

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS 2014
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



LAS ORGANIZACIONES DELICTIVAS EN CALIDAD DE SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN EL MARCO DE LA LEY ESPECIAL CONTRA LA TRATA DE PERSONAS Y EL PROTOCOLO DE PALERMO

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS
PRESENTADO POR:**

**NELSON DAVID ALVAREZ LOVO (AL08002)
JORGE ERNESTO GODOY ZALDAÑA (GZ06007)
JOSE ALBERTO MARTINEZ SERRANO (MS08002)**

**DOCENTE ASESOR
DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, 06 DE MAYO DE 2016

TRIBUNAL CALIFICADOR

**LIC. LEVIS ITALMIR ORELLANA
(PRESIDENTE)**

**LIC. FRANCISCO GRANADOS
(SECRETARIO)**

**DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO
(VOCAL)**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**Lic. Luis Argueta Antillon
RECTOR INTERINO**

**Msc. Óscar Noé Navarrete
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO**

**Msc. Ana María Glower de Alvarado
VICERRECTORA ACADÉMICA**

**Dra. Ana Leticia Zavaleta de Amaya
SECRETARIA GENERAL**

**Lic. Francisco Cruz Letona
FISCAL GENERAL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

**Dra. Evelyn Beatriz Farfan Mata
DECANA**

**Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO**

**Lic. Francisco Alberto Granados Hernández
SECRETARIO**

**Lic. Rene Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**Lic. Miguel Ángel Paredes B.
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN**

**Lic. María Magdalena Morales
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA ESCUELA
DE CIENCIAS JURÍDICAS**

INDICE

CAPITULO I: ORIGENES HISTORICOS DE LA TRATA DE PERSONAS Y FACTORES SOCIALES VICTIMOLOGICOS DE LA TRATA DE PERSONAS

1.1- Antecedentes Generales.	1
1.2- El fenómeno de Trata de Blancas	2
1.3- Evolución Histórica de la Regulación Jurídica de la Trata de personas en El Salvador.	4
1.4. Factores Sociales que inciden en la victimología del delito de Trata de Personas	7

CAPITULO II: EL CRIMEN ORGANIZADO DESDE SU PERSPECTIVA TEORICO-DOCTRINARIA

2.1- Origen Histórico del Crimen Organizado	13
2.2. Fines que persigue el crimen organizado	20
2.3. La criminalidad como empresa: las distintas acepciones del crimen organizado.	30
2.4 Enfoque analítico del crimen organizado	35
2.4.1. Análisis de la amenaza.	35
2.4.2. Análisis de la Agresividad..	37
2.4.3. Criminalidad organizada practicada por medio de instrumentos de alta tecnología diferentes de los ordenadores convencionales	38
2.4.4. Análisis de la Red	38
2.5 Organización profesional de la delincuencia.	39
2.6.- Rasgos psicológicos del delincuente profesional.	41
2.7. Concreción de los elementos caracterizadores del crimen organizado	43

2.8. Fases de Ejecución del Delito de Trata de Persona por parte de la Organizaciones Delictivas.	45
---	----

CAPITULO III: VINCULACION DE LA LEY ESPECIAL CONTRA LA TRATA DE PERSONAS Y EL PROTOCOLO DE PALERMO COMO MECANISMOS DE PREVENCION Y COMBATE AL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

3.1 Regulación Salvadoreña.	
3.1.1 Marco Constitucional.	52
3.1.2 Legislación Secundaria.	
3.1.2.1 Código de Familia	54
3.1.2.2 Código de Trabajo	55
3.1.2.3 Ley de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia	56
3.1.2.4 Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia	57
3.2. Análisis de la Ley Especial contra la Trata de Personas y el Protocolo de Palermo.	
3.2.1. Ámbito de Aplicación	58
3.2.2. Institucionalidad de la LECTP	59
3.2.3. Política Nacional contra la Trata de Personas	60
3.2.4. Análisis de los Tipos Penales contenidos en los artículos 54 y 55 LECTP	67
3.3- Regulación Internacional	
3.3.1- Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional	71
3.3.2. Declaración de los Derechos de los Niños	79

3.3.3 Convención sobre los Derechos del Niño.	80
3.4. Análisis en Derecho Comparado	
3.4.1. Costa Rica	81
3.4.2. México	90
3.5- Jurisprudencia Nacional e Internacional relativa a la Trata de Personas y Crimen Organizado.	
3.5.1. Crimen Organizado- Sentencias Nacionales.	91
3.5.2. Análisis de la jurisprudencia europea: el Asunto Rantsev contra Chipre y Rusia	100

CAPITULO IV: ROL DE INSTITUCIONES PÚBLICAS EN LA PREVENCIÓN Y COMBATE DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS.

4.1. Fiscalía General de la Republica..	106
4.2. Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia	108
4.3. Instituto Salvadoreño de la Niñez y Adolescencia.	109

CAPITULO V: MEDIDAS TENDIENTES A LA REPARACION DEL DAÑO Y PREVENCIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

5.1. Teoría de la Reparación del Daño	
5.1.1. Concepto Doctrinario	112
5.1.2. Requisitos formales para la configuración del daño	113
5.1.3. Tipos de Daños	114
5.2. Importancia de una Reparación Integral a la víctima	116
5.3- Enunciación de las consecuencias derivadas del delito en relación a las víctimas	
5.3.1. Consecuencias Sociales	118

5.3.2. Consecuencias Psicológicas	119
5.3.3. Consecuencias Familiares	120
5.4. - Principios Rectores en un programa de Atención a Víctimas de trata de personas	121
5.5.- Fondo de Atención a las Víctimas del delito de Trata de Personas	124
5.6- Prevención de la trata de personas	126
5.7 Esquema proceso posterior al rescate de las víctimas de trata de personas	133
5.8. Consideraciones Finales	136
Bibliografía	140
Anexos	150

RESUMEN

Este documento de investigación aborda una problemática bastante compleja, y es que la Trata de Personas, además de ser un delito, aborda en sí, un problema social arraigado en las distintas sociedades del mundo, es por ello que en el presente se expondrá una visión global acerca de la situación en estudio, integrando primeramente las causas de la trata de personas vistas desde el punto de vista de la víctima, creando un punto de partida meramente hipotético sobre las causas sociales que alimentan el aumento potencial en los índices del delito, exponiendo una serie de factores sociales y culturales que, siendo parte de la idiosincrasia salvadoreña, lastimosamente son un caldo de cultivo para los tratantes que, aprovechándose de estos elementos, ofertan puestos de trabajo fantasmas generalmente a adolescentes femeninas de escasos recursos económicos, y es que precisamente, en el transcurso de la investigación, se puede constatar que este perfil es el preferido por el tratante; además, se expone un marco teórico doctrinario sobre el fenómeno del crimen organizado, y es que el enfoque de esta investigación se centra en aquellos casos en donde el delito de Trata de Personas es cometido por estas organizaciones delictivas, estos dos puntos, surgen como punto de partida para poder comprender el problema de forma global.

Posteriormente, se realiza una acotación sobre el Protocolo de Palermo y el complemento aportado por la Ley Especial contra la Trata de Personas, y es que vale mencionar que al inicio de esta investigación, se partió del Proyecto de esta Ley, y en el transcurso de dicha investigación, la Asamblea Legislativa aprobó dicha Ley, de manera entonces, que se tuvo que cambiar el rumbo, enunciando ahora, una aproximación teórica –porque aún no se han judicializado casos aplicando la LECTP- sobre la visión en conjunto al aplicar tanto el Protocolo en mención con la recién aprobada Ley, debiendo

unir también otro elemento como la Política Nacional contra la Trata de Personas, sin obviar tampoco los distintos instrumentos Internacionales relacionados tanto con la Trata de Personas como al fenómeno de la delincuencia organizada, visualizando entonces una visión en conjunto sobre los mecanismos legales a aplicar en la prevención y combate al delito en estudio.

Otro factor fundamental es el estudio de las actuaciones de las instituciones inmiscuidas en la problemática, y es que, mediante el estudio de las leyes institucionales respectivas, armonizadas con el resto del ordenamiento legal, se establecen las funciones correspondientes a cada uno de estos entes, viéndose entonces que estos actores deben proceder de manera coordinada a fin de poder cumplir con los objetivos, siendo también, un valioso aporte a la investigación las diferentes entrevistas realizadas a representantes de instituciones estatales, los cuales han expuesto los esfuerzos realizados, así como también aquellas áreas de oportunidad que se tienen para poder mejorar tanto en la prevención como en el combate de la problemática.

Y como último elemento, a considerar, es la atención que debe brindarse a la víctima de trata de personas, así entonces, se realiza un abordaje, primero teórico sobre la Reparación del Daño, como la conceptualización, puntos de vista de distintos autores e incluyendo también los supuestos que deben configurarse para que este pueda ser reclamado vía judicial; igualmente, una vez estimado lo anterior, se realiza un abordaje sobre las consecuencias que el ilícito genera en las víctimas, enumerando algunas de las secuelas, y una vez establecidas estas, se tiene a bien el poder sugerir algunas recomendaciones –cuando menos teóricas- a fin que al aplicarse, puedan llevar a una restitución de los derechos de las víctimas, y es que se vuelve necesario apuntar que en El Salvador, la reparación del daño, es un concepto que se encuentra lejos de poder ser efectivo, por lo que, incluso a

nivel institucional, la meta es dicha restitución de derechos, es decir, se busca que la víctima vuelva a tener el estatus de derechos anterior a la comisión del delito. Sin embargo, no es suficiente establecer consecuencias y métodos de restauración psicológicas, sino que una parte fundamental es la prevención del delito, por lo que se enumeran distintas sugerencias en cuanto a dicha prevención, de modo que, en la medida de lo posible, se reduzca la comisión del mismo; así uniendo los elementos enunciados, esta investigación pretende no solamente enumerar estadísticas y consecuencias, sino también presentar propuestas a fin de buscar una solución a la problemática.

INTRODUCCION

El fenómeno de Trata de Personas es una problemática que se viene dando desde tiempos inmemorables de la humanidad, y en cada una de estas etapas ha contado con diferente denominación, sin embargo, el resultado ha sido siempre el mismo: el menoscabo de la dignidad de las víctimas que se ven envueltas en esta situación, así, en este devenir histórico, dicho fenómeno tiene en cada región sus propias características *sui generis* que varían de un país a otro, y entre estos elementos es básico enunciar los factores sociales que dan pie a la trata de personas; de esta manera, actualmente contamos con diversos antecedentes legales que permiten verificar que efectivamente se han realizado esfuerzos para combatir y en la medida de lo posible erradicar esta problemática, la cual, en el país, ha sido una situación que ha pasado desapercibida por la gran mayoría de la población, y esta invisibilización del tema, ha permitido el auge de distintas organizaciones delictivas, las que, desde la clandestinidad han obrado en contra de los intereses de las víctimas, por lo tanto, históricamente, El Salvador se ha visto privado del acceso a la información sobre este fenómeno, consecuentemente, uno de los elementos básicos en la prevención de este delito es, precisamente, la concientización de la sociedad salvadoreña. Por otra parte, es necesario hacer mención también, respecto de las organizaciones delictivas, ya que estas, en su mayoría surgen como respuesta al sistema globalizador, en el cual, se han ido expandiendo las redes de delincuencia internacional, y El Salvador no ha escapado a ser territorio fértil para que estos grupos ejecuten delitos que generan bondadosas cantidades económicas en ganancia. Tomando en cuenta los aspectos anteriormente mencionados, se vuelve imperante igualmente, el poder determinar que queda luego que una persona ha sido víctima de trata,

cuales son estas consecuencias y una vez determinadas tales consecuencias, se brinde una ayuda integral a esta víctima a fin que esta pueda reintegrarse a la sociedad.

De este modo, la presente investigación se enfoca mayormente en el análisis jurídico-social de la problemática, desglosado en un primer momento en el aspecto jurídico, a fin que, una vez verificados los mecanismos legales de prevención y combate a la problemática, siendo en este caso, la Ley Especial contra la Trata de Personas y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, conocido como Protocolo de Palermo, se realice un análisis de la manera en que estos instrumentos se complementan, a fin de crear una especie de bloque legal que permita a las autoridades la aplicación conjunta, a fin de brindar una mayor protección a la víctima y un castigo más justo al victimario, sin dejar de lado, claro, los demás tratados internacionales y leyes secundarias que guardan relación con el objeto de estudio; en el segundo eje, es decir, el social, se pretende establecer en un primer momento la importancia de una Reparación del Daño a la víctima, desglosándose este en la restitución de derechos, y sobre todo, la superación de las consecuencias psicológicas derivadas de la situación, y a continuación, establecer las medidas a tomar en cuenta en los casos de tratamiento a víctimas de trata.

En consonancia con lo *supra* expuesto, esta investigación pretende realizar un análisis jurídico, enunciando el contenido principal de los instrumentos legales objeto de estudio, y de qué manera la aplicación de los mismos vendría a sufragar las necesidades de justicia en cada uno de los casos, y en segundo lugar, se pretende establecer las medidas concernientes a la reparación del daño a la víctima y sugerencias sobre el contenido de los programas de reinserción de las mismas.

Así, a fin de dar cumplimiento con las metas trazadas, se desarrollan cinco capítulos definidos. En el primero, se realiza un abordaje con doble visión, la primera, es el establecimiento de los antecedentes históricos de la trata de personas, que abarca desde la mera esclavitud, pasando por la llamada Trata de Blancas, hasta llegar a lo que hoy conocemos como Trata de Personas y su consecuente configuración como delito, y la segunda de estas, es la enunciación de los factores sociales y culturales que conllevan a los niños, niñas y adolescentes a ser víctimas de la trata de personas, enunciando distintas posibles causas como la pobreza, el desempleo y falta de oportunidades educativas, como elementos que influyen de manera directa en el perfil victimológico deseado por el tratante.

En el segundo capítulo, se exponen las diferentes corrientes teórico-doctrinarias que respectan a la delincuencia organizada, detallando el devenir histórico, evolución de las organizaciones delictivas, características, modalidades en la ejecución de los delitos y fases en la ejecución del delito de trata de personas, tomando para ello el pensamiento de diferentes autores.

En el capítulo tercero, se enfocan diferentes puntos: en un primer momento, se hace un análisis sobre la aplicación constitucional sobre aquellos derechos que vulnera el delito de trata de personas, para luego, enunciar mediante leyes secundarias aquellos aspectos relacionados con la comisión de este delito, a decir del Código de Familia, Ley Integral para la Niñez y Adolescencia entre otros. Una vez establecida y analizada la legislación nacional, el siguiente punto de estudio recae sobre los instrumentos internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, la Declaración de los Derechos del Niño, Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros, y la manera en la que estos abonan a la prevención y combate de la Trata de Personas. Así, el

tercero de los puntos, es básicamente un análisis de la Ley Especial contra la Trata de Personas y el Protocolo de Palermo, enunciando los puntos en común, las directrices a seguir en los diferentes procesos, las obligaciones del Estado, las cuales se ven reflejadas mediante los enfoques de la ley especial, y realizando un análisis del nuevo tipo de trata de personas establecido en la mencionada ley especial. También, se realiza un estudio somero en materia de Derecho Comparado con Costa Rica y México, con un análisis sobre las leyes especiales emitidas por cada uno de estos países, y por último, un abordaje jurisprudencial nacional e internacional en materias de Trata de Personas y Crimen Organizado, concluyendo así el tercer capítulo.

En lo tocante al capítulo cuarto, este es un análisis sobre el papel que juegan las tres instituciones públicas predominantes en la problemática: la Fiscalía General de la Republica a través de la Unidad Especializada de Tráfico de Personas, la cual investiga también Trata de Personas; y el trabajo en conjunto que realizan el Consejo Nacional para la Niñez y Adolescencia y el Instituto Salvadoreño de la Niñez y Adolescencia, estableciendo las facultades legales de cada uno, y en el caso de este último, explicando el modo de funcionamiento del albergue especializado para víctimas de trata de personas, siendo este albergue en único en Centroamérica.

Y cerrando con el quinto capítulo, este aborda el aspecto social de la investigación, centrándose en dos parámetros: el primero, la estimación de las consecuencias sufridas por las víctimas de trata, siendo este el medio para indicar las recomendaciones a emplear en un programa de atención a víctimas de este delito, para llegar así a una reparación integral del daño, como parte de los derechos de la víctima; y el segundo aspecto es el enfoque prevención, exponiendo distintas sugerencias a fin de evitar la propagación del delito.

SIGLAS

CN:	Constitución de la Republica.
CEDH.	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CONNA:	Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.
CSJ:	Corte Suprema de Justicia
FGR:	Fiscalía General de la Republica
ISNA:	Instituto Salvadoreño de la Niñez y Adolescencia
LECTP:	Ley Especial contra la Trata de Personas.
LEPINA:	Ley Especial para la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia
LEPVT:	Ley Especial para la Protección de Víctimas y Testigos
NNA:	Niño, niña o Adolescente.
ONG:	Organización No Gubernamental.
ONU:	Organización de las Naciones Unidas
OSCE:	(por sus siglas en ingles) <i>Organization for Security and Co-Operation in Europe</i> . Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa.
PNC:	Policía Nacional Civil
TEDH.	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UTE:	Unidad Técnica Ejecutiva

CAPITULO I: ORIGENES HISTORICOS DE LA TRATA DE PERSONAS Y FACTORES SOCIALES VICTIMOLOGICOS DE LA TRATA DE PERSONAS

1.1- Antecedentes Generales

La Trata de Personas es un fenómeno que ha tenido lugar desde tiempos antiguos de la historia. Este problema se ha visto, a lo largo de los años, vinculado con otros fenómenos como lo son la esclavitud y la prostitución.

Tal es el caso de las antiguas civilizaciones como Mesopotamia, Egipto y Grecia, en las cuales se protegía y fomentaba la prostitución en los templos paganos. A este tipo de prostitución se le hacía llamar “prostitución sagrada”, se llevaba a cabo en los recintos religiosos y era regentada por sacerdotes, quienes obtenían grandes sumas de dinero a cambio de patrocinar dichos encuentros. El mismo escenario se dio en la Antigua Roma, donde las prostitutas ejercían su oficio al amparo de la diosa Venus, diosa del amor en dicha civilización, y estas eran “administradas” por un “lenon”, que sería lo que actualmente conoceríamos como proxeneta¹. Mención especial merece, respecto del presente tema, el texto jurídico conocido como Digesto², en el cual se imponían determinadas penas a aquellos hombres que raptaban mujeres con fines sexuales, lo que, en consecuencia, evidencia la existencia de tal problemática en los tiempos de la Antigua Roma. En dicho texto legal se establecían diferentes supuestos de hecho, a partir de los cuales variaba la pena a imponer; por ejemplo, en función de si la mujer raptada era casada, si la raptada era violada, si pertenecía a la clase alta –en cuyo caso la pena aumentaba– o al pueblo, etc.. También se contemplaban penas por

¹ Manuel Espinoza Vasquez. *Delitos Sexuales*. 1ª Edición. S/E. Madrid. 200

² El *Digesto* (*Pandectas* en griego, *Digestum* en latín), es una obra jurídica publicada en el año 533 d. C. por el emperador bizantino Justiniano I <http://es.wikipedia.org/wiki/Digesto> (consultado el 04 de julio de 2014).

actuaciones en grado de tentativa. De este modo, puede observarse una incipiente voluntad de imponer sanciones penales en contra de este ilícito, el cual, si bien no era denominado propiamente *trata de personas*, sus elementos fácticos caracterizadores coinciden –en su mayoría– con los estándares considerados en la tipificación actual del mencionado delito³. Por otra parte, una de las primeras formas de trata de personas consistió en la esclavitud. Lo anterior se afirma por cuanto los esclavos eran traídos desde mayoritariamente África y trasladados hasta países europeos, en los cuales eran vendidos y posteriormente sometidos a cargas laborales inhumanas. Según historiadores, se estima que durante el periodo de la historia humana en que la esclavitud fue legal, se encontraron sometidos a ella alrededor de diez millones de personas⁴. De esta manera, el problema de la esclavitud adquirió grandes dimensiones, sobre todo durante los siglos XV al XIX, debido a la gran exportación de esclavos hacia países como Portugal, Francia, Holanda y España; puesto que estos eran los países que más compraban esclavos negros⁵. Dicha práctica se extendió, incluso, hasta algunos puntos de América, y solo mermó alrededor del siglo XIX en virtud de acciones a nivel internacional que tenían como propósito su erradicación.

1.2.- El fenómeno de Trata de Blancas

De este modo, se tiene por concluido el periodo general de la problemática, iniciándose luego el segundo periodo, en el cual, se le brindo el nombre de *trata de blancas*⁶. Esta expresión fue usada y practicada a finales del siglo XIX para referirse a las mujeres europeas trasladadas con fines de

³ Carlos Fontan Balestra, *Los delitos sexuales*, 2ª Edición. Madrid. 1992. p. 194.

⁴ Aspectos básicos de la Trata de Personas. Extraído de <http://www.oas.org/atip/reports/trata.aspectos.basicos.pdf>. Visto el 07 de julio de 2014.

⁵ *Colonización de África. El comercio de esclavos y la era abolicionista. Capítulo 2: El comercio de esclavos. Segunda etapa (1640-1807)* desde <http://www.mailxmail.com/curso-colonizacion-africa-comercio-esclavos-> (Consultado el 24 de junio de 2014)

explotación sexual a países de Europa del Este, Asia y América⁷. Este término fue utilizado de forma oficial por primera vez, durante la Conferencia de París en el año 1902, el cual tenía por objetivo la creación de un instrumento internacional que erradicara la problemática de trata de mujeres, lo que finalmente fue implementado en 1910 bajo el nombre de “Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas”

En el artículo 1 del citado Convenio, se establecía que debía ser castigado *“cualquiera que, para satisfacer las pasiones de los demás, ha contratado, arrastrado o desviado, aún con su consentimiento, a una mujer o niña menores, con el fin de libertinaje, aun cuando los diversos actos, que son los elementos constitutivos de la infracción, hubieran sido realizados en países diferentes”*. Asimismo, se solicitaba sanción cuando se hubieran utilizado fraudes, violencias, amenazas, abusos de autoridad, o algún otro medio de sujeción para tales fines (art. 2)⁸. Sin embargo, en cuanto a la terminología utilizada para denominar el fenómeno, la comunidad internacional, aduciendo evidentes razones racistas, decidieron cambiar la denominación, ocurriendo ello alrededor de 1921, pasando a ser conocido como “tráfico de mujeres y niñas”, habiéndose mantenido este término hasta la década de los años 70. A partir de entonces, como respuesta al constante cambio social, los elementos caracterizadores del tráfico de mujeres y niñas quedaron en desuso, dado que la migración internacional no era solamente de mujeres y niñas, sino también de niños, e incluso hombres, lo cual volvió necesaria la implementación de una terminología más extensa o que abarcara las nuevas condiciones y características que hasta ese momento se evidenciaban. En este orden de ideas, expone Hairabedian que la trata de personas “es una

⁷ Campus virtual Lucha Contra la Trata de Personas, www.campus.oimconosur.org. (Consultado el 15 junio 2014)

⁸ Convenio para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/01136.pdf>. (Consultado el 24 de junio de 2014)

versión moderna e insidiosa de la esclavitud, muchas veces más larvada y disimulada que la institución en su sentido histórico, a punto tal que frecuentemente las víctimas no tienen cabal conciencia de la gravedad, extensión, injusticia y potencialidad dañosa de este fenómeno delictivo”⁹. Este autor señala que dicho delito inicia con la captación y continua hasta apartar a la persona de su familia y lugar de origen mediante el traslado hacia un destino oscuro, ya sea la explotación laboral o sexual, adopciones fraudulentas, comercio de órganos, tráfico de drogas, participación en conflictos armados. Y es que esta “industria” obtiene sus principales víctimas provenientes de los sectores más vulnerables en los cuales se sufre de pobreza, falta de trabajo, subdesarrollo y muchas veces, ignorancia¹⁰.

1.3.- Evolución Histórica de la Regulación Jurídica de la Trata de Personas en El Salvador.

El Salvador, iniciada su vida como república independiente, promulgó sus propias leyes, entre las cuales se encuentran las primeras disposiciones en cuanto al ámbito penal. A continuación, se detalla la evolución histórica respecto de la Trata de Personas:

1.3.1. Código Penal de 1859¹¹

En el artículo 357, contenido en el Libro Segundo, Título IX, en lo concerniente a los delitos contra la Honestidad, se establecía: “El que habitualmente o con abuso de autoridad o confianza, promoviere o facilitare la prostitución o corrupción de menores de edad, para satisfacer los deseos de otro, será castigado con la pena de prisión correccional”.

⁹ Maximiliano Hairabedian, *Tráfico de personas – La trata de personas y los delitos migratorios en el derecho penal argentino e internacional*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2009. pág. 75

¹⁰ *Ibíd* .pág. 77

¹¹ Código Penal Salvadoreño de 1859- Decretado por el Presidente Gerardo Barrios el día 28 de septiembre de 1859

El artículo citado regulaba lo tocante a la prostitución, sin embargo, es posible encontrar dos elementos básicos referentes a la trata de personas: el primero de ellos es el aspecto de satisfacción de terceros, puesto que quien promovía los actos de prostitución lo hacía valiéndose de terceros, lo que claramente es una característica de la actual trata de personas. El segundo de estos elementos se encuentra en el hecho de la prostitución, y es que si bien la actual trata de personas no se limita únicamente a este acto, es necesario tomar en cuenta que, en el año en que fue promulgado este código, la categoría de trata de personas como tal aun no existía, por lo que, en cierta medida existe una relación colateral entre la trata de personas y la prostitución, de la manera en que fue redactada la citada disposición.

1.3.2. Código Penal de 1881.¹²

Una vez promulgado este Código, el país se vio desprovisto de regulación alguna que permitiera limitar actividades como la prostitución o la corrupción de menores, puesto que dicho cuerpo normativo no contemplaba disposición alguna sobre dichos tópicos.

1.3.3. Código Penal de 1904¹³

Este código, en su artículo 396, a su literalidad establecía: *“El que habitualmente o con abuso de autoridad o confianza facilitare la prostitución o corrupción de menores de edad para satisfacer los deseos de otro será castigado con tres años de prisión mayor”*.

En cuanto a la citada disposición, es necesario realizar ciertas acotaciones. En primer lugar, el país volvió a contar con una regulación relativa a la

¹² Código Penal Salvadoreño de 1881- - Promulgado por el Supremo Poder Ejecutivo el diecinueve de diciembre de mil ochocientos ochenta y uno.

¹³ Código Penal Salvadoreño de 1904- - Promulgado como Ley el 14 de octubre de mil novecientos cuatro.

prostitución y corrupción de menores-lo cual el legislador de 1881 se había eximido de realizar-. En segundo lugar, llama la atención el hecho de que los conceptos de prostitución y corrupción de menores se encontraban inexorablemente ligados entre sí, contemplados en el mismo tipo y con penalidad igualitaria. En tercer lugar, la redacción del artículo es similar al artículo 357 del Código Penal de 1859.

1.3.4. Código Penal de 1973¹⁴

En lo que respecta a este Código, el comentario se centrará en el artículo 493, en la parte de los delitos de trascendencia internacional, el cual establecía, literalmente: *“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”*. La redacción del anterior artículo fue la primera vez en la historia nacional que el legislador reguló lo concerniente a la trata de personas, sin embargo, dicha regulación fue tácita, puesto que en las regulaciones anteriores a esta la protección pretendida se limitaba solamente a mujeres y menores de edad, para lo que se hacía llamar “actos deshonestos”; sin embargo, en la redacción del artículo actualmente vigente se pueden notar elementos más amplios en cuanto a la protección del bien jurídico. En primer lugar, no se hace referencia a un fin en específico de la trata de personas, sino que esta puede llevarse a cabo “con cualquier fin”. En segundo lugar, en el citado art. 493 es evidente la preferencia que el legislador otorgó al ciudadano nacional, puesto que, cuando el sujeto pasivo era salvadoreño, la pena aumentaba. Esta diferencia de trato no se encuentra contemplada en la regulación actual

¹⁴ Código Penal Salvadoreño de 1973- - Promulgado el 13 de febrero de 1973 y entrado en vigencia el 15 de junio de 1974.

de dicho delito. No obstante lo anterior, la importancia del art. 493 del CP de 1973 radicó en el hecho de que se contempló por vez primera la existencia de organizaciones delictivas internacionales como sujeto activo en este tipo de delitos, con lo cual se dimensiona la evolución histórica de la regulación jurídica nacional en cuanto al tratamiento de este problema social, muestra de que las leyes se han ido acoplando a la realidad histórica de cada momento social.

1.4. Factores Sociales que inciden en la victimología del delito de Trata de Personas.

La trata de personas es un delito que tiene profundas raíces sociales, puesto que los sujetos pasivos de éste se encuentran –en la mayoría de ocasiones– en situaciones de marginación social, lo que facilita su comisión. La falta de una educación adecuada, que generalmente es causada por la misma pobreza en la que las víctimas se encuentran inmersas, conlleva a una escasa probabilidad para éstas de obtener un empleo que permita satisfacer las necesidades de sus familias, por lo que el círculo de pobreza no puede ser concluido sino que se transmite de generación en generación.

En el caso de El Salvador, dado que es un país tercermundista, las condiciones sociales constituyen un terreno fértil para la obtención de víctimas de este ilícito; ya que, ante la falta de un empleo digno, las víctimas son ilusionadas con posibles puestos de trabajo ofrecidos por miembros de las organizaciones delictivas dedicadas a la trata de personas y, de esta manera, la víctima es extraída de su entorno para luego ser introducida en una o varias de las modalidades en las que se ejecuta este delito.

De esta manera, se infiere que la trata de personas es un problema complejo y multicausal, en el cual convergen factores económicos, sociales, políticos y

culturales. Aparte de ello, debe mencionarse también la existencia de leyes migratorias o laborales cerradas en los países a los cuales son trasladadas las víctimas, y es que en estos países, las víctimas se encuentran excluidas o fuera de cualquier sistema sanitario o asistencia, llegando, incluso, a la discriminación. Tales víctimas se ven fuera “de las redes de la economía mundial y de los flujos de circulación de la riqueza, convirtiendo a sus habitantes en ‘poblaciones sobrantes’, por no resultar útiles o funcionales en el curso de estos procesos”¹⁵, de esta manera se deja entrever que las víctimas de este delito, son personas que se encuentran socialmente vulnerables. En cuanto al concepto de vulnerabilidad, es necesario, para los efectos de la presente investigación, establecer qué se habrá de entender por tal, y es que de acuerdo a las 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad¹⁶, deben comprenderse diferentes aspectos. El primero de ellos es definir exactamente “vulnerabilidad”, precisión que se ubica en la Sección 2ª de dichas reglas. De acuerdo a la citada disposición, se consideran en situación de vulnerabilidad “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

El artículo en cuestión cita como causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la

¹⁵ Manuel Torres Fernández., “El tráfico de personas con fines de inmigración ilegal del artículo 318 bis del Código Penal” en *Diario La Ley* 6491 (mayo 2006).

¹⁶ Son un conjunto de reglas que consagran los estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, aprobadas en la XIV Cumbre Judicial Interamericana, realizada en Brasilia en marzo de 2008. Su objetivo principal es establecer líneas de actuación para los poderes judiciales, con el fin de brindar a las personas en condición de vulnerabilidad, un trato adecuado a sus circunstancias particulares.

pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico. En este orden de ideas, es necesario enumerar de manera concreta cuáles son aquellos elementos o factores que favorecen al alza de este fenómeno delincinencial. Y es que según un estudio sobre la trata de personas realizado por el Instituto Belisario Domínguez del Senado de la República de México¹⁷, deben enumerarse dos categorías de factores incidentes, siendo estos:

1- Factores a nivel individual: se refieren a aspectos personales tales como:

- a. Baja auto-estima¹⁸ y auto-control
- b. Niveles de educación deficientes
- c. Falta de información
- d. Pobreza y carencias económicas
- e. Personas con discapacidades
- f. Hogares con numerosos miembros o hacinamiento
- g. Hogares con presencia de violencia doméstica
- h. Hogares con presencia de discriminación y violencia por género.
- i. Adicciones.

2- Factores a nivel estructural: se refieren a aspectos del entorno social:

- a. Falta de oportunidades de empleo digno

¹⁷ Instituto "Belisario Domínguez", *Estudio sobre la Trata de Personas en México.* , Dirección General de Estudios Legislativos: Investigaciones Sociales, México. 2010.

¹⁸ La baja autoestima se define como la dificultad que tiene la persona para sentirse valiosa en lo profundo de si misma, y por tanto digna de ser amada por los demás. Las personas con baja autoestima, buscan, a veces sin ser muy conscientes de ello, la aprobación y reconocimiento de los demás y suelen tener dificultad para ser ellas mismas y poder expresar con libertad aquello que piensan, sienten y necesitan en sus relaciones interpersonales.

- b. Políticas económicas como retiro de programas de apoyo al campo y a las familias, inflación etc.
- c. Urbanización creciente y migración
- d. Ambiente social de discriminación racial y de género
- e. Fomento del turismo sexual y alta demanda por personas de servicio doméstico, trabajadores en la agricultura e industria
- f. Existencia de redes de tráfico de personas con métodos de reclutamiento muy sofisticados
- g. Falta de eficacia por parte de las autoridades judiciales
- h. Desconfianza en las instituciones
- i. Falta de redes de apoyo o capital social
- j. Políticas migratorias restrictivas que limitan las oportunidades de migración legal
- k. Desinterés de los gobiernos por limitar la trata de personas
- l. Corrupción

Los factores internos de cada individuo conllevan a que se vea mayormente expuesto a ser víctima del delito de trata de personas. Estos elementos poseen un fuerte contenido social, y, al fusionarse con los factores o elementos de la segunda categoría, se obtiene un escenario que propicia de manera exorbitante la ejecución del delito y también evita la punición de los hechores. En lo que respecta a la segunda categoría, afirma Mattar¹⁹ que los esfuerzos por combatir la trata se ven obstaculizados tanto por la falta de recursos adecuados como por la corrupción de funcionarios públicos. En aquellos casos en donde hay deficiencias en las acciones gubernamentales o cuando la respuesta es inadecuada, el papel de las organizaciones no

¹⁹ Co-Director de The Protection Project, Johns Hopkins University, *Ponencia: Trata de personas, en especial mujeres y niños en los países de América. Un informe regional sobre el alcance del problema y la respuesta gubernamental y no gubernamental*. New York. 2011

gubernamentales cobra importancia, ya que al mediar entre el Estado y los individuos, las organizaciones de la sociedad civil llenan vacíos en las políticas gubernamentales. Este autor propuso, además, algunos elementos para una legislación modelo que los países del hemisferio pudieran considerar para modificar las leyes existentes o promulgar nuevas leyes contra la trata.

