



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

**ESTUDIO
REGIONAL**



Estudio regional sobre la normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación

Paula Antezana Rimassa
Consultora Regional



Copyright © Organización Internacional para las Migraciones, 2008.
Primera edición, 2008.

Las publicaciones de la Organización Internacional para las Migraciones gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual, en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente.

Estudio regional sobre la normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación: Estudio Regional.

ISBN 978-9968-542-09-8 (obra completa)
ISBN 978-9968-542-10-4 (obra individual)

Dewey: 341.77
OCDE 14.07.01

Trata de Personas; Delitos; Código Penal; Derecho Penal; Legislación; Víctimas de Trata; Protección; Normativa; Instrumentos Internacionales; Derechos Humanos.

Investigadora regional: Paula Antezana Rimassa
Coordinación general: Águeda Marín, Coordinadora Unidad contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas. Organización Internacional para las Migraciones
Ana de Mendoza, Responsable Programa de Cooperación Regional con Centroamérica:
Línea Género (AECID-COMMCA-SICA)
Revisión de técnica: Paula Antezana Rimassa
Portada: Xiomara Blanco
Diseño y diagramación: Teresa Gómez Lugo, Vía Creativa S.A., viacreativa00@gmail.com
Impresión: Impresos Díaz, carlosdiazve@gmail.com

Esta es una publicación conjunta de:

Organización Internacional para las Migraciones (OIM)

Oficina Regional para Centroamérica y México
Avenida Central, Calles 27 y 29, casa N. 2775
San José, Costa Rica
Teléfono (506) 2221-5348 • Fax (506) 2222-0590
www.oim.or.cr

Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID)

Avenida Reyes Católicos 14
28040 Madrid, España
www.aecid.es

Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica (COMMCA)

Boulevard Orden de Malta 470
Urbanización Santa Elena
Antiguo Cuscatlán, El Salvador
www.sica.int/commca

Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)

Boulevard Orden de Malta 470
Urbanización Santa Elena
Antiguo Cuscatlán, El Salvador
www.sica.int

La responsabilidad de las opiniones, datos o documentos firmados e incluidos en este libro, incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que los organismos anteriores las sancione.

IMPRESO EN COSTA RICA



TABLA DE CONTENIDO

SIGLAS Y ABREVIATURAS	4
GLOSARIO BÁSICO	7
PRESENTACIÓN	9
RESUMEN	11
INTRODUCCIÓN	19
DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	21
Objetivos	21
Metodología e instrumentos	21
Limitaciones	22
1. EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS	25
1.1. Antecedentes	25
1.2. Análisis del tipo penal	29
1.2.1. Bien jurídico tutelado	32
1.2.2. Acciones típicas	37
1.2.3. Ámbito geográfico	40
1.2.4. Medios	41
1.2.5. Fines	43
1.2.6. Sujeto activo, complicidad, responsabilidad de personas jurídicas	50
1.2.7. Sujeto pasivo	52
1.2.8. Sanción	52
1.2.9. Agravantes/atenuantes	55
1.2.10. Tentativa	59
1.3. Los delitos conexos	59
2. LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO	61
2.1. Diligencias de investigación	63
2.2. Vigilancia electrónica, interceptación de comunicaciones y operaciones encubiertas	64

3. ASPECTOS PROCESALES	69
3.1. Acción penal	69
3.2. Prescripción	69
3.3. Etapas del proceso penal	70
3.4. Protección de víctimas y testigos	75
3.4.1. Atención inmediata a víctimas	80
3.4.2. Medidas para evitar la revictimización	81
3.4.3. Protección física	84
3.4.4. Normas probatorias para no poner en peligro la seguridad	85
3.4.5. Reglas sobre el anticipo jurisdiccional de prueba	85
3.4.6. Posibilidad de que las víctimas expresen sus opiniones y preocupaciones	87
3.4.7. Indemnización y restitución	88
3.4.8. Acuerdos entre los Estados	90
3.5. Medidas para apoyar la labor de las autoridades	93
3.5.1. Alentar a las personas a proporcionar información útil con fines investigativos	93
3.5.2. Mitigación de la pena de las personas acusadas que presten cooperación en la investigación y enjuiciamiento	93
4. REFORMAS NECESARIAS	97
CONCLUSIONES	101
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA	107



SIGLAS Y ABREVIATURAS

AECID:	Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.
art.	artículo.
CNA:	Código de la Niñez y la Adolescencia.
Código NNA:	Código para la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes.
COMMCA:	Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica.
CONAMAJ:	Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia.
CP:	Código Penal.
CR:	Costa Rica.
CPP:	Código Procesal Penal.
DGIC:	Dirección General de Investigación Criminal.
DNAV:	Dirección Nacional de Atención a Víctimas de Violencia.
ESCNNA:	Explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes.
ES:	El Salvador.
ESC:	Explotación sexual comercial.
IPEC:	Programa Internacional de Erradicación del Trabajo Infantil de la OIT.
Ley 137-03:	Ley 137-03 sobre tráfico ilícito de migrantes y trata de personas de 22 de julio de 2003.
LGME:	Ley General de Migración y Extranjería.
LM:	Ley de Migración.
NNA:	Niños, Niñas y Adolescentes.
OAV:	Oficina de Atención a Víctimas.
OIJ:	Organismo de Investigación Judicial.
OIM:	Organización Internacional para las Migraciones.
OIT:	Organización Internacional del Trabajo.
ONG:	Organización no gubernamental.
p. e.:	Por ejemplo.
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).
PNC:	Policía Nacional Civil.

PTJ:	Policía Técnica Judicial.
RD:	República Dominicana.
SISCA:	Sistema de Integración Social de Centroamérica.
UNICEF:	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.
UTE:	Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia.

ADVERTENCIA

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres, es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma.

En tal sentido y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.



GLOSARIO BÁSICO*

Acción típica: Es la conducta humana (acción u omisión) que se adecua a la descripción contenida en la ley, específicamente, a los tipos penales establecidos taxativamente en el CP y en otras leyes especiales.

Anticipo jurisdiccional de prueba o prueba anticipada: Es un modo excepcional de incorporar prueba al proceso de manera legítima antes del tiempo procesal respectivo, por razones de urgencia y seguridad, ante la posibilidad de que desaparezca o se haga de muy difícil realización.

Delito de acción pública: Es aquel hecho ilícito cuya noticia de que eventualmente se produjo (notitia criminis) obliga al Ministerio Público (o al juez o la jueza dependiendo del sistema procesal), de oficio, a ejercer la acción penal; esto es, a iniciar los trámites jurisdiccionales necesarios para determinar si se produjo efectivamente y, de ser así, quien lo cometió y en qué circunstancias, así como la responsabilidad penal (sanción) que debe imponérsele(s). Se contrapone al delito de acción privada, en el cual corresponde únicamente al particular o a la víctima afectada por el eventual hecho ilícito demandar la intervención judicial. Se fundamenta en que es la sociedad en su conjunto la perjudicada por el delito cometido y el Estado asume, entonces, la defensa de la sociedad.

Proxenetismo: Promover, facilitar, inducir y reclutar la prostitución o la explotación sexual comercial.

Sujeto activo: Persona que comete un delito, o que presuntamente lo ha cometido. También se le denomina imputado o sindicado.

Sujeto pasivo: Persona contra quien se ha cometido el delito. También se le denomina ofendido o víctima.

Tribunal colegiado: Órgano jurisdiccional conformado por una pluralidad de personas que ostentan la condición de jueces o juezas (generalmente tres).

Tribunal de jurado: Órgano jurisdiccional conformado por una pluralidad de personas que no requieren ser profesionales en derecho (abogados o abogadas) y que, generalmente, son designadas para conocer y pronunciarse sobre un caso concreto. El grupo de ciudadanos y ciudadanas que lo integra decide en conciencia y no por su eventual conocimiento del derecho.

Verbo rector: De acuerdo con la doctrina penal, en las descripciones típicas (tipos penales) la acción se expresa con un verbo rector que funge como núcleo del tipo. Ese verbo principal le da el carácter particular a cada tipo, y, en forma general, lo diferencia.

* El propósito de este glosario es facilitar la comprensión de este documento, por parte de un público amplio que no necesariamente sea especialista en Derecho. Por ello, las definiciones tienen un fin didáctico y no pretenden profundizar sobre cada uno de los conceptos —muchos de ellos de gran complejidad— sino ofrecer una orientación básica para quienes no están familiarizados con la terminología jurídico-penal. Quienes quieran profundizar en estos conceptos pueden consultar la siguiente fuente en Internet: <http://es.wikipedia.org>, <http://neoforum.iespana.es/neoforum/a.htm>.



PRESENTACIÓN

El PRIMER ENCUENTRO CENTROAMERICANOS SOBRE LA TRATA DE MUJERES celebrado en Costa Rica, los días 4 y 5 de diciembre de 2005, marca un hito en la lucha de las mujeres centroamericanas contra este delito transnacional. El encuentro fue organizado por las Ministras de la Condición de la Mujer de Centroamérica, agrupadas en el Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica (COMMCA) y las organizaciones representantes de la Red Feminista Centroamericana contra la Violencia hacia las Mujeres.

Algunas de las principales consideraciones incluidas en la Resolución Final de este encuentro regional señalan:

- Que la trata de mujeres con fines de explotación y servidumbre sexual, laboral o doméstica es una problemática creciente en la región centroamericana y que ésta es una manifestación más de la violencia que por razones de género sufren las mujeres.
- Que con este fin, cada año, cientos de mujeres de los países miembros del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) de todas las edades, son engañadas, secuestradas, maltratadas y explotadas por parte de redes nacionales, regionales e internacionales de traficantes y tratantes para abastecer una también creciente demanda de la industria sexual y de mano de obra barata, tanto a nivel local como de América del Norte, Europa y de otros países del mundo.

Producto de este encuentro se adopta el documento denominado *Lineamientos para un Plan Regional contra la Trata de Mujeres 2007-2009*, cuya implementación y seguimiento es encomendado a COMMCA. En uno de los ejes de este plan regional se establece como directriz el "Desarrollar investigaciones nacionales y regionales sobre la Trata de Mujeres" por lo que el COMMCA solicita apoyo al SISCA para la realización de dos estudios regionales: uno relacionado con la normativa nacional existente en cada país sobre la trata de personas y de mujeres y, otro, sobre las vivencias de las mujeres víctimas de la trata y la actuación de las instituciones. Esta excitativa es apoyada por SISCA ampliando su cobertura para incluir a República Dominicana, país integrante del Sistema. De esta manera el proyecto en mención es desarrollado en el segundo semestre del año 2007 con recursos de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), para lo cual se contratan los servicios técnicos de la Organización Internacional para las Migraciones - Oficina Regional para Centroamérica y México. El producto de este esfuerzo son siete estudios nacionales y una síntesis regional sobre cada una de las problemáticas señaladas.

En el ejercicio de la Presidencia Pro Témpore del COMMCA me complace presentar a la opinión pública de Centroamérica y República Dominicana síntesis regional titulada *"Estudio regional sobre la normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación: Estudio Regional"* como una contribución para hacer visible y denunciar el grave atropello a los derechos humanos del que son víctimas un número no determinado pero creciente de mujeres centroamericanas y dominicanas. Es también un llamado urgente a todas las instancias públicas, organizaciones privadas y comunidades nacionales para que redoblemos esfuerzos para poner fin a este delito.

Nuestro agradecimiento al SICA por su apoyo a esta iniciativa y, en general, a las acciones globales del COMMCA. De igual manera, agradecemos al Gobierno de España y a la AECID

sin cuyo apoyo estos estudios no podrían haberse realizado y a la Organización Internacional para las Migraciones por el acompañamiento técnico brindado a COMMCA en los últimos años para contribuir a colocar la problemática de la trata de mujeres en la agenda pública y social de nuestros países.



Zoila de Innocenti
Presidenta Pro Témpore, enero - julio de 2008
COMMCA





RESUMEN

El delito de trata de personas

Antecedentes

1. Los antecedentes de la tipificación de la trata de personas en los Códigos Penales de los siete países, son similares. Inicialmente, la trata se configuró como un delito sexual, estrechamente relacionado con el proxenetismo y, por lo tanto, con la prostitución. Puede observarse claramente que no primó una concepción de derechos humanos, sino más bien una postura prohibicionista de la prostitución, que no la penaliza directamente —más bien adopta una posición de tolerancia frente a ella— pero sí a las actividades del entorno, ejercidas por las personas que lucran con quien ejerce la prostitución. Es el mismo enfoque del Convenio de 1949 para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. Actualmente, esta visión no está totalmente superada.

2. En los últimos años, todas las legislaciones penales de la región han sido reformadas. Algunas de estas reformas han sido integrales (como en el caso de Panamá y Nicaragua con sus nuevos Códigos Penales, ambos de 2007), otras han sido parciales (Costa Rica 1999 y 2007, El Salvador 2003 y 2004 y Honduras, 2005) y otras han sido para tipificar exclusivamente el delito de trata de personas (República Dominicana con su Ley 137-03, Guatemala con la reforma de su art. 194 CP de 2004).

3. 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. 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.

Análisis del tipo penal

4. Según el Protocolo contra la trata, por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas (acción típica) recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al raptó, 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 (medios), con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud y las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre y la extracción de órganos (fines).

5. Esa definición pretende servir de base para la tipificación, por parte del derecho interno, de delitos que fuesen suficientemente análogos para reforzar la cooperación internacional en la investigación y seguimiento de los casos. No es, sin embargo, una definición apropiada para ser utilizada como tipificación en los códigos penales, por la cantidad de elementos que contiene y de conceptos amplios o ambiguos, que pueden hacer muy compleja la labor de comprobación y de decisión por parte de los operadores jurídicos.

Bien jurídico tutelado

6. La trata de personas está ubicada en el capítulo de delitos sexuales de Costa Rica, Guatemala, Honduras, Panamá y Nicaragua. En El Salvador está ubicada en el capítulo de los delitos contra la humanidad y en República Dominicana es una ley especial dirigida a la trata y al tráfico. Si bien su ubicación no es decisiva para la determinación del bien jurídico tutelado, sí es un factor a tomar en cuenta. En este sentido, la tendencia ha sido considerar que el bien jurídico protegido es la libertad e integridad sexual. Sin embargo, se debe recalcar que es un delito pluri-ofensivo que lesiona el derecho a la libertad y la integridad sexual, entre otros bienes jurídicos.

Acciones típicas

7. Las acciones típicas incluidas en los tipos penales de los siete países, son amplias y abarcan las diferentes etapas de la trata. En algunos países se utilizan los verbos del Protocolo contra la Trata (captar, transportar, acoger o receptor), mientras que en otros se recurre a los verbos promover, facilitar, favorecer. En la interpretación de los tipos penales de la trata (es decir, los establecidos en los CP), no hay consenso sobre el momento de su consumación. La doctrina que respalda el Protocolo contra la Trata sostiene que se trata de un delito de resultado anticipado, que se perfecciona con el logro de cualquiera de sus etapas, sin necesidad de que concurren todos los verbos rectores, pues basta que el sujeto activo haya tenido en su ánimo el fin de destinar a la víctima a la explotación.

Ámbito geográfico

8. La trata puede darse dentro de un mismo país (trata interna) o cruzando las fronteras (trata externa). En la región, los países que tipifican la trata interna y externa son: El Salvador, Honduras, Panamá y Nicaragua. Las tipificaciones de Guatemala y República Dominicana son omisas al respecto. Se ha interpretado que en Guatemala la trata interna está regulada tácitamente, mientras que en República Dominicana se considera que no lo está. En Costa Rica, únicamente está tipificada la trata externa, es decir, la entrada o salida

del país de personas para que ejerzan la prostitución o para mantenerlas en servidumbre sexual o laboral.

Medios

9. En Guatemala, República Dominicana y Nicaragua, se requiere comprobar la utilización de medios coercitivos por parte del sujeto activo sobre el sujeto pasivo. Estos medios son muy amplios y van más allá de la utilización de la fuerza o el engaño, al incluir la situación de vulnerabilidad y el abuso de poder, entre otros. En Nicaragua, en el CP de 1974 se utiliza el concepto amplio de "otra maquinación semejante" que ha sido interpretado de diversas formas por parte de los tribunales. Para República Dominicana y Nicaragua, estos medios coercitivos también deben comprobarse cuando la víctima sea persona menor de edad, lo cual contraviene el Protocolo contra la Trata. En los otros países, la forma básica del tipo penal no requiere la concurrencia de medios coercitivos, sin embargo, estos son considerados para agravar la sanción del delito.

10. 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 mayor de edad, genera problemas de aplicación. Por ejemplo en Panamá, donde la trata de personas adultas consiste en el "sometimiento a actividad sexual remunerada no autorizada" o servidumbre sexual, 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 por la autoridad administrativa competente. Es decir, la trata de personas se configura al no contar con una autorización otorgada por una autoridad administrativa, y no necesariamente cuando se ha lesionado una serie de derechos (libertad, dignidad, entre otros).

Fines

11. Los fines de la trata según el Protocolo contra la Trata son diversas formas de explotación: la prostitución ajena u otras

formas de explotación sexual, laboral, prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre y extracción de órganos. Para la definición de estos conceptos hay que recurrir a otros instrumentos de derecho internacional. No obstante, de manera expresa el Protocolo contra la Trata dejó sin definir el concepto de "explotación de la prostitución ajena", con el fin que la legislación interna regule el ejercicio de la prostitución en personas adultas, de tal manera que el Protocolo en mención se aplica —según la terminología utilizada en las discusiones de aprobación del Protocolo contra la trata— a "la esclavitud, el trabajo forzado o la servidumbre, el trabajo sexual coercitivo o forzado de adultos y toda la participación infantil en el trabajo sexual".

12. 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 la tipifican con fines de explotación sexual o de ejercicio de la prostitución y de servidumbre laboral (para el caso de Costa Rica). 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. Además, El Salvador introduce, como propósito de la trata, obtener un beneficio económico, aparte de los fines de explotación, lo cual provoca que sea difícil la aplicación del tipo penal, al tener que comprobarse el propósito y los fines.

13. Llama la atención el fin de la trata de personas adultas establecido en el CP de Panamá, que consiste en someter a actividad sexual remunerada no autorizada o a servidumbre sexual. Por su parte, la trata de personas menores de edad tiene como fin la explotación sexual o someter a servidumbre sexual. En el primer caso —trata de personas adultas— se entiende —*contrario sensu*— que no se configura la trata si la actividad sexual remunerada está autorizada, es decir, si se cumple con una serie de requisitos de tipo administrativos.

14. En el caso de Honduras, el fin de la trata es la explotación sexual comercial, que se define como 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. Esta definición se ha utilizado para la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes (ESCENNA). Sin embargo, el tipo penal hondureño la extiende a las personas adultas y, con ello, se podría considerar como trata de personas la situación en la que una persona adulta acepta participar en actividades que tienen "fines sexuales". Esto lleva a plantear la discusión de si los conceptos aplicables a las personas menores de edad son, igualmente aplicables a las adultas o si detrás de la tipificación hondureña está la decisión de considerar fuera del comercio jurídico actividades como la prostitución de personas adultas u otras actividades con fines sexuales.

Sujeto activo, complicidad, responsabilidad de personas jurídicas

15. El sujeto activo, según los tipos penales, puede ser cualquier persona, actuando individualmente o en asocio con otras.

16. En Guatemala, se ha interpretado en varias sentencias consultadas, que el sujeto activo es el propietario del negocio donde se comete el hecho delictivo y no la persona que está explotando directamente a la víctima. Sin embargo, las amplias fórmulas de los tipos penales, incluyen, en calidad de autores o coautores, a los sujetos que intervienen de distintas maneras en la comisión del hecho delictivo.

17. En el Salvador la pena se atenúa para quien facilitare, promoviere o favoreciere cualquiera de las actividades típicas.

18. En República Dominicana se admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En Panamá, la Ley 16-2004, establece que también estarán sujetas a su regulación las personas que realicen los

hechos delictivos por sí mismas o en representación de una sociedad. En El Salvador la autoridad competente deberá revocar el permiso de los locales comerciales donde se realicen las acciones delictivas.

Sujeto pasivo

19. El sujeto pasivo puede ser cualquier persona, con especial referencia a niños, niñas, adolescentes y mujeres en República Dominicana. En Panamá, como ya se ha señalado, existen tipos penales diferenciados para sujetos pasivos mayores y menores de edad. En Nicaragua, una sentencia consideró que el sujeto pasivo es "la sociedad", sin especificar a la persona física sobre la cual recayó el delito, lo cual implica que tampoco hubo reparación o resarcimiento, ni alguna medida de protección de la víctima.

