las jurídicas.

1.2.7. Sujeto pasivo

Para Costa Rica, Honduras y El Salvador, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona; sin embargo, el delito se agrava si la víctima es menor de 18 años o si se encuentra en determinadas circunstancias, que serán analizadas posteriormente. En República Dominicana, la legislación hace una mención especial a niños, adolescentes y mujeres; esto se deduce de la siguiente frase: "Se considera pasible del delito de trata de personas el que mediante la captación, el transporte, el traslado, la acogida o receptación de personas, niños, adolescentes, mujeres (...)". En Nicaragua, se deduce claramente de la letra de la ley, que cualquier persona puede ser sujeto pasivo. Sin embargo, en un caso⁶⁵, el Ministerio Público consideró que el sujeto pasivo del delito de trata de blancas (art.

reformas al Código Penal a la entrada en vigencia del nuevo Código Penal de 2007 (en mayo de 2008). No obstante, otras disposiciones de esta ley que no reforman el Código Penal, se supone que quedan vigentes, como es el caso de este artículo 2.

⁶⁵ Juzgado de Distrito de juicio de Somoto, Nicaragua, Sentencia del diecisiete de marzo del dos mil cuatro. Expediente n.º 00790544-04 . Citado por Informe Nacional de Nicaragua.

552 CP-1974) es "la sociedad", lo cual fue admitido por los jueces que dictaron la sentencia teniendo como víctima a "la sociedad" y sin especificar a la persona física sobre la que recayó, lo cual implica que tampoco hubo reparación o resarcimiento, ni alguna medida de protección a la víctima. En Guatemala, el penúltimo párrafo del art. 194 del CP señala: "Cuando la víctima sea menor de edad se cometerá este delito aunque no se recurra a cualquiera de los medios enunciados en el párrafo primero de este artículo", lo cual está acorde con el Protocolo contra la Trata que establece una disposición similar. En Panamá existen tipos penales diferenciados para víctimas mayores de edad y menores de edad, tanto en la Ley 16-2004 como en el CP del 2007. Cuando los sujetos pasivos son personas mayores de edad se aplica el art. 178 CP-2007 y para personas menores de edad aplica el art. 180 del mismo Código. En el caso de las mayores de edad los verbos rectores son distintos (facilitar, promover, reclutar u organizar) así como los fines de explotación (someter a actividad sexual remunerada no autorizada o a servidumbre sexual). Por su parte, el tipo penal de trata de personas menores de edad tiene los siguientes verbos rectores: promover, favorecer, facilitar o ejecutar su captación, su transporte, su traslado, su acogida o su recepción; con fines de explotación sexual o para someterlas a servidumbre sexual. No obstante, el art. 178 estipula como agravante que la víctima sea mayor de catorce y menor de dieciocho años (inciso 1), y, en su último párrafo, se agrava más la pena cuando la víctima sea una persona de catorce años o menos, con discapacidad o incapaz de consentir. Estas agravaciones crean confusión, pues los fines de la trata de personas que contempla este numeral son: someter a actividad sexual remunerada no autorizada o a servidumbre sexual. Por la redacción de la norma pareciera que si la actividad sexual remunerada está autorizada no configuraría la trata, ¿pero, qué sucede cuando la víctima es menor de edad?, ¿se configuraría el delito si la actividad sexual remunerada está autorizada? La respuesta pareciera positiva, pues cualquier tipo de actividad sexual remunerada por parte de personas menores de edad entraría dentro de los supuestos de la trata, desde la perspectiva del Protocolo contra la

Trata. Sin embargo, esto no se deduce claramente de la redacción de las normas citadas del CP panameño.

CAPÍTULO II: DE LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN CENTROAMÉRICA.

En todos los países incluidos en el estudio, le corresponde al Ministerio Público realizar la investigación del delito. Los Ministerios Públicos cuentan con el apoyo de la Policía ya sea judicial, administrativa o ambas para llevar a cabo la investigación. En Panamá, el art. 220 de la Constitución Política consagra como atribución del Ministerio Público perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales y legales. En la Ley Orgánica de la Policía Técnica Judicial (PTJ) se establece que la PTJ será un cuerpo auxiliar del Ministerio Público y del Órgano Judicial. La Ley 16-2004 creó la Sección Especializada en Delitos de Explotación Sexual, que forma parte de la División de Delitos contra el Pudor, la Libertad Sexual de la PTJ. Esta es la unidad policial especializada en la investigación del delito de trata de personas. A partir del 27 de diciembre de 2007, entró a regir la Ley 69 de 27 de diciembre de 2007⁶⁶, que crea la Dirección de Investigación Judicial en la Policía Nacional, adscribe los Servicios de Criminalística al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y dicta otras disposiciones, se deroga la Ley 16 de 9 de julio de 1991, y la PTJ pasa a ser la Dirección de Investigación Judicial (DIJ), que es definida en el artículo 1 de la Ley 69 como una unidad especializada de la Policía Nacional, con funciones exclusivas de policía de investigación judicial, que brinda un servicio auxiliar al Ministerio Público y del Órgano Judicial. En Costa Rica, el ente encargado de la investigación policial es el Organismo de Investigación Judicial (OIJ), bajo la dirección funcional del Ministerio Público. En la Sección de Delitos Varios de este Organismo opera una Unidad de Investigación de Trata y Tráfico de Personas, también hay una Sección de Delitos Sexuales que incursiona en la investigación del delito, ambos bajo la supervisión de las Fiscalías de Delitos Varios y

⁶⁶ Publicada en la Gaceta Oficial n.º 25,949 de 28 de diciembre de 2007.

Delitos Sexuales. En la Policía de Migración del Ministerio de Seguridad Pública se está formando una unidad a cargo del combate de la trata. En ese mismo Ministerio existe una unidad encargada del combate a la explotación sexual comercial de personas menores de edad que por conexidad de delitos apoya las investigaciones relacionadas con la trata de personas⁶⁷. En Nicaragua es la Policía Nacional la encargada de realizar las actividades de investigación necesarias para el descubrimiento y comprobación de hechos presuntamente delictivos. El resultado de la investigación será presentado como informe al Ministerio Público. La Policía cuenta con una Dirección de Auxilio Judicial donde se encuentra un Departamento de delitos especiales, que es el encargado de investigar delitos como el de trata de personas. En Guatemala los delitos de trata son asignados a la Fiscalía de la Mujer, con el apoyo de la Policía Nacional Civil, y no a la Fiscalía de Crimen Organizado, a pesar de que no todas las víctimas de trata son mujeres, esto limita, por lo menos administrativamente, la utilización de los medios de investigación. Situación similar ocurre en Nicaragua, donde los delitos de trata son asignados a la Unidad de Género y Violencia y no a la Unidad Especializada de Crimen Organizado, debido a que ese país el delito de trata en el CP de 1974 aún vigente como ya se ha visto está circunscrito a los delitos sexuales. En El Salvador, la Fiscalía General de la República, por medio de la Unidad Especializada contra el Tráfico y Trata de Personas, trabaja en coordinación con el Departamento de Investigación contra la Trata de Personas de la División de Fronteras de la Policía Nacional Civil. En República Dominicana también le corresponde al Ministerio Público investigar el delito, para lo cual debe contar con el apoyo de la Policía como órgano auxiliar. El Informe Nacional de República Dominicana señala que una de las debilidades en el sistema de investigación del delito es la carencia de una policía técnico-judicial. En Honduras, el Ministerio Público cuenta con el apoyo de la Policía Nacional y demás cuerpos de policía que la ley faculte. La

⁶⁷ Informe Nacional de Costa Rica.

investigación dentro del órgano acusador se ha dividido en tres fiscalías especiales: La Fiscalía contra la delincuencia organizada que tramita los casos en los que se determina la existencia de una agrupación delictiva y las víctimas son mayores de edad. En caso de que se trate de mujeres, esta fiscalía solicita apoyo de la Fiscalía de la Mujer y si parte o la totalidad de las víctimas son menores de edad, la investigación la asume la Fiscalía de la Niñez. En apoyo de los fiscales, la investigación policial recae en la Dirección General de Investigación Criminal (DGIC), la Dirección de Servicios Especiales de Investigación (Policía de Migración) y la Dirección General de la Policía Preventiva.

2. Aspectos procesales

2.1. Acción penal

En todos los países incluidos en el estudio, la trata de personas es un delito de acción pública y, en consecuencia, le corresponde a la Fiscalía, o Ministerio Público, perseguirlo de oficio, tan pronto tenga noticia del crimen. En Panamá, el art. 12 de la Ley 16 de 2004 reformó el art. 1956 del Código Judicial, estableciendo que los delitos del capítulo donde se encuentra la trata de personas requerirán querrela cuando la víctima sea mayor de edad, salvo los casos de delitos de trata de personas, con lo cual se confirma que es un delito de acción pública⁶⁸.

El CPP de República Dominicana señala claramente las características de la acción pública: no se puede suspender, interrumpir ni hacer cesar, sino en los casos y según lo establecido en el CPP y en las leyes (art. 30 CPP-RD). En Nicaragua la acción penal pasa durante el proceso por tres etapas bien diferenciadas que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación⁶⁹. En consecuencia, en los siete países, la acción puede iniciar de oficio, por denuncia, por operativos policiales, incluso con base

⁶⁸ Informe Nacional de Panamá.

⁶⁹ Informe Nacional de Nicaragua.

en noticias, investigaciones y reportajes realizados y divulgados por los medios de comunicación. En los informes nacionales se citan ejemplos de casos iniciados a raíz de informaciones de los medios de comunicación en Costa Rica y en Panamá. No obstante, el delito de trata se camufla fácilmente con otras actividades delictivas o no delictivas, por lo que han sido pocos los casos que han llegado a conocimiento de las autoridades, como se puede comprobar con este estudio. Además, es difícil que las víctimas denuncien, pues generalmente están confinadas y aisladas, bajo amenazas y sometidas a los tratantes. Más aún, al ser un delito que afecta principalmente a mujeres (violencia de género) y generalmente con fines de explotación sexual comercial, suele tener la “tolerancia” de algunas autoridades, que no visualizan el delito de trata en toda su magnitud. Si bien todos los países establecen medios flexibles para la interposición de la denuncia y la menor cantidad de formalidades posible, admitiendo inclusive la denuncia anónima, por teléfono, por fax, entre otros medios, en la realidad, no deja de ser un procedimiento que puede ser traumatizante para la víctima que va a denunciar.