Por otra parte Cacho²⁰ señala como factores de riesgo la pobreza extrema, la educación sexual, la falta de oportunidades de educación y empleo, la promoción de la prostitución dentro del ámbito familiar o social, el traslado de mujeres y niñas procedentes de países subdesarrollados a países desarrollados, las adicciones, aislamiento y discriminación o haber sufrido abuso sexual o maltrato en la infancia. Hace falta investigar sobre la situación económica de las mujeres y las niñas en cada región, la percepción cultural de la sexualidad y la violencia así como un abordaje académico similar de los clientes y los proxenetas. Cacho sostiene que la trata de personas es un fenómeno que se ha incrementado por la globalización en donde las organizaciones dentro del crimen organizado ya sea desde los *yakuzas* en Japón, las *triadas*²¹ en China y Camboya, el ejército en Birmania o empresarios y políticos en México y Argentina, crean colaboración directa estableciendo redes de corrupción y complicidades en beneficio de la trata de personas. Como último punto de referencia, es necesario examinar los puntos que la Organización Internacional de Migraciones ha establecido

²⁰ Lidia Cacho, *Esclavas del poder: Un viaje al Corazón de mujeres y niñas en el mundo*, Grijalva, México, 2010, p. 308.

²¹ Estas nacieron como un movimiento de resistencia a la dinastía Manchu Quig para restaurar a la Ming.

como factores de propensión victimológica en el delito de trata de personas²²:

1. Factores económicos.
 - a) Falta de empleo y de alternativas laborales.
 - b) Pobreza
2. Factores sociales.
 - a) Madre soltera.
 - b) Mujeres cabezas de hogar
 - c) Violencia Intrafamiliar
 - d) Violencia socio-política
 - e) Desastres naturales.
3. Factores culturales.
 - a) Bajo nivel educativo
 - b) Prevalencia de objetivos económicos.
 - c) Valores sociales.
 - d) Desconocimiento de los alcances de la trata de personas.
4. Factores psicológicos.
 - a) Baja autoestima.
 - b) Antecedentes de maltratos.
 - c) Antecedentes de abuso sexual.
 - d) Antecedentes de prostitución
 - e) Antecedentes delincuenciales

De esta manera, se percibe la naturaleza social que implica este delito, puesto que los principales factores impulsores del mismo son meramente sociales, conformados mayoritariamente por las condiciones de pobreza que son características de los países del tercer mundo.

²² Organización Internacional de Migraciones, *"Dimensiones de la trata de personas en Colombia"*, Bogotá, 2006. p.36- 47.

CAPITULO II: EL CRIMEN ORGANIZADO DESDE SU PERSPECTIVA TEORICO-DOCTRINARIA

2.1- Origen Histórico del Crimen Organizado.

2.1.1- Antecedentes Históricos del Crimen Organizado.

Nadie puede objetar la importancia de los registros históricos en orden a ofrecer un panorama sobre los orígenes de determinadas pautas sociales, ya que la historia se ha encargado en demostrar constantemente la coexistencia de diversos grupos complejamente articulados, con particularidades, objetivos y antecedentes propios.

- N'drangheta

Una de las manifestaciones más primitivas, que representa el embrión de las bandas de crimen organizado es la *N'drangheta*, sus antecedentes pueden rastrearse hasta el siglo XIX en la región de Calabria, Italia, en el marco de un sistema productivo eminentemente rural. Éste agrupación estaba articulada bajo el esquema de una estructura familiar, pues el eje central de donde emanaba toda cohesión y autoridad era un patriarca cabeza de familia. Tal como se ve de manifiesto con otras agrupaciones de crimen organizado italianas, en sus inicios la *N'Drangheta*²³ no constituía una manifestación asociativa naturalmente ilícita; se trataba, más bien, de una reacción al escaso grado de desarrollo local, pretendiendo construir un orden propio de subsistencia a nivel familiar. En tal sentido, la estructura comparte muchos rasgos a un sistema tipo tribal, con sus correspondientes “caciques”

²³ Carlos Herrero Herrero, *Criminología, parte general y especial*, Editorial Dykinson, Madrid, 1997, pp. 484 y ss.). El autor clasifica a la N'drangheta comparte de las organizaciones criminales de naturaleza mafiosa.

y luchas entre clanes por lograr supremacía; asimismo, con sus reglas de orden y métodos de acción, a veces consensuados y otras veces violentos. Desde ese punto de vista, no sorprende que, ante una autoridad y presencia estatal débil, tales organizaciones tuvieran fuertes imbricados en los focos económicos y políticos. A raíz de la influencia estatal es que se intentaran diferenciar ambas esferas y ello ha sido una de las razones por las cuales la *N'drangheta* paso a ser disfuncional. Sin embargo, no se puede desconocer que la resolución de conflictos distaba de adoptar la vía pacífica e implicaba, en la mayoría de los casos, una demostración de fuerza que podía llegar o no a su efectivo ejercicio.

- La Camorra

Otra de las organizaciones reiteradamente mencionada por los autores es la Camorra napolitana, cuyos orígenes se remontan a comienzos de 1880. A diferencia de la *N'drangheta*, la Camorra era una agrupación esencialmente urbana. Esta organización no siempre se encontró ligada al ámbito delictivo: por ejemplo, cuando regía en Nápoles el absolutismo, sus miembros eran de las más altas elevadas clases sociales y hacían gala de tal condición de pertenencia²⁴. Esta relación dual con el poder formal se mantuvo a lo largo de su existencia: en 1948 el gobierno quiso tomar ventaja de los servicios de la Camorra con el objetivo de contrarrestar el poder de los liberales. Liborio Romano y el gobierno hicieron varios esfuerzos para utilizarla con fines policiacos.

En cuestión territorial, la base operativa estaba en la ciudad de Nápoles, operando en los 12 distritos de la antes mencionada ciudad, cada zona estrictamente presidida por un jefe, que era elegido por los camorristas, los

²⁴Juan Mañe y Flaquer, *Historia del Bandolerismo y de la Camorra en la Italia Meridional*. Edición de lujo. S/E. Barcelona. 1864.

cuales se integraban al mismo tiempo en unidades mayores cuya dirección era elegida. Su dinámica de actuación cumple las características propias de la administración de negocios ilícitos y al margen de la ley como su fuente de negocios. Ésta sociedad se dedicaba, entre otros negocios, al contrabando, la usura, la prostitución, las malas artes en el juego, la mendicidad, las intrigas de los poderosos, etc. Además imponían sus condiciones en la bolsa, los bancos y demás establecimientos de crédito para cobrar el *barato*²⁵, y en el puerto no dejaban vender pescado sino a quienes pagaban a la camorra. Dada la mayor movilidad existente en las ciudades, la camorra no se organizó sobre lazos familiares, más bien, lo hizo sobre adscripciones que de alguna manera eran voluntarias, lo anterior se debía a que existía una considerable movilidad entre las ciudades.

Es de mencionar que, dentro de la Camorra, hay diversos grados o rangos de funciones que cada miembro debe ir superando paulatinamente: el rango más bajo de la sociedad camorrista era el *Garzone di mala vita*, el escaño social para los recién integrados, hasta que acreditaban la habilidad para el robo y las demás asignaciones dadas por los jefes de la Camorra, momento en el cual, ascendían al nivel de *Picciottodiegarro*, que no era otra cosa más que el tiempo de aprendizaje, el cual duraba cuatro años, era conocido con la denominación de *tamurro*. Durante el periodo de prueba, varias tareas les eran asignadas, dependiendo del grado de cumplimiento de cada asignación, los puestos a prueba eran juramentados, ceremonia que era definitiva para formar parte de la Camorra²⁶. Para el oficial ingreso a la Camorra, el camorrista debía prestar un juramento de honor al que cada nuevo miembro tenía que jurar también tenían un sistema procesal interno para sancionar a los miembros transgresores de sus reglas.

²⁵Esto es: “[c]obrar por medio de la fuerza en una casa de juego”.

²⁶Ramon Aguirre, *Los Crímenes de la Camorra*. Buenos Aires. Longo y Argento Editorial. 1910. Pág. 45

Estas dinámicas de ingreso se encontraban revestidos de pasos altamente ritualizados, con esto se pretendía que los recién iniciados tejieran fuertes sentimientos de pertenencia, indisolubles una vez superada la etapa de iniciación. En este sentido, se establece que dicho sistema de adscripción se asemejaba a aquel que, en el mismo contexto urbano, emplearan los gremios de oficios. El deseo de una organización sólida y fuertemente unificada obedecía tanto a obtener beneficios del poder formal así como a controlar la competencia que ejercían en contra de ellos otras agrupaciones delictivas.

La Camorra no se configuraba como la única organización criminal en Nápoles, puesto que, al mismo tiempo, habían otras bandas a escala inferior, operando cada una de ellas con relativa autonomía, de tal manera que puede asegurarse que existía una coexistencia inter-bandas, aunque posteriormente éstas llegaron a consolidar estructuras elites²⁷. Al igual que la *N'drangheta*, la Camorra llegó a niveles avanzados de organización y de poder, a tal grado que sus actividades económicas le dieron paso a establecer sus propias estructuras políticas.

- Mafia Siciliana

Si hay una organización que ha recibido el reconocimiento general como arquetipo del crimen organizado, esa es la mafia siciliana. Nuevamente vemos en su formación las mismas características descritas en los anteriores casos. La Mafia Siciliana se vislumbró en el seno de los tiempos acelerados y convulsos de la transición de un antiguo sistema cuasi feudal a un nuevo orden político centro-absolutista representado por el reino de Italia. Al igual que en el caso de la Camorra, la Mafia Siciliana no estaba completamente

²⁷Gabriel Omar Orsi, *Sistema Penal y Crimen Organizado: Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto*. 1ª Edición. Buenos Aires. 2007.p. 13.

ligada a las actividades o negocios al margen de la ley o delictuales, más bien todo lo contrario: con el tiempo, su accionar se desplazó hacia el espectro de la clandestinidad y, desde luego, con ello vino acompañada la persecución a gran escala por parte del poder formal que otrora la utilizara para sus propósitos objetivos.

El origen de ésta sociedad se encuentra en las *compagnied'Armi*²⁸, que organizó el gobierno en el año 1810, para mantener la seguridad pública contra el accionar de los bandoleros y gente al margen de la ley. Cuando en 1860, Garibaldi disolvió aquellas compañías de gente armada, no había cesado aun la anormalidad y, desde entonces, continuó la mafia siendo una sociedad poderosa de la que se sirvió algunas veces el gobierno para sus fines políticos. Fue tanto el poder de la agrupación secreta que llegó a infundir más temor que los mismos tribunales de justicia, sobre todo al pueblo bajo²⁹. Este es un evidente ejemplo para afirmar que el inicio de estas organizaciones está estrechamente vinculado con las iniciativas de los poderes que pretenden regular el tejido social, más que con el crecimiento de grupos marginales o delictivos.

En cuanto a su estructura, al igual que la Camorra –que tenía su base de operaciones en un determinado lugar geográfico de la península itálica, Napoles–, la mafia siciliana, como bien su nombre lo dice, tenía su base territorial en las principales ciudades sicilianas, con la ciudad de Palermo como su base central de operaciones. Estas zonas sicilianas estaban a cargo de una familia, con lo cual vuelven a presentarse lazos de sangre que, que a su vez, involucraban a un extenso grupo de personas unidas por compromisos altamente encarnados: el ejemplo más conocido es la

²⁸ Consistía en una serie de milicia vigilante que fue formada seguida por una fuerza policial municipal: Sorvegliatori di Interna Sicurezza.

²⁹ Diego Cambetta, *The Sicilian Mafia: The business of private protection*, Harvard University Press, Estados Unidos. 1996. p.287.

Omertá.³⁰ Cada una de estas familias estaba comandada por un *capo*³¹. Estos núcleos se vinculaban con otros en estructuras de mayor rango, por medio de las cuales se articulaban por ciudad en una única instancia. Es de puntualizar que dichas uniones y alianzas, tal cual como sucede en el ámbito político, tenían una relación caracterizada por acuerdos y enfrentamientos, muchos de los cuales acababan en conflictos de control de las zonas rivales. La utilización de métodos violentos o, en su caso, la formación de alianzas, tenía como objetivo la acumulación de riquezas. La política, la generación de riquezas y la violencia formaban un trinomio permanente e insuperable. Por ello, resulta importante recalcar que dentro de la mafia no todo era ilícito, pues también había actividades económicas que sí estaban de acuerdo a lo lícito. Dentro de las actividades meramente ilícitas, podemos mencionar el juego, la prostitución, la trata de blancas, el préstamo usurario, el negocio de cobrar por reducir la competencia de sus protegidos, etc.

Como puede observarse, todos los casos antes mencionados exponen ciertas situaciones comunes. Aunque estas organizaciones se tornan visibles a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX, su gestación y conformación estructural se perciben mejor que al periodo anterior.

Manifestaciones similares a la italiana se gestaron en el resto de Europa, por ejemplo, en el contexto urbano londinense se produjo un notable incremento de grupos organizados. En cierta forma, estos grupos encontraron la oportunidad de organizarse como resultado de la exclusión social generada por la revolución industrial. Se trataba de personas a las cuales las autoridades públicas les aplicaban leyes en contra la vagancia por considerarles indisciplinados y ajenos a toda moral de trabajo. Estas

³⁰Código de honor siciliano, también conocida como “la ley del Silencio”. Básicamente, consiste en prohibir a los miembros de la organización que informen sobre los delitos y fallos que puedan perjudicar a esta.

³¹Gaetano Falzone, *Historia de la Mafia*, Editorial Emecé, p. 80.

agrupaciones, que vivían al margen de las actividades industriales y de comercio, abrieron considerables vínculos con las bases de los gremios de oficios; por consiguiente, no todas las actividades generadas de esa relación eran de índole ilícita. Por tanto, el caso de Inglaterra no alcanzó los niveles de importancia y preocupación que sus contrapartes italianos.

También pueden identificarse estructuras similares a las europeas en el continente asiático. Por ejemplo, una de las agrupaciones más relevantes es “Las Tríadas”³², quienes tienen su base en China continental, Hong Kong y Taiwán. Aunque esta agrupación de ninguna manera puede igualarse en cuanto a su origen al ejemplo italiano, es apremiante mencionar que Las Tríadas de alguna manera constituyeron una reacción del antiguo orden político a la expansión del poder centralizado de la dinastía Manchú o Qing para restaurar la Ming, los pactos de sangre constituían el ritual de iniciación, estableciéndose de esa manera fuertes reglas de pertenencia. En su devenir histórico, según el enfoque que atribuía el poder de turno, se considera a esta organización protagonista de actividades lícitas e ilícitas, es decir, el régimen valoraba las actividades en cuanto a su legalidad. Nuevamente, se puede apreciar que es hasta que se impone el orden político de gobierno que estas estructuras empiezan a tener calificativos *in totum*³³ como delictivas. En Japón, por su parte, también se identifica la existencia de antiguas agrupaciones que luego han devenido en delictivas. Se trata de los *YakuzaoBoryokudan*³⁴, agrupación similar a la mafia siciliana, con una rígida estructura vertical. La antigüedad de esta organización data desde hace tres siglos, inicialmente controlaban las actividades relativas al juego. Al mirar hacía el continente americano, puede sostenerse que los antecedentes

³² Término de origen británico que describe los símbolos angulares que se encuentran en las banderas o estandartes usados por el clan Hung o Sociedad del Cielo y la Tierra.

³³ Expresión latina que significa “en todo”, “completamente”.

³⁴ Mafia japonesa que data desde el siglo XVII. Se especula que el nombre proviene de un juego de cartas conocido como *hanafuda*.

históricos europeos y asiáticos antes apuntados no son comparables al caso americano en cuanto a las organizaciones criminales. Comparada con la experiencia europea o la asiática, cabe marcar un distingo fundamental; al respecto, Orsi señala que:

“Las viejas estructuras no fueron readaptadas a la nueva conformación expansiva de la economía, sino enfrentadas y sometidas en el previo movimiento de la conquista inglesa, española y portuguesa. No hubo pues una verdadera integración o incorporación al nuevo modo de producción pues la población local o fue explotada, o perseguida y excluida. Es a principios del siglo veinte que pueden rastrearse fuertes procesos de incremento demográfico fruto de la inmigración y trasvase de población a las ciudades, generadores de amplios sectores marginales. Sin embargo este foco de conflicto surge aquí en pleno proceso de consolidación del sistema económico y en la manifestación acabada del poder estatal, con sus modernos sistemas de regulación y control. Así el peligro que estos conjuntos presentaban a los poderes consolidados provenían más de su carácter anárquico que de su articulación con viejas estructuras organizativas”³⁵.

Por lo demás, hablando por estructuras delictivas se han destacado las usuales: trata de blancas, juego clandestino, contrabando, etc. Sin embargo su nivel de conflictividad no alcanza la magnitud de los casos ya vistos para el ámbito italiano.

2.2. Fines que persigue el crimen organizado

El crimen organizado, *per se*, tiene diferentes fines, los cuales se ven concretizados a través de acciones igualmente diversas. Sin embargo, estos

³⁵ Omar Orsi,, *Sistema penal*. Pág. 34.

fines se realizan de forma conjunta, es decir, a través de una organización, por lo que, previo a realizar el abordaje sobre los fines en sí mismos, es necesario acotar diferentes puntos teóricos acerca de la naturaleza organizacional de estos entes delictivos.

Y es que para poder definirse como una organización en sí, no basta solamente la presencia o reunión de dos o más individuos³⁶ sino que el aspecto va más allá de eso, pues lleva inmersos elementos como la organización interna y la permanencia en el tiempo como factores que determinan una efectiva organización delictiva.

Desde un primer punto de vista, Caparros³⁷, expone que la organización criminal es una entidad ordenada en función de estrictos criterios de racionalidad, en la cual, consecuentemente, cada uno de sus miembros tiene su cometido, para el cual es capacitado conforme a sus aptitudes o capacidades personales. De esta manera, se termina creando una verdadera sociedad de delincuentes profesionales, quienes mantienen un sistema de relaciones.

En función de esto, se entiende que, al establecer estos delincuentes profesionales dichas relaciones, estos buscan un fin o un punto en común a partir del cual actúan con homogeneidad para alcanzar esa meta o punto en común. Entonces, dependiendo la especialización que tengan, dicha entidad criminal puede aumentar su cantidad de miembros, a quienes se les asignan tareas en específico, lo cual da pie también al elemento de la jerarquización al interior de dicho ente, tomando dicha jerarquía diversos matices, y

³⁶En este sentido, la Ley Especial contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, en el segundo inciso del art. 1, establece que "...se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos".

³⁷ Eduardo Fabian Caparros, *El delito de blanqueo de capitales*, Editorial Colex, Madrid, 1998, p. 37.

creando, a través de estos jefes, lazos con otras organizaciones dedicadas a una diferente “especialización” delincencial³⁸.

Y es que dichas organizaciones, a fin de alcanzar la consecución de sus actos, deben tener un ánimo de permanencia temporal³⁹, por lo que generan sus propios sistemas de reproducción. Para lograr tal permanencia, estos entes criminales crean sus propias reglas o códigos de conducta internos, a través de los cuales se rige el comportamiento de los miembros de la organización. Con tales normas, se juzga también el cometimiento de faltas por parte de los miembros, ajustando la jerarquía en la que se encuentre cada uno de estos últimos; y a efectos de asegurar la permanencia en el tiempo, estas organizaciones cuentan también con mecanismos que aseguran y controlan la entrada de nuevos miembros, así como la salida de aquellos que hayan agotado ya sus funciones dentro de la organización.

Al considerar lo anterior, ORSI⁴⁰, define a la estructura delincencial como “el conjunto de dispositivos de la organización, de una entidad diferente a la de sus meros integrantes”.

De este modo, se infiere que un patrón *per se* en la organización es la disposición y funcionamiento coordinado de los elementos que la componen; por lo tanto, la estructura en sí es un sujeto externo, el cual cuenta con sus propias pautas organizativas, por lo que dicha entidad delincencial,

³⁸ A este respecto, Caparros (ibid pág. 76), establece que “[u]n claro ejemplo de tales vínculos está representado por la intensa relación manifestada entre el mercado de las drogas y el tráfico ilegal de armas, desarrollándose entre ambos submundos una estrecha simbiosis mediante la cual se comparten métodos y personas”.

³⁹ Acerca de la vocación temporal de las organizaciones ilícitas, CAPARROS (ibid, pag. 38) dice que “...[e]l significado del evento delictivo es muy diferente en el marco en el que actúan las organizaciones criminales. Lejos de agotarse en sí misma, la infracción penal, por grave que sea, es despojada de esa autonomía para pasar a ser un elemento más de un programa preestablecido que se prolonga indefinidamente en el tiempo”.

⁴⁰ Gabriel Omar Orsi, *Sistema penal*. pág. 85.

independientemente de los miembros que la componen, tiene así mayores probabilidades de permanecer en el tiempo y cumplir sus objetivos.

Tomando en cuenta estos parámetros, ORSI considera que cuando la organización llega a un nivel estructural y adquiere la capacidad de permanencia y reproducción a lo largo del tiempo, es cuando –en teoría– debe tener la mayor cantidad de integrantes. Sin embargo, el mismo autor reitera que este último elemento no es *sui generis*, puesto que existen organizaciones que con limitado número de miembros logran cumplir sus objetivos, pero que, no por ello, dejan de convertirse en un grupo delincencial.

En razón de lo anterior, argumenta Orsi que el número de integrantes es, desde un punto de vista penal, un parámetro objetivo que debe ser tomado en cuenta a fin de suprimir la conducta delictiva de estas organizaciones. Ello resulta evidente si se toma en cuenta lo esgrimido por la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada⁴¹.

Como último aspecto, es necesario mencionar el hecho de la evidente internacionalización de estos grupos delincuenciales, esto debido a que la mayoría de los delitos cometidos por estas organizaciones-en este caso particular, la Trata de Personas- tienen nexos con personas que se encuentran en el extranjero, que son quienes facilitan el reclutamiento y posterior transporte de las víctimas al territorio nacional y, al encontrarse estos integrantes fuera del país, deja entrever entonces la compleja red que sostienen estas organizaciones.

⁴¹En el art. 1 de este cuerpo normativo establece una definición de grupo delictivo organizado. Se entiende como tal a “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante un 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”.

En consecuencia, se ha sostenido que la transnacionalidad de estos grupos es un fuerte componente en la problemática del crimen organizado⁴², ello en vista de que dichos grupos no han limitado sus accionar al territorio de un solo Estado, sino que, como consecuencia del mismo proceso globalizador, han trascendido sus fronteras.

Entre los elementos teóricos del crimen organizado encontramos:

1. Aspecto Económico

Desde el punto de vista jurídico, es este uno de los elementos principales a fin de poder revelar la importancia de una adecuada caracterización del crimen organizado. Y es que el aspecto económico posee trascendencia desde el punto de su lesividad respecto de la afectación a otros bienes jurídicos, los cuales son sacrificados a fin de obtener un provecho material.

Así, Orsi⁴³ explica que “el aspecto económico, importa en tanto que estas actividades generen rendimientos, pero no por este punto en sí, sino porque tales medios pueden emplearse para expandir la organización o aplicarse en la economía lícita, perjudicándola”.

Esto último debe analizarse desde un punto de vista que supere las actividades exclusivamente lícitas, y es que, para estas organizaciones, el hecho de maximizar sus ganancias es uno de sus principales objetivos, por lo que las actividades que realizan, sean estas lícitas o ilícitas, les son indiferentes, siempre y cuando reporten un provecho pecuniario. Ahora bien, la problemática se extiende a un posible desequilibrio económico o, tal como

⁴²En este sentido, CAPARROS (*Blanqueo de capitales* pág. 113) afirma que este elemento ha cobrado especial magnitud en los últimos veinte años y sería este salto cualitativo en el mundo de los grupos organizados el que habría desencadenado la preocupación de la comunidad internacional en su conjunto.

⁴³ Omar Gabriel Orsi, *Sistema Penal*, p.48

lo establece Caparros⁴⁴, “la estrecha relación existente entre el logro de fabulosas bolsas de riqueza ilícita susceptibles de generar desequilibrios en el sistema económico y el actual desarrollo de las modernas organizaciones criminales”. Por lo tanto, se viene a reforzar la idea del funcionamiento de las organizaciones delictivas como verdaderas empresas.

Otro elemento esencial en este panorama es el hecho de que la inserción de las organizaciones criminales en el mercado, sea este lícito o ilícito, no obedece solamente a las ganancias económicas. En un primer momento, también responde a la necesidad de financiamiento y obtención de recursos, en consecuencia, Guerrero Agripino⁴⁵ establece que las organizaciones criminales se han construido en torno a una finalidad principal o instrumental de maximizar sus beneficios acudiendo a negocios tanto lícitos o ilícitos.

Ahora bien, se proponen a este respecto dos teorías generales⁴⁶:

- a) En un primer momento, referida a un elemento integrador, a partir del cual se establece que la organización delictiva inicia en el marco de las actividades ilícitas y, solamente por necesidad, se agregan las actividades lícitas, esto a raíz de que, una vez las organizaciones tienen un excedente económico, no tienen más remedio que invertirlo en actividades lícitas.
- b) Un segundo postulado indica que algunas de estas organizaciones, tuvieron su génesis dentro un marco legal, llevando a cabo actividades cuando menos aceptables; sin embargo, con el devenir globalizador y los cambios económicos, las actividades a que realizaban dichas

⁴⁴ Eduardo Fabián Caparros, *Blanqueo de capitales*, p. 35.

⁴⁵ Luis Guerrero Agripino, *La delincuencia organizada. Repercusiones en la autoría y participación. Problemas de tipificación. Regulación en el sistema penal mexicano*, Universidad de Salamanca, Madrid, 2000, p. 156.

⁴⁶ Omar Gabriel Orsi, *Sistema penal*, p. 51.

empresas se tipificaron como ilegales, ocurriendo esto con organizaciones dedicadas a actividades relacionadas con el medio ambiente o al patrimonio cultural de un pueblo, cuyas acciones, con posterioridad a los cambios legales correspondientes, se convirtieron o tipificaron como ilegales, por lo que, reducidas a la ilegalidad, convirtieron su accionar; sin embargo, es necesario advertir que en cuanto a esta segunda teoría, es menor el número de organizaciones delictivas que se pueden enmarcar en estos supuestos.

De este modo, se pueden visualizar las repercusiones que, en el ámbito económico, conllevan las actividades de crimen organizado.

2. Aspecto Político

Se está frente a uno de los aspectos más importantes para el Derecho, puesto que se indica un ámbito en el cual la criminalidad organizada puede ser especialmente lesiva. En este orden de ideas, las organizaciones delictivas tienen tanto el poder de alterar o conmover el orden público como el de perturbar la estabilidad económica, todo en proporcionalidad a la extensión, organización y operatividad del grupo en análisis⁴⁷. Y es que ciertamente toda clase de delitos conlleva una suerte de violación a la paz de un Estado; sin embargo, los delitos cometidos por este tipo de organizaciones son de carácter reiterado, por lo que, consecuentemente, representan un peligro potencial para el normal funcionamiento de las instituciones políticas de un Estado, sin dejar de lado el inexorable lazo que las une a los llamados delitos políticos.

⁴⁷En este apartado, expresa Orsi (*Sistema penal*, p. 55) que: “aunque la tendencia apunta a diferenciar la criminalidad organizada trasnacional por su productividad económica y su potencial lesividad respecto del orden económico y financiero, lo cierto es que el terreno preexistente parece bastante proclive a su incorporación como una figura lesiva de orden público”.

A partir de ello, Orsi establece tres teorías que sugieren el juego de relaciones entre el ámbito político y el crimen organizado:

1. La primera establece la relación entre estructuras criminales y las instituciones políticas como antagónica: En este caso, la relación de enfrentamiento se observa, primordialmente en los casos en que ha ocurrido un quiebre significativo en el antiguo orden y la aparición de un actor político diferente, sea nacional o extranjero; de forma que, cuando la antigua forma de organización se vuelve disfuncional para el nuevo orden, este nuevo actor decide enfrentarlo abiertamente, dándose el caso que el nivel de conflictividad puede verse manifestado en diferentes rangos⁴⁸.
2. La teoría que atañe a la defensa social: A partir de esta perspectiva, se entiende que las organizaciones delictivas son contrarias o ajenas al cuerpo social. En este caso, al aislar lo delictivo como radicalmente diferente se opera una especie de doble definición: la consecuencia necesaria es que, al expurgarse el mal, se devuelve al conjunto su carácter virginal, de modo entonces que, desde el prisma de esta teoría, estaríamos frente a un juego entre “buenos”, representados por las instituciones estatales, y “malos”, encarnados en los miembros de las organizaciones delictivas; juego en el cual los primeros estarían legitimados para poder dar persecución a los segundos, a fin de brindar a los miembros del cuerpo social la paz que se espera brinde el Estado.

⁴⁸Específicamente, esta teoría sirve para analizar los casos en que los grupos pretenden instaurar un nuevo orden social general, y es que cuando estos procesos triunfan o logran componer sus intereses con los nuevos factores, suele reconocérseles legitimidad, *contrario sensu*, cuando no lo hacen, suelen ser juzgados como sediciosos. Un esbozo del enfoque criminológico basado en una interpretación conflictiva de la sociedad se encuentra en Mssimo Pavarini, *Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Siglo XXI Editores, México, 1983, p. 138 y ss.

3. Modelo que permite enfocar esta interacción desde el punto de vista relacional: Desde esta perspectiva, se establece que la existencia de las organizaciones delictivas fue fomentada por las mismas esferas de poder, ello con el objetivo de mantener la hegemonía justificando la existencia de las primeras a través de la supuesta protección que deben brindar a los miembros del cuerpo social. De este modo, al crear una amenaza como lo son las organizaciones delictivas, su existencia tiene justificación como garantes del bienestar de la población. Existiría, entonces, una especie de quiebre de entre el orden legal y el ilegal, en el cual, posterior a la ruptura, se vuelve a restaurar dicho orden conforme a las fuerzas del cambio social⁴⁹.

Lo cierto, tomando como base cualquiera de los anteriores planteamientos, la influencia que ejercen las organizaciones delictivas en el ámbito político es evidente. Desde un punto de vista legal, las instituciones del Estado se encuentran obligadas a combatir la existencia de estas, lo cual conlleva la utilización de una cantidad ingente de recursos de toda índole. Los gobernados, por su parte, esperan que el Estado resuelva la problemática a través de diferentes métodos y mecanismos.

3. Aspecto Teleológico

Los aspectos anteriores atañen a factores meramente formales. Sin embargo, a través de este análisis, se debe añadir también un elemento esencial para poder comprender el accionar de las organizaciones delictivas, y este es la finalidad delictiva.

⁴⁹A manera de ejemplo, Orsi (*Sistema penal*, pág. 58), menciona la prohibición de venta de alcohol en Estados Unidos, lo cual hizo del vicio una industria a escala nunca antes vista, encargándose la mafia italiana de su distribución, pero sus alcances se expandieron a empresarios, la policía y hasta líderes políticos de la época.

Dicha finalidad solamente será punible si alberga un proyecto o plan criminal, o si bajo su accionar se ha cometido algún delito en concreto, pues el hecho de clasificar tales tipos de delitos ha sido un reto en el mundo jurídico, habiéndose propuesto varias soluciones para ello.

En un primer momento, se intenta establecer un número acotado de delitos. Al realizarlo de esta manera, se hace un intento por evadir la realidad y se obtiene, en consecuencia, el establecimiento de una política criminal alejada de cualquier base empírica, ello en vista de la gran variedad de matices delictivos por los que pueden optar dichas organizaciones.

Por otra parte, se pretende limitar el número de delitos, reduciendo la lista a los mayormente ocurridos o concretizados en la realidad, es decir, los que efectivamente han ocurrido, y para ello se toma como base las investigaciones y estadísticas de las corporaciones policiales. Así, se pueden obtener datos tales como la conformación del grupo delincencial investigado, sus ramificaciones, objetivos primordiales, ámbito de actuación, etc.; de manera que se tendría un cuadro de delitos que, si bien no taxativo, al menos permitiría establecer un patrón general a partir del cual enmarcar conductas lesivas relacionadas con los aspectos tanto económicos como políticos. En consecuencia, se tendría un plano a partir del cual establecer una base a tomar en cuenta para otras acciones de las organizaciones delictivas, pudiendo, entonces, pensarse el mismo hecho de la pertenencia a uno de estos entes, sin dejar de lado las conductas típicas realizadas como parte del mismo. Lo anterior implicaría ciertos problemas político-criminales, puesto que, al pretender la punición del sujeto individual por su mera pertenencia al sujeto colectivo que es la organización, y sin que este haya realizado una acción delictiva, se estaría frente a un problema de indefinición jurídica y transgresión de principios constitucionales. A partir de esto, se concluye que la finalidad del crimen organizado es un elemento a tomar en

cuenta en orden a establecer políticas de control social encaminadas no solamente a la prevención, sino también a la punición de las actividades asociadas o realizadas por los mismos.

2.3. La criminalidad como empresa: las distintas acepciones del crimen organizado.

Las organizaciones criminales son susceptibles de presentarse en una amplia gama, diversificándose las actividades de las mismas dependiendo el fin que estas persigan, constituyendo, en consecuencia, un fenómeno que alcanza una esfera transnacional. En este sentido, existen organizaciones de carácter, incluso, multidisciplinario, en atención a la variedad de actos delictivos que cometen, tal es el caso de la *Yakuza* japonesa⁵⁰, quienes se encargan de traficar drogas y dirigir redes de prostitución, incursionando también en la corrupción estatal. Por otra parte, es necesario hacer mención del fenómeno ocurrido en Europa Oriental, específicamente en los países de la ex Unión Soviética. En estos países, luego de finalizada la Guerra Fría, la delincuencia organizada se expandió sobremanera, calculándose que alrededor de 40,000 negocios se encuentran controlados por dichas organizaciones, existiendo, en consecuencia, redes de blanqueo en donde se ven inmersos numerosos banqueros y profesionales del Derecho. Siempre en Europa, pero en los países del territorio central, ha crecido en gran manera la esclavitud sexual de mujeres y niñas, que abandonan sus países de origen para dirigirse a la Europa Occidental y América, con el fin de ser tratadas y explotadas sexualmente en los países de destino⁵¹.

⁵⁰ Como información complementaria <http://noticias.terra.es/mundo/asia/policia-nipona-potencia-programas-de-reinsercion-para-exmiembros-de-la-yakuza,62c2980e81e43ae1b9c80561383b7a72rb5fRCD.html> (consultado el 20 de julio de 2015)

⁵¹ Luis López Castelar et.al.- *La criminalidad organizada: aspectos sustantivos* .2ª Edición. S/E. Madrid. 2001. p. 233 y 234.