Sanción

20. Las sanciones al delito de trata son diversas. Costa Rica es el país con pena de prisión más baja (3 a 6 años) y República Dominicana con la más alta (15 a 20 años). Esta disparidad de sanciones para un delito que suele ser cometido por redes delincuenciales con contactos en diferentes países, puede ser contraproducente, pues aquellos países con leyes más blandas podrían ser los sitios preferidos de la delincuencia organizada. En Panamá, el CP de 2007 disminuyó la pena para la trata de personas adultas (de 5 a 8 años en la Ley 16-2004, pasó a 4 a 6 años). En Guatemala se observa que la pena de prisión para el delito de trata, es menor a la de otros delitos como plagio o secuestro y abusos deshonestos.

Agravantes/atenuantes

21. Prácticamente en todos los países se observa que el delito se agrava cuando la víctima es menor de 18 años. En el caso de Nicaragua, el art. 203 del CP de 1974 —que pronto estará derogado al entrar en vigencia el nuevo CP— establece que el delito se agrava cuando la víctima fuere menor de 14 años. En el caso de Panamá, se presentan varias formas de agravación relacionadas con la edad de la víctima,

particularmente en el CP de 2007. En Guatemala se agrava el delito cuando la víctima sea una persona "de la tercera edad".

22. El delito también se puede agravar por la situación de discapacidad o incapacidad de la víctima (El Salvador, Panamá, República Dominicana y Guatemala). La agravación por los medios empleados (engaño, violencia, abuso de autoridad, etc.) se contempla en todos los países con excepción de Guatemala, República Dominicana y Nicaragua. Es interesante notar que en las agravantes por el medio utilizado, algunos países señalan la promesa de trabajo (Honduras), retención de documentos migratorios (Panamá), que son modalidades muy utilizadas en la trata de personas, pues muchas víctimas son reclutadas con promesas de trabajo y luego les son retenidos sus documentos migratorios.

23. Cuando los sujetos activos se valen de una relación de parentesco con la víctima el delito se agrava, prácticamente en todos los países. Otras agravaciones tienen que ver con la calidad de funcionario público del sujeto activo (El Salvador, República Dominicana) y con las consecuencias producidas en el sujeto pasivo (República Dominicana y El Salvador).

24. Las legislaciones no señalan circunstancias especiales atenuantes para el delito de trata, por lo que habría que aplicar las comunes establecidas en los Códigos Penales. Sin embargo, en República Dominicana, la Ley 137-03 señala como causa de exoneración de responsabilidad penal que la víctima, colabore o proporcione la identidad de manera cierta de los organizadores de la actividad delictiva. Esta norma pareciera confundir a la víctima con el sujeto activo.

Los delitos conexos

25. En el proceso delictivo que constituye la trata de personas, usualmente se cometen una serie de delitos, muchos de ellos tipificados por las legislaciones de los siete países. Llama la atención que solo tres países tipifican la esclavitud (Costa Rica, El

Salvador y Panamá), dos la servidumbre (Costa Rica, Guatemala), tres la extracción de órganos (Costa Rica, El Salvador y Panamá), de los cuales únicamente uno (El Salvador) tiene como sujeto pasivo a cualquier persona, en tanto que para los otros dos (Costa Rica y Panamá) la víctima debe ser una persona menor de edad. El trabajo o servicios forzados solo está tipificado en Honduras y Panamá cuando el sujeto pasivo sea una persona menor de edad.

La investigación del delito

26. En todos los países incluidos en el estudio, le corresponde al Ministerio Público investigar el delito. Los Ministerios Públicos cuentan con el apoyo de la Policía —ya sea judicial, administrativa o ambas— para llevar a cabo la investigación. En la mayoría de los países se han creado unidades policiales especiales contra la trata.

Diligencias de investigación

27. La investigación policial en materia de trata de personas suele ser muy compleja, las diligencias de investigación utilizadas por la Policía y por el Ministerio Público, son todas las permitidas por la ley.

28. En cuanto a algunas técnicas especiales como la vigilancia electrónica, la interceptación de las comunicaciones y las operaciones encubiertas, su uso para la investigación del delito de trata, es incipiente en la región, pues se trata de técnicas de uso muy delicado, que requerirán orden judicial, la cual se expedirá tras comprobar su absoluta necesidad, puesto que con ellas se penetra en el ámbito íntimo de las personas (p. e. las comunicaciones) protegido por disposiciones constitucionales. Pero también porque se pone en riesgo la integridad física y hasta la vida de los investigadores policiales, como en el caso de las operaciones encubiertas.

29. La policía y las fiscalías, por lo general, carecen de los recursos humanos y tecnológicos para utilizar estas técnicas. No obstante, usualmente son utilizadas para otros delitos cometidos por la delincuencia organizada, como el narcotráfico o el robo de vehículos.

Acción penal

30. 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 de él.

Prescripción

31. La prescripción es una de las causas de extinción de la acción penal. Existen diferentes plazos de prescripción, establecidos en las legislaciones de los siete países. El menor 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 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. 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.

Etapas del proceso penal

32. Con sus propias denominaciones y particularidades, la legislación procesal de los diferentes países del estudio divide el proceso penal en tres grandes etapas: la preparatoria o preliminar (en la cual se realizan las investigaciones para recabar la prueba, individualizar a los responsables y armar el caso adecuándolo a un o unos tipos penales específicos), la intermedia (en la cual el Ministerio Público formaliza la acusación y el juez o la jueza evalúa si existen suficientes elementos para que el imputado se someta a un juicio oral) y la fase de juicio o plenaria (en la que la parte acusadora, la víctima y la defensa presentan sus pruebas en un debate oral y público, al término del cual se dicta sentencia).

33. En los delitos de trata de personas, la primera etapa es bastante compleja, pues generalmente hay varios implicados, varias víctimas, la obtención de la prueba no es tarea fácil y, si se ha dictado prisión

preventiva, las Fiscalías cuentan con plazos perentorios y reducidos para presentar la acusación o para solicitar al juez o la jueza que se desestime el caso. A estas dificultades, hay que sumar las limitaciones de recursos financieros y humanos e, inclusive, organizativos de las Fiscalías.

34. En El Salvador, mediante una reforma al CPP, se ha establecido que en los casos de trata de personas, se debe dictar 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.

35. Un hallazgo importante en Guatemala, es que varios casos de trata no pasaron de la primera etapa del proceso penal por cuanto la investigación realizada por el Ministerio Público aportó pocas evidencias de la autoría del hecho delictivo. De los nueve expedientes guatemaltecos, tres concluyeron con sobreseimiento; uno con clausura provisional, en dos se aplicaron medidas sustitutivas y solamente en los dos restantes el Ministerio Público formuló acusación por el delito de trata de personas. Esa situación no solo obedece a las escasas investigaciones por parte del Ministerio Público, sino a que algunas veces el juez o la jueza no admite la acusación por ese delito, debiendo formularse por otro alternativo. El estudio no evidenció situaciones similares en otros países, lo cual no significa que no se estén dando.

36. En Costa Rica, uno de los inconvenientes más comunes en los debates es que las víctimas o testigos no se presentan a declarar y no existen anticipos jurisdiccionales de prueba, lo que provoca un desbalance en la estrategia acusatoria de la fiscalía. 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.

37. 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. En Nicaragua están excluidos algunos delitos de crimen organizado, pero no la trata de personas, pues se le considera un delito sexual y no de crimen organizado. Las personas entrevistadas opinaron que el delito de trata no debería ser conocido por un Tribunal de Jurado.

Protección a víctimas

38. La Ley 137-03 de República Dominicana contiene un capítulo dedicado a la asistencia y protección de las víctimas de trata y tráfico. Además, en tres países existen leyes especiales de protección a víctimas: El Salvador, Honduras y Panamá. 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. Sin embargo, llama la atención que esas oficinas hayan atendido pocas o bien a ninguna víctima de trata.

39. Con excepción de El Salvador, los países no cuentan con albergues especializados para víctimas de trata, en particular cuando son adultas, en cuyo caso se suele recurrir a la deportación como una especie de "medida de protección". Se cuenta con algunas experiencias de programas especializados dirigidos a víctimas menores de edad, los cuales son desarrollados por ONG.

40. Las medidas para evitar la revictimización se han concentrado en las personas menores de edad, en el caso de Costa Rica y de Honduras. 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.

41. En Guatemala, las víctimas son sancionadas con la deportación por el simple hecho de estar indocumentadas y estar ejerciendo la prostitución ilegalmente, aunque en realidad estén siendo víctimas

de trata con fines de explotación sexual comercial. Las víctimas tienden a ser vistas únicamente como medios probatorios. Sin embargo, al deportarlas sin ni siquiera recabar su testimonio como prueba anticipada, se pierde la posibilidad de contar con prueba para el proceso penal, el cual muchas veces no prospera y los delitos quedan impunes.

42. 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.

43. A pesar de que la prueba anticipada se encuentra regulada en prácticamente todas las legislaciones, llama la atención que no es utilizada en República Dominicana, Nicaragua y Guatemala, donde ha habido casos de trata de personas que no han prosperado, porque no se pudo contar con el testimonio de la víctima o testigo al celebrarse el juicio, ya sea porque había sido deportada a su país o porque no se le pudo localizar para el momento del debate.

44. 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) o un incidente (Panamá). Únicamente en Nicaragua el juez o la jueza que decide la causa penal puede fijar en sentencia la indemnización a la víctima de manera discrecional. Esta medida debería facilitar la indemnización de las víctimas de trata, sin embargo, al ser de resorte discrecional del órgano jurisdiccional la determinación del monto, en la práctica las sumas por concepto de indemnización suelen ser de tipo "simbólicas".

Medidas para apoyar la labor de las autoridades

45. Entre las medidas para apoyar la labor de las autoridades, destaca la creación de comités y coaliciones contra la trata en los diferentes países. Además, algunas legislaciones permiten mitigar la pena de las personas acusadas que presten cooperación en la investigación y enjuiciamiento, o bien, prescindir de la acción penal, mediante el criterio de oportunidad.

Reformas necesarias

46. En los siete países se coincide en la necesidad de impulsar algunas reformas en el campo penal, procesal penal y en otras áreas, para adecuar el delito de trata a lo previsto en el Protocolo contra la Trata. Además, se requiere de legislación y programas especiales de protección a víctimas y testigos, que estén debidamente financiados y con personal sensibilizado y capacitado.



INTRODUCCIÓN

Este es el informe regional del *"Estudio regional sobre normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación"*. Pretende ser un análisis comparado de siete estudios nacionales sobre la normativa relacionada con la trata de personas.

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.

Este estudio es una propuesta del Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica (COMMCA), que, a través del Sistema de Integración Social de Centroamérica (SISCA) y con la cooperación financiera de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), ha solicitado la asistencia técnica de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), entidad encargada de la formulación y elaboración del estudio en cada país y a nivel regional.

Para la realización de los estudios nacionales, se conformó un equipo integrado por profesionales en Derecho y coordinados por una consultora regional. Su integración fue la siguiente:

- Costa Rica: Luis Fernando Centeno.
- El Salvador: Karla Serrano.
- Guatemala: Mayra Dinora Gil.

- Honduras: Edith Zavala.
- Nicaragua: Janeth Castillo.
- Panamá: Aleyda Batista.
- República Dominicana: Alfonsina Nicasio.

El presente informe está dividido en cinco capítulos. El primero, se refiere al diseño de la investigación: objetivos, metodología e instrumentos y las limitaciones encontradas en el proceso de elaboración de los siete informes nacionales. El segundo capítulo está dedicado al análisis del delito de trata de personas y hace un recorrido por los principales aspectos de los siete estudios nacionales, en cuanto a: antecedentes, análisis del tipo penal y los delitos conexos. El tercer capítulo se ocupa de la investigación del delito. El cuarto capítulo desarrolla aspectos procesales y presenta una comparación entre los países en cuanto a la acción penal, la prescripción, las etapas del proceso penal, la protección a víctimas y testigos y las medidas para apoyar la labor de las autoridades. El quinto y último capítulo, es una síntesis sobre las principales reformas mencionadas en las diversas entrevistas realizadas a actores y actrices clave en cada uno de los países.

Finalmente, es importante destacar que el análisis que se presenta en los Informes Nacionales, y, por lo tanto, en el Informe Regional, es una primera aproximación al tema y se basa en los pocos casos conocidos por los tribunales de justicia que se pudieron encontrar, en entrevistas a actores y actrices clave y 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.



DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación inició con la elaboración de un Protocolo de Investigación, cuyo propósito fue establecer las bases para la realización de los estudios nacionales sobre la normativa relacionada con la trata de personas. Pretendía homologar criterios, definir objetivos, metodología y cronograma, entre otros.

El segundo paso fue la conformación del equipo regional, para lo cual se elaboró un perfil del tipo de profesional requerido para las investigaciones nacionales. Después de realizar entrevistas y de solicitar un ensayo sobre las reformas legales nacionales en el campo de la trata de personas, se conformó el equipo de trabajo, compuesto por siete consultoras/es, todas/os profesionales en Derecho. El equipo, bajo la coordinación de la consultora regional, quedó integrado de la siguiente manera:

- Costa Rica: Luis Fernando Centeno.
- El Salvador: Karla Serrano.
- Guatemala: Mayra Dinora Gil.
- Honduras: Edith Zavala.
- Nicaragua: Janeth Castillo.
- Panamá: Aleyda Batista.
- República Dominicana: Alfonsina Nicasio.

El equipo se reunió en una ocasión (San José 18 y 19 de julio de 2007) para revisar el Protocolo de Investigación y analizar las particularidades nacionales, así como los criterios a seguir en las investigaciones nacionales. Las subsiguientes comunicaciones se hicieron vía telefónica y vía correo electrónico.

Objetivos

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.

Específicos:

1. Analizar el delito de trata de personas y otros conexos en la legislación nacional.
2. Analizar la legislación procesal penal, destacando sus fortalezas y debilidades.
3. Determinar las garantías procesales existentes para víctimas de trata y para testigos.
4. 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.
5. 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).

Metodología e instrumentos

La metodología utilizada se basó en el análisis documental (realizado en aproximadamente un mes y medio), la recopilación de jurisprudencia y de expedientes judiciales, policiales e institucionales y la realización de entrevistas a actores y

actoras clave (ambos en alrededor de tres meses). La redacción del informe nacional, que incorporaba análisis bibliográfico, jurisprudencia y entrevistas (alrededor de tres meses).

Con el análisis documental se pretendía construir una base teórica y conceptual sólida sobre la cual se elaborarían los estudios nacionales. Debido a que parte de la bibliografía internacional sería compartida por el equipo regional, se solicitó poner énfasis a los estudios que se hayan realizado en el ámbito nacional. Algunas fuentes consultadas fueron: bibliotecas universitarias, institutos o asociaciones de ciencias penales que existan en el país, Internet, etc. El análisis documental también incluía la recopilación de legislación (leyes, reglamentos, directrices relevantes, etc.), en especial la penal y procesal penal, pero también otra conexa, por ejemplo, legislación especial de: niñez y adolescencia, mujeres, migratoria, delincuencia organizada y protección a víctimas, entre otros. Se elaboró una ficha sobre cómo registrar y citar la documentación y legislación que se entregó a cada investigadora e investigador.

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 (véase Protocolo de investigación).

Las entrevistas también permitirían determinar la forma de aplicación de la legislación, así como los obstáculos y las opiniones de los principales actores. Se solicitó la realización de un mínimo de 14 entrevistas, incluyendo a: fiscales, jueces y juezas penales, representantes de oficinas de protección a víctimas y testigos, abogados y abogadas litigantes, policía, peritos y peritas, ONG.

En el cuadro 1 se puede observar un resumen del número de entrevistas realizadas en cada país, así como del número de sentencias recopiladas. Es importante reiterar que no solo se buscaron casos de trata específicamente, sino también de otros delitos conexos que pudieran responder a la definición de trata del Protocolo contra la Trata, aunque hayan sido tramitados por otro delito.

Limitaciones

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. Esto incidió en la dificultad para seleccionar a investigadores en cada país, pero también en la calidad de los productos finales entregados. En cuatro países, fue necesario que la consultora regional y otra persona especialista, sobre la base de la información recopilada a nivel nacional,

¹ Para efectos de las investigaciones se asumieron dos significados de jurisprudencia: en sentido amplio y en sentido estricto. En sentido amplio es toda producción jurídica a partir de la interpretación del derecho que hacen los tribunales de justicia y que no necesariamente es de carácter vinculante; desde esta perspectiva interesaban los casos resueltos independientemente de la instancia jurisdiccional que le tocó resolver (juzgado, tribunal, etc.). Jurisprudencia en sentido estricto, son las resoluciones emanadas del Tribunal Supremo de un país y que tienen carácter vinculante, excepto para sí mismos. Para este estudio interesa recopilar la jurisprudencia entendida en sentido amplio y en sentido estricto. Aunque todos los países cuentan con una tipificación específica del delito de trata, la reciente aprobación de la misma, así como la dificultad para encuadrar un caso en las acciones típicas definidas en la legislación penal pueden incidir en la inexistencia de jurisprudencia sobre la materia. Ante esta situación se solicitó al equipo de investigación indagar sobre casos que responden a la definición de trata del Protocolo contra la Trata, aunque hayan recibido la calificación de un delito diverso (por ejemplo: proxenetismo). Al respecto, véase el Protocolo de investigación.

corrigieran y completaran los informes nacionales. Esto causó un enorme atraso y el que no se pudiera cumplir el ambicioso cronograma que se fijó al inicio de la investigación. Posteriormente, se tomaron las medidas correctivas necesarias, para concluir con los estudios nacionales.

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. 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.

Igualmente, fue complicado poder entrevistar a los actores y las actoras clave en cada país, tanto porque se contaba con poco tiempo para realizar muchas entrevistas, como por la disponibilidad de algunos funcionarios y funcionarias. No obstante, aquellas personas que concedieron entrevistas, brindaron información muy valiosa sobre el tema y dieron un gran aporte para la realización de las investigaciones nacionales.

Cuadro 1. Estudio regional sobre normativa en relación a la trata de personas: Entrevistas realizadas en cada país y sentencias recopiladas y analizadas

País	Entrevistas	Sentencias
Costa Rica	18	<ul style="list-style-type: none"> - 2 trata de personas - 1 sustracción de menor de edad y abandono de incapaz - 1 proxenetismo agravado, abuso sexual y privación de libertad - 1 tráfico internacional de menores, trata de personas, uso de documento falso - 1 trata de personas, violación, difusión de pornografía, proxenetismo - 2 tráfico ilícito de migrantes - 1 homicidio
El Salvador	11 individuales 1 colectiva	<ul style="list-style-type: none"> - 1 trata de personas, tráfico ilegal de personas - 1 trata de personas, tráfico ilegal de personas, agrupaciones ilícitas - 2 trata de personas
Guatemala	14	<ul style="list-style-type: none"> - 2 trata de personas, contratación ilegal - 7 trata de personas - 1 trata de personas, ocultación ilegal
Honduras	13	<ul style="list-style-type: none"> - 1 proxenetismo y tráfico de personas - 1 trata de personas agravado
Nicaragua	15	<ul style="list-style-type: none"> - 1 trata de personas, uso indebido de nombre - 4 trata de personas - 1 trata de blancas² - 1 corrupción de menores
Panamá	14	<ul style="list-style-type: none"> - 5 trata sexual - 1 proxenetismo
República Dominicana	20	<ul style="list-style-type: none"> - 5 trata - 2 proxenetismo y proxenetismo agravado - 1 explotación sexual comercial
TOTALES	106	46

¹ El delito de trata de personas está tipificado en el artículo 552 del CP de 1974 de Nicaragua.



1

EL DELITO DE TRATA DE 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 niños³; 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:

- 1. Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona;*
- 2. 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:

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

2. 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 cualesquiera actos de favorecimiento o tercería, la prostitución ajena"⁴. 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 (...) "⁵.

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—

³ 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.

⁴ Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, decimocuarta edición, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires, 2000, p. 327.

⁵ Soler, Sebastián, citado por Informe Nacional de Costa Rica.

tipificaba la trata de mujeres y niños, de la siguiente forma:

"El que promoviére 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 hondureño⁷ 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 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. 194⁸ sancionaba con prisión de uno a tres años y con multa de quinientos a tres mil quetzales a:

"Quien en, cualquier forma, promoviére, 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 panameño⁹, 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 1882¹⁰, específicamente en los literales 7 y 8:

"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. 552¹¹:

"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 1972¹², que no modifica el citado

⁶ 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.

⁷ Código Penal de Honduras, Decreto 144-83 de 26 de septiembre de 1983.

⁸ 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.

⁹ Código Penal de Panamá, Ley 18 de 22 de septiembre de 1982.

¹⁰ Código Penal Dominicano, promulgado por Decreto 2274 de 4 de julio de 1882.

¹¹ 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.

¹² 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.

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 1974¹³, en el capítulo de Delitos de Carácter Internacional, se tipifica el "comercio de mujeres y niños":

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 sexuales¹⁴. 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'. El Convenio de 1949 no contribuye mucho a proteger a la mujer ni suministra remedios para las violaciones de los derechos humanos cometidas durante su trata lo que aumenta la marginación de las víctimas de la trata y su vulnerabilidad a las violaciones de derechos humanos"¹⁵.