2.2. Prescripción

La prescripción es una de las causas de extinción de la acción penal. El menor plazo de prescripción lo establece la legislación de Costa Rica, donde el delito de trata en su forma básica prescribe a los tres años (y en la forma agravada a los seis años), seguido de Nicaragua, donde el delito prescribe a los cinco años, mientras que en Honduras el delito, en su forma agravada, prescribe en 19,5 años. Costa Rica y Honduras son dos ejemplos extremos. En Costa Rica, que es uno de los países con sanción más baja para el delito de trata, la prescripción, junto con el vencimiento del plazo para la investigación, es temida por la Fiscalía porque “la trata de personas es un delito internacional, en un alto

porcentaje y de crimen organizado, lo que augura investigaciones prolongadas, múltiples víctimas e imputados y consecuentemente abogados defensores”⁷⁰.

Panamá y Costa Rica, en sendas reformas, estipulan que en el caso de víctimas menores de 18 años, la prescripción comienza a correr a partir de la mayoría de edad y no de la consumación del hecho. En Guatemala, la Ley contra la Delincuencia Organizada, establece en su art. 13, plazos para realizar la investigación de este tipo de delitos (donde está incluida la trata de personas) que puede prolongarse hasta antes que el delito prescriba, en tanto la investigación no se haya orientado penalmente hacia un imputado definido¹⁰⁹. En el caso de República Dominicana, el art. 49 del CPP estipula que “(...) *el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad son imprescriptibles. A estos efectos y a los del artículo 56, se consideran como tales aquellos contenidos en los tratados internacionales, sin importar la calificación jurídica que se les atribuya en las leyes nacionales*”. República Dominicana es signataria del Estatuto de Roma (y forma parte de la Asamblea de Estados Parte de la Corte Penal Internacional) que incluye el delito de trata entre los delitos de lesa humanidad. “En este contexto, y a la luz del art. 49 del CPP supracitado, la trata de personas podría ser considerado un delito contra la humanidad y como tal adquirir la condición de imprescriptibilidad”⁷¹.

2.3. Etapas del proceso penal

Con sus propias denominaciones y particularidades, la legislación procesal de cada país, divide el proceso penal en tres grandes etapas: la preparatoria o preliminar, la intermedia y la fase de juicio o plenaria (véase el diagrama).

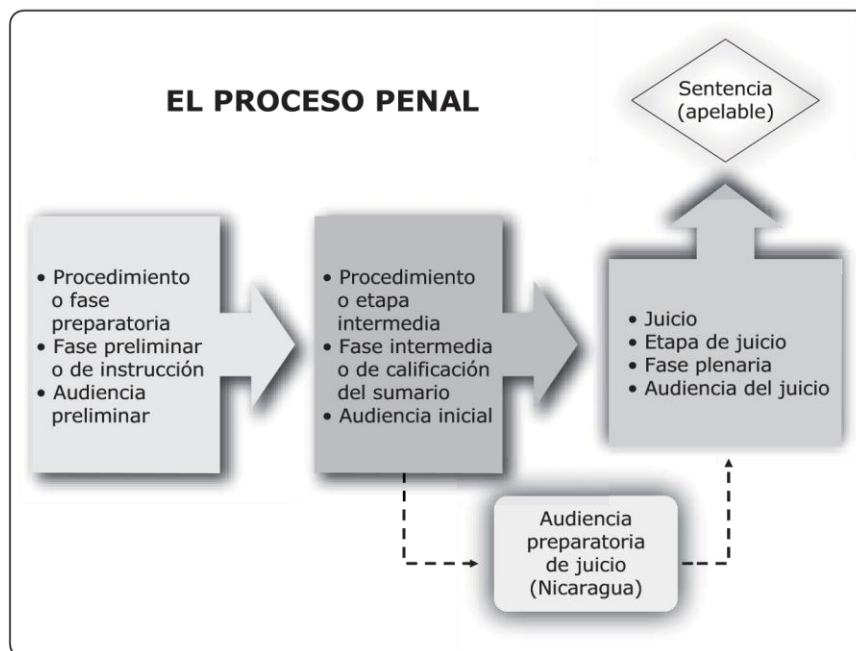
⁷⁰ Informe Nacional de Costa Rica. ¹⁰⁹ Informe Nacional de Guatemala.

⁷¹ Informe Nacional de República Dominicana.

En la **primera fase** (denominada procedimiento preparatorio en Guatemala y República Dominicana; etapa preparatoria en Honduras y Costa Rica; fase preliminar o de instrucción sumarial en Panamá; audiencia inicial o preliminar en El Salvador y Nicaragua respectivamente) el Ministerio Público, con el apoyo de la Policía, realizan las diligencias investigativas pertinentes, identifican a los imputados o sindicados y los elementos probatorios que sirvan de fundamento para sustentar una acusación. Se desarrolla frente a un juez, que garantiza el respeto al marco legal y que se sigan las reglas del debido proceso. Esta etapa suele ser secreta, tanto porque aún no se ha individualizado claramente a los responsables y, por lo tanto no se puede ir en contra del principio de inocencia, como por la necesidad de no entorpecer la búsqueda de los elementos probatorios. Es, además en esta etapa, en la que el Ministerio Público, con base en los hechos investigados, califica el hecho ilícito como un delito determinado y debidamente tipificado por el CP. Es, por lo tanto, de gran importancia un conocimiento profundo del delito de trata de personas, para que los fiscales lo puedan identificar claramente y diferenciar de otros delitos relacionados. En los delitos de trata de personas, esta primera etapa es bastante compleja, pues generalmente hay varios implicados y varias víctimas, la obtención de la prueba no es tarea fácil y, si se ha dictado prisión preventiva, las Fiscalías cuentan con plazos perentorios generalmente muy cortos, para presentar la acusación o para solicitar al juez respectivo que se desestime el caso. A estas dificultades, hay que sumar las limitaciones de recursos financieros y humanos e inclusive organizativos de las Fiscalías. Como ya se ha hecho referencia, en esta etapa la Fiscalía puede solicitar la prisión preventiva del imputado ante el juez respectivo, el cual la concederá tomando en consideración aspectos como: peligro de fuga, reincidencia, peligrosidad, entre otros. Sin embargo, en El Salvador, mediante una reforma al CPP112 se estableció que en los casos de trata de Personas, se debía dictar la detención provisional para los imputados como una medida cautelar, con el fin de proteger a la

víctima y evitar que sea presionada, intimidada o revictimizada por los supuestos autores. La reforma en mención señala:

“Que para mayor protección de las víctimas y testigos, y una eficaz investigación, así como también para evitar la revictimización y facilitar que este tipo de delincuencia por la forma organizada en que opera, obstaculice la investigación, es necesario que en los delitos contra la libertad sexual, comercio de personas, tráfico ilegal de personas y trata de personas, se imponga como medida cautelar la detención provisional a traficantes y tratantes”.



Un hallazgo importante en Guatemala, es que varios casos de trata, únicamente pasaron por esta primera etapa del proceso penal y que la investigación realizada por el Ministerio Público aportó pocas evidencias de la autoría del hecho delictivo. “... se pudo determinar que en los expedientes que se iniciaron anteriormente a la entrada en vigor de la reforma del art. 194 del CP, se presentaron como elementos de prueba las declaraciones testimoniales de los agentes captores, documentos en donde se hace constar la

dependencia laboral de los sindicatos, informes del Registro Mercantil en donde se establece quien es el propietario del negocio o representante legal, informe de la Dirección General de Migración que indica la expulsión de las víctimas, cédulas de vecindad de los sindicatos y antecedentes penales y controles migratorios de los sindicatos. Constituyendo básicamente el mismo esquema de investigación realizada antes y después de la reforma del art. 194 del CP”⁷². En consecuencia, “(...) es notoria la investigación escueta que se ha realizado en los procesos de Trata de Personas, desaprovechándose los medios idóneos (p.e. técnicas de investigación previstas tanto en la ley procesal penal como en la ley contra la delincuencia organizada) que podrían brindar elementos de prueba, ya que habría que demostrar la forma en que el acusado ha participado en la trata de la víctima. En todos los procesos analizados, se han obviado las declaraciones testimoniales de las víctimas, por lo que se deja sin establecer si fueron obligadas, la forma, quiénes las trasladaron, etc.”.

La **segunda fase**, (denominada procedimiento intermedio en Guatemala; etapa intermedia en Honduras, Costa Rica, Panamá y República Dominicana; audiencia preparatoria de juicio en Nicaragua; audiencia preliminar en El Salvador), el Ministerio Público formaliza la acusación (o solicita el sobreseimiento, entre otras posibilidades), el juez evalúa si existen los suficientes elementos para que el imputado se someta a un juicio oral. También es la etapa procesal indicada para corregir posibles errores procesales, aplicar medidas alternativas y actos conclusivos del proceso penal. En la mayoría de los países se celebra una audiencia preliminar, que suele ser oral y privada. En Nicaragua, la audiencia inicial se celebra, en los siguientes casos: si en la audiencia preliminar se ha decretado la medida cautelar de prisión preventiva, cuando el procesado

⁷² Informe Nacional de Guatemala.

se presenta voluntariamente y cuando en la audiencia preliminar el acusado no ha contado con el derecho a la defensa.

En Guatemala, “...de los nueve expedientes sujetos a análisis dentro de la presente investigación, tres concluyeron con sobreseimiento; uno con clausura provisional y en dos se aplicaron medidas sustitutivas ... el Ministerio Público formuló acusación por el delito de trata de personas solamente en dos”. La carencia de acusaciones por el delito de trata de personas, no solo obedece a las escuetas investigaciones por parte del Ministerio Público, sino a que algunas veces el juez no acepta la acusación por ese delito, debiendo realizarse por otro alternativo. Por ejemplo, en los casos de trata con fines de adopción irregular es común que los jueces lo sustituyan por el delito de sustracción propia que tiene una pena de 1 o 2 años de prisión: “...nosotros solicitamos al juez, quien decide es el juez, nosotros proponemos los medios de investigación pero el juez es el quien decide, entonces durante el transcurso de la etapa preparatoria hemos solicitado que se reforme el auto de procesamiento más sin embargo lo niegan, entonces si hemos tenido un poco de problemas, hemos llevado los casos por trata de personas pero al final lo hacemos por corrupción de menores”.