Ahora bien, en el marco del deseo de establecer un concepto único de criminalidad organizada, es justo decir que, doctrinariamente hablando, no es posible tal fin. Sin embargo se establecen parámetros a fin de acercarse a su contenido, de esta manera, se establece la criminalidad organizada desde dos perspectivas:

1. En sentido amplio: (la criminalidad en la empresa) englobándose en este marco todas aquellas acciones que se desarrollan en el contexto de una actividad empresarial
2. En sentido estricto: comprendiéndose en ésta al delito en sí, por lo que puede decirse que la organización es criminal solamente cuando se plantea como objetivo principal la obtención de un lucro a través de la utilización de medios ilícitos, dependiendo dicho lucro principalmente de las actividades relacionadas con el blanqueo del dinero obtenido.

Al tomar en cuenta lo anterior, es necesario hacer una recapitulación de las diversas acepciones que se le pueden brindar al concepto de criminalidad organizada:

1. En la primera modalidad, se encuentran aquellas organizaciones cuya actividad criminal persigue fundamentalmente un lucro económico, presentándose los delitos concretos solamente como medios para la consecución de este objetivo principal.

En este tipo de organización, la actividad se desarrolla en todos los sectores del fin lucrativo y bajo cualquier circunstancia, se aprovecha la coyuntura favorable para realizar el plan delictivo, el cual, a su vez, puede especializarse en sectores concretos, siendo este tipo de organizaciones, las llamadas de delincuencia común, puesto que obtienen su poder económico a través de estos medios ilícitos, caracterizándose igualmente por la

clandestinidad, ya que muy buena parte de su éxito depende de la confidencialidad que guarden los miembros de estas organizaciones. La organización criminal que puede considerarse dentro de esta clasificación tiende a la adquisición de un importante poder económico a través de medios ilícitos y, en este sentido, para un combate eficaz a este tipo de organizaciones, es necesario dejar sin efecto este poder económico. Según Botkke⁵², “para las condiciones de funcionamiento de un mercado que sirva a la libertad general, hay que contar con una competencia no distorsionada. El encubrimiento del origen delictivo de los instrumentos de pago en el mercado distorsiona la competencia”.

Para el caso de la temática en investigación, puede afirmarse que las organizaciones que se dedican a la trata de personas se encuentran dentro de esta clasificación, debido a la concreción de dos elementos principales: el objetivo de lucro y la clandestinidad de sus operaciones.

2. La asociación, en ocasiones, tiene por objeto infiltrarse en el poder estatuido e intentar su dominación, sin sustituirlo.

Para lograr dicho objetivo, se vale de medios como la corrupción política, a fin de influir en el funcionamiento de los órganos estatales. De acuerdo con ello, además de la corrupción utilizan medios como la violencia o presión sobre el poder político, los cuales son meramente instrumentales y no parte del normal funcionamiento de la agrupación. En este tipo de organizaciones se incluyen las llamadas camorras italianas, las cuales, valiéndose de la fuerza intimidatoria del vínculo asociativo, persiguen fines propios de la asociación de tipo mafioso⁵³.

⁵² Walter Bottke, “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”, en *Revista Penal*2(1998),p. 10.

⁵³ Sam Moccia, *El crimen organizado*, 1ª Edición. S/E. Barcelona. p. 13 y ss.

3. Organizaciones que tienen una finalidad subversiva, contraria al sistema institucional establecido, desarrollando su actividad con el fin de modificar tal sistema.

En estos casos, se está frente a una organización de orden terrorista, en la cual el sujeto activo es un individuo que forma parte o actúa en nombre y representación de un grupo, es decir, que la realización de su conducta típica responde a su pertenencia a una de estas organizaciones⁵⁴.

En el análisis de este tipo de organizaciones, entran en juego dos elementos trascendentales, siendo el primero de ellos el teleológico o lo que se persigue con la realización del delito. Para el caso, es la modificación del sistema político imperante. En segundo lugar, es de advertir respecto del fin instrumental que reviste a los delitos cometidos por estas organizaciones, ya que como fue, apuntado *supra*, estos delitos llevan como objetivo un fin criminal que es la razón de ser de dicha organización, y no es el delito en sí el fin principal.

Estas organizaciones terroristas, según García Valdés, presentan una “conducta delictiva que, mediante actos de extrema violencia o grave intimidación, y con un fin subversivo, trata de destruir el sistema político, empleando, a estos efectos, medios selectivos o catastróficos⁵⁵”.

Y es que este elemento teleológico⁵⁶, permite diferenciar a las organizaciones delictivas terroristas, de las organizaciones delictivas

⁵⁴En este sentido, la jurisprudencia española ha establecido que no hay terrorista individual, sino que el terrorista forma parte de un grupo, es decir que este sujeto realiza las conductas típicas en razón a su pertenencia a la banda criminal, Tribunal Constitucional de España en sentencia de fecha 12 de marzo de 1992(Caso Amedo).

⁵⁵ Carlos García Valdés, *La legislación antiterrorista; derecho vigente y proyectos continuistas*, ADPCP, España, 1984. Pag. 114

⁵⁶ El Tribunal Constitucional de España establece en este sentido que “las actividades teleológicas de estas organizaciones delictivas suponen en su intención o resultado, un ataque directo a la sociedad y al Estado social y democrático de Derecho, además se exige

“comunes”, puesto que la subversión del orden constitucional, significa la destrucción violenta del Estado democrático y sus instituciones, poniendo en cuestión los mismos fundamentos de la convivencia democrática.

4. Se adhiere también el llamado “terrorismo paraestatal”, el cual es desarrollado por medio de la actividad estatal que se vale del poder político para la consecución de determinados objetivos por medios ilícitos.

Esta clase de terrorismo se caracteriza porque es desde los propios medios del Estado, que se aferra el poder utilizando métodos autoritarios, en consecuente violación a los derechos humanos de los gobernados, y aunque no sea ejecutado propiamente por una organización delictiva en un sentido estricto, el conglomerado de personas atiende siempre a una sociedad encaminada hacia un fin ilícito. Respecto de la clasificación anterior, es necesario tomar en cuenta los elementos esenciales de las organizaciones delictivas que han sido presentados por medio de la Unión Europea, a través de los Grupos de Trabajo, siendo estos tres de obligatoria verificación:

1. La concurrencia de dos o más personas: Para hablar de una organización no se puede atender a una sola persona.
2. La comisión de delitos graves: Aunque estos sean solamente un instrumento para llegar al fin inmediato.
3. El ánimo de lucro: Ya que se entiende, que al realizar estos actos criminales, las organizaciones buscar la consecución de una remuneración pecuniaria.

una específica finalidad en particular, y es la pretensión de alteración del orden constitucional establecido, es decir que los delitos tienen un carácter instrumental, debiéndose presentar el autor su realización como una forma de contribución a la ejecución de un programa global de actuaciones dirigido contra el sistema constitucional establecido, con el fin último de producir una modificación del sistema político”. Sentencia de fecha 16 de diciembre de 1987.

2.4. Enfoque analítico del crimen organizado

En este apartado, se estudiarán diversos aspectos referentes al fenómeno de crimen organizado, así, en el referente a la amenaza, se intentará evidenciarla dañosidad material y social que revisten las actividades de estas organizaciones. En el segundo, relativo a la agresividad se estudiará el dominio de los medios tecnológicos y el manejo de los mismos, así como la utilización que las bandas de crimen organizado dan a estos recursos. En el tercer tópico, referente a la red, se analizará la coordinación de operaciones por medio de una estrategia global de estos grupos. En última instancia, se expondrá acerca de la vulnerabilidad, es decir, la posición de los sistemas penales actuales frente a la problemática en comento.

Siguiendo la doctrina expuesta por Cervini:⁵⁷

2.4.1 Análisis de la amenaza.

En este sentido, se entiende por amenaza el estudio y evaluación de lo que el delito organizado y sus actividades cuestan a la colectividad, directa e indirectamente, y la identificación de aquellas operaciones que encierran mayor grado de dañosidad material y social potencial.

En este sentido, es necesario apuntar la gama de escenarios en los cuales las actividades de las organizaciones delictivas pueden incidir y dañar, mencionando algunas: el aspecto económico, el aspecto psicológico de las víctimas, entre otros.

En cuanto al primero de los aspectos mencionados, es evidente la cantidad de dinero que se mueve a través de las redes de crimen organizado,

⁵⁷ Raul Cervini, *Seminario sobre medidas Político.-criminales contra el Crimen Organizado*. Misión de las Naciones Unidas de El Salvador, San Salvador, 1995.

independientemente de la actividad que desarrollen. Ciertamente, estos entes tienen un fin económico, siendo este el motor para el ejercicio de las acciones fuera o al margen de la legalidad. Es en este sentido que existe una desviación económica, puesto que el hecho de la generación de ganancias fuera del ámbito legal representa para la sociedad en general un problema que debe ser resuelto de manera oportuna e inmediata. Y es que, sin entrar en detalles específicos, según el informe especial de la revista *Visión*, publicado bajo el título “Cocaína y Escandalo” en el año 1983, se estima que el negocio de la cocaína mueve anualmente, solo en Estados Unidos, alrededor de treinta mil millones de dólares, (cabe señalar que el dato se estimó hace más de treinta años, lo cual vuelve necesaria una reevaluación acerca de los costos que dicha actividad genera en la actualidad).

Un aspecto a destacar en este sentido es la valorización de las cifras en los países del tercer mundo, en los cuales muchas veces las operaciones ilícitas tienen solo efectos derivados⁵⁸.

En cuanto al segundo aspecto-el psicológico- es necesario situarse en las acciones delictivas referentes especialmente a la trata de personas, en las cuales las víctimas, durante el proceso de ejecución del delito, se ven inmersas en una espiral de violencia y abusos, esto como un medio para que los captores puedan mantener el control sobre aquella y, de esta manera, llegar al punto de debilitar tanto su psiquis que sea incapaz de reaccionar al mundo en que se encuentra inmersa. En consonancia con lo anterior, es necesario establecer que las acciones realizadas por las organizaciones de crimen organizado no deben verse de manera aislada, más bien, ser analizadas y tratadas como una amenaza directa contra la sociedad.

⁵⁸En cuanto a este aspecto, existen algunos criminólogos como MACINTOSH que establece que “los costos directos del crimen organizado solo se sufren en países industrializados”. (Mary Macintosh, *La organización del crimen*, México, 1977 P. 57)

2.4.2 Análisis de la Agresividad

Desde esta perspectiva, se procura evaluar la agresividad, el espíritu innovador y las tendencias expansionistas de los diferentes grupos de delincuentes y de sus actividades. Y es que, aun dentro del mundo del crimen organizado, existen diversidad de *modus operandi* de las organizaciones.

Por ejemplo, existen grupos conservadores que no buscan expansión hacia la comisión de nuevos delitos, sino que se mantienen en su misma línea histórica; por el contrario, existen otras organizaciones que buscan nuevas formas o ámbitos para la comisión de delitos, aprovechándose, muchas veces, de los avances tecnológicos para la comisión de aquellos.

En consonancia, Lupsha⁵⁹ afirma que cuanto más rica y sólidamente establecida se encuentre la estructura jerárquica de la organización, tanto menos se arriesga a lanzarse a una tentativa de expansión agresiva e innovadora de sus operaciones, pues para tal cometido la estructura debe tener solidas conexiones con los centros de poder y, por lo tanto, aumentar su tecnificación, a fin de acrecentar su campo de acción.

En lo tocante al aspecto tecnológico, es necesario hacer mención de las características sobresalientes del crimen organizado en dos categorías fundamentales:

2.4.3 Criminalidad organizada practicada por medio de instrumentos de alta tecnología diferentes de los ordenadores convencionales.

El avance tecnológico ha beneficiado en sumo a la sociedad actual. Por ello, estos recursos tecnológicos también han sido tomados por las

⁵⁹Carlos Lupsha, *Hacia un análisis de las organizaciones criminales*. 1ª Edición. Santa Fe Editores. Buenos Aires. 1996. Pág. 113

organizaciones delictivas, quienes han ido ideando mecanismos a través de los cuales, utilizando tecnología, han logrado expandir su territorio de acción. Debe señalarse que en ocasiones, a causa de esto, y el poco control tecnológico existente por parte de las autoridades, este es un campo de cultivo en el cual proliferan de manera rápida este tipo de delitos.

En este sentido, también es necesario acotar que el uso de la tecnología se gradúa dependiendo de la expansión y recursos económicos de cada organización, puesto que no contará con los mismos recursos una organización del primer mundo que una del tercer mundo. En consecuencia, dicho enfoque adquiere un matiz relativo y vinculado exclusivamente a las condiciones de cada organización.

Criminalidad practicada con sistemas computarizados

Respecto de lo acotado sobre el avance tecnológico, este ha servido también para la especialización de organizaciones dedicadas a la realización de sus actividades ilícitas por medios electrónicos o computarizados, tales como el desfalco de tarjetas de crédito, robo de identidades, entre otros. En vista de este auge, las leyes han ido actualizándose, al punto de que se han comenzado a tipificar ciertas acciones electrónicas como delitos, tomando dicha tipificación una determinada estructura acorde a las acciones realizadas por este tipo de medios.

Así, se puede ver la utilización que las organizaciones delictivas han dado a los recursos tecnológicos, con lo cual, han encontrado un nuevo campo de expansión a sus actividades ilícitas.

2.4.4- Análisis de la Red

Bajo esta óptica, se trata de determinar y esclarecer la intrincada maraña de enlaces y asociaciones, las posiciones, las interacciones de todos los

miembros conocidos de las organizaciones de delincuentes de un sector dado, así como los esquemas de conexión de cada grupo con otros grupos y otras actividades en el mismo sector o en otro.

En este orden, se analizara este aspecto desde distintos enfoques:

3.1 Coordinación de actividades

La existencia de una organización, característica central de estas agrupaciones, implica que debe existir, necesariamente, una relación entre las diferentes ramas que integran el grupo criminal, una inequívoca relación de subordinación o coordinación, que se traduce en unidad de decisión y estrategia global del grupo, aun cuando eventualmente diversificada, según las regiones o sectores.

Fenómenos de internacionalización: La transnacionalización es, sin duda, el aspecto más importante, la nota más sobresaliente de la criminalidad organizada contemporánea, ante la cual, los estados aislados se ven reducidos a una virtual impotencia.

Primero, la identificación del problema y de los Estados en los que se encuentra diseminada la problemática. Segundo, establecer un combate estructural a nivel no solamente local, puesto que la problemática ha sobrepasado el ámbito doméstico de un Estado, sino que es requerida una solución globalizada que involucre a todos los Estados que se ven afectados por un determinado problema, o en este caso, aquellos Estados en los cuales opera una de estas organizaciones delictivas.

2.5. Organización profesional de la delincuencia.

En alusión al poder político, económico y social que llega a concentrarse a través del crimen organizado, sirva como ejemplo ilustrativo el caso del

narcotráfico, modalidad característica de la delincuencia profesionalizada y verdadero azote para la humanidad, toda vez que la producción, el tráfico y el consumo de drogas se han convertido en los más peligrosos agentes de corrupción y desestabilización a escala mundial.⁶⁰

Consolidado el narcotráfico como una industria en la cual se mueven fabulosos capitales, no es de sorprender que sus largos tentáculos alcancen hoy las esferas políticas y financieras más altas, involucrando a influyentes personajes de las más diversas nacionalidades, quienes se valen de sus encumbradas posiciones para facilitar y mantener a cubierto la maniobra de una vasta red operativa, tan hábilmente urdida que resulta casi imposible detectar al diferir la investigaciones políticas y neutralizar, rápidamente, los eventuales golpes en su contra. En la guerra que entabla la delincuencia organizada contra los representantes de la justicia, cada contrario perfecciona sus técnicas para superar al otro.

Así, se tiene que un enfoque de esto es que los delincuentes deben estar preparados para afrontar riesgos considerables, a menudo incluyendo aquellos que acarrearán el empleo de violencia y la confrontación directa con la víctima. Los delitos que se cometen son apuestas fuertes, empresas de alto riesgo, pero toda la técnica y planificación se destinan a reducir los peligros.

Los riesgos de ser reconocidos por la víctima se reducen, por ejemplo, cuando se usan mascararas o disfraces; el peligro de que se filtre información antes de la acción o después de ella se reduce mediante una selección cuidadosa de los cómplices, reuniones que no llamen la atención, conductas

⁶⁰Rafael Moreno, "Enfoque criminológico del crimen Organizado" en *Revista Íter Criminis*, Instituto Nacional de las Ciencias Penales, México, 2000. p.131.

prudentes; el peligro de ser sorprendido de la víctima se reduce con el empleo o la amenaza de la violencia en forma calculada: la rapidez, la sincronía y la coordinación se conciertan de antemano y no se convierten en una rutina casi espontánea.

2.6.- Rasgos psicológicos del delincuente profesional.

Von Liszt, citado por Hurwitz, clasifica a los delincuentes profesionales en cuatro siguientes grupos:

- a.) Mendigos, vagabundos, etc.;
- b.) Delincuentes profesionales que emplean la violencia (salteadores);
- c.) Ladrones y estafadores con técnicas organizadas profesionalmente y actividades internacionales;
- d.) Un grupo multiforme que en forma ilegal explota a quienes están en situación más débil y en el cual figuran los usureros, chantajistas, tratantes de blancas (proxenetas) y semejantes, así como estafadores de cuello blanco y otros explotadores de las altas finanzas.⁶¹

Ribe, Tusquest y Beltrán, por su parte, diferencian a los delincuentes profesionales rebeldes activos de los pasivos. Los primeros planean y ejecutan sus delitos conscientes de sus fines y con energía, superando con tenacidad los obstáculos que les salen al paso. Los pasivos se dejan influir por el ambiente y son débiles, tanto frente a la instigación como frente a los propósitos, siendo utilizados frecuentemente por los activos –que toman el

⁶¹ Rafael Moreno, “Enfoque criminológico” p. 134

papel de cabecillas— para los más desagradables menesteres de complicidad.

Este sometimiento de los delincuentes pasivos a los activos nos recuerda, en el caso de la pareja criminal heterosexual, el sometimiento de la mujer al hombre. Ahora bien, dada la caracterización biológica de los sexos, y de acuerdo con sus posturas respectivas en el acto sexual, “íncubo” se le denomina al hombre y “súcubo” a la mujer, terminología usada por el autor de *“la teoría positiva della complicita”*.

En la sociología criminal moderna de América se concede mucha atención a los delincuentes profesionales. Se señala cómo estos acumulan un caudal de técnicas, actitudes o filosofías criminales de la vida, cuya culminación es una carrera profesional delictiva con los mismos atributos básicos que cualquier otra profesión.

Ahora bien, en lo que respecta a los rasgos psicológicos del delincuente profesional tenemos los siguientes: hay una fuerte preponderancia del trastorno de personalidad antisocial; otros tienen solo rasgos psicopáticos; existe una cierta proporción de psicóticos; la inteligencia muestra todas las gamas posibles, aunque no tiene buena capacidad para los conceptos abstractos.

A menudo presenta un permanente sentimiento de inferioridad, yuxtapuesto a ansias de notoriedad (*filotimia*), para cuya satisfacción realiza, de vez en cuando, acciones temerarias encaminadas a demostrar cuanto son capaces de hacer; también por esta tendencia filotímica presentan prodigalidad, realizando gastos excesivos ante amigos y amigas —a veces, prostitutas—. Se les adjudica frialdad, pero unida a una cierta hiperirritabilidad, y por su

carácter inestable tiene tendencias al consumo de alcohol o de estupefacientes.

2.7. Concreción de los elementos caracterizadores del crimen organizado.

1. La agrupación de una pluralidad de personas. No hay empresario individual, sino que la delincuencia organizada es una *delincuencia de grupo*⁶².
2. *La existencia de un centro de poder*, donde se toman las decisiones. Este centro de poder, disociado a menudo de las personas que ejecutan el hecho, presenta específicos problemas a la teoría de la autoría, precisamente en atención a la distancia espacio-temporal entre la toma de decisión y la ejecución material del delito.
3. *Actuación a distintos niveles jerárquicos*, de modo tal que los órganos ejecutivos individuales desconocen a menudo el plan global, siendo informados solo de la parte del plan asumida. Las ordenes se dan de arriba hacia abajo, y a menudo la orden del superior solo se va concretando a medida que su transmisión avanza hacia los niveles inferiores de la organización, por lo que la orden original no necesita de una precisión absoluta en cuanto a los objetivos a alcanzar, con tal que quede clara la voluntad del jefe.
4. Sometimiento a las decisiones que emanan del centro de poder, con pérdida de moral individual y férrea disciplina: se imponen determinadas leyes internas como la “ley de silencio” o “normas de fraternidad”, con promesas de cohesión interna y fidelidad bajo el poder coactivo del aparato, por ello, la política de favorecimiento de la

⁶² Luis López Castelar et.al.- *La criminalidad organizada*, p.162

disociación del grupo en el caso de los “arrepentidos” requieren de propuestas de extraordinaria atenuación y a la vez garantía de protección judicial.

5. *Fungibilidad* o intercambiabilidad de los miembros de la empresa criminal que actúan en los niveles inferiores: la organización criminal tiene el carácter de autorrenovable. Incluso la auto-renovación alcanza a los cabecillas de la banda, por lo que la detención de alguno de ellos no impide la continuación del proyecto criminal.
6. *Aplicación de tecnología y logística*. Actuando sus componentes con estricta profesionalidad, la organización cuenta con medios más o menos poderosos, con poder económico, influencias en las administraciones públicas, poder corruptor, etc. Los medios tecnológicos de vanguardia constituyen campo de abono para el desarrollo de estas organizaciones criminales. También la globalización de las comunicaciones contribuyen a la expansión de la criminalidad organizada.
7. *Movilidad internacional*: no es necesario que se desarrolle una actividad transnacional, pero la criminalidad organizada que hoy preocupa a la política criminal de la globalización es precisamente la criminalidad globalizada.
8. *Apariencia de legalidad y presencia en los mercados como medio de transformación de los ilícitos beneficios*.
9. Intención socio-política o ánimo de lucro, dependiendo de la clase de organización criminal en función de móvil perseguido. También depende de ellos, la nota de la discrecionalidad o anonimato, o la de la publicidad de la organización, según se trate de una organización común o terrorista.

10. Las concretas manifestaciones delictivas que se realizan por la organización criminal deben poder ser calificadas como delincuencia⁶³.

2.8- Fases de Ejecución del Delito de Trata de Persona por parte de la Organizaciones Delictivas.

“Violencia e inseguridad pública son temas polémicos y multifacéticos tanto en la esfera práctica como en la intelectual. Por eso las sociedades que experimentan con mayor dramatismo han tenido tanta dificultad en enfrentarlas, e incluso en diagnosticarlas con precisión”⁶⁴.

CAPTAR.

Cuando se aplica esta definición al tipo penal de Trata de Personas, la acción de atraer o ganar la voluntad de la persona debe ser realizada utilizando los medios descritos en el tipo con fines de explotación. Consecuentemente, la acción de captar requiere de algo más que una mera oferta de trabajo o actividad a la víctima, exigiéndose un trato intermedio, esto es, el atraer o ganar la voluntad de la víctima.

Dicha atracción se materializa a través del cierre de algún tipo de acuerdo o contrato que al menos aparentemente obligue a la víctima y que generalmente conlleva la adquisición de una deuda que deberá saldar la víctima una vez trabaje en el país de destino.

Sin embargo, cabe enfatizar que la captación es el género que comprendería a la contratación y, consecuentemente, no toda captación deriva

⁶³ Isabel Sanchez Garcia de Paz, *La criminalidad organizada. Concepto. Las Asociaciones ilícitas. Problemas de autoría y participación*, S/E. España, 2005, p. 243.

⁶⁴ Gino Costa, *La Ventana Rota y otras formas de luchar contra el crimen*. Buenos Aires. 1ª Edición. S/E. 1999

necesariamente en un contrato, siendo válido cualquier tipo de acuerdo, con tal que la víctima exprese su aceptación de las condiciones ofrecidas por el tratante.

La figura del “prestamista” y la del “reclutador”, son los sujetos llamados que realizar las diferentes actividades de negociación y facilitación⁶⁵. En esa misma línea, la acción de captar no se consuma si el tratante propone a una víctima en concreto, o hace pública la propuesta por un medio masivo, sin obtener la voluntad de la víctima o que esta se sienta atraída y acepte la oferta realizada. En este caso estaríamos ante un caso de tentativa.

En la mayoría de los casos en el proceso de captación el engaño a las víctimas es altamente notorio, el reclutador, conduce a la víctima a una situación de confianza, ofreciéndole de manera mágica una solución a su precaria situación económico-social, a pesar de aquellos casos en que media el engaño a las víctimas, es totalmente cierto afirmar que también se dan casos en que se ejerce violencia y coacción a la víctima por parte del o los tratantes.

La captación puede realizarse tanto a través de medios formales, como los anuncios de prensa e internet, los correos electrónicos, las agencias de empleos o de viajes; como a través de medios informales: contactos familiares, a través de personas conocidas, vecinos, etc.

Es necesario ampliar que la captación implica hacerse de lo que es ajeno, consecuentemente, en aquellas situaciones en que los padres y tutores proponen ejercer la prostitución, trabajo o matrimonio forzado, vender sus órganos, etc., no estarían efectuando la acción de captar.

⁶⁵ Enriqueta Chicano, *Informe: “Trata de Mujeres con Fines de Explotación Sexual en España”*, Federación de Mujeres Progresistas. España- 2010. Pag.164.

RECLUTAR.

El verbo reclutar es utilizado por el Código Penal salvadoreño como sinónimo de captar, el cual puede haber sido preferido por el legislador dado que ha sido utilizado en otros instrumentos internacionales; y haciendo una traducción literal del verbo *recruit* propuesto por la definición en inglés del Protocolo contra la trata de Naciones Unidas.

Las actividades de reclutamiento implican la captación de personas en virtud de cualquier tipo de alteración en la voluntad de las víctimas, como por ejemplo fraude, engaño, coerción, amenazas⁶⁶.

A fines de la conducta típica, el verbo *reclutar* debe ser asimilado bajo una amplia acepción, es decir, reunir personas cuyo objetivo no sea otro que a una futura explotación a través de la trata⁶⁷.

Por tanto, ejecutan la conducta típica aquellos que se encarguen de atraer a las víctimas del delito de trata por cualquier de los medios regulados en el tipo penal, teniendo presente las mismas observaciones realizadas respecto al verbo *captar* en cuanto a la necesidad de la aceptación de la víctima de las condiciones ofrecidas.

En este sentido, es imperante no olvidar que a pesar de este consentimiento inicial, posteriormente suelen aparecer mecanismos de coacción para mantener a la víctima en la situación de explotación. Según informes, los niños y niñas son víctimas de reclutamiento desde muy temprana edad, en promedio entre los doce y trece años, son una población muy susceptible a

⁶⁶ Hilda Marchiori, *Victimología*. 1ª Edición. S/E. Buenos Aires. 2000. p. 143.

⁶⁷ Hazel Bolaños Vásquez, *La regulación jurídico-penal de la trata de personas. Especial Referencia a El Salvador y España*, Colección Investigaciones, Universidad Tecnológica, El Salvador, p. 203.

exponerse a actividades de crimen organizado puesto que su entorno social el cual habitan lo hace favorable⁶⁸.

TRANSPORTE O TRASLADO.

Una vez la víctima ha sido captada o reclutada, el traslado constituye el paso a seguir. Transportar o trasladar no es más que aquella acción de “llevar a alguien o algo de un lugar a otro”.

En sentido amplio, ambos verbos pueden cubrir las acciones de transferir, mover o cualquier otra actividad de la misma naturaleza. En la mayor parte de los casos, durante el transcurso de esta etapa, el victimario aún conserva la confianza de la víctima tratada⁶⁹.

El transporte conlleva cualquier traslado de la persona tratada desde su lugar de origen o residencia hacia otra zona del mismo país o a un país foráneo. El desplazamiento de la víctima puede, incluso, darse de una ciudad a otra o de un distrito a otro.

Es necesario aclarar que la mera organización del transporte es insuficiente para cometer el delito, dado que aquel quien brinde o efectúe el mero transporte con desconocimiento del objetivo del servicio prestado no cometería la conducta típica de forma dolosa.

Evidentemente, si los transportistas que realizaren el desplazamiento de las víctimas conocieren el destino y fin del transporte al cual son conducidas las víctimas, sí estarían ejecutando la conducta típica, asimismo, cualquier otro sujeto que vigile o acompañe a las víctimas en su viaje, teniendo como función el resguardo o entrega en su lugar de destino, así como aquellos que

⁶⁸Informe: “Explotación Sexual Comercial Infantil”. Organización de las Naciones Unidas. New York- 2012.

⁶⁹ Hilda Marchiori, *La regulación jurídico penal*. p. 144.

ejecuten actividades que faciliten el traslado de las víctimas en los países de tránsito⁷⁰.

RECEPCIÓN Y ACOGIDA.

El verbo acoger tiene diferentes acepciones que nos pueden servir a la hora de interpretar la conducta típica. Así, la Real Academia Española de la Lengua (RAE) define “acoger” como “admitir en su casa o compañía a alguien” o “servir de refugio o albergue a alguien”. De acuerdo a tales enunciados, en el caso de trata de personas, *acoger* consiste en albergar a la persona la cual es recibida de manera a temporal con el propósito de asegurar su futura disponibilidad, tal cual fuera una mercancía⁷¹, quedando comprendidas dentro de la conducta típica las acciones de las personas que brindan alojamiento en cada uno de los países de tránsito, ya sea en casas, fincas, hoteles, barcos, establecimientos o cualquiera otra zona en donde permaneciera la víctima.

Consecuentemente, se acoge a la víctima tanto en la ocasión inicial en la que resulta transferida como en las subsiguientes. Vale aclarar que de ninguna manera ejecutan la acción de acoger aquellos hospederos o personas que dan albergue a las víctimas, siempre y cuando no tengan conocimiento de las actividades de trata que se llevan a cabo.

También es válido afirmar que el hecho de acoger a las víctimas puede presentar mucha más dificultad en cuanto a los medios empleados con fines probatorios⁷². Finalmente, el verbo *acoger* es sinónimo de alojar, verbo

⁷⁰ Manuel Antonio Martínez Osorio, *El Delito de Trata de Personas en el Código Penal Salvadoreño*, Consejo Nacional de la Judicatura, 2ª Edición. 2010. San Salvador, p. 54.

⁷¹ Restrepo Ruiz, *Niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos de trata de personas y explotación sexual/laboral*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Bogotá. 2000. p.28

⁷² Hazel Bolaños Vasquez, *La regulación jurídico-penal*. p. 206.

utilizado en la definición de trata de personas establecida por el Código Penal español.

RECIBIR

En términos del fenómeno de la trata de personas, el recibir implica el hacerse cargo en el destino final de las personas que han sido destinadas por sus tratantes a determinados lugares para, así, comenzar su explotación. Esta recepción puede ser personal o por intermediación de otro⁷³. Es imprescindible establecer la importancia de los verbos rectores que estructuran el tipo penal de Trata de Personas. Así, dicho delito contempla una serie de acciones consecutivas consistentes en captar, transportar, trasladar, acoger o recibir; con estos verbos, se denotan las diferentes etapas de la acción.

Una vez aclarados estos puntos, se pretende además establecer un criterio diferenciador de otros tipos penales similares⁷⁴. Como ya hemos puntualizado *supra*, un elemento inherente de la trata de personas es el traslado geográfico de las víctimas, sin dejar atrás el aspecto comercial.

Características del Crimen Organizado.

De acuerdo con FINCKENAUER, las organizaciones criminales tienen, en mayor o menor grado, las siguientes características⁷⁵:

1. Complejidad: Refiere al grado de planificación exigen los crímenes, cuánto duran las actuaciones criminales, cuánta destreza y cuántos conocimientos son necesarios para llevar a cabo los delitos.

⁷³ Ibidem. p. 7.

⁷⁴ Ejemplo: Esclavitud o trabajo forzado, entre otros que podrían ser análogos.

⁷⁵ Julio Rivera Claveria, *El Crimen Organizado*, Instituto de Estudios de Seguridad, Guatemala, 2011, p. 5.

2. Estructura: Existe una división del trabajo, con unas líneas de autoridad y unos roles de liderazgo claramente definidos.
3. Estabilidad. Se mantiene la estructura criminal a lo largo del tiempo y a través de los diversos crímenes.
4. Auto identificación. Piensan los miembros que pertenecen a una organización definida, se pone énfasis, por ejemplo, en las actividades que vinculan al grupo, como el uso de colores, un determinado tipo de ropa, un lenguaje, unos tatuajes, unos ritos de iniciación.
5. Autoridad derivada de la mala reputación. Tiene la organización capacidad para obligar a otros, sean delincuentes o no, a hacer lo que ella quiera sin tener que recurrir a la violencia física. Basta con la reputación para atemorizar e intimidar

Una de las afirmaciones que se pueden hacer sobre el crimen organizado es que existe para hacer dinero, es en esencia una empresa económica, que normalmente se ha diversificado en lo local y en lo transnacional.

El crimen organizado no tiene ideología ni principios políticos, lo que la diferencia de otras organizaciones- por ejemplo, las organizaciones terroristas-, aunque unas y otras pueden compartir métodos y tácticas de violencia. Cuando el crimen organizado entra en el ámbito político, por ejemplo, como sucede en Rusia o Taiwán, lo hace con la exclusiva finalidad de favorecer aún más sus intereses.

El crimen organizado, por lo tanto, medra y se sostiene a través de la oferta de servicios de los que existe una fuerte demanda, pero que básicamente son ilegales o escasos: por ejemplo, la adopción de bebés, las drogas, tráfico de animales y plantas exóticas, tráfico de armas ilegales, tráfico de órganos humanos, tráfico de niños y de objetos robados. Entre los servicios ilegales, están el juego, el lavado de dinero, el sexo, la pornografía infantil, etc.

CAPITULO III: VINCULACION DE LA LEY ESPECIAL CONTRA LA TRATA DE PERSONAS Y EL PROTOCOLO DE PALERMO COMO MECANISMOS DE PREVENCION Y COMBATE AL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

3.1 Regulación Salvadoreña.

3.1.1 Marco Constitucional.

El delito de Trata de Personas vulnera una pluralidad de derechos fundamentales regulados por la Constitución, que en su artículo 2 contempla el derecho a la vida como uno de los principales derechos fundamentales e individuales. En el delito de Trata de Personas se pone en peligro la vida de las víctimas, ya que estas pueden morir tanto a manos de sus tratantes como de los clientes que hacen uso de sus ilícitos servicios.

Por ejemplo, en la explotación sexual la víctima se encuentra en una posición vulnerable ante cualquier ataque que atente contra su vida. En el caso del trabajo forzado, se pone en peligro la vida del trabajador porque este no cuenta con medidas de seguridad ante el trabajo que realiza y, sumado a ello, el cansancio por las largas jornadas de trabajo puede hacer peligrar su vida en el supuesto de que le toque manipular alguna herramienta peligrosa. Otro caso más claro es la extracción de órganos, en el cual la mayoría de las víctimas muere al extraerle algún órgano vital necesitado por los tratantes para su comercio. En el mismo Art. 2 de la Cn⁷⁶.se regula el derecho a la integridad física y moral, lo cual también se vulnera en el delito de Trata de Personas debido a que las víctimas sufren daños físicos tanto por sus

⁷⁶ Constitución de la Republica. D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983.

tratantes como de terceros vinculados que hacen uso de sus servicios; sumado a ello, las víctimas menores de edad son vistas como objetos que generan ganancias, olvidándose que son personas y, al incurrir en este trato, la integridad moral del menor sufre muchos daños psicológicos muy difíciles de reparar.