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, en cuanto podían ser lesionados por la conducta de la mujer¹⁶.

Esta es la respuesta, a todas luces inadecuada, que ofrecían las legislaciones penales al delito de la trata de personas.

Las reformas en la región

En los últimos años todas las legislaciones penales de la región han sido

¹³ 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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, p. 12.

¹⁶ 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).

reformadas. Estas reformas han respondido, entre otras razones, a la ratificación de una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos (véase cuadro 2), 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 acción, formulación de metodologías de atención y análisis de la legislación¹⁷, 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

Cuadro 1. Estudio regional sobre normativa en relación a la trata de personas: Entrevistas realizadas en cada país y sentencias recopiladas y analizadas

País	CEDAW	Conv. Belem do Pará	Convención Derechos Niño	Protocolo CDN Venta, Prostitución...	Convención Interam. Tráfico Int. Menores	Convenio 182 de la OIT	Protocolo contra la trata
CR	04/04/1986	05/07/1995	21/08/1990	09/04/2002	22/05/2001	10/09/2001	09/09/2003
ES	14/08/1981	13/11/1995	10/07/1990	17/05/2004	17/10/2005	12/10/2000	18/03/2004
Guatemala	12/08/1982	04/01/1995	06/06/1990	09/05/2002		11/10/2001	01/04/2004
Honduras	03/03/1983	04/07/1995	10/08/1990	08/05/2002		25/10/2001	
Nicaragua	17/07/1980	06/10/1995	05/09/1990	02/12/2004	07/10/2005	06/11/2000	12/10/2004
Panamá	26/06/1980	26/04/1995	12/12/1990	09/02/2001	18/08/2004	31/10/2000	18/08/2004
RD	17/07/1980	10/01/1996	11/06/1991			15/11/2000	2006

¹⁷ 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.

sexual comercial de niños, niñas y adolescentes, entre las cuales se encuentra la trata de personas. Así, por ejemplo, las reformas de Costa Rica¹⁸, El Salvador¹⁹, Panamá²⁰ y Honduras²¹, 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 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 niveles²². 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 Guatemala²³ y en las discusiones parlamentarias de aprobación del nuevo CP de Nicaragua, aprobado el 13 de noviembre de 2007²⁴.

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 organizada.

La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer se lamentaba, al momento que tenían lugar las discusiones para la

18 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.

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

20 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.

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

22 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/>

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

24 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.

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"²⁵.

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"²⁶.

En consecuencia, debe complementarse el Protocolo contra la Trata con el marco jurídico de los derechos humanos²⁷, plasmado en los diversos instrumentos que ya han sido citados parcialmente.

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

a) Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de

poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación 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;

c) 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;

d) 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"²⁸. Es importante preguntarse cuánto se ha logrado esta

²⁵ 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.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ 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.

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. Por ejemplo, en el primer debate de discusión del entonces proyecto de CP panameño (aprobado en mayo de 2007), un diputado hizo una exposición extensa sobre la definición de trata del Protocolo contra la Trata, proponiendo que sea tomada en cuenta para la tipificación del delito²⁹, propuesta que no tuvo mucho éxito, como se verá más adelante.

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"³⁰.

Cuadro 3. Costa Rica: El delito de trata de personas en el Código Penal

Artículo 172.- Trata de Personas

Quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país de personas de cualquier sexo, para que ejerzan la prostitución o para mantenerlas en servidumbre sexual o laboral, será sancionado con pena de prisión de tres a seis años. La pena será prisión de cuatro a diez años, si media alguna de las circunstancias enumeradas en el proxenetismo agravado.

(Reformado por Ley contra la Explotación Sexual de personas menores de edad, Ley 7899 de 3 de agosto de 1999, publicada en La Gaceta n.º 159 de 17 de agosto de 1999).

Artículo 170.- Proxenetismo agravado

La pena será de cuatro a diez años de prisión, cuando se realice una de las acciones previstas en el artículo anterior y concurra, además, alguna de las siguientes circunstancias:

- 1) La víctima sea menor de dieciocho años.
- 2) Medie engaño, violencia, abuso de autoridad, una situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción.
- 3) El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima.
- 4) El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima.
- 5) El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima.
- 6) El autor sea tutor o encargado de la educación, guarda y custodia de la víctima.
- 7) El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3 y 4 anteriores.
- 8) El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.

(Reformado por Ley de Fortalecimiento de la lucha contra la explotación sexual de personas menores de edad, Ley 8590 de 28 de julio del 2007, publicado en La Gaceta n.º 166 de 30 de agosto de 2007).

²⁸ 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.

²⁹ Asamblea Nacional de Panamá. Acta n.º 29 de la sesión Extraordinaria de la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales, correspondiente al día 23 de enero hasta 7 de febrero de 2007, citado por el Informe Nacional de Panamá, p. 12.

³⁰ International Human Rights Group, op. cit, p. 9.

En los cuadros del 3 al 10 se encuentran las tipificaciones del delito de trata de personas, contenidas en las legislaciones penales de Centroamérica, Panamá y República Dominicana, las cuales serán comparadas entre sí a continuación.

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 (véase cuadro 8); mientras que en el estudio nicaragüense, se analiza básicamente la tipificación contenida en el CP de 1974, reformada en 1992 (véase cuadro 10).

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

Cuadro 4. 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:

1. Si fuere realizado por funcionarios, empleados públicos y municipales, autoridad pública, agente de autoridad y los agentes de la Policía Nacional Civil.
2. Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad o incapaz
3. Si fuere realizado por personas prevaleciéndose de la superioridad originada por relaciones de confianza doméstica, educativa, de trabajo o cualquier otra relación.
4. 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 fallecieron 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).

Nuevo CP; Título II "Delitos contra la libertad", Capítulo II "Delitos contra la libertad e integridad sexual".

- 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

Cuadro 5. 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:

1. Si fuere realizado por funcionarios, empleados públicos y municipales, autoridad pública, agente de autoridad y los agentes de la Policía Nacional Civil.
2. Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad o incapaz
3. Si fuere realizado por personas prevaleciéndose de la superioridad originada por relaciones de confianza doméstica, educativa, de trabajo o cualquier otra relación.
4. 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).

Cuadro 6. 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).

Cuadro 7. Honduras: El delito de trata de personas en el Código Penal

Artículo 149.- Incurrir 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).

Cuadro 8. 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.
3. 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.
4. El hecho sea cometido por pariente cercano, tutor o quien tenga a su cargo la guarda, crianza, educación o instrucción de la víctima.
5. Alguna de las conductas anteriores se realice en presencia de terceras personas.
6. 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.

tienen que ver con el comercio sexual y no se contemplan los otros fines de explotación enumerados en el Protocolo contra la Trata.

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.

La ubicación en el CP del delito de trata no es concluyente para la determinación del bien jurídico tutelado. Se señala en el

Cuadro 9. 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 recepción de pagos o beneficios, para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, para que ejerza la mendicidad, cualquier clase de explotación sexual, pornografía, trabajo o servicio forzado, servidumbre por deudas, matrimonio servil, adopción irregular, esclavitud o sus prácticas análogas, la servidumbre o la extracción de órganos, aún con el consentimiento de la persona víctima, y será condenado a las penas de 15 a 20 años de reclusión y multa de 175 salarios mínimos.

(Ley 137-03 sobre tráfico ilícito de migrantes y trata de personas de 22 de julio de 2003).

informe de Costa Rica que "(...) cada tipo penal no posee un único bien jurídico tutelado por su ubicación dentro del texto legal"³¹ y se concluye que en el delito de trata, independientemente de su ubicación, es la libertad individual, aunque se reconoce que es un delito pluri ofensivo, en el tanto en que también se lesionan múltiples derechos como: la integridad, la dignidad, la autodeterminación, y, eventualmente, la vida.

No obstante, la libertad y la integridad sexuales, son los bienes jurídicos que más directamente se lesionan a la luz de la mayoría de las legislaciones de la región (Panamá, Honduras, Nicaragua, CP 1974). Existe claridad que cuando se refiere a personas adultas y a su derecho de autodeterminación sexual, es la libertad sexual el bien jurídico a proteger mediante el delito de trata con fines de explotación sexual (p. e. Panamá y Honduras). Sin embargo, cuando son personas menores de

18 años los sujetos pasivos, es la integridad o indemnidad sexual, por cuanto se debe proteger su derecho a un desarrollo sexual pleno, pues aún no se cuenta con la capacidad de autodeterminación sexual.

En El Salvador, algunos juristas entrevistados califican el bien jurídico tutelado por el delito de trata, desde la perspectiva de la legislación de ese país, como difuso, en el tanto en que es "la humanidad" la afectada, y subsidiariamente —o de manera directa— la víctima del delito³². Al respecto, la jurisprudencia salvadoreña ha considerado que:

"(...) el delito de trata de personas es un delito que atenta contra la humanidad y la configuración de este especial bien jurídico, tiene una connotación que trasciende el mero derecho individual de la persona que es víctima de tal comportamiento (...) La configuración de los delitos de trata de personas en el

³¹ Informe Nacional de Costa Rica.

³² Citado por el Informe Nacional de El Salvador.

*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 (...)*³³.

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"³⁴. 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 ingreso o egreso de personas a su territorio³⁵. Esta confusión también puede

Cuadro 10. Nicaragua: el delito de trata de personas según el Código Penal de 1974 y el nuevo Código Penal de 2007 (pendiente de sanción, promulgación y publicación)

Código Penal de 1974

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).

³³ 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.

³⁴ Ley 137-03, citado por Informe Nacional de República Dominicana.

³⁵ Para una ampliación de las diferencias entre trata y tráfico ilícito, puede consultarse: 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, p. xiv.

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 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.

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.

Estas mismas acciones están contempladas, con algunas variantes, en las tipificaciones de El Salvador, República

Cuadro 11. América Central y República Dominicana: Las acciones típicas en los delitos de trata de personas

País	Acciones típicas
Costa Rica Art. 172 CP	Promover, facilitar y favorecer (la entrada o salida del país...)
Panamá Ley 16-2004	231: Promover o facilitar de cualquier forma (la entrada o salida del país) 231-A: Promover, ejecutar la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción
Panamá CP 2007	177: Facilitar, promover, reclutar u organizar (de cualquier forma la entrada o salida...) 179: Promover, favorecer, facilitar o ejecutar la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción (de personas menores de edad).
El Salvador Art. 367-B	Reclutar, transportar, trasladar, acoger o receptor (personas...)
República Dominicana Ley 137-03, Art. 3	Captar, transportar, trasladar, acoger o receptor (personas, niños, adolescentes, mujeres...)
Guatemala Art. 194 CP	Promover, inducir, facilitar, financiar, colaborar o participar en la captación, transporte, traslado, acogida o recepción (de una o más personas...)
Honduras Art. 149 CP	Facilitar, promover o ejecutar el reclutamiento, la retención, el transporte, el traslado, la entrega, la acogida o la recepción de personas (dentro o fuera del territorio nacional...)
Nicaragua CP 1974	203: Reclutar o enganchar (a personas...)
Nicaragua CP 2007	182: Promover, facilitar, inducir o ejecutar la captación, reclutamiento, contratación, transporte, traslado, retención, acogida o recepción (de personas...)

Desde el punto de vista jurídico, en la siguiente obra se hace un análisis de diferencias y similitudes entre estos dos delitos, a partir de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos: Geronimi, Eduardo. *Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes*, Programa de Migraciones Internacionales, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002, p. 22

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 CP-2007) las acciones típicas están incluidas en los verbos rectores promover, facilitar y favorecer (éste último solo en Costa Rica), 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 (...)"³⁶. (El subrayado no es del original).

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"³⁷. 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 cualesquiera de las acciones y medios enumerados y se lleve a cabo con

³⁶ 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.

³⁷ Soler, citado por: Geronimi, op. cit., p. 26.

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"³⁸.

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 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"³⁹. 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"⁴⁰.

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 involucra"⁴¹.

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)⁴² o si los dos delitos deberían concursar, lo cual no se menciona en la sentencia citada.

³⁸ 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.

³⁹ Informe Nacional de Costa Rica.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴² 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".

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 CP⁴³, 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 receptorlas 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"*⁴⁴.

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 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 CP-2007, "...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 tácitamente⁴⁵, mientras que en República Dominicana varias de las personas entrevistadas opinaron que no está contemplada en el art. 3 de la Ley 137-03, e, inclusive, recomendaron vehementemente su inclusión⁴⁶. Sin embargo, en el informe nacional de ese país se citan algunas sentencias en que la trata ocurre dentro del mismo país⁴⁷.

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 o ilegal en términos migratorios y,

43 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 prevaleciendo de la superioridad originada por cualquier relación, la pena se agravará hasta en una tercera parte del límite máximo.

44 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.

45 Informe Nacional de Guatemala.

46 Informe Nacional de República Dominicana.

siguiendo a Soler, se afirma en el Informe Nacional que "(...) si dentro del país se procura el desplazamiento de personas con ese mismo fin, el hecho constituirá directamente proxenetismo (...)"⁴⁸. 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 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 comprobación⁴⁹.

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

⁴⁷ 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.

⁴⁸ Soler, citado por Informe Nacional de Costa Rica.

⁴⁹ Global Rights, op. cit., p. 9.

o recepción 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 (...)".

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"⁵⁰.

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:

• **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).

⁵⁰ 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.

**Cuadro 12. América Central y República Dominicana:
Los fines de la trata según los tipos penales**

País	Fines
Costa Rica	Ejercer la prostitución o ser sometido a servidumbre sexual o laboral.
República Dominicana	Ejercer la mendicidad, cualquier clase de explotación sexual, pornografía, trabajo o servicio forzoso, 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.
El Salvador	...con el propósito de obtener un beneficio económico... Ejecutar cualquier actividad de explotación sexual, mantener en trabajos o servicios forzados, en prácticas análogas a la esclavitud, o para extracción de órganos, adopciones fraudulentas o celebración de matrimonios forzados.
Guatemala	Fines de explotación, prostitución, pornografía o cualquier otra forma de explotación sexual. Someter 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 trata de menor de edad, a toda forma de explotación descrita, no se tendrá en cuenta como atenuante.
Honduras	Fines de explotación sexual comercial.
Panamá	Ley 16-2004 - Ejercer actividad sexual remunerada o mantener en servidumbre sexual (personas adultas). - Fines de explotación sexual o para mantener en servidumbre sexual (personas menores de edad). CP-2007 - Someter a actividad sexual remunerada no autorizada o a servidumbre sexual (personas adultas). - Fines de explotación sexual o someter a servidumbre sexual (personas menores de edad).
Nicaragua	CP-1974 - Ejercer la prostitución dentro o fuera de la república. Nuevo CP - Con fines de esclavitud, explotación sexual o adopción, (...), aun con el consentimiento de la víctima...

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"⁵¹. 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 servidumbre⁵².

Si un país decide "(...) incluir estos términos indefinidos en su legislación doméstica tendrá que definirlos claramente. Las definiciones recomendadas se enfocarían en el empleo de la fuerza o la coacción ([con] inclusión de la coacción psicológica) para tener en cuenta la voluntad de la persona"⁵³.

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

⁵¹ Global Rights, op. cit., p. 12.

⁵² Ibídem.

⁵³ Ibídem.

sexual de las personas objeto de este tipo de comercio de seres humanos (...)"⁵⁴.

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"⁵⁵.

Algunos juristas salvadoreños que fueron entrevistados, opinaron que no es necesario que se pruebe el beneficio económico⁵⁶; 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 personas⁵⁷.

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.

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"⁵⁸.

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 ejercicio⁵⁹.

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 reglamentos⁶⁰. "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

⁵⁴ 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.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ Véase Informe Nacional de El Salvador.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Informe Nacional de Costa Rica.

⁶⁰ Véase al respecto el Informe Nacional de Panamá.

⁶¹ *Ibidem*.

'alternadora' si es extranjera) y la prostitución ilegal o clandestina, que se realiza incumpliendo la reglamentación citada.

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"⁶². 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 (ESCNA) de la siguiente manera:

*"(...) 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"*⁶³.

Las conductas que deben ser sancionadas como ESCNA son las siguientes⁶⁴:

- Actividades sexuales remuneradas con personas menores de edad.
- Pornografía con utilización de personas menores de edad.
- Trata de personas menores de edad con fines de ESC.
- Venta de NNA.
- Turismo sexual.
- Esclavitud sexual.
- Proxenetismo.
- 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

⁶² *Ibidem*.

⁶³ 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.

⁶⁴ *Ibidem*.

menores como de personas adultas (...)"⁶⁵.

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 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. 154-A, se criminalice a aquellos que financien, trasladen, acojan o reciban a estas personas"⁶⁶. 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"⁶⁷ 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 actividades sexuales explícitas, reales o simuladas o toda representación de las partes genitales de niños, niñas y adolescentes con fines primordialmente sexuales"⁶⁸.

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

⁶⁵ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Resolución 147-2006-2a, dieciséis horas de 27 de julio de 2006, citado por Informe Nacional de El Salvador.

⁶⁶ FONAMIH, citado por Informe Nacional de Honduras.

⁶⁷ 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". 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. 11.

⁶⁸ Artículo 25 Código de Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, citado por Informe nacional de República Dominicana.

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"⁶⁹. (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

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

⁶⁹ 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.

(...), les decían que los tenían vigilados"⁷⁰.

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 Unidas⁷¹, se señala que en los trabajos preparatorios (*travaux préparatoires*) 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"⁷² 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 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 adopción⁷³. 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.

Otros fines de la trata

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 respectiva⁷⁴.

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.

⁷⁰ 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.

⁷¹ Citado por Global Rights, op. cit., Nota n.º 16, p. 12.

⁷² 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.

⁷³ Informe Nacional de Costa Rica.

⁷⁴ Informe Nacional de República Dominicana.

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 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 caso⁷⁵.

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 forma de complicidad queda muy reducida a causa del amplio espectro que asumen los supuestos de facilitamiento que introducen al agente en la autoría típica⁷⁷.

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 delito⁷⁸.

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 instigación⁷⁹. 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".

75 Informe Nacional de Guatemala.

76 Informe Nacional de Costa Rica.

77 Creus, citado por Informe Nacional de Costa Rica.

78 Informe Nacional de Guatemala.

79 Informe Nacional de El Salvador.

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:

- a) Multa del quíntuplo de la prevista para las personas físicas;*
- b) 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;*
- c) 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;*
- d) La sujeción a la vigilancia judicial por un período no mayor de cinco años;*
- e) 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;*
- f) 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;*
- g) 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;

h) La confiscación de la cosa que ha servido o estaba destinada a cometer la infracción o de la cosa que es su producto;

i) 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 Panamá⁸⁰, en su art. 2 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

⁸⁰ 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 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.

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 recepción de personas, niños, adolescentes, mujeres (...)". (El subrayado no es el original).

En Nicaragua, se deduce claramente de la letra de la ley, que cualquier persona puede ser sujeto pasivo. Sin embargo, en un caso⁸¹, el Ministerio Público consideró que el sujeto pasivo del delito de trata de blancas (art. 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.

1.2.8. Sanción

En el cuadro 13 se puede comparar las sanciones establecidas por el delito de trata

⁸¹ Juzgado de Distrito de Juicio de Somoto, Nicaragua, Sentencia del diecisiete de marzo del dos mil cuatro. Expediente n.º 0079-0544-04. Citado por Informe Nacional de Nicaragua.

de personas según las legislaciones penales de los siete países estudiados. Costa Rica es el país con pena de prisión más baja (3 a 6 años) y República Dominicana con la pena más alta (15 a 20 años). Esta disparidad de sanciones para un delito que

suele ser cometido por redes delincuenciales con contactos en diferentes países, puede ser contraproducente, pues aquellos países con leyes más blandas podrían ser los sitios preferidos de la delincuencia organizada.

Cuadro 13. América Central y República Dominicana: Las sanciones al delito de trata de personas

País	Sanción	
	Forma básica	Con agravantes
Costa Rica	Prisión de 3 a 6 años.	Prisión de 4 a 10 años.
El Salvador	Autores: Prisión de 4 a 8 años. Cómplices/instigadores: 3 a 6 años.	Aumento de hasta tercera parte del máximo.
Guatemala	Prisión de 6 a 12 años.	Aumento en una tercera parte y en dos terceras partes.
Honduras	Reclusión de 8 a 13 años y multa de 150 a 250 salarios mínimos.	Aumento en un medio.
Panamá	Ley 16-2004: - Art. 231: Prisión de 5 a 8 años y con 100 a 250 días-multa. - Art. 231-A: Prisión de 8 a 10 años y con 250 a 350 días multa. CP-2007: - Art. 177: 4 a 6 años. - Art. 179: 8 a 10 años de prisión. Art. 179: Prisión de 8 a 10 años	CP-2007: Art. 177: aumento en la mitad y pena de 10 a 15 años.
República Dominicana	Reclusión de 15 a 20 años y multa de 175 salarios mínimos.	Cinco años en adición a la pena principal.
Nicaragua	CP-1974: - Art. 203: Prisión de 4 a 10 años. - Art. 552: Presidio de 3 a 5 años.	Pena máxima.
	Nuevo CP: - Prisión de 7 a 10 años.	Nuevo CP: - Prisión de 10 a 12 años.