En Nicaragua es posible que se dé otra fase más, antes de la tercera, que es la denominada fase de audiencia preparatoria de juicios, cuyo objetivo es el intercambio de información y medios probatorios. Se puede realizar dentro de los cinco días anteriores a la celebración del juicio oral y público para resolver cuestiones relacionadas con las controversias surgidas con ocasión del intercambio de información sobre los elementos de prueba. Si en la audiencia inicial ya se ha realizado este intercambio y remitido a juicio oral y público, por economía procesal, se omite esta audiencia.

La **tercera fase** del proceso penal (denominada juicio en Guatemala; debate o juicio oral y público en Honduras; etapa de juicio en Costa Rica y República Dominicana; vista pública en El Salvador; audiencia de juicio en Nicaragua; fase plenaria en Panamá), las

partes presentan sus pruebas en un debate oral y público y finalmente el Tribunal (o juez) dicta sentencia.

En el informe de Costa Rica se señala que “uno de los inconvenientes más comunes en los debates es que las víctimas o los testigos no se presentan a declarar y no existen anticipos, lo que provoca un desbalance en la estrategia acusatoria de la fiscalía. En estos casos, si la prueba testimonial era el eje fundamental de la acusación, probablemente no se logre el resultado esperado de la condenatoria. Más aún, si la defensa ha logrado crear una duda razonable en los juzgadores, podría derivarse en una sentencia absolutoria por el principio de *in dubio pro reo*”⁷³. De manera similar, en República Dominicana se afirma que el aspecto más complejo del proceso es el de la prueba, pues en la mayor parte de los casos no se cuenta con pruebas “tangibles”, únicamente el testimonio de la víctima. Por ello, los procesos tienden a depender de la participación de la víctima y, por lo tanto, tienden a ser revictimizadores⁷⁴. El tema del testimonio de la víctima como la prueba principal, debe llamar a la reflexión. Algunos casos no prosperan por la falta de este testimonio, sin embargo, la poca o ninguna protección que se ofrece a las víctimas y testigos, es una causa real que incide en que tanto víctimas como testigos. Por ejemplo, la representante de Casa Alianza en Nicaragua, relata de la siguiente manera, el papel que esa organización desempeña para facilitar el proceso penal:

“...el Ministerio Público no busca al testigo, si no que Casa Alianza facilita la llegada de los testigos. Por ejemplo, en el caso de (...) nosotros trasladamos a los testigos a través de OIM, pagamos a los testigos el pasaje, porque el Ministerio Público no sabía dónde estaban...Desde ahí partimos de que los juicios se nos caen por esa misma razón porque la Policía no recauda bien las pruebas y los Fiscales no van a buscar a los testigos, después nosotros facilitamos a la víctima, pero una vez se puede facilitar, no

⁷³ Informe Nacional de Costa Rica.

⁷⁴ Informe Nacional de República Dominicana.

tres veces, una vez que una niña llega a dar la declaración está enfrente del violador o del abusador, es muy difícil que ella testifique”⁷⁵.

Por otro lado, en los sistemas procesales de El Salvador y Nicaragua existe la posibilidad de que los debates se realicen ante un Tribunal colegiado o ante un Tribunal de Jurado. Sin embargo, en El Salvador la reforma al CPP, de previa cita, incluyó el delito de trata de personas entre los ilícitos que no admiten la posibilidad de un Tribunal de Jurado. La reforma se fundamentó en lo siguiente:

“Que en los delitos de comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas y delitos contra la libertad sexual, su forma de ser juzgado actualmente posibilita que en muchos de los casos éstos queden impunes, producto de factores sociales, económicos y culturales que prevalecen en la sociedad salvadoreña que en su momento juzga como jurados los mismos, problemas tales como: la afinidad del jurado de conciencia con los agresores o delincuentes; la valorización social positiva hacia el traficante o tratante y la tolerancia frente a los delitos contra la libertad sexual, especialmente en los menores de edad, por lo que se ve la necesidad de que el juzgamiento de los mismos sea ante un tribunal colegiado y no ante jurado”⁷⁶.

En Nicaragua están excluidas del conocimiento de un Tribunal de Jurado las causas relacionadas con el consumo o tráfico de estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas o con lavado de dinero y activos provenientes de actividades ilícitas. Sin embargo, a pesar de ser la trata de personas un delito de crimen organizado como los delitos mencionados puede ser sometido a un tribunal de jurado, al ser un delito contra la integridad de las personas, según el CP vigente. Las personas entrevistadas con ocasión del informe nacional, “a una sola voz, expresaron que debe anularse la utilización del tribunal de jurado en los juicios referidos a los delitos sexuales y en particular al de trata

⁷⁵ Entrevista con Directora de Casa Alianza Nicaragua, 21 de agosto del 2007, citado por el Informe Nacional de Nicaragua.

⁷⁶ El Salvador, Decreto Legislativo 458, de 7 de octubre de 2004, publicado en el Diario Oficial n.º 207, Tomo 365, de 8 de noviembre de 2004.

de personas, ya que una vez que se ha pasado un proceso tan largo y doloroso para la víctima, cuando se llega al juicio, los jurados son permeables a los argumentos planteados por la defensa y producto de los elementos culturales y las conductas machistas y adultistas terminan liberando los procesados”⁷⁷. El acusado puede renunciar al derecho de ser juzgado por un jurado y ser juzgado por el juez de la causa, esta renuncia debe expresarse a más tardar diez días antes de la fecha de inicio del Juicio. Cuando no se someta a jurado, el juez tendrá la responsabilidad de resolver acerca de la culpabilidad o inculpabilidad del acusado, así como sobre la pena y las medidas de seguridad que correspondan.

Siguiendo con Nicaragua, es posible que se dé una clausura anticipada del juicio, con o sin jurado, hasta antes de la clausura del juicio, decretando el sobreseimiento, en los siguientes casos: si se acredita la existencia de una causa extintiva de la acción penal y no es necesaria la celebración o conclusión del Juicio para comprobarla; dictar sentencia cuando haya conformidad del acusado con los hechos que se le atribuyen en la acusación, y dictar sentencia absolutoria cuando se evidencie que la prueba de cargo no demuestra los hechos acusados (art. 305 CPP). Esta acción procesal es bastante común en los procesos relacionados con la trata de personas, principalmente porque la mejor prueba son las víctimas, las cuales al ser extranjeras son retornadas a su país de origen sin haber realizado el anticipo de la prueba⁷⁸.

2.4. Protección de víctimas y testigos

La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo contra la Trata de Personas, así como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder de 1985,

⁷⁷ Informe Nacional de Nicaragua.

⁷⁸ *Ibíd.*

contienen disposiciones relacionadas con la necesidad de proteger a víctimas y testigos de delitos, particularmente de aquellos como la trata de personas.

En el Protocolo contra la Trata de Personas se habla expresamente de la necesidad de una intervención completa y coordinada para proteger a las víctimas de la trata de personas y ofrecerles una asistencia práctica⁷⁹. Esta protección y asistencia abarca los siguientes aspectos, como mínimo: 1) Proteger la identidad y la privacidad de las víctimas. 2) Facilitar la participación de las víctimas en las actuaciones. 3) Garantizar la seguridad física de las víctimas. 4) Ofrecer la posibilidad de obtener una indemnización. 5) Ofrecer asistencia social y protección a las víctimas. 6) Contar con servicios integrados e integrales. En los siete países incluidos en este estudio, la protección a víctimas en el proceso penal es un tema insuficientemente abordado. Históricamente, la víctima ha pasado de ser el centro del sistema acusatorio, cuyo objetivo primordial era la composición como sanción principal; a ser expulsada del proceso penal, al considerarse el conflicto penal como un problema entre el ofensor y el Estado, lo cual es característico del sistema procesal inquisitivo. Desde el punto de vista de este sistema, la víctima pierde total relevancia para el proceso penal, reduciéndose su papel al ámbito probatorio y su pretensión de resarcimiento al ámbito meramente privado entre víctima y ofensor⁸⁰.

Con el sistema mixto, el papel de la víctima vuelve a cobrar cierta relevancia, y algunos Códigos Procesales Penales le reconocen un papel más activo y se refieren a sus derechos. Así, la legislación procesal penal de todos los países con excepción de Guatemala contiene una norma específica que se refiere a los derechos de las víctimas. Entre esos derechos, se contempla la protección y asistencia a las víctimas en El Salvador, Nicaragua, República Dominicana y Panamá. En el caso de Panamá, el derecho a recibir eficaz protección de las autoridades públicas, por los actos que atenten contra su

⁷⁹ Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, Manual para la lucha contra la trata de personas, op. cit., p. 144.

⁸⁰ Cubero Pérez, Fernando, *La tutela efectiva de los derechos de la víctima en el proceso penal costarricense*. En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 10, n.º 15, diciembre, 1998 p. 4. Ha surgido una ciencia, la victimología, que se encarga del tema de la víctima, por ejemplo, véase: Cuarezma Terám, Sergio J. La Victimología, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo V, s. f.

integridad personal y la de su familia, está condicionado a la cooperación que brinde la víctima en cumplimiento de la ley, lo cual no está acorde con la Convención contra la delincuencia organizada y el Protocolo contra la Trata. En República Dominicana, además de lo que dispone el CPP, en la Ley 137-03 hay un capítulo dedicado a la protección de las víctimas de trata y tráfico, denominado “De la asistencia y protección a las víctimas”, que se refiere a diferentes aspectos relacionados con la protección a las víctimas de la trata, estipulando que:

El Estado protegerá la privacidad e identidad de la víctima de la trata de personas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales (art. 9 Ley 137-03).

Se proporcionará asistencia legal a la víctima, para que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen durante el proceso penal contra los delincuentes y/o traficantes (Párrafo del art. 9 Ley 137-03).