La libertad es otro de los derechos fundamentales que son vulnerados con el delito de Trata de Personas como puede observarse en el delito en cuestión las víctimas son engañadas para ser llevadas a otro territorio u otro Estado. Luego, son amenazadas y secuestradas y no se les permite hablar con ninguna persona o autoridad como resultado, la víctima pierde todas sus libertades, como la ambulatoria, el derecho a decidir si quiere realizar los trabajos ilícitos que le son impuestos, etc. Las víctimas menores son obligadas a ejercer la prostitución, la servidumbre, o actividades análogas a la esclavitud y, de este modo, pierden todos sus derechos a decidir por ellos mismos. El Artículo 4 de la Cn. regula que toda persona es libre en la República, por lo que nadie puede obligar a otro a ningún trato en el que este no esté de acuerdo. Ese mismo artículo menciona que la servidumbre está prohibida en el país, así como toda condición que menoscabe la dignidad. La Constitución es muy clara en este artículo en que los delitos que se cometen en la Trata de Personas son violaciones a los derechos fundamentales; por lo tanto, están regulados en este apartado de la Carta Magna como derechos fundamentales e individuales. En el art.9 de la Cn. también se menciona que nadie puede prestar servicios personales sin justa retribución y sin su pleno consentimiento, por lo que dicha disposición proscribire las conductas realizadas en el contexto de la trata de personas, como explotación en trabajos forzados y servidumbre; los cuales no son permitidos de acuerdo a la Constitución. En conclusión, nadie puede obligar a otro a realizar trabajos en los cuales no tenga el consentimiento de la persona que los realiza,

mucho menos será legal el trabajo y otras actividades a las que son sometidas las víctimas del delito de Trata de Personas, tomando como base estos tipos de trabajo anteriormente mencionados ya que la prostitución ajena y extracción de órganos son delitos tipificados en nuestro Código Penal. En el apartado de derechos sociales de la Constitución se regulan los derechos de la familia. Específicamente, el art.34 menciona el derecho de los menores de edad a vivir en condiciones familiares y ambientales que permitan su desarrollo integral; por lo tanto el delito de Trata de Personas en menores de edad vulnera directamente los derechos de éstos a la familia y su desarrollo pleno, ello porque los menores son raptados del seno de sus hogares, pierden la protección de sus familias y son vulnerables ante cualquier abuso por tratantes. La condición de menor de edad de la víctima la coloca en un estado mayor de vulnerabilidad ante cualquier ataque o abuso de poder.

3.1.2 Legislación Secundaria.

3.1.2.1 Código de Familia⁷⁷

El Código de Familia regula que los padres que corrompieren a sus hijos perderán la autoridad parental. Este artículo no es muy claro en mencionar el delito de Trata de Personas como forma de corrupción de los menores, cuando este es realizado por los padres de familia.

De hecho, es muy difícil que esto ocurra, pero se dan casos en que los padres consienten dichos actos. Por lo tanto, es necesario que ellos pierdan la autoridad parental para que los menores puedan ser protegidos por otro

⁷⁷ Código de Familia. D.L. n° 677 de fecha 11 de noviembre de 1993, publicado en el D.O. 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.

familiar o el Estado y, así, obtener su desarrollo integral, este apartado se encuentra en el Art. 240 del Código de Familia, el cual literalmente establece:

Causas de Perdida.

Art. 240.- El padre, la madre o ambos perderán la autoridad parental sobre todos sus hijos, por cualquiera de las causas siguientes:

1ª) Cuando corrompieren a alguno de ellos o promovieren o facilitaren su corrupción.

3.1.2.2 Código de Trabajo⁷⁸

El Código de Trabajo no contempla directamente el delito de Trata de Personas, pero se usará como referencia para enmarcar con mayor detalle dicho ilícito en la modalidad de explotación laboral o trabajos forzados. El art.13 inc. 2º del Código de Trabajo establece que:

“No se podrá hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio, es decir de cualquier trabajo o servicio exigido bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual el trabajador no se ha ofrecido voluntariamente.

La prohibición a que se refiere el inciso anterior no comprende:

Cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar;

Cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales;

⁷⁸ Código de Trabajo. D.L.nº 15 de fecha 23 de junio de 1972, publicado en el. D.O. nº 142, Tomo 235, del 31 de junio de 1972.

Cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que la persona que lo preste no sea cedido o puesto a disposición de particular, compañía o personas jurídicas de carácter privado; Cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales, como: incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y en general todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población; Los pequeños trabajos comunales, realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, a condición de que los miembros de la comunidad tengan derecho a pronunciarse sobre la necesidad de los mismos”.

3.1.2.3 Ley de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia. (LEPINA)⁷⁹

La citada Ley tiene por finalidad garantizar el ejercicio y disfrute pleno de los derechos y facilitar el cumplimiento de los deberes de toda niña, niño y adolescente en nuestro país, contenidos en ella, independientemente de su nacionalidad, para cuyo efecto se crea un Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia con la participación de la familia, el Estado y la sociedad, fundamentado en la Constitución de la República y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos vigentes en El Salvador, especialmente en la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta ley regula la trata de personas en su Art. 41, en el cual menciona que el Estado debe proteger a los menores de edad que se encuentran vulnerables

⁷⁹ Ley de Protección Integral para la Niñez y Adolescencia D.L. n° 839 de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en el D.O.68, Tomo 383, del 16 de abril de 2009.

ante este delito; por lo tanto, le obliga a tomar medidas para que los menores se encuentren seguros tanto en sus hogares como en dicha institución. El art.41de la LEPINA retoma el concepto de trata de personas al obligar al Estado a brindar “[p]rotección frente a la trata de niñas, niños y adolescentes”. Luego, dicho artículo establece un concepto de Trata de Personas, según el cual deberá entenderse por tal “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de niñas, niños o adolescentes, 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 niña, niño y adolescente o de aquella persona que tenga autoridad sobre éstos, con fines de explotación. Esta 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 de la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”. En el marco del desarrollo de las políticas públicas de la niñez y adolescencia, el Estado deberá establecer y desarrollar acciones y medidas que permitan: la atención y protección de las niñas, niños y adolescentes migrantes y el desarrollo de planes de cooperación internacional para el retorno de personas.

3.1.2.4 Ley del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.

El ISNA vela por protección y el pleno desarrollo integral de los menores de edad y en el caso de los menores de edad que son víctimas del delito de Trata de Personas y son huérfanos, son acogidos por esta institución hasta que cumplen su mayoría de edad. También se da el caso de que los padres o tutores son responsables de la corrupción del menor; si esto es así,

aquellos pierden la autoridad parental como lo menciona el Artículo 33 de dicha ley, al establecer que si se tiene conocimiento del que menor está amenazado o se le están violando sus derechos fundamentales o individuales tomará medidas preventivas para su protección. En el art.34 se regula que deberán comparecer previa cita los padres, representantes del menor o los responsables de su cuidado, y se determinara si los menores tiene la protección y cuidado bajo el seno de sus hogares. En caso de determinar que no pueden cumplir con su desarrollo pleno, se buscará otro familiar y, si no lo hay, los menores pasarán a manos del Estado, siendo el ISNA la Institución que los acoja. Por consiguiente, los menores víctimas de trata de personas necesitan un cuidado especial y ayuda psicológica para superar los traumas de su victimización. El ISNA vela porque se cumpla la Política Nacional de Atención al Menor. En ella se incluye la protección a los menores que son víctimas del delito de Trata de Personas, ya que es el peor trato que un menor puede tener debido a la magnitud de daños físicos y psicológicos que sufren aquellos que sobreviven a dicho delito.

3.2. Análisis de la Ley Especial contra la Trata de Personas y el Protocolo de Palermo.

3.2.1. Ámbito de Aplicación

En un primer momento, es necesario establecer el ámbito de aplicación de la ley en relación con los diferentes Convenios y Protocolos Internacionales, dejando en claro conceptos fundamentales que permitan una comprensión global de la problemática en cuestión. En este sentido, se aborda el artículo 2 de la Ley Especial contra la Trata de Personas, que a su tenor literal establece, en el inciso primero: *“Las disposiciones establecidas en esta ley son de aplicación general a toda persona natural o jurídica que se encuentre o actúe en el territorio nacional, y se aplicara el abordaje integral de todas las*

modalidades del delito de trata de personas y actividades conexas, sea nacional o trasnacional, este o no relacionada con la delincuencia organizada”.

De lo anterior se pueden deducir algunos aspectos: El primero de ellos es el referente a las diferentes modalidades de la Trata de Personas, las cuales se enuncian en el art. 5 de la LECTP, estableciéndose alrededor de doce modalidades, guardando relación con el término general de “explotación humana” comprendido en el literal “a” del artículo 3 de la misma ley. El segundo hace referencia a la delincuencia organizada, sea nacional o internacional, para ello es necesario tomar en cuenta lo dispuesto en el literal “a” del artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Trasnacional, donde se establece un concepto de grupo delictivo organizado y, en base a este concepto, deben observarse varios parámetros en orden a definir la presencia de un grupo de dicha naturaleza. Entre estos, debe hacerse énfasis en aquellos referentes a la agrupación, el elemento temporal, el objetivo con el que tales grupos actúan, entre otros; por lo tanto, a efectos de una aplicación efectiva de la Ley deben tomarse en cuenta los parámetros establecidos en los instrumentos internacionales.

3.2.2. Institucionalidad de la LECTP

A efectos de aplicación de la ley, se ha establecido básicamente su funcionamiento mediante tres instituciones, las cuales, en conjunto, se encargan de impulsar el funcionamiento de la misma, entre estas:

Consejo Nacional contra la Trata de Personas.

En el artículo 7 de la LECTP se establece la creación de dicho Consejo, brindándole la función de formular, dar seguimiento, coordinar y evaluar la

Política Nacional contra la Trata de Personas. Este Consejo es de carácter interinstitucional, siendo compuesto, según el artículo 9 de la LECTP, por el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Salud, la Fiscalía General de la República, la Procuraduría General de la República, la Secretaria de Inclusión Social, el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer y el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia; otorgando presencia y voz en las reuniones a los titulares de la Policía Nacional Civil y de la Dirección General de Migración y Extranjería. En cuanto a las atribuciones que le son conferidas a dicho consejo, estas se encuentran comprendidas en el art. 10 de la Ley, siendo una de las más importantes, la establecida en el literal “a” del citado artículo, en la cual se hace referencia al diseño e impulso de la Política Nacional contra la Trata de Personas, la cual será estudiada a detalle a continuación.

3.2.3. Política Nacional contra la Trata de Personas

El art. 22 de la Ley establece como una de las funciones del Consejo Nacional contra la Trata de Personas la elaboración de la Política Nacional Contra la Trata de Personas. En el artículo 25 de la LECTP se definen los ejes principales que debe tener dicha política, por lo que en este apartado, se analizara cada uno de estos en relación a tres instrumentos: La Ley, la Política y el Protocolo de Palermo.

DETECCION Y PREVENCION

En la LECTP encontramos este aspecto contemplado en los arts. 25 lit. “a” y 26 lit. “b”, centrándose dicho cuerpo normativo en dos aspectos fundamentales. El primero es la elaboración de documentos que tengan un fin informativo en la población en general, como una forma de concientizar

sobre la existencia y presencia del fenómeno dentro de la sociedad; es decir, haciendo una promoción que permita detectar posibles casos.

El segundo aspecto se encuentra vinculado a una posible detección de la problemática, y es la elaboración de los protocolos de respuesta, debiendo – en teoría– existir en las instituciones que se encuentran ligadas con la problemática.

En cuanto al aspecto de detección contenido dentro de la Política Nacional contra la Trata de Personas, se establecen tres parámetros o ejes sobre los cuales debe hacerse efectiva dicha detección. El primero consiste en la divulgación–el cual, básicamente, coincide en el contenido del primer aspecto planteado en la Ley– es decir, dar a conocer a la población la existencia de la problemática. El segundo es la detección, y va dirigido a las posibles respuestas o acciones a tomar por parte de las instituciones o del Estado, ante el caso detectado de una posible trata de personas, siendo esto coincidente con el segundo aspecto planteado *supra*. El tercer aspecto es el referido a una prevención primaria, consistente en combatir las posibles causas que derivan en la problemática, así como brindar una atención temprana a las potenciales víctimas.

En el Protocolo de Palermo no se hace una mención expresa del término “detección”; sin embargo, en el número 2 del art.9 del citado instrumento se establece como obligación de los Estados partes el hecho de realizar campañas de información y difusión sobre la problemática. Tomando en cuenta los elementos planteados, se vislumbra la importancia de este elemento de detección, ya que, una vez informada la población sobre las características generales y, sobre todo, sabiendo que el delito es un hecho real, se abre el camino para poder detectar los casos de trata de personas, siendo este el primer paso en orden a lograr un efectivo combate al delito.

ATENCION INTEGRAL A LAS VICTIMAS

Este eje va encaminado al establecimiento de los mecanismos inmediatos de acción en aquellos casos en los que se ha corroborado que, efectivamente, la persona ha sido víctima del delito de Trata de Personas; es decir, las acciones que han de emprenderse en pro de una recuperación integral del sujeto pasivo, abarcando dichas acciones desde la restitución de derechos hasta la atención psicológica o sanitaria en caso de ser necesario. Es decir, se trata de realizar un abordaje desde todos los puntos en los cuales la víctima podría haber sido afectada.

El primer apartado es lo dispuesto en la Ley Especial, pues se establece una correlación entre los artículos 29 y 30 de la misma, sentándose en el primero los derechos de las víctimas, en el cual el eje de protección se ve manifestado en el literal “a” para, luego, en el segundo hacer una mención expresa respecto de la protección especial a los niños, niñas y adolescentes víctimas del delito de trata de personas. Todas estas menciones se ven complementadas en la Política Nacional contra la Trata de Personas, en la cual se establecen dos tipos de medidas: la atención inmediata, aquella que ha de aplicarse al momento inmediato siguiente al rescate de la víctima; y la protección prolongada, que consiste en un seguimiento a la evolución integral de la víctima; pudiendo ambas clases de medidas materializarse mediante programas de atención que le son brindados a la víctima en el proceso de restitución de derechos.

En el tercero de los instrumentos a estudiar, se debe realizar una valoración de lo expuesto en el Protocolo de Palermo, que en su art. 6 establece una serie de mandatos expresos que deben cumplir los Estados partes; encontrándose dentro de estos mandatos, la obligación de proveer a las víctimas del delito de Trata de Personas una asistencia médica, psicológica y

material, así como establecer, medidas específicas a ciertas víctimas, en las cuales se deben tomar en cuenta sus circunstancias particulares o específicas.

En este sentido, el Protocolo establece las directrices que cada Estado parte debe tomar en cuenta para la elaboración de instrumentos de Derecho doméstico, en los cuales deben verse manifestadas de manera concreta las medidas tendientes a cumplir con los objetivos antedichos.

PROTECCION FISICA

Este, uno de los aspectos más importantes, se debe comprender desde el punto de vista de la seguridad física que el Estado debe propiciar a las víctimas, una vez estas han sido rescatadas de la situación de trata; en otras palabras, el no menoscabo de su integridad física en todas sus manifestaciones posibles. En este sentido, los instrumentos en comento hacen el siguiente abordaje de dicho tópico:

La Ley, establece este aspecto como un derecho de la víctima, contenido en el literal "b" del art.29 del Protocolo de Palermo, el cual se encuentra en relación íntima con lo dispuesto en el art. 39 del mismo cuerpo legal, cuando establece como obligación de la institución a cargo, el hecho de resguardar a la víctima de posibles situaciones de amenaza.

En cuanto a la política, esta establece tres parámetros en los cuales se desglosa esta protección en programas de protección para víctimas, protección para testigos, protección migratoria. En cuanto a estos tres elementos, el más trascendental, para los efectos del tema en investigación, es el programa de protección para víctimas⁸⁰, el cual se relaciona

⁸⁰ En la Ley Especial de Protección a Víctimas y Testigos se establece que distintas medidas, entre estas se encuentran las ordinarias (Art. 10 LEPVT) y las extraordinarias (Art.

estrechamente con la Ley Especial de Víctimas y Testigos. Por su parte, el art. 6 del Protocolo de Palermo establece como una de las obligaciones del Estado la de proveer a la víctima las condiciones necesarias para una recuperación física posterior al momento de la trata y, específicamente en el número 5 del citado artículo, se establece como una obligación del Estado la de brindar protección física a las víctimas mientras se encuentren dentro de la circunscripción territorial del Estado en cuestión.

ACCESO A LA INFORMACION⁸¹ Y PARTICIPACION EN EL PROCESO⁸²

Este parámetro es uno de los fundamentales para que se pueda lograr una recuperación integral de la víctima, ya que, a través del conocimiento de la situación legal en la que se encuentra, el sujeto pasivo puede tomar parte de manera directa en los procesos legales o judiciales que se lleven a cabo, para lo cual debe tener acceso a la información pertinente -desde consejería legal hasta situaciones de procesos de restitución de derechos o posibles

11 LEPVT) y estas pueden solicitarse a petición de Jueces de la Republica, Fiscalía General de la Republica, Procuraduría General de la Republica, Policía Nacional Civil, Unidad Técnica y el interesado mismo, esta petición puede ser vía verbal o por escrito. Una vez presentada la petición, la Unidad Técnica en el plazo de diez días resuelve sobre la confirmación, modificación o supresión de las medidas solicitadas. En cuanto a la vigencia de dichas medidas, esta dependerá del tiempo de duración del suceso que motiva las mismas, y la finalización de estas, puede darse de dos maneras, la primera mediante resolución motivada de la Unidad Técnica o mediante renuncia expresa de la persona protegida. (Arts. 16 al 23 Ley Especial de Protección a Víctimas y Testigos)

⁸¹ En la Carta Iberoamericana de Derechos de las víctimas, art. 4.1., se establece: La víctima debe ser informada de manera comprensible sobre sus derechos y de las actividades que debe realizar para ejercerlos a lo largo del proceso judicial, de modo que cuente con la información necesaria para la toma de las decisiones garantizando el efectivo acceso a la justicia.

⁸² Derecho consagrado en el art. 3.2 de la Carta Iberoamericana de Derechos de la Víctima, el cual, a su literalidad, establece: “La víctima tiene derecho a participar activamente en todas las etapas del proceso, por lo que se le debe garantizar ser escuchada, impugnar ante la autoridad judicial las omisiones de la investigación de los delitos, interponer los recursos contra las resoluciones que menoscaben sus derechos, particularmente aquellas que pongan fin al proceso, participar en las audiencias de fijación y modificación de las medidas privativas de libertad, facilitar elementos de prueba, así como recibir información sobre la liberación del autor del delito. Asimismo en la fase de ejecución de la sentencia, la víctima tiene derecho a ser informada de las condiciones de cumplimiento de la pena y participar en las audiencias donde se modifique la misma”

indemnizaciones por daños-, de manera que la víctima se encuentre consciente de la situación en que se encuentra y los derechos y responsabilidades que tiene en el respectivo proceso judicial.

La LECTP, recoge estos aspectos en el art. 29 en forma de derechos de las víctimas. Así, se tienen los derechos a recibir información, y a poder brindar entrevistas o declaraciones, de forma que, una vez informada la víctima sobre la situación, esta mediante sus declaraciones, participe de forma directa en los procesos que se estén llevando a cabo. También es necesario relacionar las medidas dispuestas en los numerales “c” y “d” del art.30 del mismo cuerpo legal, aplicándose estas últimas de manera específica a los menores de edad; añadiendo también lo estipulado en el literal “d” del art. 31 de dicha ley, en el sentido del asesoramiento legal respectivo como parte de las medidas de atención integral inmediata.

En la Política no se establece ninguna disposición respecto de este aspecto; por el contrario, el Protocolo de Palermo sí establece derechos en su art. 6, num. 2, letras “a” y “b”, en su orden, el derecho de acceso a la información por parte de la víctima–requerida respecto de los procedimientos judiciales y administrativos– y a la asistencia sobre las dudas que pueda tener en relación con los procedimientos penales.

De esta manera, se infiere que en la medida que la víctima obtenga información acertada sobre los procesos legales en que se encuentra involucrada, su participación en dichos procesos será más adecuada.

PROTECCION A LA IDENTIDAD

La mayoría de las víctimas de trata de personas son menores de edad, - niños, niñas y adolescentes, por ello se busca que la identidad de estos se

encuentre restringida al público⁸³, para evitar posibles estigmatizaciones sociales sobre estos menores, a la vez que se les provee confidencialidad respecto de sus nombres, lo cual también forma parte del proceso de reincorporación social de la víctima y de las medidas tendientes a la reparación del daño. En cuanto a este aspecto, la LECTP lo establece como un derecho en el art. 29 lit. “e”, mientras que en el art. 6 n° 1 del Protocolo de Palermo se establece, como obligación de los Estados partes, la de crear por medio de derecho interno los sistemas de protección a la identidad de las víctimas⁸⁴. Respecto de lo establecido *supra*, se puede constatar que el Estado Salvadoreño ha dado cumplimiento a la obligación impuesta por el Protocolo en comento, de manera que, inclusive, las actuaciones judiciales se encuentran bajo confidencialidad respecto de las identidades de las víctimas⁸⁵.

PROTECCION MIGRATORIA Y REPATRIACION VOLUNTARIA

Al ser la trata de personas, un delito de carácter, muchas veces, internacional, es necesario tomar medidas tendientes a normalizar la situación de las víctimas cuando éstas son rescatadas en territorio ajeno a su nacionalidad. En este sentido, se detalla:

Según la LECTP, se desglosa en la protección migratoria y la repatriación voluntaria, como derechos de la víctima, situándose, en los numerales “g” y “h” del art. 29, respectivamente, de esta manera, consecutivamente, al

⁸³ A este respecto, el art. 8.2 de la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas, establece como derecho de las víctimas, el que su identidad se rija bajo estricta confidencialidad, evitando la divulgación contenida en los procesos judiciales que pueda violentarla.

⁸⁴ En cumplimiento de este mandato, el artículo 53 de la LEPINA establece la garantía de Reserva a fin de salvaguardar la identidad de los niños, niñas y adolescentes involucrados en casos judiciales de esta naturaleza.

⁸⁵ Como referencia a esto, remítase de ejemplo la sentencia Ref. 382-A-2010 emitida por el Juzgado Especializado de Sentencia de San Salvador en fecha siete de febrero de dos mil once, en la cual, los nombres de las víctimas han sido reemplazados por nombres claves.

momento de establecer la protección migratoria, se le brinda a la víctima extranjera la oportunidad de permanecer en territorio salvadoreño, hasta el momento en que estime conveniente, mientras decide si vuelve o no a su país; por consiguiente, se le dan facilidades para tal fin. Ahora, en cuanto al primer aspecto, de forma accesoria se le brinda el derecho a la víctima de poder acreditar tal calidad, en ese caso siguiendo el respectivo procedimiento. Por otra parte, ampliando el aspecto migratorio, el art. 37 del mismo cuerpo legal establece de manera expresa, una disposición en la que se desglosan las obligaciones del Estado con respecto a la víctima extranjera, de forma que se le faciliten a ésta los medios para poder permanecer en territorio nacional durante el tiempo que disponga el proceso judicial o, en su defecto, el tiempo que la víctima estime conveniente. En amplitud a la repatriación, el art. 42 de la LECTP establece la obligación de las autoridades salvadoreñas de facilitar la repatriación de las víctimas a sus países de origen, sin mayores dilaciones, pudiendo auxiliarse de las representaciones diplomáticas y consulares. En cuanto a este aspecto, la Política engloba la protección migratoria como un todo dentro del elemento de protección a las víctimas. Dentro de esta categoría, se incluye tanto la seguridad migratoria como el derecho a repatriación voluntaria y, en el primer caso, se hace mención de las facilidades que deben brindársele a la víctima extranjera durante su permanencia en territorio salvadoreño.

3.2.4. Análisis de los Tipos Penales contenidos en los artículos 54 y 55 LECTP

La LECTP, de reciente creación, realiza un abordaje más amplio respecto de los supuestos de hecho que dan pie a la punición⁸⁶ del delito en comento. De

⁸⁶En este sentido, es válido comentar que en el Anteproyecto de Ley contra la Explotación Sexual Comercial de la Niñez y Adolescencia (que fue la génesis de la ley en estudio) no se establecían medidas meramente penales ante la comisión del ilícito, sino que solamente se

esta manera, es conveniente realizar un análisis comparativo respecto de las disposiciones contenidas en los artículos 367-B y 367-C del Código Penal-las cuales se encuentran ahora derogadas- con la finalidad de comprender de mejor manera los cambios que ha sufrido la tipificación, así como la penalización en cada uno de los supuestos planteados.

Partiendo de lo planteado:

Art. 367-B Código Penal: “El que por si o por 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 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.

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, esta deberá revocarlo procediendo al cierre inmediato del mismo”.

Art. 54 LECTP: “El que entregue, capte, transporte, traslade, reciba o acoja personas, dentro o fuera del territorio nacional, o facilite, promueva o favorezca, para ejecutar o permitir que otros realicen cualquier actividad de

enunciaban sanciones de índole administrativo, según lo dispuesto en los artículos 11, 18 y 26 del citado Anteproyecto.

explotación humana, definidas en el artículo 3 de la presente ley, será sancionado con pena de diez a catorce años de prisión”.

Al realizar el respectivo análisis, encontramos distintos aspectos,

- Calidad de sujeto activo: en el Código Penal se hacía una diferenciación del sujeto activo, dividiéndole en dos tipos: uno individual, y el segundo, una organización delictiva, sea esta nacional o internacional; *contrario sensu*, en la disposición de la LECTP no se hace mención acerca del sujeto activo que realiza los supuestos de hecho, sino que lo deriva de manera general.
- Elemento Volitivo: en el Código Penal se establece claramente una motivación que conlleva al sujeto activo a realizar cualquiera de los verbos rectores, siendo dicha motivación la de obtener un beneficio económico. En la disposición de la LECTP el elemento volitivo no es tomado en cuenta, sino que basta con la concreción de los elementos dispuestos en el supuesto de hecho, no teniendo relevancia este aspecto.
- Formas de explotación⁸⁷: en el tipo del Código Penal se establecen aproximadamente seis modalidades de trata de personas, las cuales se expresan en términos bastante generales. Por el contrario, en el tipo de la LECTP se establecen alrededor de doce modalidades, todas bastante específicas, con lo cual se expanden las variantes por las cuales se puede juzgar al sujeto activo.

⁸⁷ Agregando en cuanto a evolución legal salvadoreña, encontramos que el Anteproyecto de Ley contra la Explotación Sexual Comercial de la Niñez y Adolescencia, al momento de enunciar las formas de explotación, se enumeraban solamente tres: la pornografía infantil, el turismo sexual infantil y el tráfico sexual infantil.

- Cuantificación de la pena: este es uno de los elementos diferenciadores principales, ya que en el Código Penal se establecía una pena que oscilaba entre cuatro a ocho años. Por su parte, en la LECTP la pena ha aumentado de manera considerable, siendo el nuevo rango de entre diez a catorce años de prisión.

AGRAVANTES DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

En cuanto a las agravantes, el primer concepto a considerar es la cuantificación de la pena, y es que al hacer la comparación sobre lo dispuesto en el art.367-C del Código Penal y el art. 55 de la LECTP se tiene que, en el primero, el rango de la pena a imponer en caso de agravante, sería de “hasta una tercera parte del máximo”; mientras que en el segundo es en un rango comprendido entre los dieciséis y los veinte años de prisión. En cuanto al establecimiento del máximo según el Código Penal, es necesario verificar lo dispuesto en su art. 367-B, siendo el máximo de ocho años de prisión; por lo tanto, una tercera parte del máximo equivale a dos años con ocho meses.

En cuanto a las agravantes, deben mencionarse las novedades incluidas en el art. 55 de la LECTP:

- Agravante por relación familiar, sentimental o de tutoría respecto del sujeto activo con la víctima (literal “c”)
- Agravante por situación de responsabilidad de cuidado sobre el menor (literal “d”)
- Agravante por uso de amenazas o engaño (literal “f”)
- Agravante por utilización de instalaciones destinadas a otros fines (lit. “g”)
- Agravante por utilización de tecnología. (lit. “h”)

En el inciso final del citado art.55, se establece una agravante “especial”, y es que se toma en cuenta la calidad con la que actúa el sujeto activo al establecer que *“cuando los autores del delito de trata de personas sean los organizadores, jefes, dirigentes o financistas de las agrupaciones ilícitas o estructuras de crimen organizado, nacional o transnacional”*, entonces será sancionado con una pena de prisión que va de entre veinte a veinticinco años.

3.3 Regulación Internacional

3.3.1- Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional

Hoy en día el mundo se enfrenta a un fenómeno económico sin precedentes en virtud de la globalización y la transnacionalización de las actividades mercantiles. Al mismo tiempo, el crimen organizado se ha globalizado, valiéndose para lograr sus cometidos de las mismas ventajas tecnológicas que los negocios lícitos para llevar a cabo sus actividades. Las fronteras no han representado el mínimo obstáculo para el desarrollo del delito del crimen organizado, “el mundo global” y “el mundo en red” ha permitido que su alcance sobrepase las fronteras nacional y se extienda a otros países de una determinada región, incluso entre continentes⁸⁸.

El mayor desafío afrontado por los legisladores ha sido la nueva dimensión que ha adoptado la delincuencia organizada, que como se ha señalado en el párrafo anterior, alcanza una operatividad a nivel transnacional. Este nuevo fenómeno ha provocado un desafío multisectorial para contar con una legislación adecuada cuyo principal horizonte sea perseguir y castigar este nuevo tipo de criminalidad. Tal preocupación fue mayor para aquellos países

⁸⁸ Jairo Hernández Milian, *El Crimen Organizado en América Latina y El Caribe: Mapeo del Caso Centroamericano*, Fundación Friedrich Ebert, Costa Rica. 2008, p.5.

que de alguna manera eran los mayores exportadores de personas tratadas, cifras muy comprometedoras, según “*The 2010 Trafficking Persons Report*” del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América⁸⁹. En el año 1992 se dieron los primeros acercamientos para establecer una agenda, la cual buscaba llegar a la celebración de una convención contra la delincuencia transnacional organizada. 150 estados se reunieron con este fin. A pesar de ésta iniciativa, no fue posible alcanzar un texto que tuviera el consenso generalizado, dejando así un sentimiento de incertidumbre y pesimismo en cuanto de alcanzar una legislación internacional propicia.

No fue hasta el 9 de diciembre de 1998 que la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 53/111, retomó la idea de establecer un comité especial con el objetivo de elaborar una convención internacional contra la delincuencia organizada internacional, así mismo se configuró con la importante misión de elaborar instrumentos internacionales que abordaran la problemática de la trata de las mujeres y niños, así como el tráfico ilícito de inmigrantes y armas de fuego. En 1999 la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 54/126 del 17 de diciembre, solicitó a dicho Comité Especial que intensificara sus trabajos a fin de terminar el anteproyecto de convención para el año 2000.

El comité presentó una propuesta ampliamente discutida, y fue hasta diciembre del 2000 que, en el contexto de una conferencia mundial convocada por las ONU, 147 países firmaron en la ciudad de Palermo, Italia, la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional y sus dos Protocolos Complementarios: uno de ellos específicamente contra la trata de personas, en especial mujeres y niños, y

⁸⁹Dicho informe revela que alrededor del mundo, para el 2010, se ha logrado registrar un estimado de 12.3 millones personas bajo condiciones de trabajo forzado, prostitución forzada, entre otras manifestaciones de explotación humana.

otro contra el tráfico ilícito de migrantes por aire, mar y tierra. Esta convención entró en vigencia el 29 de septiembre de 2003 y es un instrumento único en su tipo. Además, es considerado uno de los más relevantes que se han firmado en los últimos tiempos. Lo anterior se afirma por dos razones: la primera, porque logró un amplio consenso internacional para la creación de un marco jurídico común para combatir la complicada situación del crimen organizado transnacional; y la segunda, la implementación de medidas para promover la cooperación, así como prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional, medidas que incluyen el reforzamiento de controles fronterizos.

El contenido de esta Convención es bastante rico y diverso. Entre los aspectos más destacables podemos citar:

La Convención pretende ofrecer y configurar un marco contextual homogéneo. El unificar las diferentes acepciones y categorías relacionadas al crimen organizado es de gran necesidad, puesto que de esa manera el juzgador evita caer en confusiones conceptuales con otros delitos como, por ejemplo, el tráfico ilegal de personas o esclavitud⁹⁰. Además de evitar confusiones y erróneas interpretaciones de tipo penal, la Convención ha tenido a bien superar los diferentes criterios de interpretación y conceptualización de los Estados ratificantes. La necesidad de establecer una terminología unificada obedece a la importancia de construir un lenguaje jurídico común evitando así confusiones y, además, de fortalecer la cooperación entre los Estados partes, pero sin olvidarse de respetar las diferencias y especificidades de cada ordenamiento jurídico, puesto que el punto central que se pretende alcanzar es que la Convención explique los términos utilizados con el objetivo de definir los alcances de la aplicación y, consecuentemente, los efectos jurídicos de sus disposiciones.

⁹⁰ Hazel Bolaños Vásquez, *Regulación jurídico-penal*, p. 1.

El art 4 de la Convención hace énfasis en el respeto y reconocimiento de los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados. Por consiguiente, los Estados partes de ninguna manera están obligados a adoptar, dentro de sus legislaciones, el tenor literal de las definiciones planteadas por la Convención; no obstante ello, si están obligados a que cada sistema jurídico interno haga una adecuación en orden a lograr una coherencia funcional de las definiciones reguladas en la Convención con los delitos, definiciones y usos normativos del derecho interno. Con respecto a los conceptos básicos de derecho penal sustantivo, los mismos se encuentran regulados en el Art. 2 de la Convención, a saber:

Grupo Delictivo Organizado: la Convención lo define como un grupo integrado por tres o más personas cuya actividad delictiva sea prolongada por determinado tiempo y que, además, de forma concertada se estructure con el propósito de cometer uno o más delitos graves tipificados con arreglo a la Convención, para obtener beneficios económicos. Al respecto, COSTA expresa que:

“[D]e esta definición se puede inferir que no se incluye aquellos grupos que no pretendan obtener beneficio económico o material como podría ser el caso de los grupos políticos, sociales, insurgentes o terroristas. Sin embargo en los trabajos preparatorios de la convención se pide que dentro del término ‘beneficio de orden material’ se incluyan beneficios de orden personal como la gratificación sexual”⁹¹.