En el delito "trata de blancas" del CP de 1974 de Nicaragua se fija como sanción el presidio de 3 a 5 años, sin embargo, el art. que generalmente se aplica es el 203 (trata de personas) que establece pena de prisión de 4 a 10 años. No obstante, al haber dos delitos similares en el mismo Código y con diferentes penas, la defensa de los imputados puede invocar el principio de la aplicación de la norma más favorable y de tal forma ser sancionados de acuerdo con el art. 552 del CP. Esta falta de coherencia dentro del CP, será resuelta con la entrada en vigencia del nuevo CP aprobado en el año 2007 y pendiente de sanción y publicación.

Es importante resaltar que en Panamá el CP de 2007 disminuyó la sanción correspondiente al delito de trata de personas adultas, de 5 a 8 años de prisión (que fijaba la Ley 16-2004), pasó a 4 a 6 años. El motivo que impulsó esta disminución, se puede observar en la intervención de uno de los diputados:

"(...) yo me pregunto, se le pregunta a la sociedad panameña, ¿estamos dispuestos a nosotros a cerrar todos los push botton? ¿Estamos dispuestos a cerrar todas las casas de citas? ¿Estamos dispuestos a cerrar todas las salas de masaje? Entonces, tratamos de buscar un mecanismo que contemporicen la norma

penal con la realidad de la sociedad, y qué dura es esa tarea (...)"⁸².

El Informe Nacional de Panamá, considera que "(...) este comentario, nos ilustra la realidad nacional, dado que en Panamá la prostitución es un gran comercio, y los legisladores consideran que la reducción de la pena es adecuada para que siga proliferando el delito de trata de personas, lo que va en contra del Protocolo contra la Trata de Personas que busca la prevención de esta conducta criminal"⁸³. Refleja, además, una conceptualización no muy exacta del delito de trata, pues lo asimila con el comercio sexual y se pierde de vista que es una violación a los derechos humanos; sin embargo esta falta de claridad conceptual es una consecuencia de la tipificación del delito de trata de personas adultas cuyo fin sea la actividad sexual remunerada no autorizada, como ya fue comentado páginas atrás.

En Guatemala se observa que la pena de prisión para el delito de trata es menor a la de otros delitos como plagio o secuestro (cuya pena es de 25 a 50 años de prisión) y abusos deshonestos (8 a 20 años). Una de las personas entrevistadas en el curso de la investigación nacional, consideró que el tipo penal guatemalteco al ser tan abierto o amplio "(...) deja muchas puertas o ventanas abiertas para la hora de ejercer una defensa en general, implicando esto la aplicación de otros tipos penales probablemente mas favorables para el caso de los sindicatos"⁸⁴.

En cuanto al pago de daños y perjuicios, algunas legislaciones establecen la sanción pecuniaria de manera expresa junto con la sanción de prisión (p. e. Honduras y República Dominicana), en otros casos se entiende que el resarcimiento es una pena accesoria a la principal. Tal es la situación

de Panamá, donde el CP de 2007 no eliminó los días multa establecidos en la Ley 16-2004, sino que se establece que es una obligatoria consecuencia de la pena principal, la aplicación de una pena accesoria (art. 68 CP-2007).

De igual manera, en Nicaragua la pena principal conlleva las penas accesorias consistentes en la interdicción civil por el tiempo de la condena y sujeción a la vigilancia de la autoridad por el término de 6 meses a 5 años después de cumplida la pena, además las víctimas tiene derecho a ser indemnizadas. La indemnización de daños y perjuicios o reparación del daño causado, se ventila en juicio civil, una vez ejecutoriada la sentencia que en lo criminal declare la responsabilidad del culpable. Sin embargo en lo relacionado a los delitos contra la integridad física de las personas (donde se encuentra ubicado el delito de trata del 203 CP-1974), establece el art. 205 CP que "...El Juez en la sentencia establecerá la indemnización a la víctima". Esto quiere decir que a diferencia de los juicios sobre delitos comunes, en el delito de trata la indemnización la fija el juez, a la libre valoración del tribunal, al no establecerse claramente las reglas para determinar la indemnización⁸⁵.

En República Dominicana el art. 7, Párrafo II de la Ley 137-03 establece que "Para el cálculo de las multas consignadas por la presente ley, se utilizará como base el salario mínimo establecido por la autoridad competente en materia laboral, a la fecha que se cometa la infracción". En los casos que fueron revisados al elaborar el Informe Nacional de ese país, en ninguno de ellos se indemnizó a la víctima.

Por otra parte, República Dominicana y Panamá establecen sanciones para las personas jurídicas que hayan sido utilizadas para la comisión del delito de trata. El art.

⁸² Discusión en primer debate del Proyecto n.º 255, Asamblea Nacional, Acta n.º 29 de las Sesión Extraordinaria de la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales, correspondiente al día 23 de enero hasta el 7 de febrero de 2007, p.216, http://www.asamblea.gob.pa/LEGISSPAN/pdf_actas/2000_actas/2007_actas/2007_actas_comision/2007_comision/2007_01_23_V_C OMI_JUSTICIA.pdf. Citado por Informe Nacional de Panamá.

⁸³ Informe Nacional de Panamá.

⁸⁴ Entrevista a Sub-Coordinador Departamental del Instituto de la Defensa Pública Penal de 3 de septiembre de 2007, citado por Informe Nacional de Guatemala.

⁸⁵ Véase Informe Nacional de Nicaragua.

4 de la Ley 137-03 de República Dominicana, que ya ha sido citado, establece las siguientes sanciones:

- a) *Multa del quíntuplo de la prevista para las personas físicas;*
- b) *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;*
- c) *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;*
- d) *La sujeción a la vigilancia judicial por un período no mayor de cinco años;*
- e) *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;*
- f) *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;*
- g) *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, o aquellos que son certificados; o de utilizar tarjetas de crédito;*
- h) *La confiscación de la cosa que ha servido o estaba destinada a cometer la infracción o de la cosa que es su producto;*
- i) *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.

En Panamá, el art. 51 del CP de 2007 establece la responsabilidad general de las personas jurídicas, las cuales pueden ser sancionadas cuando han sido usadas o creadas para cometer delitos:

Cuando una persona jurídica sea usada o creada para cometer delito, siempre que sea beneficiada por él, se le aplicará cualesquiera de las siguientes sanciones:

1. *Cancelación o suspensión de la licencia o registro por un término no superior a cinco años.*
2. *Multa no inferior a cinco mil balboas (B/.5.000,00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial.*
3. *Pérdida total o parcial de los beneficios fiscales.*
4. *Inhabilitación para contratar con el Estado, directa o indirectamente, por un término no superior a cinco años, la cual será impuesta junto con cualquiera de las anteriores.*
5. *Disolución de la sociedad.*

1.2.9. Agravantes/atenuantes

En el cuadro 14 se pueden comparar las circunstancias agravantes al delito de trata de personas en los 7 países. Es importante aclarar que en este Recuadro solo se mencionan las agravantes específicas del delito de trata y no las generales, como en el caso de Nicaragua donde el art. 30 del CP-1974 establece circunstancias agravantes generales de la responsabilidad criminal⁸⁶, o en el caso de Guatemala en el CP (art. 27 y 28) y en la Ley contra la Delincuencia Organizada, que incluye el delito de trata de personas (art. 12).

Las agravantes se pueden agrupar de la siguiente manera:

- **Agravación por la edad.** Prácticamente en todos los países se observa que el delito se agrava cuando la víctima es menor de

⁸⁶ Véase Informe Nacional de Nicaragua, en el cual se citan interesantes ejemplos de aplicación de las agravantes para delitos de trata de personas.

Cuadro 14. América Central y República Dominicana: Agravantes del delito de trata de personas

País	Agravante
<p>Costa Rica Código Penal (El artículo 172 que tipifica la trata, remite al 170 relacionado con el proxenetismo agravado)</p>	<p>Artículo 170.- Proxenetismo agravado. La pena será de cuatro a diez años de prisión, cuando se realice una de las acciones previstas en el artículo anterior y concorra, además, alguna de las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La víctima sea menor de dieciocho años; 2. Medie engaño, violencia, abuso de autoridad, una situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción; 3. El autor sea ascendiente, descendiente, hermana o hermano de la víctima; 4. El autor sea tío, tía, sobrina, sobrino, prima o primo de la víctima; 5. El autor sea madrastra, padrastro, hermanastra o hermanastro de la víctima; 6. El autor sea tutor o encargado de la educación, guarda y custodia de la víctima; 7. El autor realice la conducta contra alguno de los parientes de su cónyuge o conviviente, indicados en los incisos 3 y 4 anteriores; 8. El autor se prevalezca de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.
<p>El Salvador Artículo 367-C, Código Penal</p>	<p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si fuere realizado por funcionarios, empleados públicos y municipales, autoridad pública, agente de autoridad y los agentes de la Policía Nacional Civil; 2. Cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad o incapaz; 3. Si fuere realizado por personas prevaleciéndose de la superioridad originada por relaciones de confianza, doméstica, educativa, de trabajo o cualquier otra relación; 4. 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 fallecieron por causas de naturaleza dolosa o culposa.
<p>Panamá Código Penal de 2007</p>	<p>Artículo 177.- (...) La sanción aumentará en la mitad cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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; 3. 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; 4. El hecho sea cometido por pariente cercano, tutor o quien tenga a su cargo la guarda, crianza, educación o instrucción de la víctima; 5. Alguna de las conductas anteriores se realice en presencia de terceras personas; 6. El agente se organiza para ofrecer esos servicios como explotación sexual comercial. <p>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.</p>
<p>República Dominicana Ley 137-03 sobre Tráfico Ilícito de Migrantes y Trata de Personas</p>	<p>Artículo 7.- Se consideran circunstancias agravantes del delito de tráfico ilícito de migrantes o trata de personas:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) Cuando se produzca la muerte del o de las personas involucradas u objetos del tráfico ilícito de migrantes o la trata de personas, o cuando la víctima resulte afectada de un daño físico o psíquico temporal o permanente; b) Cuando uno o varios de los autores de la infracción sea (n) funcionario (s) público (s), electo (s) o no, de la administración central, descentralizada, autónoma, o miembro de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional; c) Cuando se trate de un grupo delictivo que pueda definirse como crimen organizado nacional o transnacional, debido a la participación en el tráfico ilícito de migrantes o trata de personas; d) Cuando exista una pluralidad de agraviados como resultado de los hechos incriminados; e) Si se realizan estas conductas en personas que padezcan inmadurez psicológica, o trastorno mental, enajenación mental temporal o permanente, o sean menores de 18 años; f) Cuando el responsable sea cónyuge o conviviente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, primero de afinidad; g) Cuando el sujeto o los sujetos reincidan en las conductas de trata de personas y tráfico ilegal de migrantes; h) El que cree, altere, produzca o falsifique documentos de viaje o identidad, suministre o facilite la posesión de tales documentos, o al que, a través de dichos documentos o cualquier otro, promueva u obtenga por causa ilícita visado para sí u otra persona. <p>Párrafo I.- Para las agravantes señaladas en el anterior artículo, se establece una pena de cinco (5) años, en adición a la pena principal para los delitos descritos en la presente ley.</p> <p>Párrafo II.- Para el cálculo de las multas consignadas por la presente ley, se utilizará como base el salario mínimo establecido por la autoridad competente en materia laboral, a la fecha que se cometa la infracción.</p>

País	Agravante
Nicaragua CP, 1974	Artículo 203.- (...) Se aplicará la pena máxima cuando el autor estuviere unido en matrimonio o unión de hecho estable con la víctima o cuando fuere menor de 14 años"
Guatemala CP	Artículo 194.- (...) 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. (...) 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.
Honduras CP	La pena anterior (8 a 13 años de reclusión y multa de 150 a 250 salarios mínimos) 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.

18 años, lo cual es explicable pues las personas menores de edad se encuentran en circunstancias especialmente vulnerables, de las cuales se valen los tratantes. Hay que recordar que, tanto el Protocolo contra la Trata, como las reformas nacionales se elaboraron teniendo presente la particular situación de ese grupo etario.

En el caso de Nicaragua, el art. 203 del CP de 1974 —que pronto estará derogado al entrar en vigencia el nuevo CP— establece que el delito se agrava cuando la víctima fuere menor de 14 años. Esta disposición estaría en contra del Protocolo contra la Trata y de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señalan que el concepto "niño" abarca a toda persona menor de 18 años.

También es importante resaltar que, en el caso de Panamá, se presentan varias formas de agravación relacionadas con la edad de la víctima, particularmente en el CP-2007. En primer lugar, como ya ha sido mencionado, el CP tipifica dos tipos de trata de personas, según el sujeto pasivo: para mayores de edad (art. 178) y para menores de edad (art. 180). No obstante, el art. 178 señala en sus agravantes, que la sanción aumentará en la mitad cuando la víctima sea mayor de 14 años y menor de 18 y, luego, en el párrafo final del art., estipula

otra agravación —sobre la agravación anterior— cuando la víctima sea una persona de 14 años o menos, entre otras circunstancias. En el Informe Nacional panameño se comenta que esta "sobregravación" "...crea confusión al momento de determinar cuál tipo penal se va a aplicar, dado que existe un tipo especial de trata para niños, niñas y adolescentes y otro tipo penal de personas adultas en que se establecen dos agravantes que tienen relación con la minoría de edad"⁸⁷.

Finalmente, cabe resaltar que en Guatemala se agrava el delito cuando la víctima sea una persona "de la tercera edad" y se ubican en este grupo a las de cualquier sexo, religión, raza o color que tengan sesenta años o más de edad⁸⁸.

- Agravación por la situación de discapacidad o incapacidad de la víctima. Esta agravación —generalmente ubicada al lado de la agravación por edad, probablemente debido a que también genera una condición de especial vulnerabilidad en la víctima— se establece en El Salvador ("incapaz"), Panamá ("con discapacidad o incapaz de consentir"), República Dominicana (personas que padezcan inmadurez psicológica, o trastorno mental, enajenación mental temporal o permanente), Guatemala ("personas con discapacidad").

⁸⁷ Informe Nacional de Panamá.

⁸⁸ Ley de Protección para las Personas de la Tercera Edad de Guatemala, Decreto 80-96 de 19 de septiembre de 1996, publicado en el Diario de Centro América el 21/10/1996 n.° CCLV-7-169, citado por el Informe Nacional de Guatemala.

- **Agravación por los medios empleados.** Esta agravación se daría cuando el sujeto activo utiliza el engaño, la violencia, el abuso de autoridad, situaciones de necesidad de la víctima o cualquier otro medio de intimidación o coacción. Esta agravante está contemplada en todos los países con excepción de Guatemala (donde se debe comprobar la utilización de medios coercitivos para la configuración del delito, a menos que se trate de personas menores de edad), República Dominicana (en igual situación que Guatemala, con la salvedad de que los medios coercitivos deben comprobarse inclusive cuando se trate de una víctima menor de edad) y Nicaragua. Entre los medios coercitivos que enumeran las distintas legislaciones están: fuerza, intimidación, engaño, promesa de trabajo, suministrar drogas o alcohol a la víctima (Honduras); engaño, coacción, sustracción o retención de documentos migratorios o de identificación personal, o la contratación en condiciones de vulnerabilidad (Panamá); prevaleciéndose e la superioridad originada por relaciones de confianza, doméstica, educativa, de trabajo o cualquier otra relación (Panamá); engaño, violencia, abuso de autoridad, una situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción (Costa Rica). Es interesante notar que en las agravantes por el medio utilizado, algunos países señalan la promesa de trabajo (Honduras) y retención de documentos migratorios (Panamá), que son modalidades muy utilizadas en la trata de personas que son llevadas a países distintos de los suyos con promesas de trabajo y luego les son retenidos sus documentos migratorios.
- **Agravación por relación de parentesco.** Cuando los sujetos activos se valen de una relación de parentesco con la víctima el delito se agrava en prácticamente todos los países.
- **Agravación por la condición de funcionario público del sujeto activo.** Cuando el sujeto activo se vale de su posición de empleado público (por ejemplo, policía o similar) el delito se agrava en El Salvador y República Dominicana.
- **Agravación por las consecuencias en el sujeto pasivo.** Cuando la víctima fallece o

sufre lesiones el delito se agrava en República Dominicana y El Salvador.

- **Otras agravaciones.** Otras circunstancias que agravan el delito son: cuando ciertas conductas se realicen en presencia de terceras personas, el agente se organiza para ofrecer servicios de explotación sexual comercial (Panamá); se trate de un grupo delictivo, exista pluralidad de agraviados, los sujetos activos sean reincidentes y se falsifiquen documentos de identidad (República Dominicana).

Las legislaciones no señalan circunstancias especiales atenuantes para el delito de trata, por lo que habría que aplicar las comunes establecidas en los Códigos Penales. No obstante, el art. 194 del CP de Guatemala se refiere a que el consentimiento dado por la víctima de trata de personas o su representante legal cuando se trate de persona menor de edad, a toda forma de explotación descrita, no se tendrá en cuenta como atenuante.

En República Dominicana, la Ley 137-03 establece una causa exoneratoria, que a la letra dispone:

Artículo 8.- 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 sanción penal.

En el Informe Nacional de República Dominicana, al comentar esta disposición se señala: "Esta norma pareciera confundir entre la víctima y el sujeto activo del delito, o peor aún, criminaliza a la víctima. Según el abogado asistente de la Procuraduría General de la República éste no fue el propósito por parte de los legisladores, sino más bien que se aplicara para los casos de tráfico ilícito de migrantes, en los cuales la víctima puede ser considerada imputada de la falsificación de documentos migratorios, imputación que sería levantada de colaborar con la identificación de los captores, quienes son los que proporcionan los documentos irregulares a las víctimas⁸⁹.

1.2.10. Tentativa

Para determinar si se puede dar la tentativa en el delito de trata, habría que definir cuál es el momento de la consumación. El Informe Nacional de Costa Rica señala dos posiciones doctrinarias: aquella que sustenta que el delito se consuma con las acciones de "promover", "facilitar" o "favorecer", independientemente de si se logra sacar del país a la víctima (según lo establece la tipificación costarricense). Para la otra posición, el delito se consuma cuando se realice el ingreso o salida del país del sujeto pasivo⁹⁰.

En el Informe de El Salvador se señala que en ese país "(...) existe una variedad de posiciones, pensamientos y opiniones, sobre si el delito en estudio debe enmarcarse en un delito de mera actividad o de resultado, y no se ha podido generar un consenso sobre dicho punto; por lo que reviste una gran dificultad manifestar con claridad si en la trata de personas puede o no encontrarse frente a una tentativa"⁹¹.

En Nicaragua, la jurisprudencia se ha manifestado al respecto y ha establecido que el delito se consuma con "enganchar" o "reclutar" y que no es necesario el ingreso o egreso de la víctima:

"(...) No es condición sine qua non traspasar la frontera para que se cometa este delito, pues desde el momento que se propuso la salida del país a las personas involucradas, se consumó el mismo, únicamente frustrándose la salida y por consiguiente el objetivo final del viaje que se presume de forma grave era el comercio sexual, presunción que es prueba en materia penal"⁹².

Por su parte, en Panamá, Honduras y República Dominicana, no se admite la tentativa, "(...) las conductas establecidas en los verbos rectores son tan amplias que no implican que necesariamente tenga que

ejecutarse el traslado del sujeto pasivo de un punto a otro"⁹³.

En República Dominicana, el art. 5 de la Ley 137-03 señala expresamente que la tentativa será castigada de la misma manera que el delito consumado:

La tentativa del tráfico ilícito de migrantes o trata de personas será castigada como el mismo hecho erigido en infracción.

1.3. Los delitos conexos

En el proceso delictivo que constituye la trata de personas, usualmente se cometen una serie de delitos, muchos de ellos tipificados por las legislaciones de los siete países. Las lesiones, el confinamiento, con frecuencia la violación u otros tipos de agresiones sexuales, e, inclusive, el homicidio, son algunos de los delitos contra las víctimas que pueden ocurrir en el proceso de ejecución de la trata de personas en cualquiera de sus etapas: reclutamiento, captación, transporte, traslado, acogida o recibimiento.

En el cuadro 15 se presentan los delitos que, a la vez, pueden ser algunos de los fines de la trata. Ahora, interesa determinar cuáles están tipificados en los diferentes países, pues, como ya se ha visto, no todas las legislaciones contemplan la trata de personas con los fines establecidos en el Protocolo contra la Trata.

Llama la atención que solo tres países tipifican la esclavitud (Costa Rica, El Salvador y Panamá), dos la servidumbre (Costa Rica, Guatemala), tres la extracción de órganos (Costa Rica, El Salvador y Panamá), de los cuales únicamente uno (El Salvador) tiene como sujeto pasivo a cualquier persona, en tanto que para los otros dos (Costa Rica y Panamá) la víctima debe ser una persona menor de edad.