Las víctimas de trata recibirán atención física, psicológica y social, así como asesoramiento e información respecto a sus derechos (art. 10 Ley 137-03).

Se garantizará a las víctimas de la trata alojamiento adecuado, atención médica, acceso a la educación, capacitación y oportunidad de empleo (Párrafo I del art. 10 Ley 137-03).

Las víctimas de trata, sobre todo mujeres, niños, niñas y adolescentes, serán objeto de evaluaciones psicológicas u otras requeridas para su protección, tomando en cuenta la edad y el sexo (Párrafo II del art. 10 Ley 137-03).

Las instituciones correspondientes estarán obligadas a desarrollar políticas, planes y programas con el propósito de prevenir y asistir a las víctimas de la trata de personas, y de proteger especialmente a los grupos vulnerables, mujeres, niños, niñas y adolescentes, contra un nuevo riesgo de victimización (art. 11 Ley 13703).

Las instituciones gubernamentales, de común acuerdo con las organizaciones de la sociedad interesadas en la materia, realizarán las actividades destinadas a la investigación, campañas de difusión e iniciativas económicas y sociales con miras a prevenir y combatir la trata (Párrafo I del art. 11 Ley 137-03).

El producto de las multas que se establece en la presente ley, para el delito de trata de personas, se destinará para la indemnización de las víctimas por daños físicos, morales, psicológicos y materiales, y para la ejecución de los planes, programas y proyectos que se establecen de conformidad con la presente ley (Párrafo II del art. 11 Ley 137-03).

Además, en tres países existen leyes especiales de protección a víctimas: El Salvador, Honduras y Panamá. En el caso de El Salvador, se trata de la Ley Especial para la Protección de Víctimas¹²⁵, cuyo objeto es “(...) regular las medidas de protección y atención que se proporcionarán a las víctimas, testigos y cualquier otra persona que se encuentre en situación de riesgo o peligro, como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso judicial” (art. 1). Según las entrevistas, se han atendido víctimas y testigos del delito de trata, pero no fue posible obtener información más precisa, puesto que la ley establece que se debe guardar la más estricta confidencialidad sobre las personas protegidas al amparo de esa ley⁸¹.

En el caso de Honduras, es la Ley de Protección a Testigos en el Proceso Penal, promulgada en el año 2007⁸² e inspirada en las directrices derivadas de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada. No obstante, aún no está en vigencia y algunas personas la consideran poco operativa, pues se carece de los recursos para su ejecución y está pendiente la elaboración de algunos reglamentos para su debida organización y aplicación⁸³.

En Panamá, se cuenta con la Ley de protección a las víctimas del delito, que data de 1998⁸⁴. Pero, además, el art. 18 de la Ley 16 de 2004 establece como medida de protección para la víctima de trata la siguiente:

“Identificada la víctima, el funcionario le proporcionará protección especial para impedir que vuelva a ser capturada por los traficantes o sus cómplices y, cuando resida en

⁸¹ Informe Nacional de El Salvador.

⁸² Ley de protección a testigos en el proceso penal, Decreto 63-2007. Poder Judicial de Honduras. Aprobado el 21 de junio de 2007.

⁸³ Entrevista a Fiscal de la Niñez, citada por Informe Nacional de Honduras.

⁸⁴ Ley 31 de 28 de mayo de 1998 de la Protección a las Víctimas del Delito.

Panamá, la protegerá, junto a su familia, de amenazas, represalias o intimidación por parte de estos. También deberá adoptar las medidas que aseguren a la víctima el derecho a consultar con un defensor u otra persona de su confianza para elaborar un plan de protección”. En cinco países se han creado oficinas o dependencias dedicadas exclusivamente a la protección a víctimas: Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Panamá y República Dominicana. Con excepción de El Salvador, en todos los países esas oficinas son dependencias del Ministerio Público. En El Salvador lo es de una comisión que integra a diversos sectores involucrados con la administración de justicia y se denomina Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE). Sin embargo, llama la atención que esas oficinas han atendido pocas víctimas de trata,

América Central y República Dominicana: Derechos de las víctimas

País: Derechos

Costa Rica Aunque no se haya constituido como querellante, la víctima tendrá los siguientes CPP, art. 71 derechos: 1) Intervenir en el procedimiento, conforme se establece en este Código. 2) Ser informada de las resoluciones que finalicen el procedimiento, siempre que lo haya solicitado y sea de domicilio conocido. 3) Apelar la desestimación y el sobreseimiento definitivo. 4) La víctima será informada sobre sus derechos, cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento.

El Salvador, La víctima tendrá derecho:

CPP, art. 13; 1) A intervenir y tener conocimiento de todas las actuaciones ante la Policía Nacional Civil, la Fiscalía General de la República, cualquier tribunal y conocer el resultado de las mismas; 2) A ser informada de sus derechos y a ser asistida por un abogado de la Fiscalía General de la República cuando fuere procedente o por el apoderado especial en su caso; 3) A que se le nombre traductor o intérprete cuando sea necesario; 4) A ser oída previamente ante cualquier solicitud favorable al imputado, salvo los casos en que habiéndose citado no comparezca a la audiencia; 5) A impugnar las

resoluciones favorables al acusado aunque no haya intervenido en el procedimiento; 6) A ser escuchada en la fase ejecutiva de la pena antes de conceder permiso de salida de los condenados, libertad condicional o la suspensión condicional de la ejecución de la pena; 7) A ser notificada del abandono o desistimiento de la querrela o de la acusación; 8) A ofrecer pruebas personalmente en las etapas procesales determinadas para tal fin en este Código, sin perjuicio de las facultades conferidas al fiscal o al querellante; 9) A ser indemnizada por los perjuicios derivados del hecho punible, a que se le reparen los daños ocasionados por el mismo o a que se le restituya el objeto reclamado.

10) A que no se revele su identidad, ni de la de sus familiares: cuando fuere menor de edad; cuando tal revelación implicare un peligro evidente para la misma; y cuando la víctima lo solicite; 11) A recibir protección en albergues especiales tanto su persona como su entorno familiar, en los casos que la policía, el fiscal o el juez lo estimen conveniente por la complejidad de las circunstancias o se presuma riesgo para sus personas. Todo de conformidad a la ley especial; 12) A recibir apoyo psicológico o psiquiátrico, cuando sea necesario; 13) Cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad; 14) A que se le brinden facilidades para la rendición de su testimonio en ambientes no formales, ni hostiles y que se grabe su testimonio para facilitar su reproducción en la vista pública cuando sea necesario; 15) A que se dé aviso de inmediato a la Fiscalía General de la República; 16) Los demás establecidos en este Código, en Tratados vigentes y en otras leyes.

Honduras, La víctima de un delito o falta tendrá derecho a:

CPP, art. 16. 1) Constituirse en Acusador Privado o querellante y a intervenir como tal en todo el proceso conforme lo establecido en el presente Código. Para lograr lo anterior, si lo necesita, tendrá derecho a ser asistido por el Ministerio Público en el caso de carecer de medios económicos; 2) Ser informada de los resultados del proceso aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite; 3) Ser escuchada antes de cada resolución que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite; 4)

Participar en las audiencias públicas conforme lo establecido por este Código; 5) Objetar ante el superior del Fiscal que interviene en el proceso, el archivo administrativo indebido de las diligencias, en los casos previstos en el presente Código; 6) Los demás consignados en otras leyes. La víctima será informada sobre sus derechos en el momento de presentar su denuncia ante el Ministerio Público o la acusación, o la querrela ante el Juez competente o en el momento de su primera intervención en el proceso.

Nicaragua, La víctima, como parte en el proceso penal, podrá ejercer los siguientes derechos CPP, art. 110, que este Código le confiere:

1) Conocer oportunamente la propuesta de acuerdo mediante el cual el Ministerio Público prescindirá total o parcialmente de la persecución penal y hacer uso de sus derechos en los casos previstos en el presente Código; 2) Ser oída e intervenir en las audiencias públicas del proceso, en las que se haga presente y solicite su intervención; 3) Solicitar medidas de protección frente a probables atentados en contra suya o de su familia; 4) Constituirse en el proceso como acusador particular o querellante, según proceda; 5) Ofrecer medios o elementos de prueba; 6) Interponer los recursos previstos en el presente Código; 7) Ejercer la acción civil restitutoria o resarcitoria en la forma prevista por el presente Código, y, Los demás derechos que este Código le confiere.

Asimismo, al conocer de la denuncia y en los casos que proceda, el Ministerio Público, por medio de su dependencia de atención a las víctimas de delitos, en coordinación con la Policía Nacional y las instituciones estatales de salud física y mental, con las entidades de servicio y proyección social de las universidades estatales y las universidades y asociaciones privadas civiles o religiosas que lo deseen, prestará la asistencia técnica y profesional inmediata que requieran las víctimas, cuando se trate de personas naturales.

Panamá, Son derechos de las víctimas:

Ley 31 de 28 de mayo de 1998.

1) Recibir atención médica de urgencia cuando la requiera; 2) Intervenir, sin mayores formalidades, como querellante en el proceso para exigir de la protección la responsabilidad penal del imputado y obtener la indemnización civil por los daños a las víctimas y perjuicios derivados del delito; 3) Ser considerada su integridad personal y la de su familia, cuando el juez o el funcionario de instrucción deba decidir o fijar la cuantía de una fianza de excarcelación, u otorga la concesión de una medida cautelar personal sustitutiva de detención preventiva en favor del imputado.

4) Ser informada sobre el curso del proceso penal respectivo y, en particular, si éste ha sido archivado, si puede ser reabierto y si es viable el ejercicio de la acción civil derivada del delito, independientemente de que intervenga como querellante; 5) Ser oída por el juez, cuando éste deba decidir sobre la solicitud de archivo del expediente presentada por el Ministerio Público, la suspensión condicional de la ejecución de la pena o el reemplazo de penas cortas de privación de libertad a favor del imputado; 6) Ser oída por el Órgano Ejecutivo, cuando éste deba decidir sobre la rebaja de pena o sobre la concesión de libertad condicional a favor del sancionado; 7) Recibir prontamente los bienes de su propiedad o de su legítima posesión decomisados como medio de prueba durante el proceso penal, cuando ya no sean necesarios para los fines del proceso; 8) Recibir patrocinio jurídico gratuito del Estado para coadyuvar con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y para obtener la reparación del daño derivado del delito.