Delito Grave: será aquel que lleve acompañada una pena privativa de libertad de al menos 4 años. Al respecto, el art. 11 de la Convención establece que la definición no exige que los Estados Parte regulen expresamente esta definición en su legislación penal; sin embargo, deben

⁹¹ Gino Costa, *La ventana rota*, p.39

asegurarse de que todos los delitos tipificados en la Convención tengan las penas previstas y consideren la gravedad del delito. De igual forma, los Estados deben procurar que la naturaleza grave del delito y la necesidad de disuadir su comisión se tengan en cuenta en el proceso, el fallo y las prácticas y decisiones correccionales. Además, los Estados deberán tomar en cuenta la gravedad del delito a la hora de regular la libertad anticipada o la libertad condicional⁹²

Grupo Estructurado: es aquella agrupación que ha sido formada con la intención de la comisión de delitos. Ello no implica que cada uno de sus miembros tengan funciones en específico, tampoco que dicha estructura sea desarrollada o avanzada. Es necesario que esta definición sea interpretada en un sentido muy amplio, en sentido que sean incluidas dentro de ella tanto los grupos jerarquizados como los que carecen de tal nivel de organización.

Alcances.

De acuerdo a la Convención, las conductas criminales que son sujetas a que los Estados partes les atribuyan una pena son:

Participación en un grupo delictivo Organizado: el art. 5 establece que los Estados partes deberán tipificar como delitos cuando se cometan intencionadamente las conductas de:

“i) El Acuerdo con una o más personas de cometer un delito grave con un propósito que guarde relación directa o indirecta con la obtención de un beneficio económico u otro beneficiado de orden material y, cuando así lo prescriba el derecho interno, que entrañe un acto perpetrado por uno de los participantes para llevar adelante ese acuerdo o que entrañe la participación

⁹² Art. 11. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. D.O. N 536 de fecha 15 de julio de 2002.

*de un grupo delictivo organizado”.*⁹³

Al respecto, Bolaños expresa lo siguiente:

*“El Art. 5 de la Convención también pide que los Estados Parte cuyo derecho interno requiera la participación de un grupo delictivo organizado para la penalización de los delitos tipificados con arreglo al inciso primero, velarán porque su derecho interno comprenda todos los delitos graves que entrañen la participación de grupos delictivos organizados”*⁹⁴.

“II) Participar activamente, a sabiendas de la finalidad y actividad delictiva general de un grupo delictivo organizado o de su intención de cometer los delitos en cuestión, en:

- a) Actividades ilícitas del grupo delictivo organizado;*
- b) Otras actividades del grupo delictivo organizado, a sabiendas de que su participación contribuirá al logro de la finalidad delictiva antes descrita. Estas otras actividades pueden no constituir delito, pero deben cumplir una función de apoyo para las actividades y objetivos delictivos del grupo”.*

Con los incisos I) y II), la Convención se marca como propósito el de abarcar las posibles aplicaciones en los diferentes países adoptantes. Es así que el inciso I) puede ser aplicado perfectamente a aquellos países cuya tradición jurídica corresponde al derecho anglosajón y tipifican toda aquella conducta conspirativa; mientras que el inciso II) puede ser aplicado sin problema en aquellos países con sistema europeo continental que no permiten la penalización de un simple acuerdo para cometer un delito o no reconocen a la conspiración como delito.

⁹³ Art. 5, numeral 1. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. D.O. N 536 de fecha 15 de julio de 2002.

⁹⁴ Hazel Bolaños Vásquez, *Regulación jurídico-penal* p. 49

“III) La organización dirección, ayuda, incitación, facilitación o asesoramiento en aras de la comisión de un delito grave que entrañe la participación de un grupo delictivo organizado. Al regular estas conductas se pretende no dejar sin castigo a los dirigentes de las organizaciones criminales que solo imparten ordenes pero no participan activamente en las actividades delictivas”.

En énfasis es evidente, las conductas descritas en el convenio deben de ser tipificadas, ya sea que estas se realicen de forma separada o en conjunto. Asimismo, los Estados Partes deberán castigar como delitos distintos de los que entrañen el intento o la consumación de la actividad delictiva.

- Directrices Contenidas

Pide a los Estados Parte penalizar y criminalizarlos delitos contemplados en sus Protocolos:

La principal diferencia entre la Convención contra la Delincuencia Organizada y sus protocolos radica en que la primera fundamentalmente se enfoca en los delitos que propician las actividades lucrativas de los grupos delictivos organizados, mientras que sus protocolos tienen por principal objetivo determinar tipos penales concretos de actividad delictiva organizada, estipulando para ello normas de Derecho sustantivo y procesal para ayudar a los Estados Partes a armonizar su legislación interna con las herramientas de derecho externo⁹⁵. El art. 37 de la Convención y el art. 1 de cada uno de sus Protocolos, están íntimamente relacionados. Los Estados deberán ratificar la convención antes de hacerlo con cualquier protocolo:

- a) Medidas que son obligatorias; es decir aquellas que contengan la expresión “los Estados deberán”.

⁹⁵Sistema de normas jurídicas de orden internacional que emanan de Organismos Internacionales.

- b) Medidas que los Estados deben considerar o procurar su aplicación, haciendo un genuino esfuerzo para determinar si esa medida es compatible con su sistema legal-
- c) Medidas que son opcionales. Estas medidas son aquellas en las que se utilizará la expresión “los Estados tal vez deseen considerar la posibilidad de”.

No hay que perder de vista que cuando la Convención o los Protocolos hacen referencia a penalizar una conducta, esto debe hacerse en total armonía con el Derecho penal interno de cada país.

Introducción de Medidas de Protección a las Víctimas y Testigos: El art. 25 de la Convención establece la obligación que tienen los Estados Partes de adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para establecer un sistema de asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas. Con ello se pretende evitar toda forma de represalia e intimidación a víctimas y posibles testigos. El tema de los testigos es quizás uno de los asuntos más sensibles y, al mismo tiempo, más importantes a considerar en el tema de los mecanismos de protección. La Convención obliga a los Estados Partes a diseñar medidas para potenciar la legislación de las normas probatorias. El principal objetivo es que las víctimas y testigos den su testimonio de una manera en que no se ponga en peligro su integridad física⁹⁶. Hay que tomar en cuenta que hay muchas víctimas y testigos menores de edad que han sido sujetos de condiciones de explotación; por tanto, es de considerar el daño psico-emocional sufrido por éstos.

Es necesario hacer énfasis en que la protección no debe de circunscribirse únicamente a la duración de los procesos judiciales, puesto que muy a

⁹⁶ Una de las sugerencias realizadas es que los testimonios ofrecidos por medio de mecanismos video-electrónicos –como video conferencias, video llamadas, etc.– sean aceptados.

menudo los tratantes y sus redes están en libertad y pueden hacer objeto de sus amenazas y agresiones a los testigos y víctimas.

Otro aspecto muy relevante regulado por la Convención es el concerniente a la indemnización y restitución de los daños. En este sentido, el acceso a la justicia deberá de estar garantizado por los Estados Partes, para así obtener compensación y restitución que provengan de los activos de los tratantes. Uno de los puntos que ha generado mayor discusión y ha dejado saldos negativos en cuanto a su cumplimiento y observancia, ha sido el aseguramiento de la permanencia en el país donde las víctimas y testigos han sido tratados.

También el convenio prevé la circunstancia en la cual si un Estado es incapaz de asegurar la integridad física de una persona dentro de su territorio y el retorno de ésta a su país de origen es inseguro, la reubicación en un tercer país debería de considerarse. No obstante dicha disposición, han sido pocos los terceros países que han ofrecido asistencia a las personas tratadas. El problema se hace más grave cuando la persona tratada es trasladada a un país pobre.

3.3.2. Declaración de los Derechos de los Niños.

Esta declaración fue proclamada el 20 de noviembre de 1959 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El espíritu de este esfuerzo se debió a ciertas consideraciones en torno a la condición de la niñez, pues dicho grupo social necesita una protección especial supranacional por su vulnerabilidad física y mental, así como cuidados especiales.

“Considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

Con respecto a la trata de niños y niñas el principio 9 establece: *“El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de Trata”*.

3.3.3 Convención sobre los Derechos del Niño

Esta convención fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/25 del 20 Noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de Septiembre de 1990. Es considerada como el eje paradigmático en materia de niñez y adolescencia, puesto que representa un origen del cual se desprenden futuros esfuerzos y marcos jurídicos regulatorios a la luz del bienestar, desarrollo y protección de los niños⁹⁷.

La Convención se ilumina bajo la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyos principios rectores y derechos reconocidos a toda la humanidad inspiran la necesidad contar con instrumentos jurídicos supranacionales que vayan encaminados a garantizar una mayor protección a grupos humanos vulnerables.

“Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular en el espíritu de la paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”.

Asimismo, la Convención retoma los principios de la Declaración de los Derechos del Niño como base fundamental para su articulado:

“Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.

⁹⁷ Instituto Interamericano del Niño, *La Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes en América Latina*, Instituto Interamericano del Niño Ediciones. México.2005.p. 59

El art. 11 de la Convención exhorta a los Estados Partes a que establezcan medidas concretas para luchar, investigar y perseguir cualquier traslado ilícito de niños al extranjero así como su retención ilícita. Sugiere, además, que para evitar dichos traslados ilícitos al extranjero, los Estados firmen acuerdos multilaterales⁹⁸. De esta manera la Convención señala directrices claras con el fin de evitar conductas naturalmente de trata de niños y niñas.

3.4. Análisis en Derecho Comparado

3.4.1. COSTA RICA.

La situación costarricense frente a la trata de personas es muy compleja, puesto que en los últimos años se ha constatado un considerable crecimiento en la explotación comercial sexual. Tal situación encendió las alarmas a tal grado que logró captar la atención del Comité de Derechos Humanos sobre el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, quien se ha pronunciado al respecto.

Costa Rica es un punto de origen, tránsito y destino de mujeres y menores de edad víctimas de la trata de personas, con fines de explotación sexual comercial y trabajo forzoso. Mujeres y niñas procedentes de toda Centroamérica y algunos países asiáticos como Filipinas y Tailandia son trasladadas al país para ser explotadas sexualmente.

De igual manera, Costa Rica no es ajena al fenómeno de país “transito” de víctimas de trata de personas con destino a Estados Unidos, México y Europa. Según datos estadísticos del Audrey Hepburn Children’s Fund, el 85% de las víctimas de la explotación sexual en Costa Rica son mujeres,

⁹⁸ Florentín Meléndez, *Instrumentos Internacionales Sobre Derechos Humanos Aplicables a la Administración de Justicia*, Corte Suprema de Justicia. El Salvador. 8ª Edición, 2012, p. 204.

mientras que el 15% son hombres. En cuanto a los menores de edad, los datos reflejan que el 50% inicia sus actividades entre los 8 y 12 años, mientras que la otra mitad entre los 14 y 16 años de edad. El 80% de estos niños han sido víctimas de maltrato infantil y abuso sexual en sus hogares antes de cumplir los 12 años⁹⁹.

Un punto muy importante a mencionar es que, a pesar de la preocupante situación frente al fenómeno, Costa Rica no ha ofrecido esfuerzos considerables al combate de la trata de personas y tampoco contempla un diseño de reacción y respuesta por parte del gobierno; en ese sentido, existe un déficit de ayuda y apoyo a las víctimas.

Existe una responsabilidad estatal de proteger a las personas en general, pero especialmente a los más vulnerables, como lo son los menores de edad. En Costa Rica, al igual que en muchos otros países, existe un orden jerárquico jurídico, es decir, unas normas priman sobre otras, las de rango inferior de ninguna manera pueden oponerse a las que tengan uno mayor. Costa Rica contempla una ley especial para la protección y prevención de menores de edad frente a la explotación sexual¹⁰⁰.

Sobre esta ley se hará un análisis legal, sobre todo de los tipos penales que se relacionan con la explotación sexual comercial de los menores de edad. Asimismo la nación costarricense ha ratificado convenios internacionales que han pasado a formar parte del ordenamiento jurídico interno, y dichos instrumentos internacionales tienen un rango superior a las leyes secundarias.

⁹⁹ Viviana Retana, *Investigación Regional sobre Tráfico, Prostitución, Pornografía Infantil, y Turismo Sexual Infantil en México y Centroamérica*, Casa Alianza, San José. 2001.

¹⁰⁰ Ley Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad. Ley No. 7899 publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 159 del 17 de agosto de 1999

Marco Legal Costarricense.

Constitución de la República

La actual Constitución costarricense data de 1949¹⁰¹. En la misma, se establecen artículos claves para la protección de niños y niñas, salvaguardando de ésta manera los fundamentales bienes jurídicos de la niñez costarricense.

De conformidad al art. 51 de la Constitución de Costa Rica, existe un reconocimiento y protección de la familia con especial énfasis en la madre, el niño, el anciano y los minusválidos:

“Art. 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido”.

Por medio del art. 55 de dicha Constitución se crea la institución pública encargada de velar por la protección de la madre y el menor, el Patronato Nacional de la Infancia, entidad encargada de desarrollar las políticas de Gobierno en materia de la niñez.

“Art. 55.- La protección especial de la madre y del menor estará a cargo de un institución autónoma denominada Patronato Nacional de la Infancia, con la colaboración de las otras instituciones del Estado”.

La existencia de estas disposiciones en el marco constitucional costarricense no deja lugar a dudas sobre la relevancia de brindar una protección suprema a la niñez, por ser la Constitución la norma de mayor rango en el

¹⁰¹ Constitución de la República de Costa Rica, emitida por la Asamblea Constituyente en fecha 7 de noviembre de 1949.

ordenamiento jurídico de ese país. En ese orden, cualquier ley secundaria que contravenga a los preceptos allí establecidos será inconstitucional.

Leyes Secundarias.

Ley Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad¹⁰²

En agosto de 1999 entró en vigencia en Costa Rica la Ley Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad. De esta manera, se reformó el Código Penal costarricense al introducir nuevos tipos penales, así como la modificación de algunos ya existentes. Previo a esta ley, el sistema jurídico costarricense definía ciertas relaciones discriminatorias y actos violatorios de los derechos humanos de las personas menores de 18 años. Es por ello que se afirma que estos cambios en la legislación se generaron con el objetivo de evitar culpabilizar y sub juzgar a niños, niñas y adolescentes víctimas de explotadores sexuales. Asimismo, esta ley establece nuevos tipos penales que tipifican conductas meramente de explotación infantil, bajo el contexto del comercio sexual; por mencionar un ejemplo, dicha ley penaliza las relaciones sexuales remuneradas con personas menores de 18 años de edad:

“Art. 160.- Quien pague a una persona menor de edad de cualquier sexo o prometa pagarle o darle a cambio una ventaja económica o de otra naturaleza, para que ejecute actos sexuales o eróticos, será sancionado: 1) Con pena de prisión de cuatro a diez años si la persona ofendida es menor de doce años. 2) Con pena de prisión de tres a ocho años, si la persona ofendida es mayor de doce años, pero menor de quince.3) Con pena de prisión de dos a seis años, si la persona ofendida es mayor de quince años, pero menor de dieciocho”.

¹⁰² Ley Contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad de Costa Rica. Ley No. 7899 publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 159 del 17 de agosto de 1999. OP CIT

La ley en cuestión penaliza además la fabricación, producción, comercialización e importación de material pornográfico que contenga imágenes de niñas, niños y adolescentes; así como la difusión de dicho tipo de pornografía. Legislaciones anteriores no habían contemplado este delito, de manera que la tipificación se amplía, buscando penalizar cualquier tipo de actividad del *íter criminis*, o sea, de la ideación del delito; así como cualquier actividad posterior en la que se utilice a una persona menor de edad o su imagen en el contenido del material pornográfico:

“Art. 173.- Quien fabrique o produzca material pornográfico, utilizando a personas menores de edad o su imagen, será sancionado con pena de prisión de tres a ocho años. Será sancionado con pena de prisión de uno a cuatro años, quien comercie, transporte o ingrese en el país ese tipo de material con fines comerciales”.

Una de los rasgos más innovadores de esta Ley es que hace referencia a los actores que participan en la dinámica de la trata de personas con fines de explotación sexual infantil. De los actores mencionados, podemos señalar por lo menos tres que claramente estarían cometiendo uno o varios delitos; estos son: los o las proxenetas, quienes promueven la explotación sexual; las y los explotadores sexuales, quienes tienen relaciones sexuales u otro tipo de actos sexuales con personas menores de edad; y los rufianes, quienes se hacen mantener del dinero recibido por las personas menores de edad en explotación sexual. Esta determinación de si las conductas se ajustan al tipo penal para concluir si aquellos que las cometen pueden ser considerados autores de delitos o partícipes en ellos, depende de las circunstancias en que se realicen las conductas mismas.

“Proxenetismo. Art. 169. Quien promueva la prostitución de personas de cualquier sexo o las induzca a ejercerla o las mantenga en ella o las reclute

con ese propósito, será sancionado con la pena de prisión de dos a cinco años. La misma pena se impondrá a quien mantenga en servidumbre sexual a otra persona.”

“Proxenetismo agravado. Art. 170.- 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) Si la víctima es menor de dieciocho años. 2) Si media engaño, violencia, abuso de autoridad, situación de necesidad de la víctima o cualquier medio de intimidación o coacción. 3) Si quien realiza la acción es ascendiente, descendiente, hermano o hermana por consanguinidad o afinidad, cónyuge o persona que se halle ligado en relación análoga de convivencia, tutor o encargado de la educación, guarda o custodia de la víctima. 4) Si quien realiza la acción se prevalece de su relación de confianza con la víctima o su familia, medie o no vínculo de parentesco”.

“Rufianería Artículo 171.- Quien coactivamente se haga mantener, aunque sea en forma parcial, por una persona que ejerza la prostitución, explotando las ganancias provenientes de tal actividad, será sancionado con pena de prisión de dos a ocho años. 1) La pena será: Prisión de cuatro a diez años, si la persona ofendida es menor de doce años. 2) Prisión de tres a nueve años, si la persona ofendida es mayor de doce años, pero menor de dieciocho.”

Ley Contra la Delincuencia Organizada de Costa Rica

Esta ley surge a la vida jurídica costarricense en virtud de los compromisos adquiridos respecto al combate del crimen organizado en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita por el país en el año 2000. Tales compromisos abren el camino para que Costa Rica comience a moldear su legislación interna,

con el objetivo de que el ordenamiento jurídico interno de alguna manera contenga los preceptos de los instrumentos internacionales.

Cabe mencionar que en Costa Rica se había producido una conmoción y alarma generalizada entre diversos sectores sociales, clamando por la necesidad de la aprobación de un diseño jurídico para hacerle frente de forma efectiva de este fenómeno social. Es así que a partir del año 2007, a iniciativa del entonces Fiscal General de la República Francisco Dall'Anese Ruiz, comenzó una acérrima lucha para materializar en leyes de la República todos los compromisos internacionales adquiridos.

Posterior a una amplia discusión y consenso que involucró a varias instituciones públicas de justicia y a la Asamblea Legislativa, finalmente se aprobó la Ley Contra la Delincuencia Organizada (Ley No. 8754) del 22 de julio de 2009, cuya fecha de publicación en la Gaceta Nacional fue el 24 de julio de 2009.

Muchos países, en cumplimiento de la Convención de Palermo, orientaron todos sus esfuerzos para tipificar como delincuencia organizada algunas conductas que, con anterioridad, estaban contempladas en sus respectivas legislaciones penales; no obstante ello, Costa Rica optó por lo contrario, es decir, únicamente definió el concepto de delincuencia organizada, de tal manera que las conductas típicas encajaran con dicha definición previamente diseñada para, así, de establecer un procedimiento específico para su juzgamiento.

Por lo expuesto en el párrafo anterior se puede afirmar que la Ley bajo estudio rompió con la tendencia general de muchos países de enlistar taxativamente conductas calificadas como tipos penales típicos de crimen organizado. Consecuentemente, la Ley Contra la Delincuencia Organizada es típicamente un la ley de corte procesal.

En su art. 1, bajo el acápite “Interpretación y aplicación”, la Ley establece una definición de delincuencia organizada. Es importante puntualizar que tal definición pretende replicar la contenida en la convención de Palermo; de esta manera, la delincuencia organizada se configura como “un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves”. Además, la Ley define el término “delito grave”, previéndose que para todo el sistema penal sería aquel que “dentro de su rango de penas, pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más”.

“ARTÍCULO 1.- Interpretación y aplicación. Entiéndese por delincuencia organizada, un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves. Lo dispuesto en la presente Ley se aplicará, exclusivamente, a las investigaciones y los procedimientos judiciales de los casos de delitos de delincuencia organizada nacional y transnacional. Para todo lo no regulado por esta Ley se aplicarán el Código Penal, Ley N.º 4573; el Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, y otras leyes concordantes. Para todo el sistema penal, delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más.”

El Artículo 2 establece un procedimiento especial para el delito de crimen organizado y, además, define los plazos. Partiendo de esta norma, si a criterio del órgano persecutor se llegare a considerar que la conducta investigada se ajusta a una figura de delincuencia organizada, se solicitará la declaratoria de procedimiento especial. A partir de este momento inicia el trámite contemplado en la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

“ART. 2.- Declaratoria de procedimiento especial. Cuando, durante el curso del proceso penal, el Ministerio Público constate que de acuerdo con las

normas internacionales vigentes y la presente Ley, los hechos investigados califican como delincuencia organizada, solicitará ante el tribunal que esté actuando una declaratoria de aplicación de procedimiento especial. El procedimiento autorizado en esta Ley excluye la aplicación del procedimiento de tramitación compleja.

El tribunal resolverá motivadamente acogiendo o rechazando la petición del Ministerio Público. La resolución que favorezca la solicitud del Ministerio Público tendrá carácter declarativo. El tribunal adecuará los plazos; para ello, podrá modificar las resoluciones que estime necesario.

Declarado que los hechos investigados califican como delincuencia organizada, todos los plazos ordinarios fijados en el Código Procesal Penal, Ley N.º 7594, para la duración de la investigación preparatoria, se duplicarán”.

El artículo 4 de la citada Ley establece:

“El término de prescripción de la acción penal, en los casos de delincuencia organizada, será de diez años contados a partir de la comisión del último delito y no podrá reducirse por ningún motivo”.

Esta disposición pone en evidencia otro de los extremos al que puede llegar la utilización de esta tendencia legal, ya que estipula reglas de prescripción que no cuentan con precedente alguno en el campo del derecho procesal penal costarricense, en el entendido de establecer plazos carentes de toda proporcionalidad, de cara a eventuales delitos que se investiguen y que sean considerados como criminalidad organizada. Específicamente, se modifica el marco general del artículo 33º del Código Procesal Penal, el cual indica que los plazos de prescripción se reducen a la mitad una vez que se verifique alguna de las causales interruptoras recogidas en la norma indicada, Además, se impone un plazo único de prescripción de diez años en aquellos

procesos en que se califique el hecho investigado como delincuencia organizada

3.4.2. MÉXICO.

Teniendo en cuenta que está ubicado entre los Estados Unidos y el resto de América Latina, México es el sitio de origen, tránsito y destino de un gran número de migrantes. Es por ello que México no escapa a ser un país víctima de la trata de personas, donde las bandas de crimen organizado mantienen amplios centros de operaciones. Particularmente, el delito de Trata de Personas para la explotación infantil mantiene cifras elevadas, dadas las condiciones de vulnerabilidad socio-económica no solo de niños y niñas mexicanos, sino que además niños centroamericanos que viajan más al norte del continente por motivos de reunificación familiar¹⁰³.

Marco Jurídico Internacional

México ha mostrado importantes esfuerzos para legislar sobre el fenómeno del crimen organizado y la trata de personas. Desde 1921, el Estado mexicano ha suscrito diversos instrumentos internacionales tendientes a combatir la trata de personas¹⁰⁴.

Entre los instrumentos internacionales adoptados por México, podemos puntualizar los siguientes:

a.- *La Declaración y Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial Sobre la Mujer (1955)*: el llamado es a consolidar acciones y normativas dirigidas a eliminar la trata de las mujeres y otorgar una protección integral a

¹⁰³ Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, *Estado Mundial de la Infancia 2011*, UNICEF, Nueva York. p. 39.

¹⁰⁴ Lilia Mónica López, *La Trata de Personas en la Legislación Mexicana*. 1ª Edición. S/E. 2009. Pág. 72

las víctimas. La estrategia es crear una legislación fuerte, que aborde estrategias muy bien organizadas y efectivas a la erradicación de todas las formas de este delito; además, sugiere la creación de programas sociales integrales.

b.- *La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979)* Básicamente, pretende eliminar el delito de Trata de Personas en las mujeres en todas sus expresiones y sin importar la condición de edad de estas.

c.- *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994)*: pretende ser una legislación escudo que evita lesiones en los derechos humanos e integridad física de las mujeres. Contempla además la creación de políticas públicas que prevengan y sancionen todo tipo de manifestación violenta contra la mujer.

d.- *Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños (2001)* el cual se complementa con la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000).

3.5- Jurisprudencia Nacional e Internacional relativa a la Trata de Personas y Crimen Organizado.

3.5.1. Crimen Organizado- Sentencias Nacionales.

Es necesario analizar diversas sentencias emitidas por el pleno y por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador (CSJ), en las cuales se alude al concepto de crimen organizado y sus diversos matices, así como sus diferentes manifestaciones, perfilándose de este modo una concepción jurisprudencial salvadoreña en cuanto a este tópico.

Para tales efectos, se analizaran distintos factores, apoyando dicho análisis tanto en las leyes correspondientes, como en la jurisprudencia pertinente al caso.

1. Concepto o definición de Crimen Organizado.

Este concepto resulta básico para poder comprender el fundamento legal que el sistema penal salvadoreño tiene acerca de la trata de personas. Para esto, es necesario avocarse a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, en la que se establece una definición –somera– de Crimen Organizado en los siguientes términos:

“Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos”.

De la definición anterior, se extraen los elementos caracterizadores de este tipo de delincuencia:

- a) *El elemento organizativo:* que se manifiesta mediante la estructura con la que cuentan estos entes delictivos. En cuanto a dicho elemento, el pleno de la CSJ, mediante resolución 42-COMP-2008 de fecha 13 de octubre de 2009, estableció:

“La organización en materia de crimen organizado requiere de cierta complejidad que la diferencie claramente de las asociaciones delictivas y de la coautoría; de ahí que la criminalidad organizada pueda presentar diferentes niveles de organización, dependiendo de los grados de complejidad en los cuales se desarrolle; así puede constituir una organización criminal con alcance transnacional o solamente nacional”.

La resolución mencionada *supra* únicamente intenta recalcar los diferentes niveles organizativos que pueden alcanzar estos entes delictivos, pero dejando en claro que es necesaria la existencia de una cúpula que se encargue de dirigir y ordenar la comisión de los delitos y, consecuentemente, se tiene la existencia de los grupos que al interior de la organización, se encargan de ejecutar los actos ordenados por los superiores.

b) *El elemento numérico*: pues se establece un mínimo de miembros, a fin de poder determinar la existencia de una organización.

En cuanto a este factor, es importante mencionar que la concurrencia de cuando menos dos personas en la comisión de un mismo hecho delictivo no hace surgir *per se* la figura de crimen organizado. Como fundamento de lo anterior, puede citarse la Sentencia emitida por la Sala de lo Penal de la CSJ en fecha 30 de septiembre de 2003, en el expediente bajo ref. C73-03. En tal resolución, el aludido tribunal dijo que *“la simple concurrencia de personas no es crimen organizado, es coautoría”*.

En la misma resolución, la Sala de lo Penal de la CSJ cita al Tribunal Supremo Español, el cual, en sentencia del 19 de enero de 1995, expuso que *“para que estemos ante una organización se requiere que los autores hayan actuado dentro de una estructura caracterizada por un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidad de sustitución de unos a otros mediante una red de reemplazos que asegura la supervivencia del proyecto criminal con cierta independencia de las personas integrantes...”*.

c) *El elemento temporal*: de acuerdo a este, se requiere que la organización se mantenga en el tiempo y no sea establecida únicamente para la consecución de un solo acto ilícito.

A este respecto, la Cámara Especializada de lo Penal de San Salvador tuvo oportunidad de pronunciarse mediante la Sentencia emitida el 31 de octubre de 2013, en el expediente bajo ref. 294-APE-2013, en la que se estableció:

“...la permanencia en el tiempo del crimen organizado necesita establecerse que dos o más personas se han mantenido organizados desde algún tiempo, pero no para cometer UN delito en particular sino que tal permanencia de la “organización” es para fines delictivos en general, ese es su fin o “propósito” y la diferencia está precisamente que no se han reunido SOLO para secuestrar a determinada persona o para matarla o extorsionarla a esa persona, sino que ellos como organización o agrupación existen para propósitos delictivos, siendo irrelevante si finalmente los llevan o no los llevan a cabo estos delitos”.

Partiendo de lo anterior, se puede establecer que el elemento temporal es uno de los fundamentos sobre los cuales deberá entenderse o concebirse la naturaleza de las organizaciones delictivas, puesto que no basta solamente que un grupo de personas se hayan reunido para la comisión de un delito, sino que esta reunión debe tener vigencia temporal más allá de la consecución de un ilícito.

d) *El elemento gnoseológico*: el cual se manifiesta en virtud del conocimiento o la voluntad de cometer delitos.

Sin embargo, en el inciso siguiente del art. 1 de la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja, se establece un *numerus clausus* acerca de los delitos que, de acuerdo a su naturaleza, pueden ser

realizados por este tipo de organizaciones, limitándose solamente a tres: homicidio (sea este simple o agravado), secuestro y extorsión. Sin embargo, dado que el objetivo de esta investigación no es ahondar sobre la comisión de estos delitos, es necesario cerrar la conceptualización en este punto.

2. La no existencia de un tipo penal denominado “Crimen Organizado”

Anteriormente, en el vigente Código Penal se establecía el concepto de “Crimen Organizado”, el cual se encontraba regulado en el art. 22-A¹⁰⁵, que expresaba lo siguiente:

“Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un conjunto de personas dedicadas a mantener una estructura jerarquizada, con el propósito de planificar y ejercitar hechos antijurídicos con la finalidad de lucrarse con bienes y servicios ilegales o realizar actividades de terrorismo.

También se considera crimen organizado a aquellas conductas que por sí o unidas a otras, cometidas por dos o más personas, tienen como fin o resultado cometer los delitos de homicidio, homicidio agravado, privación de libertad, secuestro, robo, robo agravado, extorsión, asociaciones ilícitas, falsificación o alteración de moneda, actos de terrorismo, comercio de personas, contrabando, lavado de dinero y activos, tráfico, fabricación, y comercio ilegal de armas de fuego, y los comprendidos en el Capítulo IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas”. Al realizar un análisis del concepto antes anotado, se pueden detallar algunas inconsistencias. Y es que al utilizar el legislador la expresión “forma de delincuencia”, se deja un concepto demasiado difuso al no poder establecer

¹⁰⁵ Dicho artículo fue derogado mediante Decreto Legislativo número 385 de fecha 16 de agosto de 2007 y publicado en el Diario Oficial número 163, tomo 376 de fecha 5 de septiembre de 2007.

elementos que lleven a una mejor comprensión acerca del contenido de esta clase de delincuencia. Por otra parte, la expresión “hecho antijurídico” brinda también un margen demasiado amplio de interpretación, por lo que puede considerarse un concepto generalizado en exceso.

Con todo, el concepto plasmado en aquel momento fue un atisbo de los que - genéricamente- serían los elementos esenciales de la figura del crimen organizado. Así, (1) del elemento “conjunto de personas”, se desprende el factor organizativo de estos entes; (2) del elemento “estructura jerarquizada” se deduce la existencia de una cúpula que gira ordenes hacia subalternos que se encuentran prestos a cumplir con estas; (3) respecto del elemento “planificar y ejecutar hechos delictivos” se infiere la finalidad de ejecución delictiva; y (4) del elemento lucrativo resulta evidente la capacidad de infiltración y corrupción que poseen estas organizaciones.

Tomando en cuenta esta definición, el Tribunal Tercero de Sentencia de San Salvador, emitió la Resolución de fecha 9 de marzo de 2007, en el proceso bajo ref. 21-2007-2, en la que estableció:

“De acuerdo con el precepto penal que se ha transcrito, debe estimarse que para la configuración y comprobación de este delito debe establecerse: a) la agrupación o asociación de un número de personas que la ley especifica en dos o más; b) que entre los miembros de la organización haya un acuerdo de asociarse con la finalidad de cometer delitos; c) que la organización sea como asociación o como agrupación tenga un carácter de permanencia, por lo que aun, desde el texto legal, el vocablo de transitorio, debe ser interpretado restrictivamente, ello implica que tal reunión de personas debe tener un carácter de permanencia, sin ello las organizaciones delictivas se confundirían con el instituto de la coautoría; d) debe tenerse un sentido de pertenencia de los

sujetos a la organización; e) las personas que la integran deben formar parte de la organización, en el sentido que se asocien para delinquir; f) la asociación o agrupación debe tener una jerarquía aun en estado mínimo; g) las personas que integran la asociación deben tener conocimiento que forman parte de la agrupación criminal en un sentido organizativo, lo cual establece su voluntad de participación en la misma”

Sin embargo, la citada disposición, como fue indicado anteriormente, se encuentra actualmente derogada; por lo que en la legislación salvadoreña –a diferencia de otras legislaciones– no existe un tipo penal que abarque o, al menos, intente abarcar el concepto de criminalidad organizada. En vista de lo anterior, es necesario analizar si las expresiones “agrupación ilícita” y “crimen organizado” son sinónimas.

Este último término es el utilizado por el legislador en la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja; es así que el art. 1 de dicha ley en su inciso segundo establece:

“Se considera crimen organizado aquella forma de delincuencia que se caracteriza por provenir de un grupo estructurado de dos o más personas, que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos”.

Sin embargo, esto último no constituye un tipo penal o delito en nuestro sistema legal, a diferencia de otros países como México, en los cuales existe el delito de crimen organizado. En ese sentido, el legislador ofrece, sino una “definición”, al menos unos parámetros de cuándo deberá entenderse que se está ante delitos de crimen organizado. En consecuencia, puede sostenerse que no es lo mismo “grado de responsabilidad”, “tipo penal” y “definición”.

En cuanto al delito de Agrupaciones Ilícitas, contemplado en el artículo 345 del Código Penal vigente, se enmarcan distintos elementos, en su orden:

- a) El inciso primero establece lo siguiente: “el que tomare parte en una agrupación, asociación u organización ilícita...”¹⁰⁶.

En primer lugar, cabe señalar que, en este caso muy particular, el legislador hace referencia a los llamados “injustos de pertenencia”, en el sentido que el hecho de ser parte de una organización criminal estructurada como criminalidad organizada, no constituye otra cosa que una conducta delictiva, con lo que se está buscando la punición por el mero hecho de pertenecer a cualquiera de los conceptos enmarcados.