⁸⁹ Entrevista a funcionario de Procuraduría General de la República, citado por Informe Nacional de República Dominicana.

⁹⁰ Informe Nacional de Costa Rica.

⁹¹ Informe Nacional de El Salvador.

⁹² Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Penal, Managua, Nicaragua, Sentencia n.º 3 de 10 de marzo de 2004 a las diez y cuarenta y cinco minutos de la mañana, citado en el Informe Nacional de Nicaragua.

⁹³ Informe Nacional de Panamá.

El trabajo o servicios forzados es la gran laguna de todas las legislaciones penales. Únicamente Honduras y Panamá lo contemplan como delito, pero siempre que el sujeto pasivo sea una persona menor de edad. Hay que recordar que El Salvador, Guatemala, República Dominicana y en parte Costa Rica (con el concepto servidumbre laboral) tipifican la trata con

finés de trabajo o servicios forzados, sin embargo, la conducta no está tipificada en sí misma.

Nicaragua es el país cuya legislación contempla la menor cantidad de delitos incluidos en el cuadro. No obstante, hay que recordar que está en proceso de aprobación un nuevo CP, que vendrá, en parte, a llenar ese vacío.

**Cuadro 15. América Central y República Dominicana:
Tipificación de algunos delitos conexos**

Delito	CR	ES	H	G	N	P	RD
Delincuencia organizada	Asociación ilícita (274 CP)	Agrupaciones ilícitas (345 CP), Organizaciones internacionales delictivas (370 CP)		Conspiración, asociación ilícita (Ley contra la delincuencia organizada)	Asociación para delinquir (493 CP)	Asociación ilícita para delinquir (323 CP-2007)	Asociación de malhechores (265 CP)
Esclavitud	Traficar con esclavos, mujeres o niños (374 CP)	Comercio de personas (367 CP)				Esclavitud (423 CP-2007), traficar con personas (433 CP-2007)	
Tráfico ilícito migrantes	Tráfico ilícito de personas (245 LGME)	Tráfico ilegal de personas (367-A CP)	Tráfico (195 CP)	Ingreso ilegal de personas (103 LM), tránsito ilegal de personas (104 LM)			Tráfico ilícito de migrantes (2 Ley 137-03)
Venta de NNA	Tráfico de menores para su venta (376 CP)					Venta de NNA (202 CP-2007)	Entrega de NNA a cambio de recompensa (404 Código NNA)
Adopción ilegal	Adopción ilegal (184 bis CP), tenencia ilegítima de menores de edad para adopción (184 bis CP)	Alteración de filiación (198 CP)	Suposición de partos y usurpación de estado civil (170 CP)			Venta de NNA con fines de adopción ilegítima (202 CP-2007)	
Trabajos o servicios forzados			Explotación económica de niños y niñas (134 CNA)			Venta de NNA con fines de trabajo forzado (202 CP-2007)	
Servidumbre	Plagio (189 CP)			Sometimiento a servidumbre (202 CP)			
Extracción de órganos	Tráfico de menores para comerciar sus órganos (377 CP)	Tráfico y tenencia ilegal de órganos y tejidos humanos (147-B CP)				Venta de NNA con fines de extracción de sus órganos (202 CP-2007)	

Fuente: Informes Nacionales, Códigos Penales.



2

LA INVESTIGACIÓN DEL DELITO

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 2007⁹⁴, 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 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 personas⁹⁵.

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. Una de las personas entrevistadas, con ocasión del Informe Nacional de ese país, señaló que el principal problema en la investigación de los delitos de crimen organizado, es la falta de instituciones fuertes y la ausencia de una policía de investigación con una unidad de análisis criminal⁹⁶.

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

⁹⁴ Publicada en la Gaceta Oficial n.º 25,949 de 28 de diciembre de 2007.

⁹⁵ Informe Nacional de Costa Rica.

⁹⁶ Citado por el Informe Nacional de Nicaragua.

Cuadro 16. América Central y República Dominicana: Unidades policiales encargadas de la investigación del delito de trata de personas

País	Unidad policial
Costa Rica	Organismo de Investigación Judicial (OIJ): a) Sección de Delitos Varios de la Policía Judicial, dentro de esta existe una Unidad a cargo de las Investigaciones de Trata y Tráfico de Personas; b) Sección de Delitos sexuales.
El Salvador	Policía Nacional Civil (PNC): División de Fronteras por medio del: Departamento de Investigación contra la Trata de personas.
Guatemala	Policía Nacional Civil.
Honduras	Policía Nacional: a) Dirección General de Investigación Criminal (DGIC); b) Dirección de Servicios Especiales de Investigación (Policía de Migración); c) Dirección General de la Policía Preventiva.
Nicaragua	Policía Nacional: Dirección de Auxilio Judicial, Departamento de Delitos Especiales.
Panamá	Policía Técnica Judicial (PTJ): Sección Especializada en Delitos de Explotación Sexual que forma parte de la División de Delitos contra el Pudor, la Libertad Sexual de la PTJ.
República Dominicana	La Policía como órgano auxiliar del Ministerio Público.

que no todas las víctimas de trata son mujeres, esto limita, por lo menos administrativamente, la utilización de los medios de investigación. Un fiscal entrevistado en el Informe Nacional señaló: "Nosotros estamos limitados inclusive a la IVE (Intendencia de Verificación Especial), nosotros al momento de solicitarle a ellos la investigación, solo por ser Fiscalía de la Mujer no lo da, es una cuestión administrativa y burda en cierto sentido pero la realidad es esa"⁹⁷. 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. Según el Procurador Adjunto, "es una vergüenza que en el pleno siglo XXI, la República Dominicana no (tenga) una policía técnico-judicial dependiente única y exclusivamente del Ministerio Público y esas cosas hay que cambiarlas"⁹⁸.

En Honduras, el Ministerio Público cuenta con el apoyo de la Policía Nacional y demás cuerpos de policía que la ley faculte. La 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

⁹⁷ Entrevista a Auxiliar Fiscal de la Unidad de Niñez y Adolescencia Víctima Adscrita a la Fiscalía de la Mujer, citado por el Informe Nacional de Guatemala.

⁹⁸ Entrevista a Procurador Adjunto, Procuraduría General de la República, citado por Informe Nacional de República Dominicana.

Cuadro 17. América Central y República Dominicana: Unidades especializadas en el delito de trata de personas de los Ministerios Públicos

País	Entidad
Costa Rica	Ministerio Público: Fiscalía de Delitos Varios y Fiscalía de Delitos Sexuales.
El Salvador	Fiscalía General de la República por medio: Unidad Especializada contra el Tráfico y Trata de Personas.
Guatemala	Fiscalía de la Mujer: a) Agencias de Fiscalía de la Mujer. b) Agencias de la Unidad de la Niñez y Adolescencia Víctima.
Honduras	Ministerio Público: a) Fiscalía contra la Delincuencia Organizada. b) Fiscalía de la Mujer. c) Fiscalía de la Niñez.
Nicaragua	Unidad de Género y Violencia del Ministerio Público.
Panamá	No hay una unidad especializada dentro del Ministerio Público.
República Dominicana	Ministerio Público: Procuraduría General de la República: Departamento contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas.

General de Investigación Criminal (DGIC), la Dirección de Servicios Especiales de Investigación (Policía de Migración) y la Dirección General de la Policía Preventiva.

2.1. Diligencias de investigación

La investigación policial en materia de trata de personas suele ser muy compleja, pues por lo general involucra a más de un Estado —Estado de origen, de tránsito, de destino—. Los tratantes suelen ser parte de redes que desarrollan acciones relacionadas con: la promoción (para el reclutamiento de las víctimas), alquiler de locales donde permanecen las víctimas o donde son explotadas (apartamentos, casas, prostíbulos, etc.), transporte (compra de boletos aéreos o terrestres), entre otros. En el cuadro 18 se presenta un ejemplo de trata de personas con fines de adopción ilegal, en el que se puede visualizar el complejo entramado de la red de trata, con conexiones en más de dos países y con la participación de numerosos implicados en las diferentes etapas.

El Manual de Trata de la ONUDD señala que hay tres enfoques de investigación que no se excluyen mutuamente. Estos son:

- La investigación reactiva (con base en las víctimas)
- La investigación proactiva (originada por información confidencial, con base en actuaciones policiales)
- La investigación de desarticulación (opción basada en la actuación policial cuando ninguna de las otras dos opciones resulta indicada)⁹⁹.

Además, por lo general deben realizarse investigaciones financieras paralelas y la utilización de técnicas especiales de investigación, que involucran a equipos conjuntos de investigación. La clave para una investigación efectiva puede radicar en la información confidencial y en su intercambio eficaz entre distintos cuerpos policiales y jurisdiccionales¹⁰⁰.

En los países incluidos en el estudio, las diligencias de investigación utilizadas por la Policía y por el Ministerio Público son todas las permitidas por la ley, entre ellas se pueden citar las siguientes:

⁹⁹ Naciones Unidas, *Oficina contra la Droga y el Delito, Manual para la lucha contra la trata de personas*, op. cit., p. 72.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

Cuadro 18 Costa Rica: "Rescatan a 9 bebés guatemaltecos de presunto tráfico"

"Agentes del OIJ rescataron ayer a nueve bebés guatemaltecos que estaban en poder de una presunta red dedicada al tráfico de niños. La acción policial incluyó, además, la captura de cinco guatemaltecas y de un hondureño, así como la del exgerente del desaparecido Banco Anglo Costarricense.

(...)

El primer caso de presunto tráfico de menores fue detectado tras el ingreso, por tierra, de una mujer de 22 años de apellido Chacón. La Policía sospecha que alguien contacta en Guatemala mujeres para dejar los niños a sus enlaces aquí. Chacón tenía en su poder documentos a nombre de una hondureña. Al parecer, el niño salió de ese país, ingresó a Guatemala y de ahí lo remitieron a Costa Rica. La sospechosa alegó que el niño se sometería aquí a una intervención quirúrgica. La extranjera permanece detenida. En estos momentos la Fiscalía de Guatemala investiga la existencia de redes que roban niños y los trafican".

Entre \$40.000 y \$50.000

"Hace un mes, la fiscal guatemalteca Sandra Sayas abrió una investigación, dispuesta a enfrentarse con redes que trafican con niños guatemaltecos. La funcionaria, encargada de la Fiscalía de Adopciones Ilegales, estaba inquieta por los constantes robos de niños de tres hospitales de ese país... Cada niño al parecer era negociado entre \$40.000 y \$50.000. Tendrían como destino Francia, Holanda y Estados Unidos. La Fiscalía guatemalteca descubrió "casas cuna" clandestinas en varios municipios. Una "casa" similar allanó ayer el OIJ en La Uruca. El Ministerio Público de Guatemala sospecha que los grupos están integrados por personal de los centros médicos, abogados —encargados de los trámites— y funcionarios que ayudan con la salida de los infantes del país. Hace poco tiempo, desconocidos robaron, de un hospital de ese país, a un bebé infectado con VIH (SIDA). Al trascender la noticia los secuestradores lo devolvieron cuatro meses más tarde...".

Periódico La Nación, Costa Rica, lunes 22 de septiembre de 2003.

- Ubicación de lugares, donde se pudo haber desarrollado el delito, por lo general son lugares de "alto riesgo" (negocios, bares, salones de masaje, entre otros).
- Identificación de personas (para la individualización de imputados y víctimas).
- Inspección y registro de lugares, cosas o personas.
- Allanamiento en dependencias cerradas, moradas o casas de habitación.
- Inspección ocular, registro de inmueble.
- Uso de informantes.
- Registro, secuestro y examen de documentos.

Para la realización de estas diligencias, las legislaciones procesales establecen un procedimiento riguroso a cumplir, que requiere, por lo general, la orden por parte de un juez. De no cumplirse estos procedimientos, la prueba —obtenida mediante esas diligencias— no será válida

para utilizarse en el juicio y, en consecuencia, se tendrá que absolver a los imputados o anular la acusación.

2.2. Vigilancia electrónica, interceptación de comunicaciones y operaciones encubiertas

El manual de la ONUDD¹⁰¹ señala que cuando se hace frente a organizaciones delictivas complejas que suelen ser transnacionales, habrá que utilizar técnicas especiales de investigación, tales como la vigilancia electrónica, la interceptación telefónica, las operaciones encubiertas. Se trata de técnicas de uso muy delicado, que requerirán orden judicial la cual se expedirá tras comprobar su absoluta necesidad, puesto que con ellas se penetra en el ámbito íntimo de las personas (p. e. las comunicaciones) protegido por disposiciones constitucionales, pero también porque se pone en

101 *Ibidem*.

riesgo la integridad física y hasta la vida de los investigadores policiales, como en el caso de las operaciones encubiertas.

El uso de la vigilancia electrónica es muy incipiente en la región, no solo porque las legislaciones procesales son parcas al respecto, sino principalmente, porque requiere de recursos tecnológicos con los cuales los cuerpos policiales de la mayoría de los países no cuentan. Únicamente en Costa Rica, se reportó el uso de cámaras fotográficas o digital móvil o estacionaria, así como de filmadoras ubicadas en lugares públicos estratégicos y no así en recintos privados.

Las otras técnicas de investigación —interceptación telefónica y operaciones encubiertas— están reguladas en la mayoría de las legislaciones, sin embargo, fue recurrente el comentario de las personas entrevistadas, en el sentido de que su uso es limitado para la investigación del delito de trata, aunque reconocen que sí se utiliza para otros delitos de delincuencia organizada como el narcotráfico.

Todas las Constituciones nacionales garantizan la inviolabilidad de la correspondencia, de las comunicaciones telefónicas y la protección de la ciudadanía ante cualquier otra intromisión en su esfera privada. No obstante, cuando están en juego evidentes intereses públicos, como podría ser la persecución de ciertos delitos, algunas legislaciones admiten excepciones, las cuales son reguladas de manera muy estricta. Asimismo, se enumeran, de forma taxativa, los delitos en los cuales la interceptación de las comunicaciones es posible.

Las operaciones encubiertas son aquellas en las que un agente, generalmente de la

policía, se infiltra en una organización delictiva para reunir pruebas.

En Costa Rica, solo el juez, con las salvedades de ley, puede escuchar y mantener a su cuidado grabaciones de conversaciones telefónicas. El procedimiento está establecido en la Ley sobre el Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones (n.º 7425 del 9 de agosto de 1994), la cual señala de manera expresa los delitos en cuyo esclarecimiento se puede autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de otro tipo. Entre los delitos enumerados están: proxenetismo agravado, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos. En la lista no está incluido el delito de trata de personas, aunque sí están otros muy relacionados con la trata. En cuanto a las operaciones encubiertas, éstas se realizan de manera muy restringida, por los riesgos involucrados. Generalmente se dan en un solo acto y guardando todas las medidas de seguridad y con la autorización previa del fiscal a cargo del caso y del juez. No hay una normativa específica que la regule.

En República Dominicana, el art. 192 del CPP regula la interceptación de telecomunicaciones, la cual solo se aplica a la investigación de hechos punibles cuya sanción máxima prevista supere los diez años de privación de libertad y a los casos que se tramitan conforme al procedimiento especial para asuntos complejos. Esta norma es la única de la legislación dominicana que regula la interceptación de las comunicaciones, la cual podría aplicarse a la investigación del delito de trata, pues

Cuadro 19. República Dominicana: Técnicas especiales de investigación

"El código limita demasiado las investigaciones encubiertas, sólo le dedica un artículo y no detalla suficientemente los mecanismos para trabajar en investigaciones encubiertas en el crimen organizado como son los crímenes de trata, hay que ampliar un poco más ese concepto. También la parte de interferencia telefónica, el código sólo le dedica un artículo a eso, las grabaciones de voz e imagen, todas son cosas que el legislador no se sentó en el escritorio del investigador, sino en el escritorio del juez o del policía o del abogado que defiende a los imputados".

Entrevista al Procurador Adjunto, Procuraduría General de la República, citado por el Informe Nacional de República Dominicana.

está sancionado con la pena de prisión de 15 a 20 años. De manera similar, en cuanto a las operaciones encubiertas, el CPP dominicano las denomina "investigadores bajo reserva" y las regula en el art. 372. Ese numeral establece que el Ministerio Público puede solicitar al juez que se autorice la reserva de identidad de uno o varios de sus investigadores cuando ello sea manifiestamente útil para el desarrollo de la investigación, el juez debe fijar el plazo que no puede superar los seis meses. Es interesante el comentario de un funcionario de la Procuraduría, en relación con la insuficiente regulación de estas técnicas (véase cuadro 20).

En Panamá, el art. 16 de la Ley 16 de 2004 introdujo las operaciones encubiertas y las interceptaciones telefónicas¹⁰². No obstante, ese art. fue declarado inconstitucional recientemente por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en lo que respecta a la interceptación telefónica¹⁰³. El Pleno de la Corte consideró que:

- El Ministerio Público no es una autoridad Judicial por lo tanto no puede autorizar a la PTJ realizar interceptaciones telefónicas. La Procuradora de la Nación no ostenta la condición de autoridad judicial, sino por el contrario es una funcionaria de instrucción sumarial y por tanto no tiene la facultad de ordenar intervenciones telefónicas.
- El competente para realizar la intervención telefónica es la autoridad judicial es decir, los magistrados o jueces que integran la Corte Suprema de Justicia, los tribunales o los juzgados establecidos por la ley.
- No es claro el procedimiento que se empleará para intervenir conversaciones telefónicas.

- La Ley 16 de 2004 en consecuencia también es inconstitucional porque autoriza al Procurador a intervenir las conversaciones telefónicas.

Las operaciones encubiertas están contempladas en el mismo art. supracitado, las cuales no están comprendidas dentro de la declaratoria de inconstitucionalidad del Pleno de la Corte panameña, por lo tanto, estarían actualmente vigentes. No obstante, en las entrevistas realizadas con ocasión del Informe Nacional, se afirmó que "...hasta la fecha el Ministerio Público no ha realizado operaciones encubiertas para investigar el delito de trata de personas"¹⁰⁴.

Actualmente, en Panamá se encuentra en discusión el Proyecto de Ley 256 por el cual se adopta el nuevo Código Procesal Penal, el cual regula lo concerniente a las operaciones encubiertas y otras técnicas de investigación.

En Guatemala, una ley especial, la Ley contra la Delincuencia Organizada (Decreto 21-2006 de 2 de agosto de 2006), faculta la interceptación, grabación, reproducción, con autorización judicial, de comunicaciones orales, escritas, telefónicas, y otros, para los delitos regulados por esa ley, entre los cuales está la trata de personas, cuando es ejecutada por grupos de delincuencia organizada. Los fiscales son los únicos competentes ante el juez para la solicitud de autorización de la interceptación de las comunicaciones. Esa misma ley regula las operaciones encubiertas, es decir "aquellas que realizan agentes encubiertos con la finalidad de obtener información o evidencias que permitan procesar a las personas que forman parte de grupos delictivos organizados y su desarticulación, mediante el diseño de estrategias eficaces con estricto control del Ministerio Público"

¹⁰² Ley 16 de 2004 de Panamá. Artículo 16. *El Ministerio Público podrá realizar operaciones encubiertas en el curso de sus investigaciones, con el propósito de identificar los autores, cómplices o encubridores, o para esclarecer los hechos relacionados con los delitos mencionados en el Título VI del Libro II del Código Penal. De igual manera, cuando existan indicios graves de la comisión de alguno de estos delitos; el Procurador General de la Nación podrá ordenar la interceptación y registro de las comunicaciones telefónicas, de correo electrónico o en foros de conversación a través de la red en las que participen las personas investigadas, con el objeto de recabar elementos de prueba relativos a tales delitos.*

¹⁰³ Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Resolución de 17 de julio de 2007. (Expediente 17-07), citado por Informe Nacional de Panamá.

¹⁰⁴ Entrevista a Fiscal Tercera Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá del Ministerio Público, de 10 de septiembre de 2007, citado por Informe Nacional de Panamá.

(art. 21 Ley contra Delincuencia Organizada). También contempla la figura de los agentes encubiertos y los define como "...los funcionarios policiales especiales que voluntariamente, a solicitud del Ministerio Público, se les designe una función con la finalidad de obtener evidencias o información que permitan descubrir y procesar a los miembros de grupos delictivos organizados (art. 22 Ley Delincuencia organizada). Están facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones en el lugar de trabajo o domicilio del imputado o los lugares donde el grupo delictivo organizado lleve a cabo sus operaciones o transacciones. También se establece que cuando el Ministerio Público tuviere conocimiento de la existencia de un grupo delictivo organizado, ordenará a la autoridad policial respectiva, que realice un análisis con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes, los lugares dónde y con quién realizan sus operaciones y; si fuere posible, sus puntos débiles. Como se puede apreciar, Guatemala es el país que mejor reguladas tiene estas técnicas, las cuales pueden ser utilizadas para el esclarecimiento de actividades delictivas ejecutadas por la delincuencia organizada. No obstante, es una ley reciente y prácticamente no ha sido aplicada, por lo menos en lo que tiene que ver con la trata de personas (véase cuadro 20).