República Dominicana Sin perjuicio de los que adquiere al constituirse como querellante, la víctima tiene los derechos siguientes: CPP, art. 84; 1) Recibir un trato digno y respetuoso; 2) Ser respetada en su intimidad; 3) Recibir la protección para su seguridad y la de sus familiares; 4) Intervenir en el procedimiento, conforme a lo establecido en este código; 5) Recurrir todos los actos que den por terminado el proceso; 6) Ser informada de los resultados del procedimiento; 7) Ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que ella lo solicite casos de víctimas de trata y considera que la falta de entrenamiento del personal

del Poder Judicial provoca que no se les identifique y se está viendo el problema como delitos individuales y no como un problema de crimen organizado; además, no se tiene una visión clara sobre la diferencia entre tráfico y trata y se concibe a las víctimas de trata como sospechosas de prostitución o de inmigración ilegal y no se está llegando al fondo del problema¹³¹. En República Dominicana, donde la protección hacia la víctima de trata establecida por la Ley 137-03 pretende ser integral, la atención que se brinda no es especializada, se concentra en la parte psicológica y es general para todo tipo de víctima. Más aún, no se cumple el deber de confidencialidad tan claramente establecido en la ley, como se verá más adelante. 8) La falta de atención especializada, de albergues temporales, de personal destinado a brindar apoyo psicológico y legal, la escasa capacitación y sensibilización por parte de funcionarios, entre otras razones, ha provocado que la protección a víctimas sea un gran vacío en todos los países. Para ciertos casos, que conciernen a víctimas menores de 18 años, este vacío es llenado, en parte, por organizaciones no gubernamentales, como se verá más adelante.

2.5. Atención inmediata a víctimas.

Una víctima de trata que ha sido liberada de sus captores por cualquier medio (operativo policial, escape, etc.), se encuentra desarraigada (generalmente en un país extranjero), presa del miedo y de los efectos de la explotación de que ha sido objeto, probablemente con lesiones o heridas, sin ningún lugar a donde recurrir, va a necesitar atención inmediata, lo cual implica, al menos, albergue temporal, atención psicológica, atención médica, asesoría legal, información sobre sus derechos, repatriación digna, etc. Muchos de estos derechos están contemplados por las legislaciones nacionales. Sin embargo, la realidad demuestra prácticamente la inexistencia de atención inmediata a víctimas en los diferentes países y que los esfuerzos que se realizan son apenas incipientes. Así, en Costa Rica no se cuenta con albergues, de ser necesario se recurre a instalaciones destinadas para otros fines. Por ejemplo, en casos recientes, las víctimas de trata fueron alojadas en

un Centro de Detención de Extranjeros ubicado en la capital, las personas menores de edad son ubicadas en centros de atención para personas menores de edad en condición de riesgo. “...Los funcionarios recurren a lo que tienen a su alcance, sin tener otras posibilidades de manejo de este tipo de situaciones. Sin embargo, este tipo de tratamiento puede afectar aún más la situación de las víctimas...”¹³², pues se las ubica en lugares pequeños e inadecuados, hacinadas, con todo tipo de personas. Todo ello promueve la culpabilización y la revictimización.

En República Dominicana, la realidad contrasta con la legislación, la cual no ha podido ser llevada a la práctica. La atención existente se concentra en la parte psicológica, que está dirigida a todo tipo de víctima sin ninguna especificidad hacia las víctimas de trata de personas, como ya se dijo anteriormente. El Estado carece de los recursos suficientes para implementar los derechos de las víctimas, gran parte de esa labor la deben desarrollar las ONG. En Honduras, la protección que se brinda es únicamente a víctimas menores de edad, para lo cual la Fiscalía de la Niñez coordina con Casa Alianza, una ONG cuya población meta son niños, niñas y adolescentes, que viene desarrollando un modelo de atención a víctimas y cuenta con algunos albergues. No obstante, en el caso de víctimas adultas, según la Fiscal contra el Crimen Organizado, “La única protección que se les puede dar a las víctimas de trata o de tráfico de personas, es ponerlos a disposición de migración, pues ellos tienen centros en diferentes sitios del país. En Panamá, el Centro de Asistencia a las Víctimas, puede proporcionar apoyo emocional a una víctima en crisis al momento de poner la denuncia, no existe atención especializada para víctimas de trata y tampoco ONG que tengan ese tipo de programas.

En Nicaragua, existe un Protocolo de Actuación en Delitos de Maltrato Familiar y Agresiones Sexuales, que es el que se aplicaría en casos de víctimas de trata, sin embargo, no todos los funcionarios judiciales lo aplican y para los/las testigos no existe protección alguna. La Fiscalía coordina con el Ministerio de la Familia (MI FAMILIA) y con ONG, cuando debe brindar protección. Para el caso de Guatemala, ya se mencionó

que hasta el momento no se ha brindado atención inmediata a ninguna víctima de trata, todas ellas han sido deportadas a sus respectivos países. Existen ONG que cuentan con programas de apoyo a víctimas, tales como Fundación Sobrevivientes, Casa Alianza, entre otros. En síntesis, el panorama regional no es alentador, en cuanto a la atención inmediata a víctimas. Se han hecho progresos a nivel de algunas legislaciones y de la creación de oficinas, sin embargo, se carece de recursos, de capacitación, de sensibilización, pero sobre todo, no se ha dado la importancia debida. Es preocupante que las víctimas de trata sean deportadas de forma inmediata a sus países, sin brindarles atención, sin asegurarse que no se les esté poniendo en riesgo de ser nuevamente capturadas por la red de tratantes, muchas veces el tratamiento que reciben no es como víctimas sino como infractoras de la ley, y si ejercen la prostitución, se las juzga y se las condena en virtud a parámetros morales y no de respeto a los derechos humanos.

Cuando se refiere a víctimas menores de edad, en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño, no cabe la deportación. En ese sentido, los países han desarrollado protocolos de repatriación de NNA víctimas de trata con el apoyo de OIM (Costa Rica, Honduras, El Salvador, Guatemala, Nicaragua), con el fin de asegurar el respeto al interés superior de la persona menor de edad. Estos instrumentos son de aplicación exclusiva en sede administrativa. Sin embargo, también representa un importante reto la falta de recursos humanos y financieros para atender a niños, niñas y adolescentes víctimas. Algunas ONG, con sus programas de atención a víctimas, vienen a llenar los vacíos que deja la falta, o la insuficiente, acción estatal.

2.6. Medidas para evitar la Revictimización.

Como se afirma en el Informe Nacional de Costa Rica, “desde el momento en que una persona es víctima de un delito e ingresa al sistema de administración de justicia, es sumamente difícil evitar que su contacto con las estructuras frías del proceso penal, no le causen algún nivel de afectación. Debe someterse a exámenes médicos, psicológicos,

entrevistas, análisis técnicos y por supuesto, el juicio. Sin embargo, existen mecanismos “compensatorios” y “reductores” de los efectos de la revictimización”⁸⁵. En República Dominicana, a pesar de que la ley tan claramente garantiza el derecho a que las actuaciones judiciales sean declaradas confidenciales, en la práctica no se cumple. “En ninguno de los casos que han sido estudiados con ocasión de la presente investigación, se declaró la confidencialidad de las actuaciones judiciales, todo lo contrario, las sentencias que pueden ser consultadas por cualquier persona ya que están en el sitio web de la Procuraduría, no mantienen reserva de los nombres de las víctimas o de otros detalles cuya divulgación pueda perjudicarlas”⁸⁶. Las víctimas son, en consecuencia, expuestas a la opinión pública que las estigmatiza y, más serio aún, se las hace vulnerables a ser nuevamente capturadas por los tratantes. De esta manera, el sistema judicial no evita en modo alguno la revictimización. En Panamá, entre las pericias a que se somete a toda víctima de trata está la que busca determinar los siguientes aspectos, según lo establece el Código Judicial en su art. 2086: 1) Edad de la víctima; 2) Si hubo o no desfloración y el tiempo aproximado de la misma; 3) Si hay muestras de violencia física externa o interna; 4) Si hay síntomas de embarazo y el tiempo aproximado de la gestación; 5) Si hay evidencia de coitos recientes o múltiples; De manera similar, en Nicaragua, se somete a las víctimas a múltiples interrogatorios, a diferentes exámenes, a largos procesos y, como ya se mencionó, aunque existe un Protocolo de Actuación en delitos de Maltrato Familiar y Agresiones sexuales, no todos lo aplican. Una de las personas entrevistadas narró de la siguiente manera el proceso al que se somete a la víctima:

“...la niña tiene que contarle primero a la Comisaría o al Policía, a la psicóloga que la está atendiendo, después al Policía, después al Forense, al Fiscal del Ministerio Público y después dar testimonio ante el Juez. Entonces para que pase a este (al juez) dura hasta 4 ó 5 meses, son procesos muy largos. Y en todo ese tiempo no hay un mecanismo para

⁸⁵ Informe Nacional de Costa Rica.

⁸⁶ Informe Nacional de República Dominicana.

protegerla como testigo, entonces se cae la denuncia porque el explotador o el tratante están más cerca y está intimidando a ella o a su familia para que no hablen. Incluso hay casos de unas niñas que fueron traídas de El Salvador, que tienen que regresar ya fueron una vez a dar testimonio y tienen que volver a dar testimonio en El Salvador, poniendo en peligro su vida... ”⁸⁷.

En Honduras, la Fiscalía de la Niñez hace esfuerzos para evitar la revictimización de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata, sin embargo no son medidas institucionalizadas y no se aplican a víctimas mayores de edad.

En Guatemala, las víctimas son sancionadas por el simple hecho de estar indocumentadas y estar ejerciendo la prostitución ilegalmente, siendo esta la causal de la sanción impuesta por la Dirección General de Migración, que es la deportación, se obvia con ello, su calidad de víctimas y se les da un tratamiento como transgresoras⁸⁸. Aparte de estas particularidades nacionales, es importante señalar como de hecho se hace en varios informes nacionales que en el sistema judicial no se logra comprender que la víctima de trata y, en particular, con fines de explotación sexual, no se ve a sí misma como víctima y tampoco la ven como tal muchos operadores de justicia.