- b) En su inciso segundo, el artículo en cuestión dispone que “*serán consideradas ilícitas las agrupaciones, asociaciones u organizaciones temporales o permanentes, de dos o más personas que posean algún grado de organización, cuyo objetivo o uno de ellos sea la comisión de delitos...*”

El legislador establece tres vocablos diferentes, los cuales –en teoría– hacen referencia a tres diferentes tipos de entidades, estableciéndose entonces una especie de sistema progresista en cuanto a la formación y existencia de cada una. Y es que, gramaticalmente, los términos ahí citados poseen significados distintos¹⁰⁷. Tales formas de pluralidad en la concertación para cometer

¹⁰⁶ Cabe recalcar que el aspecto cualitativo de la pena no es elemento de estudio en la presente investigación, por lo que solamente se extrae el elemento factico del tipo.

¹⁰⁷ *Agrupación* significa: “[a]cción y efecto de agrupar o agruparse, conjunto de personas agrupadas”. Por *asociación* debe entenderse “[l]a organización de individuos con un mismo fin”. Por *organización*, el “[c]onjunto de personas con los medios adecuados que funcionan para alcanzar un fin determinado”.

delitos de una manera no aislada son diferentes en cuanto a su complejidad y progresión, de ahí se entiende que la naturaleza de las tres formas colectivas de criminalidad no es idéntica y que las mismas deben presentar ciertas diferencias, con lo cual, muy aparte de las agrupaciones ilícitas y de las asociaciones ilícitas, se encuentra comprendida la figura de las organizaciones ilícitas, a las cuales pertenece el modelo de crimen organizado.

En su sentido gramatical, las voces de “agrupación”, “asociación” y “organización” comportan una diferenciación de índole progresiva en cuanto a su complejidad. Así, mientras la agrupación da un sentido de menor acuerdo, bastando la reunión de las personas con un fin determinado, la asociación presenta una estructura organizativa más acabada, con un mayor grado de permanencia; lo cual en la organización adquiere una mayor trascendencia en cuanto a sus fines y a las formas de conjuntarse para alcanzarlos.

La Cámara Especializada de lo Penal de San Salvador se ha pronunciado respecto de esta diferencia gramatical en su Sentencia del 21 de febrero de 2014, en el incidente de ref. 67-APE-2014. En dicha resolución, el citado tribunal estableció:

“lo cierto es que el término “crimen” en nuestro sistema no es utilizado para cualquier delito, sino para determinadas estructuras de delincuencia, y es acá donde comenzamos a ver los puntos de coincidencia con que el legislador reguló el delito de “agrupaciones ilícitas”, que ya de por sí hemos dicho en resoluciones anteriores, comprenden tres términos que tienen diferentes niveles de connotación, es así que la palabra “agrupación”, “asociación” y “organización”, no son exactamente lo mismo, aun cuando

presenten ciertas características comunes, como puede ser la pluralidad de sujetos, actuando en conjunto, a todos ellos los guía un mismo fin, mantienen cierta permanencia para delinquir, etc., pero a la vez su orden secuencial en el art. 345 c. pn., no es antojadizo ya que agrupación a nuestro entender es una categoría menor que asociación, en cuanto que se refiere a un grupo menor de personas que lo que podría ser ya una asociación, que representa un segundo nivel de mayor complejidad en su conformación y accionar, por lo que organización implicaría ya un término mucho más amplio, complejo y aún más intenso que al de asociación, ello al margen de si es formal o no, de tal manera que estaríamos frente al género y especie, de no ser así y entenderlos que son sinónimos se estaría diciendo que el legislador fue reiterativo o repetitivo, lo cual consideramos que es improcedente.”

De lo anteriormente expuesto, es necesario recalcar que para una efectiva configuración de la parte fáctica del tipo, se debe tomar en cuenta lo dispuesto en los tratados relacionados con la materia; sin embargo, esta sección no se encuentra dedicada a tal estudio.

3.5.2. Análisis de la jurisprudencia europea: el Asunto Rantsev contra Chipre y Rusia

El estudio de la sentencia del asunto *Rantsev contra Chipre y Rusia*, tiene su interés por cuanto fue un paso más allá respecto a las sentencias que se vienen analizando hasta ahora, es decir, la sentencia fallada por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (en adelante, TEDH) indica cuáles son las responsabilidades de los Estados frente a las personas víctimas de la trata de seres humanos.

Para empezar, se hará un breve resumen de los hechos ocurridos que envuelven el caso para, posteriormente, analizar la vertiente más jurídica. Así, Oxana Rantseva, ciudadana rusa de 21 años, llegó a Chipre el 5 de marzo de 2001, entrando en el país con un visado de “artista”¹⁰⁸ y con un permiso de trabajo para trabajar en un cabaret gestionado por el señor M.A. Oxana Rantseva, la víctima, empezó a trabajar en el cabaret en fecha 16 de marzo de 2001, viviendo durante ese período en un piso con otras chicas que trabajaban en el mismo lugar. Tres días después de empezar a trabajar allí, las compañeras de Rantseva informaron al señor M.A. que ésta había abandonado el apartamento, llevándose todas sus pertenencias y dejando el mensaje indicando que “*estaba cansada y que deseaba volver a Rusia*”. Ese mismo día, el señor M.A. informó a los servicios de inmigración que Rantseva había abandonado su lugar de trabajo y residencia y, por ello, solicitó su arresto y expulsión de Chipre.

Fue así como, días más tarde, una compañera del cabaret la vio en una discoteca y procedió a avisar al señor M.A., quién, a su vez, llamó a la policía informando de la situación y se apersonó al local en el que se encontraba la víctima, haciendo que uno de los guardias de la discoteca la detuviera y se la entregara. Así las cosas, M.A. llevó a Rantseva a la comisaría donde declaró su situación irregular y pidió que fuera detenida. Una vez se fue M.A., los agentes de policía contactaron con el agente de servicios de pasaportes, quién verificó que no constaba la situación irregular de Oxana Rantseva,

¹⁰⁸ En la sentencia bajo estudio, se hace mención al informe realizado por la Defensora del Pueblo Chipriota sobre la situación de las “artistas” en Chipre. Así, nos indica que “*el histórico del empleo de jóvenes extranjeras como artistas de cabaret, subrayando que la palabra “artista” ha devenido en Chipre sinónimo de “prostituta”. Explica que desde mediados de los años 70, miles de jóvenes entraron legalmente en Chipre para trabajar como artistas, pero que en realidad fueron empleadas como prostitutas en los numerosos cabarets del país*”.

puesto que no había ninguna denuncia presentada por M.A. del día que la víctima se fue del cabaret.

Los agentes contactaron con el responsable del Servicio de Extranjería e inmigración de la Policía, quien dio las instrucciones de no mantener detenida a Rantseva indicando que debía ser M.A. su responsable y que debía llevarla a las oficinas del Servicio de Extranjería e inmigración para que se practicara una investigación más amplia.

Así, la policía contactó otra vez con M.A., quién pese a mostrarse muy contrariado fue en busca de Rantseva recogió a la víctima y la llevó al domicilio de uno de sus empleados, un quinto piso, donde vivían aquel y su mujer. Le asignaron una habitación a Rantseva, de forma que para irse debía pasar de forma ineludible por el salón, donde dormía M.A. A las seis y media de la mañana siguiente, Rantseva fue encontrada muerta en la calle a la que daba el apartamento donde la habían alojado, con el bolso sobre su espalda y una sábana enrollada en el balcón desde el que se podía acceder a la habitación en la que fue confinada.

Más adelante, hechas las investigaciones que el Estado chipriota consideró oportunas, el cuerpo de Rantseva fue transportado a Rusia, donde se le practicó también una autopsia y se determinó que muchos de los golpes y magulladuras eran previos al fatal desenlace. Así fue como el padre de Oxana Rantseva, el Sr. Rantsev, tras solicitar la autopsia que confirmaba tales extremos, decidió que se reabrieran las investigaciones oportunas sobre la muerte de su hija siempre que se mostraran claras evidencias de que había existido criminalidad. El señor Rantsev solicitó ayuda a Rusia, pidiendo que se tomara declaración a dos ciudadanas rusas compañeras de su hija por aquel entonces para que se obtuvieran pruebas sobre la

explotación sexual; así también, solicitó que se pidiera a las autoridades chipriotas que iniciaran el procedimiento penal, dado que la víctima había muerto fuera del territorio ruso.

Tras todas estas actuaciones, Rantsev procedió a formular una demanda ante el TEDH, alegando que Chipre y Rusia habían vulnerado el artículo 286 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) dado que ninguno de los dos Estados tomaron medidas adecuadas para la protección de la vida de la víctima y, además, no realizaron una investigación efectiva de la muerte de su hija; además, alegó la vulneración del artículo 387 del CEDH indicando que su hija había sido víctima de reiterados abusos, torturada y objeto de degradantes prácticas; formuló demanda por la vulneración del artículo 488 de la CEDH, indicando que las autoridades rusas y chipriotas habían fallado en su labor de proteger a Rantseva de ser tratada y de las condiciones en que había llegado, vivido y trabajado en Chipre; finalmente, alegó, en base al artículo 589 del CEDH, que su hija había sido, además, víctima de una detención totalmente arbitraria tras la cual se la puso en manos del que era su tratante. Ante las pretensiones de Rantsev, el Fiscal General de Chipre envió una carta indicando que el Gobierno chipriota quería solucionar el asunto por medio de una Declaración Unilateral, según se plasma en el artículo 37 del CEDH⁹¹. Dicho ofrecimiento no fue aceptado por el TEDH, en tanto en cuanto entendía que la investigación debía llevarse a cabo puesto que no había jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 4 del CEDH y, particularmente, sobre los casos de trata de seres humanos¹⁰⁹.

¹⁰⁹ “Sin embargo, a la luz de la obligación del Tribunal de dilucidar, salvaguardar y desarrollar las normas instituidas por el Convenio, esto es insuficiente para permitir al Tribunal concluir que ya no hay razones justificadas para continuar con el examen de la demanda. A la vista de las observaciones esbozadas con anterioridad, existe todavía la necesidad de continuar examinando asuntos que plantean cuestiones de trata”. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia emitida el 10 de diciembre de 2009 en el caso Rantsev vs. Chipre y Rusia.

Por su parte, Rusia formuló oposición a la demanda del Sr. Rantsev aduciendo que los hechos habían ocurrido fuera de sus fronteras, por lo que era inadmisibile *ratione loci*, ya que Rusia no tenía autoridad sobre Chipre. Ante tales alegaciones, el TEDH consideró que la trata empezó en Rusia y que, por ello, el Estado tenía obligación de combatirla¹¹⁰.

Ante los hechos y pretensiones anteriormente expuestos, el TEDH falló indicando, por un lado, que el Estado de Chipre era culpable de violación del artículo 2 del CEDH por incumplimiento de la obligación de investigar la muerte de Oxana Rantseva y su incumplimiento de la obligación de protegerla. Sobre el alegado artículo 3, estableció que no se habían hecho las específicas alegaciones sobre el maltrato y ello debía ser examinado en el contexto del artículo 4 del CEDH. Respecto al alegado artículo 4 del CEDH, el TEDH falló que Chipre había violado tal precepto al no haber procedido a proteger, de forma efectiva, a la víctima contra la trata y explotación. Finalmente, sentenció que tanto el Estado de Chipre era culpable de violar el artículo 5, en tanto en cuanto la señorita Rantseva había sido detenida y entregada a su tratante. Por el contrario, el Estado Ruso fue declarado culpable por haber violado el artículo 4 del CEDH al omitir su

¹¹⁰ “Las reclamaciones del demandante en contra de Rusia en el presente asunto tienen que ver con la supuesta omisión de este último a la hora de adoptar las medidas necesarias para proteger a la señorita Rantseva del riesgo de la trata de seres humanos y explotación y de llevar a cabo una investigación acerca de las circunstancias de su llegada a Chipre, su empleo allí y su posterior fallecimiento. El Tribunal observa que dichas alegaciones no se basan en que Rusia fuera responsable de los actos cometidos en Chipre o por parte de las autoridades Chipriotas. A la vista de que la supuesta trata comenzó en Rusia, y teniendo en cuenta las obligaciones asumidas por Rusia en el combate contra la trata de seres humanos, no está fuera de las competencias del Tribunal examinar si Rusia cumplió con cualquier obligación que pudiera tener en la adopción de medidas dentro de los límites de su propia jurisdicción y potestad para proteger a la señorita Rantseva de la trata e investigar la posibilidad de si ella había sido objeto de trata de seres humanos”. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia emitida el 10 de diciembre de 2009 en el caso Rantsev vs. Chipre y Rusia.

obligación positiva de investigar las alegaciones de trata. De esta forma, el TEDH falló condenando, por una parte, a Chipre al pago de 40.000 euros al demandante en concepto de indemnización y al pago de 3.150 € en concepto de gastos y costas y al abono de las cargas fiscales correspondientes y, por otro lado, condenó al Estado Ruso 2.000 euros, en concepto de daños morales. La sentencia antes relacionada es importante por el impacto que supuso en el ambiente jurídico europeo, ya que, como puede observarse, impone judicialmente la responsabilidad de los Estados a combatir de forma activa la trata de seres humanos, lo cual implica que cualquier acción u omisión inadecuada puede ser motivo de indemnización por parte del Estado a la víctima.

No obstante, como señala MACKINNON¹¹¹, la sentencia podría haber marcado unos “*pasos a seguir*” en estas situaciones, para que se pudiera disuadir la complicidad de los Estados en cuanto a trata se refiere. Aun así, el fallo del TEDH en el caso Rantsev contra Chipre y Rusia es un buen paso introductorio para que los Estados tomen consciencia acerca de la realidad que oculta la trata y garanticen que la misma no tenga lugar en su territorio, aunque es cuestionable que para cumplir con dicha obligación se condene únicamente al pago de multas y no a objetivos reales contra la trata, ya sea en protección de las víctimas, formación del cuerpo de funcionarios o a través de normativas.

¹¹¹ Catherine Mackinnon, “Rantsev v. Chipre & Rusia, App. No. 25965/04 (Eur. Ct. H.R. Ene. 7, 2010)” en *Anuario de Derechos Humanos* 9 (2013), pp. 7 y ss.: “hay poco en Rantsev que sugiera pasos a seguir para dismantelar esta industria y para disuadir la complicidad oficial que hay con ella. En un paso que hubiera podido haber llenado este vacío, el Consejo de Europa y el Parlamento Europeo, posteriormente, dictaron una Directiva sobre la trata. A pesar de tener algunas fortalezas, incluyendo una definición de ilícitos que entiende, sobre la base del Protocolo de Palermo, que “una posición de vulnerabilidad significa una situación en la cual la persona involucrada no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso en cuestión”, la Directiva es socavada por la ausencia general de comprensión del problema de la trata sexual con fines de prostitución, así como de algún enfoque de la complicidad entre el gobierno y el crimen organizado en esta materia”.

CAPITULO IV: ROL DE INSTITUCIONES PÚBLICAS EN LA PREVENCIÓN Y COMBATE DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS.

4.1. Fiscalía General de la Republica.

Esta Unidad de la Fiscalía, es denominada Unidad Especializada Delitos de Tráfico Ilegal de Personas, y en la misma, se atienden los casos tanto de Tráfico Ilegal como de Trata de Personas, centrándose esta investigación en el quehacer respecto de este último. Esta Unidad, en términos generales, tiene a su cargo la dirección y coordinación de las investigaciones relacionadas con la Trata de Personas y delitos conexos, sean estos delitos a nivel nacional o internacional, ejecutados a nivel individual o a través de una organización delictiva, promoviendo entonces las consecuentes acciones tanto penal como civil ante los tribunales respectivos del país, todo con apego a la Constitución de la Republica, tratados internacionales y leyes secundarias.

Entre las principales funciones, se encuentran¹¹²:

- Dirigir la investigación de los delitos de tráfico ilegal de personas, trata de personas y delitos conexos a los mismos, cometidos a nivel nacional o internacional, contando para ello con la colaboración de la Policía Nacional Civil.
- Combatir a la delincuencia, ya sea en su carácter individual u organizado, dedicada a cometer los delitos de tráfico ilegal y trata de personas, esta última en sus diferentes modalidades, tales como explotación sexual, trabajo o servicios forzados, prácticas análogas a

¹¹² Fiscalía General de la Republica de El Salvador, en <http://www.fiscalia.gob.sv/wp-content/uploads/pdf-organigrama/5-UNIDAD-FISCAL-ESPECIALIZADA-DELITOS-DE-TRAFICO-ILEGAL-DE-PERSONAS.pdf> (Consultado el 15 de noviembre de 2014)

la esclavitud, extracción de órganos, adopciones fraudulentas, celebración de matrimonios forzados y la falsificación de documentos para evadir controles migratorios. Independientemente que los referidos delitos sean cometidos contra menores de edad o personas adultas.

- Promover conjuntamente la acción Penal y Civil, ante los Tribunales de la República, con el objeto de velar por la protección de los bienes jurídicos tutelados a través de los tipos penales configurados en los hechos investigados, siendo principalmente estos bienes jurídicos la Humanidad y la Fe Pública.
- Mantener actualizada la información de movimientos realizados a los expedientes en las bases de datos correspondientes.
- Presentar los diferentes informes de país que con relación a las investigaciones sobre los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilegal de Personas, sean requeridos.
- Representar a la Institución ante el Comité Técnico del Consejo Nacional Contra la Trata de Personas, con la finalidad de unir y coordinar esfuerzos con las diferentes instituciones que conforman el mismo, para el abordaje integral de la Trata de Personas, identificado como un fenómeno criminal que constituye una afrenta a la dignidad humana, tal como lo relaciona el Considerando IV del Decreto de creación del referido Consejo.
- Elaborar y remitir informes de seguimiento del plan anual de trabajo a la Gerencia de Planificación.

En cuanto a la enunciación de la Unidad en la LECTP, se encuentra comprendida está en el art. 11 de la ley en mención, en el cual, se designa que dicha unidad contara con personal especializado, logístico y técnico necesario para la investigación y judicialización de los casos de Trata de

Personas. Respecto de un procedimiento especial que cuente esta Unidad en cuanto al delito en investigación, se sigue la línea que al localizar una víctima de trata de personas se aplican de inmediato medidas de atención tales como medicas de alimentación, albergue, si es necesario medidas de protección ante la UTE, luego se ordenan peritajes forense como genitales, psicológico, trabajo social, exámenes de toxicología, posteriormente se aborda con intención de entrevista, y en caso de observarse que la víctima no está lista para rendir una declaración, se envía al psicólogo, luego se vuelve abordar y se procede a entrevistar, si la historia narrada indica una explotación se procede a investigar el caso y una vez recolectada toda la prueba que permita fundamentar la existencia del delito y la probabilidad de participación, se decreta la detención administrativa, después de hacer efectiva la captura se promueve acción penal¹¹³.

De este modo, el papel de la Fiscalía General de la Republica, es en conjunto con la Policía Nacional Civil al dirigir las investigaciones correspondientes a este delito, para luego, una vez recopilada la información, se busque la sentencia mediante los procesos legales correspondientes a los victimarios.

4.2- Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia

El Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia es creado de acuerdo a lo estipulado en el art. 134 de la Ley Especial para la Protección de la Niñez y Adolescencia¹¹⁴, teniendo como uno de sus objetivos la defensa en los derechos de los niños y niñas, así, de conformidad al art. 41 de la misma ley, uno de los derechos de los niños y niñas es ser protegidos frente al delito de Trata de Personas, y es que en tal disposición se da un concepto bastante

¹¹³ Información recopilada mediante entrevista a Licenciado Flores de la Unidad Especializada en Tráfico de Personas de la Fiscalía General de la Republica.

¹¹⁴ Ibid.

detallado de lo que se deberá entender por Trata de Personas, para al final establecer las obligaciones estatales respectivas. En este orden de ideas, y en cumplimiento del mandato encomendado, representantes de este instituto participaron activamente en las mesas de trabajo dedicadas a la elaboración de la LECTP¹¹⁵, aportando las experiencias vividas desde la perspectiva de la institución, como un modo de aportar a crear una ley con mayor eficacia. Así, en el marco de la Trata de Personas, el CONNA cuenta con estadísticas, y es que desde el año 2011 hasta el 2014, el instituto atendió un total de 116 casos, arrojando datos que confirman los perfiles de víctimas de este delito, y es que hasta el año 2013, 9 de cada 10 víctimas fueron niñas y mujeres adolescentes, siendo el grupo más vulnerable las adolescentes de entre 13 a 17 años; y en cuanto a las modalidades de trata de personas, de entre los 62 casos del año 2013, el CONNA reportó que 60 corresponden a explotación sexual, representando el 96% de los casos¹¹⁶

4.3. Instituto Salvadoreño de la Niñez y Adolescencia.

El ISNA¹¹⁷, de conformidad con el art. 179 de la LEPINA, sufrió una transformación en cuanto a su naturaleza, pasando, a partir de la entrada en vigencia de la ley, una institución más que forma parte del Sistema de Protección Integral por medio de la Red de Atención Comunitaria.

El ISNA, es la única institución a nivel de Centroamérica en contar con un albergue especializado para víctimas de Trata de Personas, así, el

¹¹⁵ Información recopilada mediante entrevista realizada a la Licenciada Griselda Victoria González López. Subdirectora de Registro y Vigilancia del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia.

¹¹⁶ Registro Nacional de las Personas Naturales
http://www.rnppn.gob.sv/rnppn/images/stories/la_documentacion_de_ninos_ninas_y_adolescentes_como_medio_para_reducir_los_delitos_de_trata_de_personas_y_trafico_ilicito_de_migrantes.ppt. (Consultado el 20 de mayo de 2015.)

¹¹⁷ Creado por Decreto Legislativo No. 482, de fecha 11 de marzo de 1993, publicado en el Diario Oficial No. 63, Tomo No. 318, del 31 de ese mismo mes y año.

procedimiento a seguir para que una persona pueda entrar a dicho centro cuando la Fiscalía y la Policía determinan la entrada al mismo, en aquellos casos que se necesita aplicar una medida de acogimiento, se coordina con una Junta de Protección; una de las características del albergue es su poca publicidad en cuanto a la existencia del mismo, porque esa es su finalidad, ya que se buscan estándares de confidencialidad bastante altos, por lo delicado de la población que se encuentra ingresada en este.

Una vez que la víctima, ingresa, se desarrollan programas que van encaminados a una restitución de derechos, enfocándose desde distintos puntos de vista, dado que los programas son especializados en atención integral, y para ello se cuenta se cuenta con equipo multidisciplinario conformado por profesionales de distintas áreas, llámese, psicóloga, jurídico, educadores, trabajadora social, los cuales, cada uno desarrolla sus respectivos talleres.

Este programa que se lleva a cabo, tiene distintos ejes fundamentales, entre ellos, en enfoque salud, que va encaminado a brindar una asistencia medica preventiva y curativa , así como también en la nutrición de la víctima; otro eje es el elemento educación, y mediante este se busca brindar educación formal a las niñas; otro a mencionar es el aspecto de recreación, y es básicamente el fomento de la práctica de distintos deportes, acorde a los gustos de cada niña; así también, uno de los ejes más importantes es el jurídico, y este no se centra únicamente en la victima como ser individual, sino que también acoge al familiar, buscando que este sea saludable, promoviendo la atención con calidad, fortalecimiento familiar, pero este aspecto se trabaja a nivel familiar solamente con aquellas familias que el juzgado haya autorizado para ello, y el eje más importante quizá es el referido a la atención psicosocial, y es que este programa es ejecutado especialmente para víctimas de Trata, donde se desarrollan las fases de

restauración emocional, el proyecto de vida y la parte general en que la víctima reconozca la existencia del delito y que, en consecuencia, es víctima del mismo, siendo esta la especialización del albergue; en este sentido, la terapia de las niñas, un proceso sistemático, donde se conjugan los componente psicológico, individual, identificación del delito, perfil del tratante, para que la adolescente se reconozca dentro de ese ámbito, por lo tanto el programa hace que la víctima reconozca que ha habido un delito, pero no tiene culpa sobre lo que ha pasado, y se trabaja en la preparación para el egreso de la víctima, siendo generalmente la permanencia de las víctimas en el albergue un periodo de 9 meses, sin embargo. En este sentido son los Jueces de la Niñez y Adolescencia los encargados de determinar el egreso de la víctima del centro. Y es que este albergue es dedicado a restaurar psicológicamente a la víctima, la cual no solo es meramente económica, sino que es fundamental el aspecto emocional, traduciéndose en una mejor calidad de vida, combinándose para ello varios elementos como el garantizar una mejor calidad de vida para las víctimas y su familia, facilitar los medios para tener mejores opciones de vida y un seguimiento hasta donde la víctima lo decida, siendo esta última parte de las medidas prolongadas establecidas en la Ley, significando una continuidad en el proyecto de vida, es decir un acompañamiento post albergue, que se le den opciones para poder continuar en la vida, y es que a las víctimas una vez egresada de la medida, se trata de brindarle opciones, ejemplo, si ya son mayores de edad se les brindan proyectos de emprendedurismo, igual para las menores de edad, ya en los casos en que las víctimas egresan del albergue, se trabaja en los proyectos posteriores de la mano con Ciudad Mujer y distintas ONG.¹¹⁸

¹¹⁸ Información recolectada por medio de entrevista realizada al Licenciado Erick Flores. Instituto Salvadoreño de la Niñez y Adolescencia.

CAPITULO V: MEDIDAS TENDIENTES A LA REPARACION DEL DAÑO Y PREVENCION DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

5.1. Teoría de la Reparación del Daño

En este último apartado, se establecerán las medidas tendientes a una reparación del daño a las víctimas del delito de Trata de Personas. Previo a ello, es necesario realizar algunas consideraciones respecto de la naturaleza jurídica de la reparación del daño.

5.1.1. Concepto Doctrinario

Según Colin Sánchez¹¹⁹, “la reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal”.

Por su parte, Camargo¹²⁰ lo define como “una pena impuesta al delincuente, que lo obliga a restablecer la situación anterior del delito, y al pago de los daños y perjuicios causados”.

Manuel OSSORIO¹²¹, lo define como la “obligación que al responsable de un daño (v.) le corresponde para reponer las cosas en el estado anterior, dentro de lo posible, y para compensar las pérdidas que por ello haya padecido el perjudicado”.

¹¹⁹ Guillermo Colín Sánchez, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 17ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998. Pag. 119

¹²⁰ María de Jesús Carmargo Pacheco, “La reparación del daño a la víctima u ofendidos en la legislación sonorense” en *Revista Jurídica de la Academia de Derecho*, Universidad de Sonora, México, 2003. Pag. 17

¹²¹ Manuel Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 5ª Edición Guatemala. 2003. Término “daño”.

Como agregado, existe también un concepto general de daño proporcionado en la jurisprudencia nacional¹²², en el que se establece que se entiende por tal “todo detrimento, molestia o dolor que por causa de otro, sufre un individuo en sus bienes o persona, sea física, moral, intelectual o afectivamente”.

5.1.2. Requisitos formales para la configuración del daño.

Doctrinariamente hablando, Zannon, establece que el daño debe ser “cierto, lesión a un derecho o interés legítimo y con impacto en otro”¹²³. En este sentido, se tomaran parámetros de jurisprudencia tanto nacional, como de derecho comparado:

En un primer momento, es necesario acotar lo establecido por el Tribunal de Sentencia de Sensuntepeque¹²⁴, tribunal que se pronunció sobre los elementos que deben configurarse para poder establecer la procedencia del daño. Y es que, procesalmente hablando, *“debe probarse que existe un daño, la cuantía y la causa que lo produjo para que el tribunal se pronuncie; esto se relaciona con la indemnización de perjuicios causados por daños materiales y morales a la víctima y su familia”, agregando además: para la existencia del daño es necesario que se lesione un derecho, que se prive a la víctima de una ventaja o beneficio lícito; ello indica que para que la responsabilidad delictual esté comprometida, es preciso que el daño se haya causado y que sea cierto*¹²⁵.

¹²² Tribunal de Sentencia de Sensuntepeque, Sentencia emitida en fecha 26 de julio de 2006, en el expediente de ref. P1401-21-2006.

¹²³ Eduardo Zannoni, *El daño en la responsabilidad civil*, 2ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires. 2004. Pág. 91

¹²⁴ Tribunal de Sentencia de Sensuntepeque, Sentencia emitida en fecha 21 de junio de 2005, en el expediente de ref. P1401-58-2005..

¹²⁵ Tribunal de Sentencia de Sensuntepeque, Sentencia emitida en fecha 20 de julio de 2005, en el expediente de ref. P1401-32-2005. OP CIT

Por otra parte, la jurisprudencia argentina establece: “el daño, a los efectos de la responsabilidad, es aquel cuya existencia se ha probado acabadamente, porque los que son hipotéticos o eventuales no son resarcibles”¹²⁶, añadiendo también que “un daño no demostrado carece de existencia”¹²⁷.

5.1.3. Tipos de Daños

Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se han establecido dos tipos de daños: el económico y el extraeconómico.

En este sentido, la idea central se basa en que todo daño es a la persona y, dentro de ello, pueden ser afectados sus derechos económicos, o bien la agresión puede dirigirse a los valores extraeconómicos del ser humano¹²⁸.

Daño Económico: En un sentido general, el daño económico es, según Carmargo, aquel que consiste en un menoscabo pecuniario del patrimonio de un tercero¹²⁹. En este tipo de casos, la reparación consiste básicamente en la restitución de la cosa o el pago del precio, pero dado que la presente investigación se encuentra orientada hacia una reparación del daño extraeconómico, no se profundizará sobre el daño de índole económica.

Daño Extraeconómico: Ghersi lo define como “la categoría jurídica cuyo contenido reside en salvaguardar la integridad psíquica, espiritual y física del ser humano”, y a la vez, subdivide este tipo de daño, en la clasificación siguiente:

Daño Moral “La noción de daño moral está íntimamente relacionada con el

¹²⁶ Sala Constitucional de Buenos Aires, sentencia de fecha 6 de junio de 1992, Damelino de Constantini. 1992.E.530

¹²⁷ Cámara de Apelaciones de San Isidro, Argentina Sala II, sentencia de fecha 16 de septiembre de 1988.

¹²⁸ Juan Mendiola, et.al. *Derecho y reparación de daños*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999. Pag. 50

¹²⁹ María de Jesús Camargo Pacheco, “La reparación del daño”. P. 46

concepto de desmedro extra patrimonial o lesión en los sentimientos personales, en las afecciones legítimas o en la tranquilidad anímica”¹³⁰, señalando además, que “el daño moral no requiere prueba, pues se demuestra con la verificación de la titularidad del derecho lesionado cabeza del reclamante y la omisión antijurídica del reclamado”¹³¹.

Los tribunales salvadoreños también se han pronunciado sobre la naturaleza de la reparación extra patrimonial, apuntando que “los daños morales no tienen consecuencia económica, pero producen efectos en la personalidad moral o afectiva del individuo, considerándolos como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que producen en la persona ciertas conductas, actividades o resultados que afectan directamente a bienes materiales, o a la personalidad del sujeto; no se pretende aquí una reintegración patrimonial sino compensar el sufrimiento causado”¹³².

Daño Psíquico: La idea distintiva del daño psíquico es que agrede a *la lógica del pensamiento* como aptitud adquirida por el ser humano con la culturización; es decir, su racionalidad objetiva y su personalidad subjetiva¹³³. En este sentido, la jurisprudencia argentina realiza una clara diferenciación entre el daño moral y el daño psíquico al establecer que “el daño psicológico no está comprendido dentro del daño moral, pues en el primero se resarce incapacidad que en ese campo le produjo el accidente, mientras que el daño moral está referido a todos los padecimientos, angustias, y dolores”¹³⁴.

¹³⁰ Cámara Civil de Buenos Aires, Sala C, sentencia de fecha 6 de julio de 1994, Buenos Aires.

¹³¹ Cámara Civil de Buenos Aires, Sala L, sentencia de fecha 23 de diciembre de 1994, Buenos Aires.

¹³² Tribunal de Sentencia de Sensuntepeque, Sentencia emitida en fecha 21 de junio de 2005, en el expediente de ref. P1401-58-2005.

¹³³ José Milmaniene, *Los nuevos daños*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1995. Pag. 104

¹³⁴ Sala Constitucional de Buenos Aires, Sala F, sentencia de fecha 22 de diciembre de 1989, Buenos Aires.

Por otra parte, dentro del daño psíquico, debemos diferenciar dos situaciones diferentes: la primera es la recuperación psicológica, para el caso, son los trabajos terapéuticos que la víctima efectúa para su recuperación y rehabilitación; distinta al “saldo no recuperable”, siendo este elemento el que posteriormente se transforma en la lesión psíquica, puesto que “si corresponde otorgar una suma para solventar el tratamiento originado en el daño psíquico, y este es de naturaleza transitoria, el perjuicio resarcible solo se configura durante el lapso que media entre el accidente y la finalización de la terapia”¹³⁵. Desde el punto de vista meramente legal, encontramos la Ley de Reparación del Daño Moral, la cual, viene a establecer los mecanismos y el procedimiento a seguir para que una persona que se haya visto menoscabada en su dignidad, pueda solicitar una reparación pecuniaria en vista del daño causado. En este orden de ideas, el literal a, del artículo 3, en relación con el art. 7 de la ley en comento, establecen las causales como el sujeto protegido respectivamente, y es que en el primero de los artículos, se hace mención que el daño se derivara como resultado- en este caso- de una acción ilícita de carácter penal, y estableciendo la relación con el segundo artículo arriba citado, en el sentido que es titular del derecho toda aquella persona natural que sufre un perjuicio sin tener obligación jurídica de hacerlo; por lo tanto, se configura la víctima como sujeto protegido, ya que la acción de la que fue víctima es contraria al orden legal, y no tenía obligación de padecerla, por lo tanto se hace viable la solicitud de la reparación del daño moral.