Por su parte, el CPP de Nicaragua regula en su art. 213 la interceptación de comunicaciones telefónicas o de otras formas de telecomunicaciones. La cual es posible cuando se trate de: terrorismo, secuestro extorsivo, tráfico de órganos y de personas con propósitos sexuales. Sólo procede a solicitud expresa y fundada, ante la autoridad judicial correspondiente, del

Fiscal General de la República o del Director General de la Policía Nacional, quienes deben hacer constar que han valorado los antecedentes y que la intervención se justifica en su criterio, e indicarán también la duración por la que solicita la medida, así como las personas que tendrán acceso a las comunicaciones. Es curioso que el CPP admita la interceptación de las comunicaciones para delitos que no están tipificados por el CP vigente (por ejemplo, tráfico de órganos). En Nicaragua, las operaciones encubiertas solo se pueden realizar para la investigación de delitos relacionados con narcotráfico y con robo de autos.

Honduras es quizá el único país, en el que no se incluye en la legislación la lista de delitos para cuya investigación es posible la utilización de la interceptación de las comunicaciones. El art. 223 del CPP señala que el juez, a petición del Ministerio Público o de la parte acusadora, podrá ordenar mediante resolución fundada, la grabación de las comunicaciones telefónicas, informáticas o de cualquier otra índole análoga. El juez valorará en su resolución la gravedad del delito investigado, la utilidad y la proporcionalidad de la medida.

Finalmente, en El Salvador el art. 302 inciso 2.º del CP que tipifica el delito de interferencia e intervención de comunicaciones telefónicas, establece que no se considerará delito ni violación al derecho a la intimidad, cuando se estuvieren recibiendo amenazas, exigiendo rescate de una persona que estuviere privada de libertad o secuestrada o se pidiera el cumplimiento de determinados hechos a cambio de la liberación de dicha persona. La escucha y grabación así obtenida podrá ser utilizada con fines probatorios en juicio. No está, por lo tanto, el delito de trata incluido entre las excepciones que señala el art.

Cuadro 20 Guatemala: Técnicas especiales de investigación

"...lamentablemente, el Ministerio Público todavía no ha aprovechado esa normativa (Ley contra la Delincuencia Organizada)..., hasta el día de hoy aquí no hemos tenido ninguna solicitud para la intervención de líneas, es decir de llamadas telefónicas, lástima porque allí está la herramienta legal pero el Ministerio Público no la ha estado utilizando..."

Entrevista al Juez Noveno de Primera Instancia Penal, citado por el Informe Nacional de Guatemala.

supracitado, por lo cual no se podría utilizar la interceptación telefónica.

El CPP salvadoreño contempla en su art. 192-A que "la declaración de los agentes, funcionarios y empleados que hayan participado en operaciones encubiertas de la Policía Nacional Civil, con autorización por escrito del Fiscal General de la República tendrá la validez de prueba testimonial". A su vez el art. 15 del mismo cuerpo legal señala que "...tratándose de operaciones encubiertas practicadas por la Policía Nacional Civil, se permitirá el uso de medios engañosos con el exclusivo objeto de detectar, investigar y probar conductas delincuenciales del crimen organizado, delitos de defraudación al fisco y delitos contenidos en la Ley Especial para Sancionar Infracciones Aduaneras, previa autorización por escrito del Fiscal General de la

República". No obstante, se ha señalado que la figura del agente encubierto es utilizada muy escasamente, porque se requiere personal muy calificado en la PNC y el riesgo que se asume en cuanto la seguridad del agente de policía y al resguardo de la información de la investigación, es muy alto¹⁰⁵.

En síntesis, se puede decir que las técnicas de investigación, que son particularmente relevantes para la investigación del delito de trata, son utilizadas de manera precaria en los países de la región. En algunos países porque no existe una normativa clara y completa sobre la materia; en otros países sí existe la normativa, pero no así los recursos humanos y financieros para llevarlos a cabo, ni la capacitación y las garantías de seguridad, que son indispensables.

¹⁰⁵ Jefe del Departamento de Investigación contra la Trata de Personas de la División de Fronteras de la PNC, Conversatorio con Comité Nacional contra la Trata, San Salvador, El Salvador, 15 de noviembre de 2007, citado por Informe Nacional de El Salvador.



3 ASPECTOS PROCESALES

3.1. 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 pública¹⁰⁶.

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 acusación¹⁰⁷.

En consecuencia, en los siete países, la acción puede iniciar de oficio, por denuncia, por operativos policiales, incluso con base 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 (véase cuadro 21).

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.

3.2. Prescripción

La prescripción es una de las causas de extinción de la acción penal. En el cuadro 22 se puede observar los diferentes plazos de prescripción, establecidos en las legislaciones de los siete países. 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.

¹⁰⁶ Informe Nacional de Panamá.

¹⁰⁷ Informe Nacional de Nicaragua.

Cuadro 21. Honduras: Algunos funcionarios no visualizan la trata como un delito

"...en el pasado generalmente los casos de trata y explotación sexual comercial no se visualizaban como delito o no (se medía) la gravedad que legalmente tienen, por lo que podría ocurrir que la víctima llega a una oficina policial y en razón de que no se visualiza como un delito grave no sea atendida con la rapidez, ni efectúen las diligencias propias del caso para poder dar una respuesta inmediata y efectiva al caso. Muchos funcionarios, no consideran víctimas a las personas que efectivamente son víctimas y este es un problema en el que hemos ido trabajando..."

Entrevista al Fiscal de la Niñez, Honduras, citado por el Informe Nacional de Honduras, p. 53.

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"¹⁰⁸.

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". (El subrayado no es del original). 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 (de lesa humanidad) y como tal adquirir la condición de imprescriptibilidad"¹¹⁰.

3.3. 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).

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

¹⁰⁸ Informe Nacional de Costa Rica.

¹⁰⁹ Informe Nacional de Guatemala.

¹¹⁰ Informe Nacional de República Dominicana.

**Cuadro 22. América Central y República Dominicana:
La prescripción del delito de trata de personas**

País	Prescripción
Guatemala	Período igual al máximo de duración de la pena (12 años) y aumentada en una tercera parte. Nunca debe exceder de 20 años, ni ser inferior a 3 años.
El Salvador	Plazo igual al máximo previsto en el delito (8 años), a partir del último acto constitutivo del delito. Cuando se agrava el delito el plazo será de diez años
Honduras	Transcurso de un período igual al máximo de la sanción, aumentado en la mitad. La sanción de la trata es entre 8 y 13 años, por lo que prescribiría en 12 ó 19,5 años, según sea el delito en su forma básica o agravado.
Nicaragua	Cinco años (como delito que el MP tiene obligación de acusar y proceder de oficio)
Costa Rica	Término máximo de la pena (trata: 6 años), sin que pueda exceder los 10 años o un mínimo de 3 años. En los delitos sexuales cometidos contra personas menores de 18 años, la prescripción comienza a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.
Panamá	Seis años. Si la víctima es menor de edad, el plazo cuenta a partir del cumplimiento de la mayoría de edad.
República Dominicana	Al vencimiento de un plazo igual al máximo de la pena, sin que pueda exceder de 10 años, ni ser inferior a 3.

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. Por ejemplo, en Honduras una de las personas entrevistadas¹¹¹ relataba que hay una alta rotación de fiscales, por lo que un caso puede ser conocido por varios fiscales y ello incide en el debido seguimiento que se pueda dar a una investigación.

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

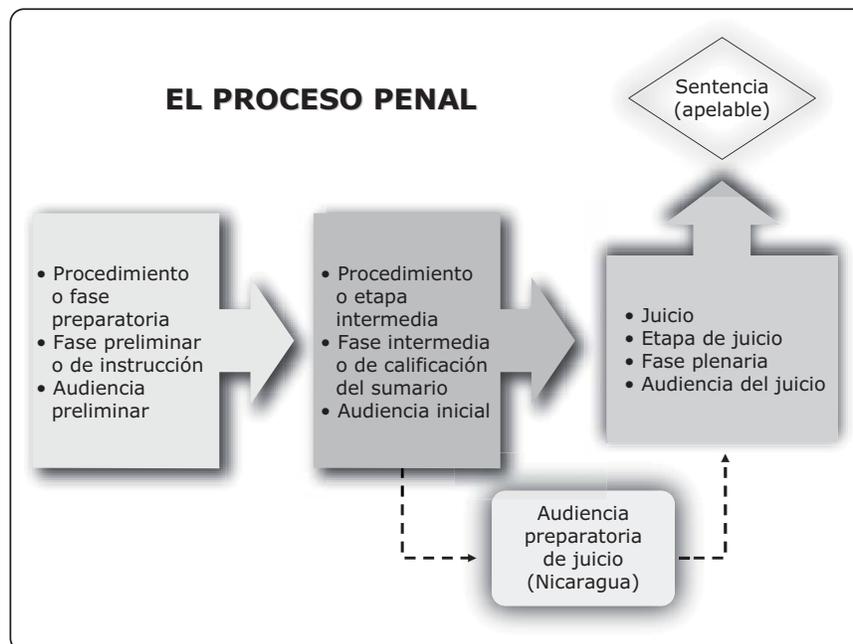
¹¹¹ Entrevista a Abogado y Notario Particular, 31 de agosto 2007, citado por Informe Nacional de Honduras.

¹¹² 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. Reformas al Código Procesal Penal:

Artículo 1.- Modifícase el numeral 3, agrégase un numeral 15 y el actual numeral 15 pasa a ser el numeral 16 del artículo 53, de la siguiente manera:

3) Delitos contra la libertad sexual;

15) Comercio de personas, tráfico ilegal de personas y trata de personas;



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. "...De los nueve casos analizados, 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 captadores, 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"¹¹³. En consecuencia, "(...) es notoria la investigación escueta que se ha realizado

16) Delitos conexos con los señalados en los numerales anteriores.

Artículo 2.- Refórmase el inciso segundo del artículo 294, de la siguiente manera:

No procederá la sustitución por otra medida cautelar, en los delitos siguientes: homicidio simple, homicidio agravado, secuestro, delitos contra la libertad sexual, robo agravado, extorsión, defraudación a la economía pública, comercio de personas, tráfico ilegal de personas, trata de personas, delitos contemplados en la Ley Reguladora de las actividades Relativas a las Drogas y los Delitos contemplados en la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos.

¹¹³ Informe Nacional de Guatemala.

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.”¹¹⁴.

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 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”¹¹⁵. 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 mas 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”¹¹⁶.

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

114 Ibidem.

115 Ibidem.

116 Entrevista a Auxiliar Fiscal de la Agencia Fiscal n.º 1, Unidad de Niñez y Adolescencia, Víctima adscrita de la Fiscalía de la Mujer, 12 de septiembre 2007, citado por Informe Nacional de Guatemala.

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*¹¹⁷. 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 revictimizadores¹¹⁸.

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 (muchas veces son la misma persona) sean renuentes a testificar, pues está en juego su seguridad y hasta su vida. 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 el pasaje, porque el Ministerio Público no sabía donde 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 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”¹¹⁹.

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”¹²⁰.

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

117 Informe Nacional de Costa Rica.

118 Informe Nacional de República Dominicana.

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

120 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.

Cuadro 23. Nicaragua: El delito de trata no debería ser conocido por un Tribunal de Jurado

"Considero que estos tipos de delitos en primer lugar, por la demanda sexual que existe en Nicaragua y la doble moral que hay en la sociedad nicaragüense, este tipo penal no debe ser del conocimiento de un jurado de conciencia. Por lo tanto debe de ser del conocimiento de un juez, por lo que se debe establecer que así como los delitos de narco actividad son del conocimiento de un juez técnico, de igual forma se debe incluir esta figura penal, además, porque detrás de ellos están redes criminales y ello esta debidamente comprobado".

Coordinadora Unidades Especializadas del Ministerio Público, Nicaragua.

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 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"¹²¹. 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 prueba¹²².

3.4. 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, 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 práctica¹²³. Esta protección y asistencia abarca los siguientes aspectos, como mínimo:

121 Informe Nacional de Nicaragua.

122 Ibidem.

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

- Proteger la identidad y la privacidad de las víctimas.
- Facilitar la participación de las víctimas en las actuaciones.
- Garantizar la seguridad física de las víctimas.
- Ofrecer la posibilidad de obtener una indemnización.
- Ofrecer asistencia social y protección a las víctimas.
- 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 ofensor¹²⁴.

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 (véase el cuadro 24). 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 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

¹²⁴ 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.

riesgo de victimización (art. 11 Ley 137-03).

- 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 ley¹²⁶.

En el caso de Honduras, es la Ley de Protección a Testigos en el Proceso Penal, promulgada en el año 2007¹²⁷ 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 aplicación¹²⁸.

En Panamá, se cuenta con la Ley de protección a las víctimas del delito, que data de 1998¹²⁹. 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 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 (véase cuadro 25). 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. Así, en Guatemala, la OAV no ha atendido víctimas de trata, probablemente por la falta de denuncias, pero también porque las víctimas —en su mayoría extranjeras— han sido deportadas a sus países y, por lo tanto, no pueden solicitar los servicios de esta oficina¹³⁰. En Costa Rica, la jefa de la oficina de protección a víctimas señala que solo han conocido dos

126 Informe Nacional de El Salvador.

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

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

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

130 Informe Nacional de Guatemala.

Cuadro 24. América Central y República Dominicana: Derechos de las víctimas

País	Derechos
<p>Costa Rica CPP, art. 71</p>	<p>Aunque no se haya constituido como querellante, la víctima tendrá los siguientes derechos:</p> <ol style="list-style-type: none"> Intervenir en el procedimiento, conforme se establece en este Código. Ser informada de las resoluciones que finalicen el procedimiento, siempre que lo haya solicitado y sea de domicilio conocido. Apelar la desestimación y el sobreseimiento definitivo. <p>La víctima será informada sobre sus derechos, cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento.</p>
<p>El Salvador CPP, art. 13</p>	<p>La víctima tendrá derecho:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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; 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; A que se le nombre traductor o interprete cuando sea necesario; A ser oída previamente ante cualquier solicitud favorable al imputado, salvo los casos en que habiéndose citado no comparezca a la audiencia; A impugnar las resoluciones favorables al acusado aunque no haya intervenido en el procedimiento; 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; A ser notificada del abandono o desistimiento de la querrela o de la acusación; 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; 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; A que no se revele su identidad, ni de la de sus familiares: <ol style="list-style-type: none"> Cuando fuere menor de edad; Cuando tal revelación implicare un peligro evidente para la misma; y Cuando la víctima lo solicite. 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; A recibir apoyo psicológico o psiquiátrico, cuando sea necesario; Cuando la víctima fuere menor de dieciocho años de edad: <ol style="list-style-type: none"> 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; y, A que se de aviso de inmediato a la Fiscalía General de la República; Los demás establecidos en este Código, en Tratados vigentes y en otras leyes
<p>Honduras CPP, art. 16</p>	<p>La víctima de un delito o falta tendrá derecho a:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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; Ser informada de los resultados del proceso aún cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite; Ser escuchada antes de cada resolución que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite; Participar en las audiencias públicas conforme lo establecido por este Código; 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; y, Los demás consignados en otras leyes. <p>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.</p>
<p>Nicaragua CPP, art. 110</p>	<p>La víctima, como parte en el proceso penal, podrá ejercer los siguientes derechos que este Código le confiere:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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; Ser oída e intervenir en las audiencias públicas del proceso, en las que se haga presente y solicite su intervención; Solicitar medidas de protección frente a probables atentados en contra suya o de su familia; Constituirse en el proceso como acusador particular o querellante, según proceda; Ofrecer medios o elementos de prueba; Interponer los recursos previstos en el presente Código; Ejercer la acción civil restitutoria o resarcitoria en la forma prevista por el presente Código, y, Los demás derechos que este Código le confiere. <p>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.</p>

País	Derechos
Panamá Ley 31 de 28 de mayo de 1998 de la protección a las víctimas del delito, art. 2	Son derechos de las víctimas: 1. Recibir atención médica de urgencia cuando la requiera. 2. Intervenir, sin mayores formalidades, como querellante en el proceso para exigir la responsabilidad penal del imputado y obtener la indemnización civil por los daños y perjuicios derivados del delito. 3. Recibir eficaz protección de las autoridades públicas, por los actos que atenten contra su integridad personal y la de su familia, en razón de la cooperación que brinden en cumplimiento de la Ley. (La negrilla es nuestra) 4. 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. 5. 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. 6. 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. 7. 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. 8. 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. 9. 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 CPP, art. 84	Sin perjuicio de los que adquiere al constituirse como querellante, la víctima tiene los derechos siguientes: 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

Cuadro 25. Guatemala, El Salvador, Costa Rica, Panamá y República Dominicana: Dependencias para la protección y atención a víctimas

País	Nombre dependencia	Ubicación	Objetivos
Guatemala	Oficinas de Atención a la Víctima (OAV)	Ministerio Público, Secretaría de Política Criminal	Proporcionar información y asistencia integral urgente y necesaria: servicios psicológicos, médicos, sociales y legales.
El Salvador	Unidad Técnica Ejecutiva del Sector Justicia (UTE)	Comisión Coordinadora del Sector Justicia	Se regula tres clases de medida: de protección ordinaria, de protección extraordinaria y de atención
Costa Rica	Oficina de Atención a la Víctima	Ministerio Público	Velar por el respeto de los derechos de las víctimas derivados de los delitos de acción pública.
Panamá	Centro de Atención de Víctimas	Centro de Recepción de Denuncias de la Procuraduría General de la Nación	Apoyo emocional a la víctima al presentar la denuncia. Se rinde un informe psicológico
República Dominicana	Dirección Nacional de Atención a Víctimas de Violencia (DNAV)	Procuraduría General de la República	Dirigir, coordinar y articular los esfuerzos de las instituciones y organismos comprometidos con la protección...

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.

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.

3.4.1. 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, como ya se ha

visto en el cuadro 24 y se han creado oficinas en varios países que tienen, entre otros, estos objetivos que cumplir (véase cuadro 25).

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. Existe una ONG, la Fundación Rahab, que viene desarrollando un proyecto de prevención y protección a víctimas de trata, con la cual las autoridades podrían eventualmente coordinar acciones.

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

131 Entrevista a Jefa Oficina de Atención a la Víctima, citado por el Informe Nacional de Costa Rica.

132 Informe Nacional de Costa Rica.

viene desarrollando un modelo de atención a víctimas y cuenta con algunos albergues. No obstante, en el caso de víctimas adultas, según la Fiscalía 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. Creo que son dos o tres casas de atención al migrante, donde se reciben a estas personas, se les proporciona hospedaje en tanto se sigue el procedimiento administrativo para su deportación, si son extranjeros se pone en conocimiento del consulado más cercano que exista, o al Comisionado de los Derechos Humanos..."¹³³.

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 (MIFAMILIA) 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.

3.4.2. 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"¹³⁴.

133 Entrevista a Fiscalía contra el Crimen Organizado, citado por Informe Nacional de Honduras.

134 Informe Nacional de Costa Rica.

Así, por ejemplo, en ese país, en el año 2002, en asocio con UNICEF la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), publicó el documento "Directrices para reducir la revictimización de las personas menores de edad en procesos penales". En el área médico forense del Poder Judicial se conforma un equipo interdisciplinario compuesto por trabajadores sociales, médicos y sicólogos, se intenta reducir las entrevistas y limitarlas a una o dos, se le instruye a la víctima sobre el procedimiento al aproximarse la fecha del juicio, el funcionamiento de las cámaras Gesell, los biombos y otros instrumentos técnicos que se utilizarán en el debate. El problema es la larga espera para la realización del juicio, lo cual es una ventaja para las redes de tratantes que pueden someter a amenazas tanto a víctimas como a testigos o sus familiares¹³⁵. Además, se pueden utilizar recursos como la videoconferencia para que la víctima no tenga contacto con el imputado (para mayores o menores de edad). El grueso de estas medidas es de aplicación exclusiva para niños, niñas y adolescentes víctimas. Para personas mayores de edad, no existen recursos instrumentales diseñados especialmente para reducir la revictimización de las personas afectadas.

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"¹³⁶. Las víctimas son, en consecuencia, expuestas a la opinión pública que las estigmatiza y, más serio aún, se las hace vulnerables a ser nuevamente cap-

turadas 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:

- a. Edad de la víctima;
- b. Si hubo o no desfloración y el tiempo aproximado de la misma;
- c. Si hay muestras de violencia física externa o interna;
- d. Si hay síntomas de embarazo y el tiempo aproximado de la gestación;
- e. Si hay evidencia de coitos recientes o múltiples;
- f. En el caso de que proceda, indicar el estado del esfínter anal, si existe o no deformación del ano, si hay erosiones del orificio y desgarraduras de la mucosa rectal; y
- g. Todas aquellas circunstancias de naturaleza objetiva y científica que coadyuven al esclarecimiento de la verdad.