En el mejor de los casos, la víctima es vista simplemente como medio esencial de prueba en un proceso penal. En síntesis, prevalece en la región la visión revictimizante, culpabilizante y utilitarista de la víctima, en el sentido de que es quien inicia el proceso penal mediante la denuncia o como un objeto meramente probatorio. Los procesos penales son altamente revictimizadores y los sistemas de protección a víctimas inexistentes o muy escasos.

2.7. Protección física

⁸⁷ Entrevistas a la Oficial de Programa de Explotación Sexual Comercia IPEC/OIT, citado por Informe Nacional de Nicaragua.

⁸⁸ Informe Nacional de Guatemala.

La protección física se refiere a aquella necesaria para garantizar la integridad física de la víctima. No es inusual que las víctimas de trata sean perseguidas por las redes de tratantes para amenazarlas, agredirlas tanto directamente a ellas o a sus familiares. Por ello, la protección física puede ser esencial para garantizar la seguridad y la vida de la víctima. Esta protección puede ser policial, cambio de identidad, cambio de domicilio, reubicación en un tercer Estado, entre otras. En Costa Rica, el Poder Judicial y el Ministerio de Seguridad Pública, firmaron en el año 2004 un acuerdo orientado a implementar un sistema de protección de funcionarios judiciales, víctimas y testigos. Se ofrece de manera muy selectiva (debe ser autorizado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General o el jefe de la Defensa Pública), la protección se circunscribe a la asignación de agentes protectores para el funcionario, víctima o testigo. En Guatemala, en 1996 se publicó la Ley para la protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de la justicia penal, que busca dar protección a funcionarios y empleados del Organismo Judicial, a las fuerzas de seguridad civil y del Ministerio Público, así como a testigos, peritos, consultores, querellantes adhesivos y otras personas expuestas a riesgos por su intervención en procesos penales. Entre los planes de seguridad se incluye protección con personal de seguridad, cambio de identidad y otros. Sin embargo, como ya se ha dicho, ninguna de estas medidas ha sido aplicada a víctimas de trata. En Panamá, la protección policial se daría únicamente por vía de excepción muy justificada, cuando existan serios elementos de juicio dentro de la investigación que indiquen que la víctima pueda sufrir un atentado contra su vida. Si la víctima ha recibido amenazas, tendría que denunciarlo ante el Ministerio Público o la PTJ. Lo más que pueden hacer los Jueces es compulsar copias para ver si existe un delito, pero no pueden dar ningún tipo de protección, no están facultados para ello. Por lo todo lo anterior, la víctima se encuentra desprotegida en el sistema penal actual y no existe una

autoridad competente para resguardar y proteger su integridad⁸⁹. Este hallazgo del Informe Nacional, contrasta poderosamente con el art. 18 de la Ley 16-2004, de previa cita, que señala claramente que el funcionario debe proporcionar “protección especial a la víctima para impedir que vuelva a ser capturada por los traficantes o sus cómplices...”.

En El Salvador, la medida de protección física consiste en la protección policial, sin embargo, un funcionario de la PNC se pregunta “¿Pero será realmente eso protección? (...) La protección generalmente se les da mientras dure el proceso después ya no”⁹⁰. Se trata de una pregunta clave que tiene vigencia para todos los países, pues la protección física, cuando se brinda, se limita al tiempo del proceso penal, únicamente.

2.8. Normas probatorias para no poner en peligro la seguridad

Las normas probatorias que permitan el testimonio de testigos y víctimas sin poner en peligro su seguridad, son muy escasas en los países de la región. La más común es la reserva de identidad, que se aplica en Panamá, Nicaragua, Costa Rica y República Dominicana. En Panamá, se ha utilizado en algunos casos de trata. En Costa Rica se aplica recientemente en casos donde figuran como víctimas personas menores de edad. En los otros dos países son muy poco aplicadas. Además, en Costa Rica en el juicio oral se utilizan algunos procedimientos amparados por dispositivos manuales o electrónicos para evitar la exposición innecesaria de la víctima o el testigo cuando rinde declaración.

2.9. Indemnización y restitución

La indemnización y restitución son derechos de las víctimas. Algunas legislaciones lo contemplan de manera expresa en el catálogo de derechos de las víctimas. Así, según el CPP de El Salvador la víctima tiene derecho: 1) A ser indemnizada por los perjuicios

⁸⁹ Informe Nacional de Panamá.

⁹⁰ Conversatorio con Comité Nacional contra la Trata, San Salvador, El Salvador, 15 de noviembre de 2007, citado por Informe Nacional de El Salvador.

derivados del hecho punible, a que se le reparen los daños ocasionados por el mismo o a que se le restituya el objeto reclamado. 2) En Panamá se estipula entre los derechos: 3) Obtener la indemnización civil por los daños y perjuicios derivados del delito 4) Recibir prontamente los bienes de su propiedad o de su legítima posesión decomisados como medio de prueba durante el proceso penal, cuando ya no sean necesarios para los fines del proceso. 4) Además en este país, el art. 20 de la Ley 16 de 2004 establece que en los casos de condena por los delitos de trata de personas, el Tribunal ordenará que se indemnice a la víctima por: 1) Los costos del tratamiento médico o psicológico. 2) Los costos de la terapia y rehabilitación física y ocupacional. 3) Los costos del transporte, de la vivienda provisional y del cuidado de menores que sean necesarios. 4) Los ingresos perdidos o lucro cesante. 5) Los honorarios de los abogados. 6) La perturbación emocional, el dolor y el sufrimiento.

En República Dominicana la Ley 137-03 contempla en su art.11 párrafo 2 lo siguiente:

“El producto de las multas que se establece en la presente ley, para el delito de trata de personas, se destinará para la indemnización de las víctimas por daños físicos, morales, psicológicos y materiales, y para la ejecución de los planes, programas y proyectos que se establecen de conformidad con la presente ley, sin desmedro de las disposiciones que consagra la Ley No. 88-03 de fecha 1 de mayo del 2003, que instituye en todo el territorio nacional las Casas de Acogidas o Refugios que servirán de albergue seguro de manera temporal a las mujeres, niños, niñas y adolescentes y víctimas de la violencia intrafamiliar o doméstica”.

De igual manera, esta misma ley contempla en su art. 4 incisos h), como una pena a imponer a personas jurídicas o morales encontradas responsables del delito de trata, “la confiscación de la cosa que ha servido o estaba destinada a cometer la infracción o de la cosa que es su producto”. No obstante, en ninguno de los casos de trata de personas conocido por los tribunales dominicanos, y analizados en el estudio nacional, las víctimas se constituyeron como querellantes y, en consecuencia, ninguna fue indemnizada.

En Honduras, según el art. 53 numeral 3 del CP, reformado en el año 2005, los reos por los delitos de Explotación Sexual Comercial serán también condenados por vía de indemnización a: indemnizar por los costos del tratamiento médico o psicológico, terapia, y rehabilitación física y ocupacional por perturbación emocional, dolor, sufrimiento y cualquier otra pérdida sufrida por la víctima. Para que las víctimas sean indemnizadas o restituido el objeto relacionado con el hecho delictivo, deben ejercer la acción civil resarcitoria (Costa Rica) o acción civil (Honduras, Guatemala). En El Salvador, la responsabilidad civil es de conocimiento de los jueces penales y, subsidiariamente, de los jueces de lo civil y mercantil.

De manera similar, en Panamá, la acción civil para la restitución de la cosa y la indemnización de los daños y perjuicios puede intentarse en el proceso penal o en la vía civil. En sede penal, la víctima, mediante un profesional en Derecho, debe interponer un incidente en el que se tendrá que probar el daño causado y la cuantía que representa el perjuicio. Por la vía civil, los daños y perjuicios se solicitarán cuando cese el proceso penal y, a pesar que el art. 1969 del Código Judicial establece que la demandante del proceso civil necesaria mente debió ser querellante legalmente constituida en el proceso penal, se considera que para el caso especial del delito de trata de personas esta exigencia no se aplica porque no requiere la presentación de una querrela⁹¹.

En Nicaragua, según el CP, la indemnización de perjuicios se hará determinando prudencialmente el Tribunal, a falta de prueba, el valor del perjuicio material o moral originado por el hecho punible y especialmente el perjuicio causado en la vida y la salud. La indemnización se deberá conocer en juicio civil, una vez ejecutoriada la sentencia que en lo criminal declare la responsabilidad del culpable, el CPP regula los diferentes aspectos (art. 81). En relación con el delito de trata de personas, el numeral 205 del CP le otorga al juez la potestad de establecer en sentencia la indemnización de las víctimas.

⁹¹ Informe Nacional de Panamá.

Esta medida debería facilitar la indemnización de las víctimas de trata, sin embargo, al ser de resorte discrecional del juez la determinación del monto, en la práctica las sumas son de tipo “simbólicas”. En síntesis, las legislaciones establecen los mecanismos de indemnización y restitución de las víctimas, algunas de ellas contienen disposiciones especiales aplicables a los delitos de trata. Sin embargo, en la práctica las víctimas no se constituyen como querellantes o actores civiles y, por lo tanto, no se reclama la indemnización.

CAPÍTULO III: ACUERDOS ENTRE LOS ESTADOS

Costa Rica: Procuraduría General de la República, quien en cada caso remitirá la solicitud a la autoridad jurisdiccional competente; El Salvador: la Corte Suprema de Justicia. Guatemala: la Corte Suprema de Justicia, Honduras: la Corte Suprema de Justicia, Nicaragua: Procuraduría General de Justicia, Panamá: Ministerio de Gobierno y Justicia.

El Tratado se refiere a los requisitos formales de la solicitud de asistencia (art. 4), al cumplimiento de la solicitud de asistencia (art. 5), las limitaciones en el cumplimiento de la solicitud de asistencia (art. 6). Los artículos siguientes se refieren a los procedimientos a seguir para las diferentes solicitudes: testimonio (arts. 7 y 8), traslado de personas detenidas para fines testimoniales (art. 9), obtención de pruebas (art. 12), documentos públicos (art. 13), localización e identificación de personas (art. 14), búsqueda y aprehensión (art. 15), devolución de documentos y objetos (art. 16).