5.2. Importancia de una Reparación Integral a la Víctima

El proceso de victimización, que se presenta en la doctrina penal y puja por penetrar en los sistemas penales en los últimos tiempos, se despliega en el

¹³⁵ Cámara Civil de Buenos Aires, Sala D, sentencia de fecha 16 de junio de 1992, Buenos Aires.

sentido de protección total a la persona de la víctima del delito¹³⁶, con lo que la reparación del equilibrio en el goce de los bienes que ese delito pudo haber quebrantado excede la pura dimensión económica a la que el Derecho Civil había tomado por costumbre. Se busca, entonces, una reparación completa en todos sus sentidos, queriendo llegar a una “reconstrucción de la persona de la víctima”, tal y como era su entidad antes del hecho en cuestión. Sin embargo, este cometido se vuelve en cierta medida utópico debido, por una parte, a la complejidad que representan los hechos delictivos y, las correspondientes consecuencias presentadas por las víctimas, por lo cual requieren medidas de reparación del daño de igual profundidad y complejidad. A este factor, se deben unir los problemas de legislación existentes en los países y una vez que estos han sido superados, en la práctica se presentan grandes obstáculos para la implementación de las medidas establecidas en la legislación doméstica. De este modo, la cuestión de reparación del daño muchas veces no pasa de ser más que un ideal. De lo anteriormente expuesto, es necesario derivar también, que en la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas¹³⁷, la Reparación es concebida como un derecho, y es que en el art. 9 de dicho instrumento se busca que los Estados miembros propicien tres aspectos básicos en este sentido, el primero: una justicia reparadora, que persiga la satisfacción de las necesidades de la víctima, el segundo elemento es la búsqueda del reparo del perjuicio causado, y en tercer lugar evitar futuras transgresiones a la esfera de derechos de la persona. A su vez, en el citado instrumento, se concibe el derecho a la Reparación desde dos perspectivas distintas, la primera en el art. 9.1 y es el derecho de indemnización, siendo este el elemento meramente económico, propiciando que esta indemnización se haga efectiva, en primer lugar por el victimario, y en caso que este no pueda,

¹³⁶ Carlos Creus, op. cit. Pag. 24

¹³⁷ Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas. Argentina. Abril de 2009

se pretende que el Estado tenga un fondo que permita el cumplimiento de este derecho; y la segunda de las perspectivas es el derecho de restitución del art. 9.2, el cual se encuentra dirigido a la esfera espiritual de la víctima, en elementos como la libertad, repatriación a su país de origen, entre otros.

5.3- Enunciación de las consecuencias derivadas del delito en relación a las Víctima

Ciertamente, el delito de Trata de Personas se constituye como un ilícito que daña de manera completa a la víctima. No solamente le afecta de manera individual, sino que repercute en su esfera familiar y social en general. A continuación, se enuncian algunas de las principales consecuencias:

5.3.1. Consecuencias Sociales

- Estigmatización social: es común que la sociedad en general construya falsas ideas y percepciones de carácter negativo hacia las víctimas de trata. Las personas tienden a considerar que estas son atraídas por “la vida fácil” y que su participación en tales actividades es el resultado de una carencia de valores y mínima observancia de los patrones culturalmente aceptados. Evidentemente, existe un total desconocimiento de ciertas condiciones de vulnerabilidad a las que algunas personas están expuestas, especialmente los niños, que por su misma condición de extrema vulnerabilidad se encuentran proclives, incluso, a la explotación y trata de sus mismos padres y círculos de confianza.
- Deficiencia en el proceso de socialización: Las víctimas de este delito son expuestas a condiciones de aislamiento y privación de libertad, a consecuencia de ello, viven una desconexión de toda actividad de socialización con el mundo exterior. Por obvias razones de clandestinidad de las actividades de trata de personas, los tratantes

niegan a sus víctimas cualquier espacio de interacción entre éstas y cualquier institución de socialización, a saber: familia, escuela, grupos sociales, iglesia.

- Distorsión de la percepción social (desconfianza hacia las demás personas). Efectivamente, el abuso y exposición a situaciones complejas de abuso psicoemocional son elementos que generan que las víctimas aprendan prejuicios sociales, es decir, una percepción negativa desde la víctima hacia las personas de la sociedad. Generalmente hablando, la niñez es aquella etapa de la vida en la que se adquieren los primeros patrones cognoscitivos y socializadores, estableciéndose lazos y relaciones de amor, confianza y fraternidad entre los niños y su entorno. Cuando los menores son expuestos a situaciones y experiencias anormales con respecto a este proceso, es imposible la construcción de puentes de confianza entre los niños y demás personas.

5.3.2. – Consecuencias Psicológicas

Para enumerar algunas de estas consecuencias, se recogen insumos extraídos de la investigación de campo realizada mediante las entrevistas en instituciones

- Pérdida de autoestima: esta es una consecuencia indirecta originaria en el concepto machista y conservador de las sociedades latinoamericanas, puesto que se considera que una mujer, (siendo mujeres en su mayoría las víctimas de este ilícito) una vez ha pasado por una situación de explotación, ha perdido su valor como tal, y se llega al punto en que la víctima se siente menospreciada y no tiene confianza en sí misma, negándose en consecuencia a contribuir con

los procedimientos judiciales y dificultando su propio proceso de reintegración social.

- Altos niveles de ansiedad: Una vez la víctima ha sido rescatada de la situación, generalmente desconoce los procedimientos a seguir por parte de la Policía o la Fiscalía, por lo que tiene incertidumbre acerca de lo que puede suceder en su futuro próximo, generándole altos niveles de ansiedad.

5.3.3.- Consecuencias Familiares

- Ruptura de relaciones paterno-filiales. Los menores víctimas del delito de trata pueden verse afectados por la pérdida de vínculos paterno-filiales desde dos puntos de vista. En primer lugar, en aquellos casos en que los menores son alejados del seno familiar a través de una privación de libertad por parte del tratante. En segundo lugar, cuando los explotadores son sus mismos padres de familia.
- Ruptura de relaciones con el resto de la familia: Sabida es la situación familiar salvadoreña, en la cual muy buena parte de los hogares se componen de familias extensas, donde bajo el mismo techo se relacionan tíos, primos, abuelos, etc. Por lo tanto, una víctima, al perder la relación paterno-filial, también rechaza a su entorno familiar restante.
- Afectación en la percepción de relaciones matrimoniales a futuro: la pérdida de confianza en las personas como consecuencia de la comisión del ilícito mina también las oportunidades de una víctima de trata de poder formar un hogar mediante un matrimonio, puesto que la parte emocional de la víctima se ve afectada en gran manera.

5.4. – Principios Rectores en un Programa de Atención a Víctimas de Trata de Personas

Estos principios se proponen realizando un abordaje comparativo con los artículos 2 y 3 de la Ley de Prevención de la Trata de Personas emitida por el Congreso del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala¹³⁸, México, siendo los siguientes principios:

1. No discriminación y respeto a la dignidad humana: Garantizar que las víctimas de la trata de personas no sean objeto de discriminación en razón de su lugar de nacimiento, nacionalidad, origen o procedencia étnica, sexo, edad, orientación sexual, idioma, discapacidad, religión, creencias o prácticas culturales, situación económica u otras consideraciones, incluida su condición de víctima de la trata de personas o su ejercicio en la prostitución impidan darle un trato humano y accesible.
2. Debida diligencia: Deber y obligación de todo servidor público que investigue el delito de Trata de Personas, es el de iniciar la averiguación previa, brindar medidas de protección a la víctima y sus familiares o personas cercanas a ella, realizar todas las actuaciones necesarias para la integración de la averiguación, recabar las pruebas necesarias para comprobar el delito y determinar al probable responsable, así como dictar una sentencia adecuada y reparar en todo momento el daño a la víctima.

¹³⁸ Ley para la Prevención de la Trata de Personas para el Estado de Tlaxcala, México. Decreto número 96 del Congreso del Estado de Tlaxcala, México, publicado el 04 de diciembre de 2009.

3. Confidencialidad: Ofrecer protección a las personas víctimas de trata de personas y a los testigos, de tal manera que no sea subordinada su seguridad e integridad a los intereses del procedimiento, incluyendo la prohibición de divulgar públicamente los nombres de las personas víctimas de trata de personas o su historia personal, con el fin de evitarles daños de cualquier tipo. Un cambio de identidad cuando fuese necesario.
4. Interés superior de la infancia: En el caso de que las víctimas sean menores de dieciocho años, siempre se deberá garantizar que se les brinde atención adecuada a su edad y circunstancias; en caso de que su padre, su madre o algún familiar cercano haya sido quien los explotó laboral o sexualmente, será necesario acudir a las instancias adecuadas para que se encarguen del cuidado y custodia del menor, en tanto se resuelve sus situación jurídica.
5. Protección: Antes, durante y después de todo procedimiento penal, civil o de cualquier otra jurisdicción, se deben dictar medidas que protejan a las víctimas de intimidación, amenazas y represalias por parte de los tratantes y de sus cómplices, incluyendo las represalias de servidores públicos. Tener en cuenta la necesidad de seguridad de las personas víctimas, de sus familiares y amigos, a la hora de realizar arrestos, detenciones, o poner en libertad a la o las personas implicadas en la comisión del delito.
6. Garantía de intérprete: Proporcionar a las víctimas un intérprete competente y cualificado, y representación legal antes y durante los procesos penales, civiles, administrativos y otros, cuando la persona

objeto de trata de personas sea indígena, extranjera, discapacitada o menor de edad; asimismo, facilitarles una transcripción o copia gratuita de los documentos y actas relacionadas con dichos procesos en su propio idioma. Todo lo anterior debe ser gratuito.

Atención Psicológica a las Víctimas de Trata de Personas

Entre los síntomas psicológicos que suelen presentar las víctimas de Trata se establecen:

- a) Miedo de la víctima a permanecer sola, a ser descubierta y a ser castigada por el tratante, y miedo que su familia sea dañada.
- b) Sentimiento de culpa por haber cometido semejante error y haber transgredido las normas morales de su círculo social.
- c) Indignación por haber permitido que ocurriera el hecho y destruyera su vida.
- d) Sentimiento de traición atribuido a los tratantes, a la familia o a la sociedad en general.
- e) Desconfianza en sí mismo y en el entorno.
- f) Desamparo y pérdida del control sobre su vida.

La experiencia de la trata puede desembocar en un ruptura con los lazos familiares o de amistad, así como de los esquemas religiosos y morales que tenía la víctima previo al ilícito, siendo común también las consecuencias del estrés post traumático inducido por torturas o situaciones adversas que sufrió la víctima mientras se encontró en la situación, y esto en su conjunto, lleva a la persona a no confiar en su entorno, y posiblemente a sufrir de depresión.

Tomando en cuenta estos elementos, se vuelve necesario que las estrategias de intervención y los programas de asistencia a víctimas de trata tomen en cuenta la experiencia penosa y traumática en que se vio inmersa la

persona, contribuyendo entonces al facilitamiento en la reanudación en las relaciones interpersonales. Así, el Manual para la Lucha contra la Trata de Personas señala los siguientes elementos básicos en el proceso de recuperación:

- 1- Restablecer la seguridad: Si no se garantiza un sentimiento de seguridad, esta tampoco podrá recuperarse.
- 2- Promover el control: el tratante ha privado a la víctima de ese control, por lo tanto, en el proceso de readaptación se le debe brindar a la persona el poder de dirigir su propio proceso de saneamiento.
- 3- Restablecer los lazos y vínculos con los demás: en este sentido la principal responsabilidad recae en el personal inmerso en el tratamiento, puesto que su aptitud debe reflejar un interés genuino en la recuperación de la persona, esto como primer paso para lograr una confianza a nivel general.
- 4- Restablecer el significado y sentido de la propia existencia, así como de la dignidad personal y el respeto de sí.

5.5.- Fondo de Atención a las Víctimas del Delito de Trata de Personas

El Fondo de Atención a Víctimas del Delito de Trata de Personas¹³⁹ se creó según los términos estipulados en el art. 51 de la LECTP, por lo que este fondo constituye una herramienta encaminada a la reparación del daño a las víctimas del delito. En ese sentido, es necesario enunciar los elementos que componen la naturaleza de este fondo:

- Procedencia de los fondos: Según lo dispuesto en el artículo citado *supra*, los fondos provendrán principalmente de dos fuentes: del

¹³⁹ Cabe recalcar que en el anteproyecto de ley que sirvió de génesis para LECTP, (el cual se llamaba “Ley contra la Explotación Sexual Comercial de la Niñez y Adolescencia”) se hacía mención de la creación un fondo similar en el art. 19, el cual básicamente tiene una estructura similar al actual.

Presupuesto General de la Nación, a través del Ramo del Ministerio de Justicia y Seguridad Pública, y de la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia. Aparte de lo anterior, en el art. 52 de la LECTP se establece una tercera vía de obtención de fondos y es mediante las donaciones que provengan de leyes especiales, organismos internacionales y personas naturales o jurídicas.

- Funcionamiento del Fondo: El Ministerio antes mencionado, a través del Consejo Nacional contra la Trata de Personas creará una Unidad que se encargará de la administración de dicho presupuesto.
- Finalidad del Presupuesto: El art. 53 de la LECTP establece que los recursos del fondo “serán destinados exclusivamente para la atención y protección integrales”, agregando que también servirá para “la reintegración social de las víctimas del delito de trata de personas y actividades conexas”.

Acerca de este Fondo, se pueden realizar distintos matices, tanto positivos como negativos. Dentro de los primeros, puede mencionarse el hecho de que, al ejecutarse de manera efectiva dicho fondo, se contaría con una herramienta efectiva que permitiría a las víctimas del delito un acceso a mejores programas y condiciones de reintegración social, con lo cual se estaría ante una incipiente restitución de derechos. Ahora bien, dentro de la realidad salvadoreña se pueden deducir otros factores, por ejemplo, que la Ley, por ser de reciente creación, no cuenta aún con los reglamentos que la vuelvan dinámica y, ante la falta de estos reglamentos, aun no se puede dar paso a una agilización de los trámites para la creación del Fondo. Por otra parte, en cuanto al medio de obtención de fondos, el mecanismo que vincula a la cuenta de Fondos Ajenos en Custodia es algo que a corto plazo no se tendría como un elemento operativo, por el hecho que se deben esperar diez años a partir de la creación del Fondo para poder echar mano a los recursos

que se encuentran en la cuenta antes mencionada; por lo que, durante los primeros diez años, se contara únicamente con la asignación presupuestaria, lo cual podría conllevar el no cumplimiento de los objetivos que persigue el Fondo.

5.6- Prevención de la Trata de Personas

Acerca de la problemática en estudio, se han propuesto diversas matrices en cuanto al combate del delito, sin embargo, es necesario también realizar una acotación sobre la prevención del mismo, siendo imperante que esta contenga un enfoque internacional amplio, que permita la protección a las víctimas y el juzgamiento de los tratantes en un solo instrumento, y para tal fin deben unirse los distintos actores sociales que se ven inmersos en la problemática.

PRINCIPIOS RELATIVOS A LA PREVENCIÓN

Dentro del estudio sobre las causas de la Trata de Personas se suele situar únicamente las causas referentes a las víctimas, sin embargo en pro de una prevención integral, se vuelve imperante el estudio de las causas que conllevaron a los victimarios a convertirse en tratantes, con lo cual se deja de lado el otro extremo que origina la problemática.

Siendo importante también el análisis respecto de los factores de “oferta”, es decir el lugar de origen de la víctima así como las causas que le conllevaron a tener tal calidad, y por el otro lado, los factores de “demanda”, es decir, el lugar de destino al que fue trasladada la víctima.

En cuanto a la prevención, el Protocolo contra la Trata de Personas vislumbra, en el art. 9 del mismo, los parámetros generales a seguir, el que literalmente establece:

Prevención de la trata de personas

1. Los Estados parte establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a:

a) Prevenir y combatir la trata de personas; y b) Proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización.

2. Los Estados partes procurarán aplicar medidas tales como actividades de investigación y campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas, con miras a prevenir y combatir la trata de personas.

3. Las políticas, los programas y demás medidas que se adopten de conformidad con el presente artículo incluirán, cuando proceda, la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil.

4. Los Estados parte adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral, a fin de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, especialmente las mujeres y los niños, vulnerables a la trata.

5. Los Estados parte adoptarán medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

De los puntos expuestos se tiene que el Protocolo:

- Requiere que los Estados procuren aplicar medidas tales como iniciativas sociales y económicas, actividades de investigación y campañas de información y difusión destinadas a las posibles víctimas. Entre las políticas, los programas y las demás medidas

adoptadas se contarán la cooperación con organizaciones no gubernamentales y demás organizaciones pertinentes.

- Reafirma que las medidas eficaces para prevenir y combatir la trata de personas necesitan un enfoque internacional amplio que incluya medidas para prevenir dicha trata, proteger a sus víctimas y encausar a los traficantes.
- Indica que los Estados deberán adoptar o reforzar esas medidas, especialmente mediante la cooperación bilateral y multilateral, a fin de mitigar factores –falta de oportunidades equitativas y pobreza– que hacen vulnerables a las personas, especialmente las mujeres y los niños.

En este mismo orden de ideas es necesario realzar los Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y Trata de Personas recomendados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.¹⁴⁰

Las estrategias que apunten a prevenir la Trata de Personas deben tener en cuenta que la demanda es un aspecto fundamental en el estudio de la problemática, así también, los Estados y organismos internacionales deben tener en consideración las causas de vulnerabilidad que llevan a las víctimas a tal situación, de modo entonces que, tanto los Estados, como los demás actores envueltos en la problemática deben considerar la posibilidad de:

- 1- Analizar los factores internos que conllevan a un incremento en la demanda de servicios sexuales así como de la incidencia de

¹⁴⁰ Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y Trata de Personas. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Texto presentado al Consejo Económico y Social como adición al informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

condiciones laborales de explotación, con el fin de tomar medidas legislativas que busquen palear tales factores.¹⁴¹

- 2- Establecimiento de programas que vayan encaminados a enseñar formas de cómo ganarse la vida, dirigidos con especial énfasis a mujeres y niñas.
- 3- Brindar mayores oportunidades educacionales, igualmente, buscando la ampliación de estas oportunidades a niñas.
- 4- Informar a los posibles migrantes sobre los peligros, por ejemplo, servidumbre, explotación sexual, etc., así como también las opciones de emigración en legal forma sin caer en los escenarios enunciados.
- 5- Promover campañas que busquen informar a la población en general sobre las causas y consecuencias de la Trata de Personas
- 6- Facultar a los agentes del orden público a poder proceder de manera más ágil en aquellos casos en que se sospeche la comisión del delito de Trata de Personas.¹⁴²

ABORDAR LAS CAUSAS PROFUNDAS DE LA TRATA DE PERSONAS

Básicamente las causas de la Trata de Personas suelen diferir dependiendo el país donde se busque su estudio, puesto que la problemática se nutre de los factores sociales y culturales específicos de cada país, sin embargo, hay factores comunes que son denominador al momento de la comisión del delito, es decir, una especie de “modus operandi” básico, siendo uno de estos factores, la explotación por parte del victimario, del deseo de emigrar

¹⁴¹ Como ejemplo de este tipo de programas se recomienda la lectura del estudio “La Trata de Personas en la Europa Sudoriental- 2004: Objetivo Prevención”. El cual fue publicado por la UNICEF, el cual analiza las medidas adoptadas por los gobiernos y las organizaciones internacionales y no gubernamentales locales para despertar la conciencia y ayudar a las víctimas en Albania, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia y la ex República Yugoslava de Macedonia, República de Moldova, Rumania y la entonces Serbia y Montenegro

¹⁴² A efectos de ampliar el tema, se recomienda la lectura del Manual para planificar proyectos destinados a Prevenir la Trata de Niños Terre de Hommes

de la víctima, ganándose en un primer momento su confianza, para luego, crear mecanismos coercitivos una vez la víctima se encuentra ya en el lugar de destino.

En este sentido, factores como la pobreza, falta de oportunidades académicas o laborales, entre otros, constituyen las principales causas por las cuales las víctimas se ven envueltas en engaños, empero de esto, existen otras causas que atañen a aspectos de mera idiosincrasia, como ejemplo, aquellos padres que “prestan” sus hijos a familiares o personas con mayores posibilidades económicas, a fin que, en teoría, logren salir estos del círculo de pobreza en el que nacieron, sin embargo, este tipo de situaciones, muchas veces son solo el génesis para lo que luego se desarrolla como trata de personas. Dadas las circunstancias mencionadas, la mayoría de las estrategias de prevención deben ir en pro de alguna de las siguientes categorías:

- a) Reducir la vulnerabilidad de las posibles víctimas mediante un adecuado desarrollo económico y social.
- b) Desalentar la demanda de los servicios objeto de Trata.
- c) Educación pública de calidad
- d) Mayor control en los pasos fronterizos.
- e) La eliminación de corrupción en los funcionarios públicos.

MEDIDAS RELATIVAS A LOS DOCUMENTOS DE VIAJE E IDENTIDAD

El art. 12 del Protocolo contra la Trata de Personas establece como obligación para los Estados la adopción de medidas a fin de garantizar la calidad, integridad y seguridad de los documentos de viaje, como los pasaportes, refiriéndose entonces a las técnicas para hacer más difícil la falsificación de los mismos, así como la creación de tipos penales que busquen la punición por falsificación o uso indebido de estos.

MEDIDAS DE CONCIENCIACION

Se debe tratar de despertar la conciencia pública sobre la importancia de la problemática mediante campañas de alcance masivo. Ahora, en el caso de las víctimas estas campañas de información deben contener normas de derechos humanos básicas, enseñando a las víctimas que la trata de personas es un delito y que en consecuencia, pueden y deben buscar el amparo de la ley, y estas campañas deben realizarse utilizando un lenguaje adecuado que permita un conocimiento generalizado para toda la población.

En este sentido, el Plan de Acción de la OSCE¹⁴³ contra la Trata de Personas incluye las siguientes medidas:

- 1- Empezar campañas de información¹⁴⁴ a fin de alertar a la opinión pública contra la Trata de Personas en todas sus modalidades, dando a conocer los métodos que utilizan los tratantes y los riesgos que amenazan a las víctimas.
- 2- Alertar a las embajadas nacionales a divulgar información relacionada sobre la legislación del país de destino en cuanto a derecho de trabajo, leyes de inmigración.

¹⁴³ La OSCE – por sus siglas en inglés- (*Organization for Security and Co-Operation in Europe*) tiene un enfoque integral de la seguridad que abarca político-militar, económica y medioambiental, y los aspectos humanos. Por lo tanto, se dirige a una amplia gama de preocupaciones relacionadas con la seguridad, incluyendo el control de armamentos, medidas de fomento de la confianza y de la seguridad, los derechos humanos, las minorías nacionales, la democratización, las estrategias policiales, la lucha contra el terrorismo y las actividades económicas y ambientales. Todos los 57 Estados participantes disfrutan de igualdad de condiciones, y las decisiones se toman por consenso sobre un político, pero no legalmente vinculante base. Extraído de <http://www.osce.org/whatistheosce> visto en fecha diez de julio de dos mil quince.

¹⁴⁴ Como ejemplo de este tipo de campañas se tiene la lanzada por la Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito, en la cual se lanzaron dos videos: el primero encaminado a la trata de mujeres en modalidad de explotación sexual, y el segundo dirigido al conocimiento de la trata de hombres, mujeres y niños en la modalidad de explotación servil forzosa, habiéndose transmitido estos videos a través de diversas cadenas de radio y televisión internacionales como CNN Internacional, BBC World y MTV Asia.

- 3- Alertar ante el problema de Trata a cualquier grupo de profesionales potencialmente interesados, con especial énfasis a legisladores, personal de vigilancia y profesionales de la salud, a fin de estimularles a brindar una respuesta certera ante la problemática, así como la capacidad de aportar soluciones a la misma.
- 4- Alentar a los medios informativos que presenten campañas de información en las cuales se haga ver de manera realista las causas y consecuencias de la trata de personas.¹⁴⁵
- 5- Dirigir las campañas de alerta a aquellos grupos vulnerables o en riesgo como asentamientos urbanos.
- 6- Trabajar al respecto en universidades y escuelas, así como en contacto directo con las familias, a fin de alertar a los más jóvenes sobre los riesgos de la Trata.
- 7- La creación y difusión de líneas telefónicas que cumplan con distintas funciones como asesoramiento e información sobre la problemática, también que puedan funcionar como el primer medio de contacto a fin de iniciar un proceso por posibles casos de trata de personas, contactado ya sea por la víctima o por tercera persona.

DESALENTAR LA DEMANDA

A efectos de la Trata de Personas, el concepto de “demanda” se entenderá como un trabajo que se realiza en condiciones de explotación que infringen los derechos humanos de las personas que los prestan.¹⁴⁶

En este sentido, la demanda se refiere esencialmente al carácter y amplitud de la explotación de la víctima una vez esta ha llegado a su país de destino

¹⁴⁵ Otro proyecto fue el auspiciado por Save the Children en la India, el cual se denominó “Salvemos a nuestras hermanas”, inspirado en casos reales y presentados los mismos por famosos actores del cine hindú.

¹⁴⁶ Programa Mundial contra la Trata de Personas, *Manual para la Lucha contra la Trata de Personas*, Organización de las Naciones Unidas. Nueva York. 2009.

así como los factores sociales, jurídicos, económicos, políticos que propician tal explotación. En esta línea de ideas, el párrafo 5 del artículo 9 del Protocolo contra la Trata de Personas establece, literalmente: *Los Estados parte adoptarán medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños.*

A esto debe unirse también el principio 4 de los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos¹⁴⁷, establece que “las estrategias que apunten a prevenir la trata de personas tendrán en cuenta que la demanda es una de sus causas fundamentales”, y en correspondencia en el párrafo 1 de la directriz número 7 del mismo documento establece que los Estados deberán analizar la posibilidad de “analizar los factores que crean demanda de servicios de comercio sexual y de trabajo en condiciones de explotación y adoptar firmes medidas legislativas, normativas y de otra índole para hacer frente a estos problemas”¹⁴⁸.

5.7. Esquema del Proceso posterior al rescate de las Víctimas de Trata de Personas

De conformidad con la LEPINA, se establecen dos tipos de medidas una vez rescatada la víctima, primero las medidas administrativas y las medidas

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Como ejemplo de este tipo de medidas, se tiene el caso de Brasil, que mediante una normativa adoptada en el año 2006, se prohíbe a las instituciones financieras el brindar apoyo económico y financiero a aquellas empresas que se encontraran dentro de “la lista negra” del Ministerio de Trabajo donde figuran nombres de entidades que practican el trabajo forzoso.

judiciales, siendo que las primeras pueden ser decretadas por las Juntas de Protección, y las segundas únicamente bajo resolución del Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia. (Art. 120 LEPINA)

Para el caso, en cuanto a las medidas judiciales:

1- ACOGIMIENTO FAMILIAR:

Medida dictada por el Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia, y de conformidad con los artículos 124 y siguientes LEPINA, esta medida se sub divide en dos clases:

- a) Acogimiento Familiar: en este caso, el NNA es ubicado con un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Esta modalidad garantiza la permanencia y atención del NNA con personas con las cuales le unen vínculos de parentesco; estas personas deberán ser previamente calificadas, registradas y estarán sujetas a supervisión del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia. (Art. 125 LEPINA)

- b) Familia Sustituta: el acogimiento familiar puede ser otorgado a una sola persona o a una pareja de cónyuges, que deben poseer las condiciones psicológicas y sociales que hagan posible la protección de la niña, niño o adolescente y su desarrollo integral y es que se busca que aquella familia que no siendo la de origen del NNA, le acoja en su seno, asumiendo la responsabilidad de suministrarle protección, afecto, educación y por tanto, obligándose a su cuidado, protección y a prestarle asistencia material y moral. (Arts. 123 y 126 LEPINA)

2- ACOGIMIENTO INSTITUCIONAL: El acogimiento institucional constituye una medida judicial de protección, de carácter estrictamente temporal, excepcional y por el menor tiempo posible. Se aplicará en los casos en que la niña, niño o adolescente se encuentre privado de su medio familiar y no sea posible implementar algunas de las modalidades del acogimiento familiar, de modo que es la *ultima ratio*. Esta medida será cumplida en las entidades de atención debidamente autorizadas y bajo la supervisión de la Dirección Ejecutiva del Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia.

Ahora bien, en el caso específico de los NNA víctimas de trata de personas, existe un albergue especializado administrado por el ISNA, en el cual, previa solicitud de la PNC o FGR, y en coordinación con una Junta de Protección, el NNA es ingresado en el mismo. Una vez interno el NNA recibe terapias y programas encaminados a una restitución de sus derechos, realizándose distintos enfoques como el familiar, psicológico, cultural, social, deportivo, educativo, entre otros, contando para tal efecto con un equipo multidisciplinario que se encarga de concientizar a la víctima de su condición como tal, de modo que esta aceptación sea el primer paso a fin de superar el trauma provocado por la ejecución del ilícito. En cuanto a las visitas familiares, estas son determinadas por el Juez Especializado de la Niñez y Adolescencia, puesto que en algunos casos es necesaria la terapia de familia, como parte del tratamiento del NNA

TERMINACION DE LAS MEDIDAS: De conformidad con el art. 131 LEPINA, las causas de terminación del acogimiento familiar e institucional, según sea el caso, son: a) El reintegro de la niña, niño o adolescente en su familia de origen; b) La adopción de la niña, niño o adolescente; y, c) La resolución de

la autoridad que dispuso la medida. En el caso del albergue especializado de víctimas de trata de personas, existe también el caso cuando el NNA cumple la mayoría de edad, y entonces, entran en acción otras instituciones como ONG's que brindan programas de emprendedurismo que les faciliten al ahora adulto o adulta una inserción en la sociedad mediante el aprendizaje de un oficio.

5.8- Consideraciones Finales

En tenor de todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir que la problemática del delito de Trata de Personas es actualmente un tema que adquiere una variedad de matices, tomando en cuenta, las diferentes modalidades en las cuales se puede llevar a cabo, sin embargo, yendo más allá de los aspectos meramente procedimentales jurídicos, esta problemática viene a arraigarse en dos aspectos fundamentales: el primero de ellos, el perfil victimológico, y es que como fue expuesto, factores como la pobreza, falta de educación formal y escasez de empleo, son el caldo de cultivo que conllevan a muchas personas a ser víctimas en la problemática; y por otra parte, el perfil del tratante, y es que en el estudio realizado, se ha observado que en su mayoría, este delito es cometido a través de organizaciones criminales, que ven en la trata de personas, solo uno de los medios para poder obtener dinero de manera ilícita, y es que para ejecutar el *iter criminis* de este tipo penal, es generalmente requerida la participación de distintas personas, las cuales, atendiendo cada una a su propio rol, llevan a cabo el engranaje necesario.

Así entonces, una vez estimada la situación actual, se pueden derivar las consecuencias ulteriores de esta problemática, esto como herramienta para

poder determinar las acciones a tomar tanto para la prevención como para el combate del delito, y es que en ambas situaciones, debe existir una cooperación interinstitucional entre Fiscalía, Procuraduría, aplicadores de la ley y población en general, creando así una conciencia colectiva sobre la envergadura social de la problemática, atacando las causas y pudiendo así, en un futuro, poder al menos disminuir considerablemente los índices de este delito. Y como último punto, es necesario considerar también la situación actual de las víctimas una vez rescatadas, específicamente en lo tocante a la reparación del daño, comprendiendo esto los aspectos tanto económico, como emocional o psicológico, pasando por las diferentes etapas de recuperación y sanación de la víctima, de manera que esta pueda reinsertarse nuevamente en la sociedad; añadiendo además, los tratamientos penitenciarios que deben aplicarse a los tratantes una vez estos se encuentren cumpliendo la pena impuesta.

Una vez teniendo una visión global sobre la problemática, tomando en cuenta todos los factores en mención, se podrá hacer frente a un delito que actualmente la sociedad tiene poca conciencia, pero que es una situación silenciosa que ataca sobre todos a los sectores menos favorecidos de la sociedad.

En lo que respecta a las hipótesis planteadas al inicio de la investigación, y teniendo como base investigación de campo realizada, recurriendo a instituciones clave en el tratamiento de víctimas de trata de personas, se concluye, en cuanto a las hipótesis generales, el país carecía de instrumentos legales efectivamente coercitivos y descriptivos de aquellas conductas susceptibles de ser catalogadas como trata de personas. El código penal en su artículo 367-B era un tanto insuficiente y con poco alcance. Es por ello, que la entrada en vigencia de la Ley Especial contra la

Trata de Personas, ha otorgado a los aplicadores de justicia, herramientas esenciales para la efectiva persecución jurídico penales. Existe una enorme deuda en cuanto al efecto reparo del daño, para las víctimas de trata de personas, la situación es más preocupante cuando las víctimas son niños, niñas y adolescentes, puesto que la política de atención, aparte de carecer de un presupuesto fuerte para la atención del mismo, los programas existentes tienen una reducida cobertura, así, se concluye que, en efecto, existen condiciones económico sociales que colocan en mayor vulnerabilidad de ser víctimas de trata de personas, no sólo a menores de edad, sino que además a mayores. Escaso acceso a educación, mercado laboral y abandono por parte del Estado, crean las condiciones apropiadas de vulnerabilidad

En cuanto a la segunda hipótesis planteada, en lo tocante al crimen organizado, a lo largo de la investigación se concluye que efectivamente, la Trata de Personas es uno de los delitos que más comúnmente son perpetrados por agentes pertenecientes a bandas de crimen organizado, las cuales cumplen con los requerimientos legales y doctrinales que los pueden catalogar de esta manera.

Así mismo, la suma de cuerpos normativos jurídico penales, han proporcionado mayor fuerza tanto a la institucionalidad de administración de justicia como a la Fiscalía General de la Republica para la persecución del delito, actualmente, dar una valoración en cuanto a la efectividad o no de estos instrumentos, es un poco prematuro, puesto que según la Fiscalía, los casos judicializados de trata de personas no han sido muy significativos en cuanto a número.

Lo respectivo a la hipótesis número cinco, se tiene comprobada en manera parcial, puesto que en el país existen esfuerzos primitivos que buscan

brindar atención adecuada a la víctima de Trata de Personas, de modo que esta pueda ser insertada nuevamente en la sociedad, pero con la limitante que esta atención se brinda a un niño, niña o adolescente víctima, dejando en desprotección legal a aquellas víctimas que fueron rescatadas una vez cumplida la mayoría de edad.

FUENTES BIBLIOGRAFICAS

LIBROS

AGUIRRE, Ramón, *Los Crímenes de la Camorra*. Buenos Aires. Longo y Argento Editorial. 1910.

BOTTKE,W., “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania”, en *Revista Penal*2(1998)

BOLAÑOS VASQUEZ, Hazel, *La regulación jurídico-penal de la trata de personas. Especial Referencia a El Salvador y España*, Colección Investigaciones, Universidad Tecnológica, El Salvador,

CACHO, Lidia, *Esclavas del poder: Un viaje al Corazón de mujeres y niñas en el mundo*, Grijalva, México, 2010,

CAMARGO PACHECO, María de Jesús, “La reparación del daño a la víctima u ofendidos en la legislación sonorense”en *Revista Jurídica de la Academia de Derecho*, Universidad de Sonora, México, 2003.

CERVINI, Raúl, *Seminario sobre medidas Político.-criminales contra el Crimen Organizado*. Misión de las Naciones Unidas de El Salvador, San Salvador, 1995.

COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 17ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998.

COSTA, Gino, *La Ventana Rota y otras formas de luchar contra el crimen*. Buenos Aires. 1ª Edición. S/E. 1999

CHICANO, Enriqueta, *Informe: “Trata de Mujeres con Fines de Explotación Sexual en España”*, Federación de Mujeres Progresistas. España- 2010.