Estos son los mismos exámenes a los que se somete a toda víctima de delitos sexuales y la trata en Panamá es un delito sexual. Sin embargo, cabe preguntarse la utilidad y necesidad de algunos de estos exámenes, en particular el determinar si hubo o no "desfloración"¹³⁷ y el tiempo en que se produjo puesto que se puede prestar para juzgar a la víctima por aspectos que no tienen relación con el delito de trata de personas y que sí reflejan estereotipos y visiones discriminatorias de la mujer. Posteriormente, se somete a la víctima a enfrentamientos con el agresor mediante careos y también se le practica un reconocimiento psiquiátrico para determinar qué grado de afectación sufre con el careo, sin embargo, considerando que este es un examen que realiza el Instituto de Medicina Legal, no hay una garantía de que llegue a tiempo y que pueda verse sometida

135 *Ibidem*.

136 Informe Nacional de República Dominicana.

137 Desfloración: Acción efecto de desflorar. Desflorar: desvirgar. Desvirgar: Quitar la virginidad a una doncella. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, (consulta en línea: <http://buscon.rae.es/drae/>).

nuevamente la víctima a los efectos de la explotación¹³⁸. Hay que aclarar que estos procedimientos revictimizadores que se describen, están en proceso de ser reformados por el nuevo Código Procesal Penal¹³⁹.

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 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..."¹⁴⁰.

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 (aunque en realidad estén siendo víctimas de explotación sexual comercial), 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 transgresoras¹⁴¹. "Se pudo observar que los actores entrevistados manifestaron mayor sensibilidad hacia las víctimas cuando son menores de edad que cuando son adultas. Esto pone de manifiesto el esquema estereotipado de creer que las personas adultas prestan su consentimiento voluntariamente, sin tomar en cuenta las formas de coacción que pudieron ejercer sobre ellas para lograr que realizara la actividad a la que se le dedicó"¹⁴².

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. Muchas de las autoridades entrevistadas están sensibilizadas al respecto y consideran que los procesos no deberían depender de la víctima, como medio probatorio, sin embargo se sienten impotentes por las carencias del sistema. Como afirmó una de las personas entrevistadas en Nicaragua: "...en este delito, por la falta de equipos logísticos, no se cuenta con las herramientas investigativas necesarias para armar casos que puedan tener un resultado positivo sin depender del testimonio de la víctima"¹⁴³. De similar manera, en República Dominicana el Procurador Adjunto, aunque comprende que los procesos penales no deberían depender exclusivamente de la víctima señala que "(...) la costumbre de los tribunales

138 Informe Nacional de Panamá.

139 Proyecto de Ley 256 del Código Procesal Penal.

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

141 Informe Nacional de Guatemala.

142 Ibidem.

143 Entrevista a Coordinadora de las Unidades Especiales del Ministerio Público, citado por el Informe Nacional de Nicaragua.

nuestros es que si la víctima no se presenta y da sus declaraciones y señala, por cualquiera de las vías, aunque sea bajo protección, a su victimario, es difícil dictar sentencia. Es decir, la colaboración de la víctima es necesaria en este tipo de delito, porque, por ejemplo, ¿cómo nosotros determinamos que una persona está en cautiverio en un bar, si la misma víctima no colabora?"¹⁴⁴.

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.

3.4.3. Protección física

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 marzo 2006 la Oficina de Atención a la Víctima asumió la supervisión del proyecto. En el 2005 se creó un "Manual de protección especial de personas

involucradas en procesos penales". Sin embargo, no hay procedimiento para cambio de identidad de víctimas o testigos bajo amenaza. El traslado a otro país podría ser una alternativa, con fundamento en acuerdos de cooperación con otros países.

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 integridad¹⁴⁵. 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

144 Entrevista a Procurador Adjunto, Procuraduría General de la República, citado por Informe Nacional de República Dominicana.

145 Informe Nacional de Panamá.

protección? (...) La protección generalmente se les da mientras dure el proceso después ya no¹⁴⁶. 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.

3.4.4. 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. En este momento de acuerdo con la normativa procesal, la víctima debe estar identificada y por ende debe ser conocida por el imputado. Lo que se hace es utilizar técnicas como la Cámara Gesell o la video conferencia o incluso con un biombo.

3.4.5. Reglas sobre el anticipo jurisdiccional de prueba

El anticipo jurisdiccional de prueba consiste en adelantar la evacuación de una parte de la prueba a una etapa procesal que por lo general no le corresponde. Es una excepción a los principios de oralidad, inmediación y concentración del proceso penal. Es de particular importancia para los procesos penales de trata de personas, pues cumple una doble función: preservar la pureza de la prueba, con el fin de que no sufra distorsiones ni contaminaciones con el

paso del tiempo, y, posibilitar que la víctima rinda su declaración antes de la celebración del debate o juicio oral, de tal manera que pueda acelerarse el proceso de reintegración social y esté libre de amenazas y presiones.

Se encuentra previsto en todas las legislaciones procesales penales, con excepción de Panamá, donde se ha admitido vía jurisprudencia¹⁴⁷.

En el cuadro 26 se pueden observar las disposiciones sobre el anticipo de prueba en cada uno de los países.

A la luz de las legislaciones, el anticipo procede de manera excepcional, cuando se trate de actos definitivos o irreproducibles o que por algún "obstáculo difícil de superar" no se pueda esperar al juicio. En la legislación dominicana también procede cuando "exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce". En Nicaragua, se requiere que haya un peligro inminente de muerte del testigo o que éste tenga la condición de no residente en el país o esté imposibilitado de prolongar su permanencia hasta el momento del juicio o de concurrir al mismo. En Honduras, este instituto puede utilizarse en caso de peligro de pérdida o de inutilización de cualquier medio de prueba o cuando exista un riesgo grave de fallecimiento de un testigo o perito, o inclusive cuando corra peligro de ser expuesto a presiones, mediante violencia, amenazas, ofertas o promesas de dinero u otros beneficios análogos. Como puede observarse, son causales que, en última instancia, le corresponderá al juez determinar si se cumplen en cada caso determinado.

Cualquier parte puede solicitar el anticipo de prueba y le corresponde decidir al juez, tras analizar detenidamente el caso, si se trata de una situación excepcional que se encuadre en los requerimientos establecidos en la legislación. La norma salvadoreña estipula que en los casos de delitos relacionados con el crimen organizado, se entenderá necesaria la práctica de esta diligencia.

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

147 Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia. Resolución de 11 de abril de 2006 (Expediente 110-04), citado por el Informe Nacional de Panamá.

**Cuadro 26. América Central y República Dominicana:
Reglas sobre el anticipo jurisdiccional de prueba**

País	Reglas
Costa Rica, CPP, art. 293	<p>Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse durante el juicio o, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba.</p> <p>El juez practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, quienes tendrán derecho de asistir, con todas las facultades y obligaciones previstas por este Código.</p>
El Salvador, CPP, art. 270	<p>En todo momento que fuere necesario practicar actos o diligencias tales como registros, pericias, inspecciones y otros que por su naturaleza o características sean considerados como definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no será posible incorporarse durante la vista pública, cualquiera de las partes podrá requerir al juez que lo realice.</p> <p>El juez, si considera que el acto es ejecutable, lo realizará citando a todas las partes, sus defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho de asistir, con todas las facultades previstas respecto de su intervención en las audiencias.</p> <p>El imputado detenido será representado, a todos los efectos, por su defensor, salvo que pida intervenir personalmente.</p> <p>Si por la naturaleza o urgencia del acto, la citación anticipada hace temer la pérdida de elementos de prueba, excepcionalmente, el Juez lo practicará únicamente con la citación del Fiscal y de un Defensor Público. Dicha diligencia se realizará aun sin la presencia de una de cualquiera de las partes si han transcurrido tres horas posteriormente al señalamiento por el Juez, sin perjuicio de la responsabilidad penal que transcribe el art. 313 del Código Penal.</p> <p>En los casos de delitos relacionados con el crimen organizado, se entenderá necesaria la práctica de cualquiera de las diligencias mencionadas en este Artículo.</p> <p>Cuando el juez rechace la solicitud, el peticionante podrá acudir directamente a la cámara, solicitando que ordene la realización del acto. La cámara resolverá dentro de las veinticuatro horas según su urgencia.</p>
Guatemala, CPP, art. 210	<p>Examen en el domicilio. Las personas que no puedan concurrir al tribunal por estar físicamente impedidas, serán examinadas en su domicilio, o en lugar donde se encuentren, si las circunstancias lo permiten.</p> <p>Testigos. De la misma manera podrá procederse cuando se trate de testigos que teman por su seguridad personal o por su vida, o en razón de amenazas, intimidaciones o coacciones de que sean objeto.</p>
Honduras, CPP, art. 277	<p>En caso de peligro de pérdida o de inutilización de cualquier medio de prueba, el órgano jurisdiccional, a petición del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, adoptará las medidas necesarias para evitar el peligro, y en su caso, ordenar la recepción anticipada de la prueba.</p> <p>Igualmente, el órgano jurisdiccional, a petición fundada del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, podrá disponer que se practique anticipadamente cualquier medio de prueba, cuando exista peligro grave de que resulte imposible o extraordinariamente difícil su práctica en el acto debate.</p> <p>Del mismo modo procederá el órgano jurisdiccional, a petición fundada del Ministerio Público o de cualquiera de las partes, cuando exista riesgo grave de fallecimiento de un testigo o perito, de que, por ausencia o por cualquier otra causa, sea imposible o extraordinariamente difícil que comparezca en el acto del juicio; o corra peligro de ser expuesto a presiones, mediante violencia, amenazas, ofertas o promesas de dinero u otros beneficios análogos.</p> <p>En todo caso, el Juez librará citación al fiscal y los demás interesados que hasta el momento hayan sido identificados y que puedan comparecer, y éstos tendrán derecho a asistir a la práctica anticipada de la prueba, en la forma prevista para el debate.</p> <p>El imputado que se encuentre detenido, será representado por su Defensor, salvo si pide intervenir personalmente y no existe peligro de fuga. En aquellos casos en que se desconozca quien es el imputado y la práctica de la prueba sea de extrema urgencia, el Ministerio Público podrá requerir la intervención del Juez para que actúe de la manera más expedita, debiendo citar éste un Defensor de oficio para que controle el acto.</p>

País	Reglas
Nicaragua, CPP, art. 202	<p>Anticipo de prueba personal. Cuando se enfrente inminente peligro de muerte del testigo o si éste tiene la condición de no residente en el país e imposibilitado de prolongar su permanencia hasta el momento del Juicio o de concurrir al mismo, la parte interesada solicitará al juez recibirle declaración en el lugar que se encuentre. Si aún no se ha iniciado proceso, la Policía Nacional o el Ministerio Público pueden solicitar al juez la práctica de esta diligencia.</p> <p>El juez practicará la diligencia, si la considera admisible, citando a todas las partes, si las hubiere, quienes tendrán derecho de participar con todas las facultades y obligaciones previstas en este Código.</p> <p>En casos de extrema urgencia, la solicitud podrá ser formulada verbalmente y se podrá prescindir de la citación a las demás partes. Sin embargo concluido el acto se les deberá informar de inmediato y si aún fuere posible podrán éstas pedir la ampliación de la diligencia.</p> <p>De igual forma se procederá cuando quien estuviere en inminente peligro de muerte sea un perito que ya hubiere practicado el examen del objeto de la pericia y éste fuere irreproducible.</p> <p>Este tipo de prueba anticipada podrá ser introducida lícitamente en el Juicio, solamente cuando el testigo o el perito estén imposibilitados de comparecer al mismo.</p>
República Dominicana, CPP, art. 287	<p>Excepcionalmente, las partes pueden solicitar al juez un anticipo de prueba cuando:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Se trata de un peritaje que por sus características no permita que se realice posteriormente un nuevo examen; 2) Es necesaria la declaración de un testigo que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerse durante el juicio o, cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce. <p>El juez practica el acto, si lo considera admisible, y cita a las partes, quienes tienen derecho a asistir, a hacer uso de la palabra con autorización del juez. En todo caso, las partes presentes pueden solicitar que consten en el acta las observaciones que estiman pertinentes, incluso sobre irregularidades e inconsistencias del acto.</p>

Para recibir la prueba anticipada, es necesario que se den las condiciones esenciales del juicio, garantizando la participación de todas las partes con el fin de que puedan examinar la prueba recibida con anticipación, de no darse alguna de estas condiciones, la prueba así rendida no sería admisible en el juicio.

En El Salvador, una sentencia ha establecido que en casos de trata de personas en los que la testigo es extranjera, "la procedencia del anticipo de prueba de su testimonio se encuentra justificada"¹⁴⁸.

A pesar de que este instituto procesal se encuentra regulado en prácticamente todas las legislaciones, llama la atención que no es utilizado en República Dominicana, Nicaragua y Guatemala, donde ha habido casos de trata de personas que no han

prosperado, porque no se pudo contar con el testimonio de la víctima o testigo al celebrarse el juicio, ya sea porque había regresado o había sido deportada (o) a su país o porque no se le pudo localizar para el momento del debate. En efecto, como ya se ha citado repetidas veces, en los casos de trata conocidos por los tribunales de Guatemala, a la víctima se la deporta, como una sanción migratoria por su permanencia en el país en condición de ilegalidad, y ni siquiera se le toma la prueba anticipada antes de su salida del país.

3.4.6. Posibilidad de que las víctimas expresen sus opiniones y preocupaciones

En el cuadro 24 sobre los derechos de las víctimas, se puede observar que todos los

¹⁴⁸ Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, Resolución 147-2006-2a, dieciséis horas de 27 julio de 2006, citado por el Informe Nacional de El Salvador.

países contemplan la posibilidad de que las víctimas se presenten y se examinen sus opiniones y preocupaciones en las etapas procesales correspondientes. En algunos países deben constituirse como querellantes o acusadores privados (p. e. Guatemala) y en otros, ello no es necesario y deben ser tomadas en cuenta para ciertos actos procesales, aunque no hayan constituido como querellantes (p. e. Costa Rica y República Dominicana).

No obstante, también es una constante en todos los países, la poca, o ninguna, participación de las víctimas. Ello se puede deber a la falta de información sobre sus derechos, a la falta de recursos, a la falta de asesoría legal, pero también a la inexistencia de una cultura que promueva la participación de las víctimas, lo cual de por sí es complejo por la situación de estigmatización que sufren muchas víctimas de trata.

En Panamá, la gran mayoría de las víctimas de trata son extranjeras, muchas de ellas en situación migratoria irregular. Por ello, si desean participar en el proceso penal, luego de rendir su declaración, la autoridad competente tendría que concederles un permiso de permanencia en el país. En la práctica, las Fiscalías de Circuito han dictado medidas de protección autorizando a la víctima a permanecer más tiempo en el país, lo cual, sin embargo, no es común, pues, por lo general, las víctimas no desean permanecer en el país para participar de las diligencias del proceso¹⁴⁹. Estas medidas han sido institucionalizadas mediante el reciente Decreto Ley 3 de 22 de febrero de 2008, por el que crea el Servicio Nacional de Migración, la Carrera Migratoria y dicta otras disposiciones, que establece la posibilidad de que por orden judicial o de autoridad competente, el Servicio Nacional de Migración permita la estadía condicionada en el territorio nacional a aquellos extranjeros que tengan que *apersonarse* a un proceso judicial o administrativo por el término que disponga dicha autoridad (art. 95).

En Costa Rica, la víctima tiene derecho a ser informada de las resoluciones que finalicen el proceso y de la solicitud de desestimación o sobreseimiento definitivo. Si se constituye como querellante tiene acceso al expediente y puede realizar las mismas gestiones que la Fiscalía. "En la realidad, la participación de la víctima como parte activa en el proceso penal se ve afectada por diferentes factores: 1) En el caso de la querrela por falta de dinero para contratar al abogado que la ley exige. En ninguno de los casos analizados para este estudio, la víctima utilizó el recurso de la querrela, 2). Por no contar la víctima con domicilio conocido para que le comuniquen las resoluciones"¹⁵⁰.

En Guatemala, la víctima no es parte del proceso penal, puede tener intervención en calidad de testigo únicamente. No tiene acceso a ver las actuaciones, ni a dirigir solicitudes dentro del proceso, a menos que se constituya como querellante adhesivo, para lo cual tendrá que contar con asistencia letrada, costeadada por ella misma. Ninguna de las víctimas de trata de los casos examinados, con ocasión del informe nacional, adquirió la condición de querellante adhesivo.

En síntesis, aunque las legislaciones prevén la posibilidad de que las víctimas participen en el proceso penal y sean informadas, esto rara vez sucede en la realidad, pues no se dan las condiciones para promover esa participación.

3.4.7. 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 (véase cuadro 24). Así, según el CPP de El Salvador la víctima tiene derecho:

- A ser indemnizada por los perjuicios derivados del hecho punible, a que se le reparen los daños ocasionados por el

149 Informe Nacional de Panamá.

150 Informe Nacional de Costa Rica.

mismo o a que se le restituya el objeto reclamado.

En Panamá se estipula entre los derechos:

- Obtener la indemnización civil por los daños y perjuicios derivados del delito
- 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.

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.
7. Cualquier otra pérdida sufrida por la víctima.

En los últimos párrafos el artículo de cita señala que para "el pago de dicha indemnización, se aplicará con prelación el producto de los bienes decomisados y se ordenará que el pago se haga en el menor tiempo posible. El retorno de la víctima a su país de origen o cualquier otra ausencia de ella de la jurisdicción, no perjudicará su derecho a recibir la indemnización". (El subrayado no es del original).

Aunque esta norma señala que "se ordenará que el pago se haga en el menor tiempo posible", en realidad hay que esperar que el proceso penal finalice por medio de una sentencia ejecutoria (art. 1972 Código Judicial). "Por todo lo anterior, si no hay fallo en firme no podría haber un reconocimiento de daños y perjuicios. Y

habría que hacerse la pregunta ¿Qué profesional de Derecho trabajaría unos cinco años sin recibir abono alguno a sus honorarios y esperaría hasta que se dé un fallo condenatorio?"¹⁵¹. Esta pregunta formulada en el estudio nacional panameño, tiene una respuesta lógica, y, por lo tanto, es muy difícil que se dé cumplimiento al derecho de indemnización establecido por la ley.

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 inciso 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

151 Informe Nacional de Panamá.

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 necesariamente 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 querrela¹⁵².

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. 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". Por ejemplo, en un caso de Chinandega¹⁵³, en la sentencia se encontró a los imputados responsables por el delito de trata de personas en perjuicio de cuatro víctimas, y se fijó la indemnización por 5.000 córdobas a cada víctima (alrededor de US\$265,25), debiendo de aportar entre los tres imputados la cantidad de 8.633,33 córdobas (alrededor de US\$458). Esta cantidad, mucho menor a la que se fija en otros casos de delincuencia organizada, como narcotráfico, difícilmente puede considerarse una suma indemnizatoria acorde con la lesión de derechos que implica el delito de trata de personas.

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.

3.4.8. Acuerdos entre los Estados

Existen diferentes tratados y acuerdos bilaterales suscritos entre los Estados, que posibilitan el intercambio de información y asistencia en materia penal¹⁵⁴.

En el ámbito multilateral está el Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, el cual fue adoptado por los Ministros de Relaciones Exteriores, en la Ciudad de Guatemala el 19 de octubre de 1993 y ha sido ratificado por todos los países de América Central (cuadro 27). El Tratado tiene por único objeto la asistencia legal mutua en asuntos penales y su propósito no es suministrar dicha asistencia ni a participación ni a terceros países (art.

152 Informe Nacional de Panamá.

153 Juzgado Primero de Distrito de lo Penal, Chinandega, Sentencia n.º 66 de 30 de marzo de 2006, citado por el Informe Nacional de Nicaragua.

154 Puede consultarse la información al respecto en el siguiente sitio web: OEA, Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición, <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/index.html>.

Cuadro 27. América Central: Ratificación del Tratado de Asistencia Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá

País	Ratificación
Costa Rica	Ley 7696 de 3 octubre 1997, L. G. 209 de 28 de octubre de 1997
El Salvador	D.O. n.º 156, Tomo 324, 25 de agosto de 1994
Guatemala	Decreto 17-96, Diario de Centroamérica, Tomo CCLIII, n.º 91 de 9 de mayo de 1996
Honduras	29 de octubre de 1993
Nicaragua	2 de junio de 1999, L. G., n.º 14 de 20 de enero de 2000
Panamá	Ley 39 de 13 de julio de 1995

Fuente: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/index.html> (consultado 05-02-2008) e Informes Nacionales.

2 párrafo 4). La asistencia del Tratado incluye (art. 2 párrafo 2):

- a. La recepción de declaraciones testimoniales;
- b. La obtención y ejecución de medios de prueba;
- c. La modificación de resoluciones judiciales y otros documentos emanados de autoridad competente; documentos emanados de autoridad competente;
- d. La ejecución de medidas cautelares;
- e. La localización de personas; y
- f. Cualquier otra asistencia legal acordada entre dos o más Estados Contratantes

Cada Estado ha establecido una autoridad central, a través de la cual las solicitudes de asistencia deberán ser tramitadas:

- 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 Rica¹⁵⁵.