En el Informe Nacional de Costa Rica, se reporta la utilización de este Tratado en dos casos de trata que fueron analizados: en el primero las víctimas eran jóvenes nicaragüenses, aparentemente trasladadas a Costa Rica para ser explotadas, la Fiscalía solicitó auxilio a las autoridades nicaragüenses para obtener anticipos jurisdiccionales de prueba de algunas de las víctimas que se encontraban en Nicaragua. Sin embargo, en la Audiencia Preliminar el juez penal anuló los anticipos obtenidos por la Fiscalía en Nicaragua, con base en el Tratado de Asistencia Legal Mutua, aduciendo que no se les

notificó a los defensores de confianza de los imputados en Costa Rica⁹². El segundo caso se refiere al caso de los niños y niñas de Guatemala traídos a Costa Rica por una red dedicada a la trata con fines de adopción irregular, la Fiscalía costarricense solicitó la cooperación de las autoridades guatemaltecas para obtener las declaraciones por vía de la videoconferencia desde Guatemala, constancias de nacimiento de las personas menores de edad y pruebas de ADN para establecer la filiación⁹³. Según algunas entrevistas, los procedimientos establecidos en el Tratado de Asistencia Legal Mutua, son a veces una limitación para su utilización, y por lo tanto, es un recurso poco utilizado por las Fiscalías. También hay otros instrumentos multilaterales, de reciente adopción y que aún no han sido ratificados por todos los países, tales como el Tratado Centroamericano relativo a la Orden de Detención y Extradición Simplificada (adoptado en Nicaragua, el 2 de diciembre de 2005) y el Convenio Centroamericano para la Protección de Víctimas, Testigos, Peritos y demás Sujetos que Intervienen en la Investigación y en el Proceso Penal, particularmente en la Narcoactividad y Delincuencia Organizada (adoptado en Guatemala, el 11 de diciembre de 2007). El primero tiene como objetivo contar con medidas y procedimientos inmediatos para permitir la detención y facilitar la entrega de personas que se encuentren dentro del territorio de cualquiera de los Estados Parte, para su procesamiento o para la ejecución de la pena. El segundo tiene por objeto, facilitar la aplicación de medidas de protección que se proporcionarán a las víctimas, testigos y cualquier otra persona que deba ser protegida por encontrarse en situación de riesgo o peligro, como consecuencia de su intervención en la investigación de un delito o en un proceso penal, particularmente en la narcoactividad y delincuencia organizada. Para que se aplique este instrumento a los delitos de trata de personas, sería necesario que éstos

⁹² Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de San José, expediente no. 05-000191-0609-PE. Actualmente en Sala Tercera del Poder Judicial, citado por el Informe Nacional de Costa Rica.

⁹³ Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, expediente no. 03-203547-275-PE, citado por el Informe Nacional de Costa Rica.

sean reconocidos como delitos de delincuencia organizada, lo cual pareciera obvio, sin embargo como ha sido visto líneas atrás varios países lo consideran un delito común.

En el ámbito bilateral, y específicamente para la trata de personas, hay acuerdos suscritos por Guatemala con México, con El Salvador y con Estados Unidos, cuyo objetivo es llevar a cabo acciones de coordinación y cooperación conjunta para proteger a las víctimas de la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes en las zonas fronterizas (zona fronteriza Guatemala - México y Guatemala - El Salvador y viceversa):

Memorando de Entendimiento entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de Estados Unidos Mexicanos para la Protección de las Mujeres y de los Menores de Edad Víctimas de la Trata y Tráfico de Personas en la Frontera Guatemala - México, del 23 de marzo de 2004, su objetivo es llevar a cabo acciones de colaboración para proteger a las mujeres y a los menores de edad víctimas de la trata y el tráfico en la zona fronteriza Guatemala - México. Memorando de Entendimiento entre la República de Guatemala y la República de El Salvador para la Protección de las Víctimas de la Trata de Personas y del Tráfico Ilícito de Migrantes, de 18 de agosto de 2005.

Memorando de Entendimiento entre el Gobierno de la República de Guatemala y el Gobierno de Estados Unidos de América para Establecer el Marco de Cooperación en Materia de Prevención, Control y Sanción de las actividades relativas a la trata de personas, de 2 de noviembre de 2004.

3.1. Medidas para apoyar la labor de las autoridades.

En la investigación y procesamiento de los delitos de trata, las autoridades requieren de la colaboración, no solo de las víctimas y de los testigos, sino también del público en general, que pueda brindar información valiosa, que ayude a identificar casos de trata o al esclarecimiento de hechos relacionados con este delito. Pero además, al ser la trata ejecutada por una red, en la que participan varias personas con diferentes niveles de participación. El art. 26 de la Convención contra la Delincuencia Organizada

Transnacional se refiere a las medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a: 1) Proporcionar información útil a las autoridades competentes con fines investigativos y probatorios Prestar ayuda efectiva y concreta a las autoridades competentes que pueda contribuir a privar a los grupos delictivos organizados de sus recursos o del producto del delito, 2) Para alentar este tipo de colaboración con las autoridades, los países pueden contar con algunos institutos jurídicos apropiados, como es el criterio de oportunidad, entre otros.

3.2. Alentar a las personas a proporcionar información útil con fines investigativos.

En casi todos los países se han organizado comités o coaliciones contra la trata de personas, de integración interministerial e intersectorial, que contribuyen significativamente a una mayor coordinación interinstitucional, a la capacitación y la sensibilización sobre la trata de personas y al establecimiento de políticas públicas que coadyuven a tener una visión integral de la trata de personas, en tres ámbitos interrelacionados: prevención, protección a las víctimas y sanción a los responsables.

Se trata de espacios cuya creación y conformación en varios países han sido avaladas mediante decretos ejecutivos que en corto tiempo han podido lograr resultados positivos, al reunir a un grupo de funcionarios y funcionarias sensibilizados, que han incidido en una mayor acción estatal, y de la sociedad civil, hacia el enfoque integral de la trata de personas. Asimismo, con el auspicio de diversos organismos internacionales, se han desarrollado campañas de información y concientización, dirigidos a la opinión pública, para dar a conocer qué es el delito de trata de personas e instar a la población a denunciar.

3.3. Mitigación de la pena de las personas acusadas que presten cooperación en la investigación y enjuiciamiento.

Uno de los medios por los cuales es posible mitigar la pena, o más bien prescindir de la acción penal, de las personas acusadas que presten cooperación en la investigación y

enjuiciamiento de delitos de trata de personas, es el criterio o principio de oportunidad. Es una forma alternativa de terminación de los procesos penales que constituye una excepción al principio de legalidad. Según este principio, el Ministerio Público está en la obligación de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que revista caracteres de delito de acción pública y de someterlo a proceso, sin consideración de razón alguna de conveniencia o utilidad. Con el criterio de oportunidad se concede al Ministerio Público la facultad de prescindir de la persecución penal pública¹⁵⁷. En los países donde está permitido, su regulación es bastante estricta y la ley establece de manera taxativa los supuestos en que es posible aplicarlo.

En Costa Rica y en Honduras, el criterio de oportunidad puede utilizarse para personas que presten colaboración en el esclarecimiento de delitos relacionados con la delincuencia organizada. En este sentido, el art. 22 inciso b del CPP de Costa Rica, entre los supuestos para aplicar el criterio de oportunidad señala: cuando “se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la conducta del colaborador sea menos reprochable que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita”. Bajo estos presupuestos, el ejercicio de la acción penal contra el imputado colaborador se suspende, hasta quince días después de la firmeza de la sentencia. Si la colaboración del sujeto no es satisfactoria, el Ministerio Público puede solicitar que se reanude el procedimiento.

Por su parte el art. 28.5 del CPP hondureño admite el criterio de oportunidad cuando “se trate de asuntos de delincuencia organizada, de criminalidad violenta protagonizada por grupos o bandas de delincuentes, o de delitos graves de realización compleja que dificulte su investigación y persecución y el imputado colabore eficazmente con la investigación,

brinde información especial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de terceras personas, siempre que la acción penal de la cual se trate, resulte más leve que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita. En este caso, serán aplicables, en lo procedente, las disposiciones relativas a la imposición de medidas cuando proceda la suspensión condicional de la persecución penal”. En Guatemala la Ley contra la Delincuencia Organizada establece el criterio de oportunidad para ser aplicado cuando la persona que ha participado en un hecho delictivo presta ayuda o colaboración eficaz para la investigación, siempre y cuando no sea jefe, cabecilla o dirigente de dichas organizaciones criminales. Sin embargo, como ya se ha mencionado, los delitos de trata son tramitados por la Fiscalía de la Mujer y no por la Fiscalía de Delincuencia Organizada, por lo tanto se aplica el CPP y no la ley mencionada. El CPP también regula el criterio de oportunidad para aquellos delitos menores, cuya pena máxima fijada no exceda los cinco años de prisión (art. 25 CPP). “En este sentido, es inexplicable cómo fue que el fallo de un Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, ciudad de Guatemala, fue otorgando al Ministerio Público que se aplicara un Criterio de Oportunidad, siendo impuesta la prohibición de visitar cualquier centro nocturno que esté relacionado a la actividad de explotación sexual, únicamente”⁹⁴. No se deduce de este fallo, que la medida se haya tomado en razón de la colaboración que prestara el sindicado para el esclarecimiento de los hechos, más bien pareciera que, tanto de parte de la Fiscalía como de los jueces, hay la creencia de que el delito de trata es un “delito menor”, a contrapelo del mismo art. 194 del CP guatemalteco. En República Dominicana y en El Salvador, el criterio de oportunidad únicamente es aplicable para delitos con una baja pena privativa de libertad.

⁹⁴ Expediente C-11-2006 Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, ciudad de Guatemala, citado por Informe Nacional de Guatemala.

En el caso de República Dominicana, la Ley 137-03, en su art. 8 se refiere a las causas de exoneración de la responsabilidad en los delitos de trata y de tráfico ilícito:

Si la víctima o persona objeto del tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, colabora o proporciona la identidad de manera cierta de los organizadores de dicha actividad o aporta datos para su captura, podrá, por orden motivada del ministerio público, ser excluido de la persecución de la acción penal.

Con esta norma se comete el gravísimo error de confundir a la víctima, tanto de trata como de tráfico con el imputado y se contradice el espíritu de la Ley 137-03.

En Panamá, el Código Judicial regula el proceso abreviado, al cual se podría recurrir para aquellos casos en que el imputado solicita que el proceso se sustancie y decida en la audiencia preliminar, cuando la investigación esté completa y la prueba resulte evidente, si el Tribunal impusiera pena de prisión, podrá ser disminuida entre una sexta y una tercera parte, luego de considerar todas las circunstancias del hecho punible. Este es un mecanismo para mitigar la pena de los imputados que presten colaboración a la Fiscalía.

Finalmente, en Nicaragua se regula la figura del acuerdo (art. 61 CPP). La norma establece que, iniciado el proceso, siempre que el acusado admita su responsabilidad en los hechos que se le imputan, en su beneficio y por economía procesal, el Ministerio Público y la defensa, previa autorización expresa del acusado, pueden entablar conversaciones en búsqueda de un acuerdo que anticipadamente pueda ponerle fin al proceso. Mediante el acuerdo se podrá prescindir parcialmente de la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas participantes en el hecho y disminuir el grado de participación y la sanción penal. Estas conversaciones pueden tomar lugar en cualquier etapa del proceso hasta antes de la sentencia o del veredicto, en su caso.

Se denomina “reformas” pero en realidad las sugerencias van más allá de la reforma legal e incursionan en otros campos relacionados con la capacitación, la sensibilización, la creación de nuevas dependencias, entre otros. Prácticamente todos los países consideran que el tipo penal de trata de personas debe adecuarse al Protocolo contra la Trata. Llama

la atención que en países con reformas muy recientes de sus Códigos Penales como Panamá y Nicaragua el tipo penal no esté acorde con ese Protocolo. En El Salvador no se sugiere una nueva tipificación, sino mejorar la existente, con base en la experiencia obtenida desde las reformas de 2003 y 2004. En República Dominicana, se considera que el tipo penal se puede mejorar mediante la reglamentación de la Ley 137-03, con la cual se dilucidarían aspectos importantes que ahora no están claros, como es el caso de la tipificación de la trata interna, que no está mencionado de manera expresa en el tipo penal actual. En Guatemala, se sugiere la aprobación de una ley especial de trata, más allá que un solo artículo en el CP. En cuanto a las reformas en el campo procesal penal, las propuestas son muy específicas para cada país y comprenden desde aspectos muy puntuales, como la ampliación de los plazos de prescripción o la reforma de un artículo determinado, a otros más generales, como la aprobación de un código garantista y respetuoso de los derechos de las víctimas. En relación con la reforma de otras leyes, se menciona la de Migración, que, sin duda, tiene una estrecha relación con el tema de la trata de personas, tan vinculado al tema migratorio. Las preocupaciones en torno a la protección de víctimas y testigos son similares y, en casi todos los países, se hizo referencia a la necesidad de crear y consolidar programas integrales de protección a víctimas y testigos. En algunos países hay reformas que están en proceso de discusión parlamentaria (Costa Rica, Panamá, El Salvador) y para las personas entrevistadas urge que esas reformas tomen en cuenta el Protocolo contra la Trata y las experiencias que en este campo se han tenido, tanto a nivel nacional, como de la región.

CONCLUSIONES

- 1) Con el Protocolo contra la Trata y los instrumentos internacionales de derechos humanos, se reconceptualiza el delito de trata de personas. Este Protocolo brinda una definición amplia que pretende servir de base para que las reformas nacionales superen la visión de la “trata de blancas” y realicen reformas compatibles entre sí. La compatibilidad de las legislaciones es fundamental en los delitos de delincuencia organizada, que se planean y ejecutan en diferentes países y se valen de las legislaciones más blandas para lograr la impunidad.
- 2) La experiencia del trabajo en contra de la explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes, es de gran valor para la región, pues ha puesto el tema en la agenda pública y se ha motivado la reforma de las legislaciones penales.
- 3) En Nicaragua, cuyo nuevo CP ha sido aprobado, el tipo penal de la trata tampoco se adecua al Protocolo contra la Trata.
- 4) No en todos los países está tipificada la trata interna; sin embargo, esta se da en todos ellos, lo cual implica que se deben buscar otros delitos por los cuales acusar para no dejarla en la impunidad.
- 5) La atención inmediata a las víctimas es prácticamente inexistente y, cuando se da, está dirigida solo a víctimas menores de edad y es llevada a cabo por ONG y no por programas estatales consolidados. Ningún país cuenta con un programa integral de atención y protección a víctimas y testigos de trata.
- 6) Hay disparidad entre los países en cuanto a la sanción establecida para los responsables del delito de trata. Esta disparidad de sanciones para un delito que suele ser cometido por redes delincuenciales con contactos en diferentes países, puede ser contraproducente, pues aquellos con leyes más blandas podrían ser los sitios preferidos de la delincuencia organizada. También hay disparidad a lo

ESTUDIO REGIONAL SOBRE LA NORMATIVA EN RELACIÓN A LA TRATA DE PERSONAS EN
AMÉRICA CENTRAL REPÚBLICA DOMINICANA Y SU APLICACIÓN

interno de los países, donde algunos delitos conexos u otros cometidos por la delincuencia organizada suelen tener una sanción mayor que la trata de personas.

RECOMENDACIONES

- 1) Las recomendaciones específicas para cada país se encuentran en los estudios nacionales, por ello aquí es importante centrarse en aquellas recomendaciones que puedan ser adoptadas por los siete países como región ampliada o bien por instancias multilaterales como el SICA, o más específicamente, el COMMCA.
- 2) Adecuar los tipos penales al Protocolo contra la Trata, lo cual no implica copiar la definición por cuanto no es un tipo penal. La adecuación pasa por incluir los tres verbos rectores del Protocolo, a saber, captar, transportar y recibir; buscar una forma de incluir todas las formas de explotación de la trata y no únicamente la explotación sexual comercial.
- 3) Revisar los procedimientos establecidos en el Tratado de Asistencia Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, para facilitar su aplicación en los delitos de trata de personas.
- 4) Las técnicas de investigación del delito, profundizando en aquellas que puedan ser de relevancia particular para la trata de personas.
- 5) Las pericias, estableciendo parámetros de cómo se pueden realizar, cómo se debe preservar la prueba y, particularmente, cómo hacerla compatible con el respeto al derecho de las víctimas de no ser revictimización en los delitos de trata de personas.
- 6) Impulsar programas regionales de capacitación y sensibilización que, en particular, promuevan la desmitificación del delito de trata y lo conciban como una afrenta a los derechos humanos; Formular e implementar protocolos regionales de atención a víctimas, que incluye: atención inmediata, protección física, asesoría jurídica y repatriación (no deportación), entre otros; Forjar la adopción de políticas

ESTUDIO REGIONAL SOBRE LA NORMATIVA EN RELACIÓN A LA TRATA DE PERSONAS EN
AMÉRICA CENTRAL REPÚBLICA DOMINICANA Y SU APLICACIÓN

criminales que tengan como centro a las víctimas y cuya prioridad sea la persecución del delito de trata de personas.

FUENTES DEL CONOCIMIENTO

FUENTES PRIMARIAS.

- 1) Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de Género. La violencia contra la mujer. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, E/CN.4/2000/68, 29 de febrero de 2000.
- 2) International Human Rights Group. La Guía Completa Anotada del Protocolo contra la Trata de Personas. Washington, 2002.
- 3) Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito. Guías Legislativas para la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada
- 4) Transnacional y sus Protocolos. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, División para Asuntos de Tratados, Nueva York, 2004.
- 5) Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito. Manual para la lucha contra la trata de personas. Programa Mundial contra la Trata de Personas, Nueva York, 2007.
- 6) OIT-IPEC. Contenidos mínimos en materia de penalización de la explotación sexual comercial de personas menores de edad, según las normas internacionales. Documento de trabajo con recomendaciones para Centroamérica, Panamá y República Dominicana, San José, 2004.

- 7) OIM. Informe Nacional de Costa Rica, Estudio regional sobre normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación. San José, 2007.
- 8) OIM. Informe Nacional de El Salvador, Estudio regional sobre normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación. San Salvador, 2007.
- 9) OIM. Informe Nacional de Guatemala, Estudio regional sobre normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación. Guatemala, 2007.
- 10) OIM. Informe Nacional de Honduras, Estudio regional sobre normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación. Tegucigalpa, 2007.
- 11) OIM. Informe Nacional de Nicaragua, Estudio regional sobre normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación. Managua, 2007.
- 12) OIM. Informe Nacional de Panamá, Estudio regional sobre normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación. Panamá, 2007.
- 13) OIM. Informe Nacional de República Dominicana, Estudio regional sobre normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación. Santo Domingo, 2007.

FUENTES SECUNDARIAS

- 1) CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Decimocuarta Edición, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires, 2000.
- 2) CUAREZMA TERÁM, Sergio J. La Victimología, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos,
- 3) CUBERO PÉREZ, Fernando, “La tutela efectiva de los derechos de la víctima en el proceso penal costarricense”. En: Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, año 10, n.º 15, diciembre, 1998.
- 4) GERONIMI, EDUARDO. Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes. Programa de Migraciones Internacionales, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002.
- 5) RUBIO PARDO, Mauricio. La prostitución Latinoamericana y su incidencia en España. Instituto Universitario de Investigación sobre Seguridad Interior, Universidad de Educación a Distancia, España, 2005.

FUENTES TERCEARIAS

- 1) DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario. Los delitos contra la libertad sexual desde la perspectiva de género. Anuario de Derecho Penal, Número 1999-2000, http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/99_00/devicente.pdf.

- 2) Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda Edición, (consulta en línea: [http:// buscon.rae.es/draeI/](http://buscon.rae.es/draeI/)).