¹⁵⁵ 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.

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 filiación¹⁵⁶.

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 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.

Finalmente, en los informes nacionales, se reporta, con base en las entrevistas realizadas, la existencia de mecanismos de coordinación “informales” entre las Fiscalías de los diferentes países.

¹⁵⁶ Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, expediente no. 03-203547-275-PE, citado por el Informe Nacional de Costa Rica.

3.5. 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:

- 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.

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. Estos aspectos serán analizados a continuación.

3.5.1. 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.

En República Dominicana, Costa Rica y Nicaragua se ha desarrollado la campaña “Llama y Vive”, patrocinada por la Fundación Ricky Martin y la OIM, dirigida a promover la denuncia del delito de trata, particularmente de personas menores de edad. También se han habilitado líneas telefónicas con personal capacitado para atender posibles situaciones de trata e instar a la denuncia en los países mencionados y en El Salvador y Guatemala.

3.5.2. 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

Cuadro 28. Centroamérica y República Dominicana: Comités y coaliciones contra la trata de personas

País	Ratificación
Costa Rica	Ley 7696 de 3 octubre 1997, L. G. 209 de 28 de octubre de 1997
El Salvador	D.O. n.º 156, Tomo 324, 25 de agosto de 1994
Guatemala	Decreto 17-96, Diario de Centroamérica, Tomo CCLIII, n.º 91 de 9 de mayo de 1996
Honduras	29 de octubre de 1993
Nicaragua	2 de junio de 1999, L. G., n.º 14 de 20 de enero de 2000
Panamá	Ley 39 de 13 de julio de 1995

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 delinquentes, 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 mas 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

157 Instituto de Capacitación del Ministerio Público, Bolivia, <http://www.fiscalia.gov.bo/icmp/curso-inductivo/7.htm>.

centro nocturno que esté relacionado a la actividad de explotación sexual, únicamente”¹⁵⁸. 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.

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.

¹⁵⁸ Expediente C-11-2006 Tribunal Cuarto de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, ciudad de Guatemala, citado por Informe Nacional de Guatemala.



4 REFORMAS NECESARIAS

En el cuadro 29 se resumen las principales reformas que, según la opinión de las personas entrevistadas en cada país, son prioritarias a nivel nacional. 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.

Cuadro 29. América Central y República Dominicana: Reformas necesarias según las personas entrevistadas en cada país

País	Reformas			Protección víctimas y testigos	Otros
	Penal	Procesal penal	Otros		
Costa Rica	<ul style="list-style-type: none"> - Tipificar la trata interna. - Retirar el tipo penal del capítulo de delitos sexuales. - Incremento de los fines que establece el tipo. 	<ul style="list-style-type: none"> - Aumentar los plazos de prescripción para evitar la impunidad. 		<ul style="list-style-type: none"> - Crear centros interdisciplinarios de atención para las víctimas de trata de personas. - Contar con una Ley de Protección a Víctimas y Testigos. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Creación de nuevas dependencias: <ul style="list-style-type: none"> - Una Unidad de Crimen Organizado y dentro de éstas una unidad de trata de personas con fiscales y policías especializados. - Una Fiscalía especializada en trata de personas. 2. Recursos para el combate a la trata de personas. <ul style="list-style-type: none"> - Incautación y comiso de bienes provenientes de la trata.
El Salvador	<ul style="list-style-type: none"> - Eliminar el "beneficio económico" del tipo penal. - Eliminar el numeral 4 del art. 367-C. - Equiparar las penas de los delitos conexos a la trata. 	<ul style="list-style-type: none"> - Regular el anticipo de prueba para que no quede a discreción del juez el concederlo. 		<ul style="list-style-type: none"> - Reforzar la protección a testigos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Que los bienes incautados se destinen para indemnizar a la víctima.
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> - Revisar el art. 194 CP para que no sea tan abierto y extenso. - Tipificar cada uno de los fines de la trata. - Crear una ley especial de trata de personas. - Tipificar el tráfico ilegal de personas. - Sancionar a los dueños de los establecimientos. - Aumentar la pena del delito de trata. 		<ul style="list-style-type: none"> - Modificar la Ley de Migración, para distinguir a las víctimas de trata de otras personas indocumentadas. 	<ul style="list-style-type: none"> - Contar con un albergue especializado. - No tratar a las víctimas de trata como transgresoras de la ley, sino como a víctimas. 	<ul style="list-style-type: none"> - Crear una fiscalía especializada en trata, con autonomía y competencia a nivel de la República. - Promover la coordinación entre las instituciones competentes.

País	Reformas			Protección víctimas y testigos	Otros
	Penal	Procesal penal	Otros		
Nicaragua	Adecuar el tipo penal al Protocolo contra la Trata.	<ul style="list-style-type: none"> - Mejorar la regulación del anticipo de prueba. - Excluir el delito de trata de aquellos que pueden ser sometidos a un Tribunal de Jurado. 		<ul style="list-style-type: none"> - Contar con programa de protección a testigos y víctimas. 	<ul style="list-style-type: none"> - Aplicar el decomiso de todos los bienes e instrumentos de los tratantes y destinarlos para la creación de un fondo para programas contra la trata y para indemnizar a las víctimas.
Panamá	Adecuar el tipo penal al Protocolo contra la Trata.	Un nuevo CPP para que el juez tenga contacto con las víctimas, se agilicen los procesos, un sistema de garantías y de respeto a los derechos humanos y que retome los avances logrados en la Ley 16-2004.		<ul style="list-style-type: none"> - Reforzar la Oficina de la Víctima del Órgano Judicial y contar con más profesionales 	<ul style="list-style-type: none"> - Realizar campañas intensivas para la identificación de la trata.
República Dominicana	<ul style="list-style-type: none"> - Reglamentar la Ley 137-03. - Incluir la trata interna en la tipificación de trata. - Derogar el art. 8 de la Ley 137-03. - Tipificar adecuadamente los delitos conexos a la trata. 			<ul style="list-style-type: none"> - Brindar adecuada protección a las víctimas. - Crear y acondicionar casas de acogida para víctimas de trata. - Contar con una red de abogados y abogadas para asesorar a las víctimas. 	<ul style="list-style-type: none"> - Aplicar la legislación vigente. - Dar a conocer la legislación. - Capacitar y sensibilizar a las autoridades y a la población en general. - Fortalecer al Ministerio Público - Crear una policía técnica - judicial. - Fiscalías especializadas en trata y tráfico. - Asignar mayores recursos y personal capacitado.
Honduras	Adecuar el tipo penal al Protocolo contra la Trata.	<ul style="list-style-type: none"> - Reformar el art. 183 CPP para permitir la prisión preventiva de personas mayores de 60 años. - Impulsar derechos de las víctimas. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ratificar el Protocolo contra la Trata. - Revisar Ley de Migración, en particular los requisitos para obtener pasaporte. 	<ul style="list-style-type: none"> - Consolidar un programa permanente de protección a víctimas y testigos. - Informar y asesorar a víctimas, estableciendo un fondo para ello. - Contar con programas de recepción de víctimas con equipos interdisciplinarios. - Capacitar a funcionarios que entrevistan a víctimas para no revictimizarlas. - Programas de atención a víctimas: protección, nutrición, salud, educación, etc. 	<ul style="list-style-type: none"> - Capacitar y sensibilizar a funcionarios del Estado - Implementar estrategias de divulgación e información - Realizar campañas hacia la procuración de una cultura de denuncia. - Mejorar las capacidades instaladas de la fiscalía y policía. - Especializar a operadores en el combate a la trata.

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. Algunas personas entrevistadas (particularmente en Panamá) expresaron preocupación, pues no se considera factible que, a corto plazo, vaya a revisarse un Código que aún no ha entrado en vigencia.

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. Finalmente, en cuanto a otro tipo de reformas, las personas entrevistadas, hicieron referencia a temas relacionados con la investigación del delito, la creación y capacitación de fiscalías especializadas, la conformación de un fondo para apoyar programas contra la trata e indemnizar a las víctimas, entre otros aspectos.

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. Los antecedentes de la trata de personas en las legislaciones de América Central y República Dominicana se vinculan al concepto de "trata de blancas" y a la visión de los delitos sexuales que ha predominado en los Códigos Penales de América Latina. Estos, lejos de proteger a las mujeres de las agresiones y violaciones a sus derechos, contribuyeron 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", las "buenas costumbres"; es decir, los intereses masculinos o de una dudosa moralidad, en cuanto podían ser lesionados por la conducta de la mujer.
2. 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.
3. Las tipificaciones de la trata en los siete países son diversas entre sí, a pesar de que todos han ratificado la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y con excepción de Honduras, el Protocolo contra la Trata.
4. 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. No obstante, también se ha extendido la creencia de que es únicamente un delito de explotación sexual comercial de personas menores de edad, con lo cual se dificulta su comprensión integral, que va más allá de la explotación sexual comercial y que afecta también a personas adultas (mujeres en su mayoría, pero también a hombres).
5. Es preocupante, en particular, el caso de Panamá cuyo nuevo CP de 2007 no solo no tipifica la trata de personas de acuerdo con el Protocolo contra la Trata, sino que en algunos aspectos se da marcha atrás a los avances de la Ley 16 de 2004, que reformó la legislación penal, la procesal penal y otras leyes. La manera como está formulado el tipo penal de trata de personas adultas, pareciera que 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.
6. En Nicaragua, cuyo nuevo CP ha sido aprobado, el tipo penal de la trata tampoco se adecua al Protocolo contra la Trata.
7. La definición de la trata del Protocolo contra la Trata no es adecuada para introducir en las tipificaciones internas; no obstante, en algunos países se hace una copia casi textual de ella, incluyendo muchos conceptos amplios y ambiguos que dificultan en gran medida la labor del Ministerio Público y de los órganos jurisdiccionales. Llama la atención que en Guatemala, cuyo tipo penal es casi una copia de la definición de trata del Protocolo contra la Trata, los fiscales, jueces y juezas hacen caso

omiso del complejo tipo penal y continúan aplicando la norma como si no hubiera sido reformada, realizando interpretaciones que no se deducen de la letra de la ley.

8. La trata de personas es un delito pluriofensivo, que lesiona el derecho a la libertad, así como muchos otros (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 mencionado.
9. Las acciones típicas contempladas en los Códigos Penales son lo bastante amplias como para abarcar las diferentes etapas de la trata de personas. Sin embargo, en la aplicación de los tipos penales, se observa en algunos países que no se precisan con claridad las particularidades que la hacen un delito diferente a otros conexos (por ejemplo, explotación sexual de NNA o proxenetismo).
10. 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.
11. No hay uniformidad en cuanto a si se requiere que el sujeto activo aplique medios coercitivos en el sujeto pasivo. Mientras que el tipo básico de algunos países no lo requiere, en otros sí deben demostrarse esos medios, inclusive cuando la víctima es menor de edad, como es el caso de República Dominicana. En otros países, se prescinde de los medios coercitivos inclusive cuando se refiere a una persona adulta y el fin de la trata es el sometimiento a la “actividad sexual remunerada no autorizada” (Panamá) o se adopta una definición de explotación sexual comercial aplicable a personas menores de edad y no necesariamente a personas adultas (Honduras).
12. Los fines de la trata también son muy variados en los siete países. En algunos

solo está contemplada la explotación sexual y otros reproducen e, inclusive, amplían la lista contenida en el Protocolo contra la Trata. Prácticamente todas las sentencias que se recopilaron en los siete países, se refieren a la trata con fines de explotación sexual, lo cual refleja que la explotación sexual es un problema de grandes dimensiones, pero también que otros fines de la trata están invisibilizados (como el trabajo forzoso, por ejemplo) y son de muy difícil comprobación, por lo cual los Ministerios Públicos no pueden acusar o deben hacerlo por otros delitos.

13. A la complejidad de demostrar los fines de la trata, El Salvador añade la necesidad de demostrar el propósito de obtener un beneficio económico por parte del sujeto activo. En la práctica ello ha resultado en una dificultad adicional a la aplicación de la legislación penal.
14. 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 trata, lo cual incluye la determinación de momentos diversos de la consumación del delito. Además, hay muy poco análisis conceptual del delito de trata de personas por parte de jueces, juezas, fiscales. Esto implica que haya una suerte de “oscuridad” en cuanto a los alcances de la trata de personas.
15. 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 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.
16. Por lo general, la trata no es vista como un delito de delincuencia organizada,

- sino como uno individual. En consecuencia, no se aplican disposiciones específicas previstas para los primeros, ni las técnicas especiales. Tienden a ser conocidos por las Fiscalías de Delitos Sexuales o de la Mujer y no por las de Delitos de Crimen Organizado.
17. En cuanto a los delitos conexos llama la atención que el trabajo forzado solo está tipificado, de manera independiente, en Honduras y Panamá cuando el sujeto pasivo es una persona menor de edad. Cuando es una persona mayor de edad habría que buscar otro tipo penal a aplicar o el delito queda en la impunidad o no pasa de ser una infracción laboral que se sanciona con una multa.
 18. Son constantes en todos los países las limitaciones de recursos humanos y financieros de los cuerpos policiales y de las fiscalías, lo cual les dificulta la realización de las exhaustivas investigaciones que deberían llevar a cabo de oficio, para investigar situaciones de trata. Además, el uso de técnicas especiales —tales como la vigilancia electrónica, la interceptación telefónica y las operaciones encubiertas— están limitadas por una legislación rígida, que no responde a los sofisticados métodos que utilizan las redes de delincuencia organizada. Sin embargo, estas técnicas sí suelen ser utilizadas para otros delitos de delincuencia organizada, como narcotráfico o lavado de dinero, lo cual significa que podrían igualmente utilizarse para la trata de personas si hubiera voluntad y realmente se considerara un delito de delincuencia organizada.
 19. Por otro lado, la investigación de la trata de personas implica un despliegue policial y una coordinación entre las fiscalías y los jueces y juezas, que es difícil de lograr. De un lado están los pocos recursos humanos y financieros de los entes respectivos para hacer frente a las redes de delincuencia organizada; de otro las dificultades de coordinación entre la policía, las fiscalías y los jueces y juezas.
 20. También es una constante la preocupación por el tiempo que toman los procesos penales, a pesar del principio de celeridad. Por otro lado, los diferentes plazos de prescripción de los delitos de trata, constituye también un problema que favorece a la delincuencia organizada y puede incidir en que los casos se queden en la impunidad, por no poder cumplir con los plazos establecidos.
 21. La protección a víctimas y testigos es un gran vacío en la región. Aunque en casi todas las legislaciones procesales penales se encuentra algún artículo que contiene un catálogo de derechos de las víctimas, en la realidad estos no se llevan a la práctica. La víctima es la gran ausente en el proceso penal. Prevalece en la región la visión revictimizante, culpabilizante y utilitarista de ella, se la somete a múltiples interrogatorios, a careos con el explotador, a procesos interminables y, sobre todo, a la falta de protección. La víctima es considerada, en el mejor de los casos, un medio probatorio, y en el peor, se la juzga y se la condena, sancionándola con la deportación casi en forma inmediata, sin tomar en cuenta que puede ser nuevamente capturada por los tratantes. Esta sigue siendo una lamentable realidad, aunque también debe reconocerse que hay funcionarios y funcionarias capacitados y sensibilizados que tratan de cambiar el sistema.
 22. 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.
 23. Si bien es un gran logro la creación de oficinas de atención y protección a víctimas en casi todos los países, también es una realidad que estas carecen de la infraestructura para llevar a cabo su labor, suelen ser oficinas débiles, con poco financiamiento y pocas posibilidades de llegar verdaderamente a las víctimas.

24. De la revisión de los casos recopilados en los siete países, se concluye que ninguna víctima ha sido indemnizada ni se ha constituido como querellante o acusadora privada. No existen los medios para que la víctima pueda asumir un papel activo en el proceso penal y pueda expresar sus preocupaciones en las etapas procesales correspondientes. Carece de información y asesoría legal. Pero sobre todo, se carece de la cultura que impulse una visión de derechos de la víctima.
25. Las leyes y disposiciones especiales de protección a víctimas y testigos que existen en la región, van dirigidos más a la protección de los funcionarios (jueces, juezas, peritos, peritas) que a las víctimas. A estas con frecuencia se las expone, se da a conocer públicamente su identidad y la de los testigos. Se pone en serio riesgo su integridad física, mental y la posibilidad de su recuperación y reintegración social. Ante esta realidad no es sorprendente que las víctimas prefieran no denunciar, o que se nieguen a testificar en contra de sus tratantes. El sistema prácticamente las deja sin alternativa alguna. Todo esto debe llamar a la reflexión y, sobre todo, a la acción.
26. Algunos institutos procesales —como el anticipo jurisdiccional de la prueba— son poco utilizados y cuando lo son, dependen de la discrecionalidad del juez o de la jueza otorgarlos o no. Mientras en algunos países ya hay antecedentes importantes del uso de este instituto en casos de trata de personas, en otros simplemente no se utiliza y los casos se pierden por la falta del testimonio de la víctima que fue deportada en una etapa muy temprana del proceso.
27. La mayoría de las personas entrevistadas coinciden en que es necesaria la realización de una serie de reformas en el campo penal, procesal penal, de protección a víctimas y otros aspectos conexos. También se coincide en la importancia de que las reformas de los distintos países sean compatibles entre sí, para contar con un verdadero frente común en contra de la delincuencia organizada que comete el delito de trata de personas. No obstante, aún hay mucho camino que recorrer en este sentido y, paradójicamente, algunas reformas recientes dan marcha atrás a algunos logros obtenidos y hacen aún más difícil la meta de lograr esta necesaria compatibilidad.



RECOMENDACIONES

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.

1. Procurar la compatibilidad de las legislaciones en cuanto a la tipificación del delito de trata. La compatibilidad, en el marco del respeto a las particularidades nacionales, es una forma de combatir la delincuencia organizada.

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. En la parte procesal penal es necesario hacer efectivas las garantías de las víctimas: asegurarse que tengan un papel en el proceso penal, que sean adecuadamente asesoradas e informadas, que existan programas integrales de protección —incluyendo a los testigos— y que se establezcan mecanismos de restitución e indemnización.

4. 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.

5. Fortalecer los mecanismos de cooperación entre fiscalías y unidades policiales.

6. Analizar la posibilidad de elaborar y adaptar un instrumento regional específico

sobre la trata de personas que abarque la prevención, la protección a víctimas y testigos y el procesamiento y sanción de los delincuentes y que contenga mecanismos de cooperación ágiles.

7. Fomentar la cooperación horizontal entre los países de la región y con otros fuera de ella, en particular en torno a la investigación, por lo menos, en los siguientes aspectos:

- a. El análisis conceptual del delito de trata desde el punto de vista de género, que ayude a crear una nueva doctrina que supere la visión de la “trata de blancas” y vaya más allá de la explotación sexual comercial.
- b. Las técnicas de investigación del delito, profundizando en aquellas que puedan ser de relevancia particular para la trata de personas.
- c. 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 revictimizadas.
- d. Los programas de atención y protección a víctimas, que abarquen lecciones aprendidas de experiencias exitosas que hayan abordado el tema de protección a víctimas desde una perspectiva integral.

8. Impulsar programas regionales de capacitación y sensibilización que, en particular, promuevan la desmitificación del delito de trata y lo conciben como una afrenta a los derechos humanos.

9. Fortalecer los comités y coaliciones nacionales contra la trata y fomentar el intercambio entre los diferentes países.

10. Formular e implementar protocolos regionales de atención a víctimas, que incluye: atención inmediata, protección física, asesoría jurídica y repatriación (no deportación), entre otros.

11. Forjar la adopción de políticas criminales que tengan como centro a las

víctimas y cuya prioridad sea la persecución del delito de trata de personas.





BIBLIOGRAFÍA

- Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*. Decimocuarta Edición, Editorial Heliasta S. R. L., Buenos Aires, 2000.
- 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.
- Cuarezma Terám, Sergio J. *La Victimología*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Serie: Estudios Básicos de Derechos Humanos, Tomo V, s. f.
- 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.
- 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.
- Geronimi, Eduardo. *Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes*. Programa de Migraciones Internacionales, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2002.
- International Human Rights Group. *La Guía Completa Anotada del Protocolo contra la Trata de Personas*. Washington, 2002.
- 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.
- 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.
- 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, sin publicar.
- 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, sin publicar.
- 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, sin publicar.
- 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, sin publicar.
- 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, sin publicar.
- 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, sin publicar.
- 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, sin publicar.

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.

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.

Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española.* Vigésima segunda Edición, (consulta en línea: <http://buscon.rae.es/draeI/>).





IOM - OIM

International Organization for Migration
Organización Internacional para las Migraciones



COMMCA
Consejo de
Ministras de
la Mujer de
Centroamérica



aecid
Agencia Española
de Cooperación
Internacional
para el Desarrollo