ESPINOZA VASQUEZ, Manuel. *Delitos Sexuales*. 1ª Edición. S/E. Madrid. 2002

FABIAN CAPARROS, Eduardo, *El delito de blanqueo de capitales*, Editorial Colex, Madrid,1998

FALZONE, Gaetano, *Historia de la Mafia*, Editorial Emecé, p. 80.

FONTAN BALESTRA, Carlos, *Los delitos sexuales*, 2ª Edición. Madrid. 1992.

GAMBETTA, Diego,*The Sicilian Mafia: The business of private protection*, Harvard University Press, Estados Unidos. 1996

GARCIA VALDES, Carlos, *La legislación antiterrorista: derecho vigente y proyectos continuistas*, ADPCP, España, 1984.

GUERRERO AGRIPINO, Luis, *La delincuencia organizada. Repercusiones en la autoría y participación. Problemas de tipificación. Regulación en el sistema penal mexicano*, Universidad de Salamanca, Madrid, 2000,

HAIRABEDIAN, Maximiliano, *Tráfico de personas – La trata de personas y los delitos migratorios en el derecho penal argentino e internacional*, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2009.

HERNÁNDEZ MILIAN, Jairo, *El Crimen Organizado en América Latina y El Caribe: Mapeo del Caso Centroamericano*, Fundación Friedrich Ebert, Costa Rica. 2008,

HERRERO HERRERO, Carlos. *Criminología, parte general y especial*, Editorial Dykinson, Madrid

INSTITUTO “BELISARIO DOMÍNGUEZ”, *Estudio sobre la Trata de Personas en México.* , Dirección General de Estudios Legislativos: Investigaciones Sociales, México. 2010.

LOPEZ CASTELAR, Luis, *La criminalidad organizada: aspectos sustantivos* .2ª Edición. S/E. Madrid. 2001

LÓPEZ, Lilia Mónica, *La Trata de Personas en la Legislación Mexicana.* 1ª Edición. S/E. 2009. Pág. 72
LUPSHA, Carlos. *Hacia un análisis de las organizaciones criminales.* 1ª Edición. Santa Fe Editores. Buenos Aires. 1996.

LUPSHA, Carlos. *Hacia un análisis de las organizaciones criminales.* 1ª Edición. Santa Fe Editores. Buenos Aires. 1996

MACINTOSH, Mary, *La organización del crimen*, México, 1977

MAÑÉ Y FLAQUER, Juan, *Historia del Bandolerismo y de la Camorra en la Italia Meridional.* Edición de lujo. S/E. Barcelona. 1864

MARCHIORI, Hilda, *Victimología.* 1ª Edición. S/E. Buenos Aires. 2000.

MARTINEZ OSORIO, M.A., *El Delito de Trata de Personas en el Código Penal Salvadoreño*, Consejo Nacional de la Judicatura, 2ª Edición. 2010. San Salvador.

MENDIOLA, Juan, et.al. *Derecho y reparación de daños*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999

MILMANIENE, José, *Los nuevos daños*, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 1995. Pag. 104

MOCCIA, S. *El crimen organizado*, 1ª Edición. S/E. Barcelona.

MONTOYA, Mario. *Informantes y técnicas de investigación encubiertas*". Buenos Aires. Ad Hoc. 1998.

MORENO, G. Rafael. "Enfoque Criminológico del Crimen Organizado" en *Revista Íter Criminis*, Instituto Nacional de las Ciencias Penales, México, 2000

ORSI, Omar Gabriel, *Sistema Penal y Crimen Organizado: Estrategias de aprehensión y criminalización del conflicto.* 1ª Edición. Buenos Aires. 2007.

PAVARINI, Massimo, *Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico,* Siglo XXI Editores, México, 1983,

RIVERA CLAVERIA, Julio, *El Crimen Organizado,* Instituto de Estudios de Seguridad,. Guatemala, 2011,

RUIZ RESTREPO. *Niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos de trata de personas y explotación sexual/laboral,* Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. 2000.

SANCHEZ GARCIA DE PAZ, Isabel, *La criminalidad organizada. Concepto. Las Asociaciones ilícitas. Problemas de autoría y participación,* S/E. España, 2005,

TORRES FERNÁNDEZ, M., "El tráfico de personas con fines de inmigración ilegal del artículo 318 bis del Código Penal" en *Diario La Ley 6491* (mayo 2006).

ZANNONI, Eduardo: *El daño en la responsabilidad civil,* 2ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires. 2004.

LEGISLACION

EL SALVADOR.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA. D.L. 38 de fecha 15 de diciembre de 1983. D.O. 234. Tomo 281 de fecha 16 de enero de 1984.

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Nueva York. 2004

CODIGO DE FAMILIA-- D.L. n° 677 de fecha 11 de noviembre de 1993, publicado en el D.O. 231, Tomo 321, del 13 de diciembre de 1993.

CÓDIGO DE TRABAJO. D.L. n° 15 de fecha 23 de junio de 1972, publicado en el D.O. n° 142, Tomo 235, del 31 de junio de 1972.

CODIGO PENAL. D.L. 1030 de fecha 26 de abril de 1997. D.O. n° 105, tomo 335 de fecha 10 de junio de 1997.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - D.L. 487 de fecha 27 de abril de 1990

LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA. D.L. N° 190 de fecha 20 de diciembre de 2006. D.O. n° 13, tomo 374 de fecha 22 de enero de 2007

LEY DE PROTECCIÓN INTEGRAL PARA LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA- D.L. n° 839 de fecha 26 de marzo de 2009, publicado en el D.O.68, Tomo 383, del 16 de abril de 2009.

LEY ESPECIAL CONTRA LA TRATA DE PERSONAS. D.L. n° 824 de fecha de fecha 16 de octubre de 2014. D.O. n° 213, tomo 405 de fecha 14 de noviembre de 2014.

LEY ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS. D.L. n° 1029 de fecha 26 de abril de 2006. D.O n° 95, Tomo 371 de fecha 25 de mayo de 2006.

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
Organización de las Naciones Unidas Suscrito por El Salvador el 15 de agosto de 2002. Ratificación: 18 de diciembre de 2003. D. O. 240 Tomo 361, de fecha 23 de diciembre de 2003

DERECHO COMPARADO

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA, emitida por la Asamblea Constituyente en fecha 7 de noviembre de 1949.

LEY CONTRA LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE LAS PERSONAS MENORES DE EDAD DE COSTA RICA. Ley No. 7899 publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 159 del 17 de agosto de 1999

LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DE COSTA RICA, Ley 8754- Alcance No 29 a La Gaceta No 143 del 24 de julio de 2009.

LEY PARA LA PREVENCIÓN DE LA TRATA DE PERSONAS PARA EL ESTADO DE TLAXCALA, México. Decreto número 96 del Congreso del Estado de Tlaxcala, México, publicado el 04 de diciembre de 2009.

JURISPRUDENCIA

CÁMARA ESPECIALIZADA DE LO PENAL DE SAN SALVADOR, resolución interlocutoria del incidente de ref. 67-APE-2014, dictada el 21 de febrero de 2014,

CÁMARA ESPECIALIZADA DE LO PENAL DE SAN SALVADOR, Sentencia definitiva ref. 294-APE-2013, dictada el 31 de octubre de 2013.

CAMARA DE APELACIONES DE SAN ISIDRO, (Argentina) sentencia definitiva dictada 16 de septiembre de 1998.

JUZGADO ESPECIALIZADO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR. Sentencia definitiva Ref. 382-A-2010, dictada en marzo de 2011.

PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EL SALVADOR, sentencia definitiva referencia 42-COMP-2008, dictada el 13 de octubre de 2009.

SALA CONSTITUCIONAL DE. BUENOS AIRES, Sentencia de caso Damelino de Constantini, dictada el 6 de junio de 1992.

CAMARA CIVIL DE BUENOS AIRES, Sentencia definitiva dictada el 6 de julio de 1994.

CAMARA CIVIL DE BUENOS AIRES, Sentencia definitiva dictada el 23 de diciembre de 1994.

SALA DE LO PENAL, Sentencia definitiva con referencia C73-03, dictada el 30 de septiembre de 2003

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Sentencia de Caso Amedo de 12 de marzo de 1992.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia definitiva del caso Rantsev vs. Chipre y Rusia. dictada el 10 de diciembre de 2009 fecha 12 de marzo de 1992.

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SENSUNTEPEQUE, Sentencia definitiva de ref. P1401-21-2006 dictada el 26 de julio de 2006.

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SENSUNTEPEQUE, Sentencia definitiva ref. P1401-58-2005 dictada el 21 de junio de 2005.

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SENSUNTEPEQUE, Sentencia definitiva ref. P1401-32-2005 dictada el 20 de julio de 2005.

TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia definitiva ref. 21-2007-2 dictada el 9 de marzo de 2007.

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SENSUNTEPEQUE, Sentencia definitiva ref. P1401-58-2005, dictada el 21 de junio de 2005.

INSTITUCIONAL

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, *Estado Mundial de la Infancia 2011*, Nueva York.

INSTITUTO “BELISARIO DOMÍNGUEZ”, *Estudio sobre la Trata de Personas en México*. , Dirección General de Estudios Legislativos: Investigaciones Sociales, México. 2010.

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS *Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y Trata de Personas*. Texto presentado al Consejo Económico y Social como adición al informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Manual para la Lucha contra la Trata de Personas.* Programa Mundial contra la Trata de Personas. Nueva York. 2009.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DE MIGRACIONES; *“Dimensiones de la trata de personas en Colombia”*, Bogotá, 2006.

PAGINAS WEB

Aspectos básicos de la Trata de Personas. Extraído de <http://www.oas.org/atip/reports/trata.aspectos.basicos.pdf> sitio visitado el 07 de julio de 2014.

Campus virtual Lucha Contra la Trata de Personas, extraído de www.campus.oimconosur.org sitio visitado el 15 junio 2014

Colonización de África. El comercio de esclavos y la era abolicionista. Capítulo 2: El comercio de esclavos. Segunda etapa (1640-1807). Extraído desde <http://www.mailxmail.com/curso-colonizacion-africa-comercio-esclavos-> sitio visitado el 24 de junio de 2014

Convenio para la represión de la trata de personas y la explotación de la prostitución ajena, extraído de <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/01136.pdf>, sitio visitado el el 24 de junio de 2014

Digesto . Extraído de <http://es.wikipedia.org/wiki/Digesto> sitio visitado el 04 de julio de 2014.

Documentación de Niños, niñas y adolescentes como medio para reducir el delito de trata de personas, extraído de http://www.rnpn.gob.sv/rnpn/images/stories/la_documentacion_de_ninos_nin

as_y_adolescentes_como_medio_para_reducir_los_delitos_de_trata_de_personas_y_trafico_ilicito_de_migrantes.ppt. visitado el 20 de mayo de 2015.

Policía Asiática potencia programas de reinserción para ex miembros de la *Yakuza*, extraído de <http://noticias.terra.es/mundo/asia/policia-nipona-potencia-programas-de-reinsercion-para-exmiembros-de-la-yakuza,62c2980e81e43ae1b9c80561383b7a72rb5fRCRD.html> sitio visitado el 20 de julio de 2015.

Unidad Especializada de Delitos de Tráfico Ilegal de Personas, extraído de <http://www.fiscalia.gob.sv/wp-content/uploads/pdf-organigrama/5-UNIDAD-FISCAL-ESPECIALIZADA-DELITOS-DE-TRAFICO-ILEGAL-DE-PERSONAS.pdf> sitio visitado el 15 de noviembre de 2014.

ANEXOS

ENTREVISTA 1

Entrevistada: Lic. Griselda Victoria González López

Institución: Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia

Fecha de entrevista: 14 de abril de 2015.

- 1- ¿Considera usted que la recién aprobada Ley Especial contra la Trata de Personas, contiene los mecanismos necesarios para lograr una reducción en la comisión de dicho delito?

Al momento de la integración del CONNA en la creación de la ley especial, tuvo su base en el hecho de verificar la frecuencia con que se dan violaciones a los derechos de la niñez, y que en el año 2013, de cada diez víctimas de trata de personas, nueve eran adolescentes. La vinculación del CONNA se da en virtud que la Junta de Protección de la Niñez y Adolescencia, reciben casos, no penales, los cuales vienen relacionados a acogimientos de emergencia en su gran mayoría. La ley viene a reforzar la capacidades de las instituciones para obrar en contra de los autores en todas sus modalidades del delito de Trata, además define de manera clara cuales son las diversas modalidades y establece que se va a entender por cada una de estas; por otra parte, regula la mendicidad, como forma de trata, la cual no estaba regulada en la legislación penal anterior, y sobre todo, esta Ley, viene a dar herramientas a las instituciones para poder identificar si es un caso de Trata o no, y en este afán de una mejor redacción de la ley, se revisó el Protocolo de Palermo recogiendo lo mejor de este, a fin de una mayor y mejor protección de los Derechos Humanos. La ley es salto cualitativo para acceso a la justicia de las víctimas, estableciéndose nuevas figuras como el fondo para las víctimas Trata, así como la atención integral,

en la medida de lo posible. En lo que respecta al CONNA, la institución se encuentra satisfecha con aprobación porque recoge los principios de protección de sectores vulnerables, protección especializada para personas con discapacidad, distinción que no establecía la legislación penal, solo era atención igual para todas, sin distinguir los grupos vulnerables, reconociendo que deben aplicarse estas distinciones, para situaciones excepcionales, lo cual significa un plus o avance en relación con la legislación penal.

- 2- No obstante la reciente aprobación de la Ley Especial contra la Trata de Personas, ¿piensa usted que anteriormente, la ausencia de una ley especial que impusiera sanciones más severas a quienes actúan como sujeto activo en el delito de trata de personas había propiciado la impunidad de este delito?

Más que las sanciones severas, vistas desde el punto de vista meramente de coerción social, lo que se tenía una especie de obscuridad sobre los conceptos sobre los cuales se debían comprender los hechos que daban pie al delito en sí, puesto que no existía una especificación legislativa, sin embargo, con la nueva Ley, en esta se explican cada una de las modalidades, dejando en claro lo que debe atenderse por cada una. Ahora, en cuanto a la pena, consideramos que en la legislación penal anterior, si bien es cierto, la pena es de carácter disuasivo, sin embargo, esta pena no era proporcional al daño causado, y aun tomando en cuenta que la sentencia misma se concibe como una forma de reparar el daño a las víctimas, por lo tanto, una de las mejoras específicas con la Ley es el hecho de brindar una mayor y mejor protección a las víctimas, sobre todo a aquellas que se encuentran en grupos vulnerables.

- 3- ¿Piensa que la inserción del tipo contenido en los art. 54 y 55 de la ley en comento, es el medio para lograr un combate efectivo al delito de trata de personas?

En el caso particular del art. 55 de la Ley, el literal c, del mismo, fue una petición de inserción planteada por el CONNA, puesto que consideramos que en virtud de una relación de confianza, merecía una pena mayor, dado que se ha traicionado la confianza de la víctima, puesto que en muchos casos, los agresores o victimarios son personas cercanas a la víctima. Ahora en términos generales, consideramos que efectivamente, con la inserción de estos dos artículos meramente penales, con el transcurso del tiempo, se logre una significativa disminución en los índices de comisión del delito de Trata.

- 4- Si bien es cierto, en la recién aprobada Ley Especial contra la Trata de Personas se establecen mecanismos de reparación del daño a las víctimas, antes de tal aprobación, ¿Cuáles eran las herramientas que se utilizaban para propiciar una reparación del daño a las víctimas del delito de trata de personas?

Antes de la Ley, existía la Ley de Protección de Víctimas y Testigos, en la cual se establecía un procedimiento, sin embargo, este presentaba determinadas carencias, y aun ahora, debe ser mejorado. Ahora, con la Ley, se establece un fondo de protección a las víctimas, estos fondos deben ser extraídos de Fondos Ajenos en Custodia, así como recursos del ministerio de Justicia, y es que cada vez que dicho Ministerio solicite su presupuesto, en este debe ir incluida la cuota para el Fondo. Por otra parte, existen otras instituciones que se encuentran inmiscuidas en la problemática, como el ISDEMU, así también el Consejo Nacional contra la Trata de Personas, sin

embargo, anterior a la ley, este Consejo no tenía la calidad que le ha otorgado la Ley, y es que ahora es un órgano inter institucional, proveyéndose obligaciones legales para cada uno de sus miembros; en todo caso, lo que se busca es que las instituciones, a partir de las funciones determinadas para cada una de ellas, provean según su especialidad, la debida protección y se propicie una restitución de los derechos de las víctimas, realizando cada una, un papel activo para dar soluciones concretas a los casos y responder a las necesidades de las víctimas en cuanto al ejercicio de sus derechos. Otro elemento a rescatar, es el hecho que la ley habla acerca de la “restitución de derechos”, porque en un país como el nuestro, sabemos que la restitución es posible, sin embargo, lo ideal sería hablar de una “reparación del daño”, siendo este un concepto más amplio y que va más allá de la restitución, la cual se limita solamente a volver las cosas al estado en que se encontraban previo al enrolamiento de la víctima como tal, y es que dicha reparación debe ser un proceso paulatino, el cual implica muchas medidas, y dentro de estas medidas, la Ley es solo un paso, porque se va generando el camino para lograr la reparación de las víctimas. La reparación del daño puede incluir medidas de no repetición, restitución, la sentencia condenatoria, es mucho más amplia, atención a la víctima, a los familiares de las víctimas, y en este sentido, es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la institución que va más en avanzada, contrario a los tribunales nacionales, en los que aún falta mucho camino por recorrer en esta temática.

- 5- ¿Cree que existe poca concientización por parte de la población en general, hacia las consecuencias ulteriores que sufren los menores de edad víctimas del delito de trata de personas?

Lo que existe es desconocimiento, falta difusión y promoción de derechos humanos, y es que el Estado y la sociedad deben dar a conocer a la

población en general, en que consiste el delito, las consecuencias del mismo y el impacto que se tiene para el proyecto de vida de las víctimas, y de sus familias, sobre todo cuando es cometido por estructuras delincuenciales, hay persecución por parte del crimen organizado hacia la víctima y sus familias, lo que se usa como manipulación y chantaje hacia la víctima; así también, falta concientización en el sentido que la población comprenda que cuando sale en los periódicos, los anuncios de señoritas guapas, estos son el génesis para una posible trata de Personas, es decir, se debe generar alerta que permita detectar cuando una empresa puede perseguir otros fines, que permita identificar cuando hay un potencial riesgo, la mayoría de víctimas con engaños, empleo, modelajes, niñas que han sido engañosas a través de comprar ropa, indicios de que algo está pasando, es lo que falta dar a conocer, las víctimas proceden de grupos vulnerables

6- ¿Considera usted que el no acceso a la educación es un factor que incide para que un menor de edad se vea en vulnerabilidad de ser víctima del delito de trata de personas?

La educación va más allá de la escuela y es que incluye las habilidades que permiten el desarrollo y capacidad de análisis en cuanto a la detección de situaciones graves, el no acceso a la información, permite ser más vulnerable, y es algo que se da con más incidencia en las zonas rurales, todo afecta, si se lograra ampliar la cobertura en materia de difusión y promoción, se podría reducir la tasa o índice de este delito, como ejemplo mencionar la zona oriental, es la que tiene más índice de trata, especialmente en La Unión.

- 7- ¿Piensa que la falta de oportunidades laborales es una de las causas que lleva a los niños, niñas y adolescentes, a ser víctimas del delito de trata de personas?

La falta de trabajo incide en la población juvenil de entre 15 y 29 años, puesto que los niños menores de 14 años no tienen por qué trabajar, sin embargo, en la realidad de nuestro país, se tiene que estos niños, ingresan a actividades laborales que son de naturaleza agrícola como forma de ayudar a sus familias, sobre todo en las zonas rurales, y es que el hecho de ser víctima está asociado a las escasas oportunidades de subsistencia de sus familias, a los jóvenes si esta asociada a las oportunidades laborales, porque no tienen experiencia, la mayoría ingresa estando jóvenes y por falta de oportunidades.

- 8- ¿Considera que los menores que viven en asentamientos urbanos se encuentran en mayores probabilidades de ser víctimas de la trata de personas?

En algunos casos, la mayoría de los asentamientos urbanos, están situados alejados a las colonias y a los centros comerciales, y eso genera el deseo de tener lo que tiene el otro, esto basándose en que la UNICEF, hizo el estudio, que la exhibición de comercio, conlleva a ser vulnerables, y de ahí el génesis de la Trata por medio de la compra de ropa y perfumes, eso genera propensión, puesto que vivimos en una sociedad de consumismo, y esto los lleva a ser víctima de trata, vinculado en otros casos, al tráfico de drogas.

- 9- ¿Considera usted que la Política Nacional contra la Trata de Personas se ha vuelto un instrumento efectivo en la prevención y combate a este delito?

La política debe ser mejorada, fue elaborada previa a la Ley, no reúne las condiciones de una política pública, debe ser mejorada conforme a la Ley de trata, y debe responder a las políticas especializadas buscando consecuentemente, la integración de las principales líneas de acción con diversas instituciones como el CONNA o ISDEMU, debiendo integrarse, armonizando las políticas que existen, que responda al espíritu de la legislación.

10- ¿Podría enumerar algunas de las consecuencias principales que padecen las víctimas del delito de trata de personas?

En términos generales, afectación al proyecto de vida, engloba todo, física, psicológica, emocional, traumas derivados de haber sido abusados sexualmente o víctimas de otros delitos, y es que el delito de Trata, conlleva la comisión de otros delitos más, se incluyen amenazas, violaciones, consecuencias psicológicas y físicas, dignidad de la persona, afectación al proyecto de vida

11- Tomando en cuenta, tales consecuencias, ¿Cuáles son las medidas empleadas para contrarrestar a las mismas?

Primero prevenir el delito, la ley, eje de detección, un Estado debe pensar en la prevención, antes de llegar a la represión ya que las políticas represivas no solucionan; sino que se soluciona a través de la prevención, de esta manera se contrarresta consecuencias negativas y cambiar sociedades. Mejorar la educación en el país, acceso a la información, difusión, empoderar a la población sobre sus derechos. Tenemos la ventaja que el plan El Salvador Seguro, emplea la prevención de la violencia, eso puede generar resultados, la violencia como medida, solo general más violencia.

12- ¿Considera que actualmente las víctimas de trata de personas obtienen una efectiva reparación del daño?

Actualmente, aun no hay casos que se están aplicando con esta ley. En caso de niños, niñas y adolescentes, el caso se tramita, además de lo penal, en el área psicológica, se busca integrar en un programa que responda a las necesidades en el ejercicio de sus derechos, atención psicológica, acogimiento familiar, puesto que esto permite que el menor pueda tener un abordaje integral de la problemática, ya sea restitución de derechos o reparación del daño causado.

13- ¿Cuáles son las áreas de oportunidad que se tienen en el combate y prevención del delito, así como en el área pertinente a la reparación del daño a las víctimas?

Lo primordial es en el área de prevención, y es que la Ley incorpora la prevención dentro de los fines y objetivos que deben buscarse, la Ley no se da únicamente a la protección de la víctima, puesto que se considera que antes de llegar a tener una víctima, lo mejor es la prevención del delito; de este modo, la promulgación de la Ley representa un paso cualitativo para el Estado, además obliga a las instituciones a brindar una atención integral de las víctimas, como ejemplo, se obliga a la Fiscalía a notificar casos de adolescentes para que CONNA e ISNA puedan intervenir adecuadamente.

ENTREVISTA 2

Entrevistado: Lic. Manuel Ramírez

Institución: Fiscalía General de la Republica. Auxiliar Fiscal Unidad Especializada del delito de Tráfico de Personas.

Fecha de entrevista: 21 de abril de 2015.

- 1- ¿Considera usted que la recién aprobada Ley Especial contra la Trata de Personas, contiene los mecanismos necesarios para lograr una reducción en la comisión de dicho delito?.

Es una ley que por supuesto contribuye al combate al delito de trata personas, pero la ley por sí sola no contribuirá a reducir el delito, se requiere de otros componentes, tales como ejecutar proyectos en materia de prevención.

- 2- No obstante la reciente aprobación de la Ley Especial contra la Trata de Personas, ¿piensa usted que anteriormente, la ausencia de una ley especial que impusiera sanciones más severas a quienes actúan como sujeto activo en el delito de trata de personas había propiciado la impunidad de este delito?

A consideración de este servidor, la pena no contribuye a la reducción del delito y esto se aplica para todas las conductas delictivas, ejemplo de ello lo podemos encontrar en los países que tienen aprobada la pena de muerte y aun así siempre se comenten delitos graves.

- 3- ¿Piensa que la inserción del tipo contenido en los art. 54 y 55 de la ley en comento, es el medio para lograr un combate efectivo al delito de trata de personas?

La mayoría de verbos relacionados en el artículo 54 de la mencionada ley, ya eran parte del artículo 367-B CP, a excepción de otros tales como: entregar, captar y recibir, que se incorporan como novedosos, desde luego la incorporación de otros verbos a la conducta delictiva expande el abanico de posibilidades de poder incluir a mas participes en el hecho delictivo; pero el combate efectivo se logra con una investigación proactiva.

- 4- ¿Considera que la falta de denuncias de la población es un factor que incide en la poca investigación que se realiza del delito de trata de personas?

Es evidente que existe falta de denuncia por parte de la población, pero en su mayoría es por desconocimiento del tema, a estas alturas todavía hay personas que hablan de trata de blancas, lo que indica un total desconocimiento del ilícito penal, no obstante la investigación del delito de trata requiere de técnicas especiales de investigación tales como: vigilancia, seguimiento, la incorporación de agentes encubiertos en las estructuras, todo esto requiere de recurso económico y mística de trabajo, además existe la tendencia por parte de las víctimas de trata de no considerarse ofendidas, esto muchas veces ocasionado por el síndrome de Estocolmo, en donde la victima ha creado un grado de simpatía con el explotador, en otros casos el temor de la pérdida de un modo de subsistir.

- 5- Si bien es cierto, en la recién aprobada Ley Especial contra la Trata de Personas se establecen mecanismos de reparación del daño a las

víctimas, ¿Considera usted que actualmente nuestro país carece de políticas estatales que busquen el tratamiento psicológico de los menores que han sido víctimas del delito de trata de personas?

Hasta la fecha no ha sido aprobada la Política Nacional contra la Trata de Personas, en estos momentos se han creado los talleres para la discusión de la misma, respecto al tratamiento psicológico de las víctimas, no existe nada definido, no obstante la ley ordena que la víctima debe recibir atención psicológica; pero no dice como se hará, a manera de ejemplo si el perito forense recomienda terapia psicológica, deberá la víctima por sus medios buscar el psicólogo de su preferencia si desea superar su trauma, esta situación esperamos superarla a través de la política nacional contra la trata.

6- ¿Cree que existe poca concientización por parte de la población en general, hacia las consecuencias ulteriores que sufren los menores de edad víctimas del delito de trata de personas?

El desconocimiento del tema hace que la población no sea conciente de las consecuencias que deben sufrir los menores víctimas de trata de personas, no existe de manera suficiente campañas de divulgación de la conducta delictiva que eduque a la población en materia de prevención y concientización de los daños que puede causar el delito a una víctima de trata.

7- ¿Considera usted que el no acceso a la educación es un factor que incide para que un menor de edad se vea en vulnerabilidad de ser víctima del delito de trata de personas?

Es evidente que la falta de educación es un factor de determinante que vuelve vulnerable a una persona, no es lo mismo inducir, trasladar, acoger,

etc, a una víctima que no tiene educación a una que si la tenga, el noventa y nueve por ciento de víctimas de trata de personas que hemos tenido en esta unidad apenas saben leer y escribir, lo que viene a confirmar tal situación; pero eso no significa que no existan profesionales que hayan sido explotados dentro o fuera de nuestro territorio nacional, han sido captados para trabajar en el extranjero, pero al llegar han sido privados de libertad y explotados tanto sexual como laboralmente.

8- ¿Piensa que la falta de oportunidades laborales es una de las causas que lleva a los menores de edad a ser víctimas del delito de trata de personas?

Considero que la falta de oportunidades laborales contribuye, ya que la mayoría de víctimas que he conocido han recibido una promesa de trabajo o sido impulsada por un a oportunidad de trabajo, pero ya estando en el lugar se han dado cuenta que es un centro de prostitución y ha sido obligada por los tratantes a quedarse o bien la misma necesidad económica las ha mantenido ejerciendo la prostitución; la situación se vuelve más complicada cuando la víctima ha viajado al extranjero, ya que le es decomisado el pasaporte por parte de los tratantes y carecen de recursos económico para regresar a su país de origen.

9- ¿Considera que los menores que viven en zonas marginales se encuentran en mayores probabilidades de ser víctimas de la trata de personas?

Considero que por el solo hecho de vivir en una zona marginal no es motivo de riesgo de ser víctima de trata de personas, existen otros factores que contribuyen.

10-¿Considera usted que los procedimientos regulados en el Convenio de Palermo son aprovechados y aplicados de manera efectiva por parte de las autoridades locales?

En principio los procedimientos aplicados se rigen a través de la normativa común, es decir la misma que indica el Código Procesal Penal, en relación a la normativa internacional y sobre todo la del 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, ha servido como principios rectores para la creación de nuestra normativa interna.

11-¿Considera usted que la Política Nacional contra la Trata de Personas se ha vuelto un instrumento efectivo en la prevención y combate a este delito?

Como ya lo dije en respuesta anterior a la fecha no se ha desarrollado la política nacional contra la trata de personas, pero que por mandato de ley debe desarrollarse tal como lo establece el artículo 22 de la ley contra la Trata de Personas, que en mi opinión debería ser un instrumento efectivo en la prevención y combate al delito.

12- Desde el punto de vista procedimental, al momento de la aplicación, ¿considera viable la unificación de la ley Especial contra la Trata de Personas con los tratados internacionales en la materia? Esto como una manera de brindar una mayor y efectiva protección a las víctimas.

Si es viable, de hecho se acostumbra incluir en la calificación jurídica de los requerimientos y en el fundamento que se hace en las audiencias orales citar la normativa internacional consistente en el protocolo de Palermo.

13- ¿Cuál es el procedimiento o protocolo que la Fiscalía General de la Republica pone en marcha en los casos de Trata de Personas?

Al localizar una víctima de trata de personas se aplican de inmediato medidas de atención tales como medicas de alimentación, albergue, si es necesario medidas de protección ante la UTE, luego se ordenan peritajes forense como genitales, psicológico, trabajo social, exámenes de toxicología, posteriormente se aborda con intención de entrevista, si observamos que no está lista para rendir una declaración se envía al psicólogo, luego se vuelve abordar y se procede a entrevistar, si la historia narrada indica una explotación se procede a investigar el caso y una vez recolectada toda la prueba que permita fundamentar la existencia del delito y la probabilidad de participación, se decreta la detención administrativa, después de hacer efectiva la captura se promueve acción penal.

14-Desde la óptica de la Fiscalía, ¿Cuáles considera que son los retos mas grandes en cuanto a la prevención y combate al delito de Trata de Personas?.

Tanto en la prevención como en el combate se requiere de una partida presupuestaria para hacerle frente a dicha situación, es decir el reto mas grande es conseguir el dinero para poner en marcha campañas masivas de prevención y planes de acción y planes operativos efectivos, que cuente el recurso técnico y humano suficiente y debidamente capacitados.

ENTREVISTA 3

Entrevistado: Lic. Erick Flores

Institución: Instituto Salvadoreño de la Niñez y Adolescencia ISNA.

Fecha de entrevista: 22 de mayo de 2015.

- 1- ¿Considera usted que la recién aprobada Ley Especial contra la Trata de Personas, contiene los mecanismos necesarios para lograr una reducción en la comisión de dicho delito?

Si hay desventaja porque no existía ley, ahora se regulan actuaciones de instituciones e gobierno y manda a especializar las áreas, e ahí, la creación de las unidades especializadas en la Fiscalía General de Republica y en la Policia Nacional Civil, que antes estaban por voluntad de los funcionarios, no porque estuvieran regularizadas en una normativa, habla también de albergues, tanto para mayores como menores, que es el caso de ISNA. Contribuye también al combate del delito, contemplando igualmente la atención especializada a las víctimas, ejes de prevención, persecución y atención, convirtiéndose esta Ley en un instrumento que va a dar aportes para la erradicación del delito, proveyendo también atención integral a las víctimas, en especial niños y adolescentes.

- 2- ¿Considera que la falta de denuncias de la población es un factor que incide en la poca investigación que se realiza del delito de trata de personas?

Hay poca concientización sobre el tema, la gente no conoce sobre la Trata, y la parte preventiva no ha sido tocada, en las áreas turísticas no hay publicidad sobre Trata de personas, si la gente no tiene conciencia sobre el tema, no hay denuncias, al tener conciencia, la gente tiene ojo crítico sobre

las situaciones no normales, y a esto se unen los factores socio culturales, cuando se piensa que las niñas tienen capacidad de decidir y lo hacen por su gusto, que sabían lo que iban, se justifica al tratante, según los vestigios de la sociedad machista que vivimos.

- 3- ¿Cree que existe poca concientización por parte de la población en general, hacia las consecuencias ulteriores que sufren los menores de edad víctimas del delito de trata de personas

Si son identificadas las victimas hay operativos preventivos, zonas rurales lo ven normal.

- 4- ¿Considera usted que el no acceso a la educación es un factor que incide para que un menor de edad se vea en vulnerabilidad de ser víctima del delito de trata de personas?

Todas las victimas estudian, la mayoría, no es una carencia del derecho a la educación, sino carencias de otro tipo, tienen sobre edad.

- 5- ¿Piensa que la falta de oportunidades laborales es una de las causas que lleva a los menores de edad a ser víctimas del delito de trata de personas?

Uno de los factores comunes, es el factor económico y el factor social, mientras más vulnerable es una niña, social y económicamente, sin embargo, hay carencias de orientación familiar, se combinan elementos sociales, culturales y económicos que hacen vulnerable, ratificando la figura de autoridad. Las niñas, cuando han sido víctimas a través del engaño, cuando es por la fuerza, es distinto.

Generalmente las víctimas provienen de hogares disfuncionales, sin figura de liderazgo

6- ¿Considera que los niños, niñas y adolescentes que viven en zonas marginales se encuentran en mayores probabilidades de ser víctimas de la trata de personas?

No lo vincula, sino las víctimas son carentes de cuidado o de autoridad sobre ellos, no siempre una niña pobre es vulnerable al delito de trata, lo vincula más en una persona responsable.

7- ¿Cuáles serían las consecuencias más comunes que presentan las víctimas de Trata de Personas al momento de ingresar al albergue?

La ansiedad, tristeza, depresión, consecuencias del delito, el distanciamiento familiar, sensación de culpabilidad, justifica al victimario.

8- En cuanto al albergue que cuenta el ISNA, ¿Cuál es el procedimiento a seguir para que un menor ingrese al mismo?

Para esto, la Fiscalía y la Policía determinan la entrada al albergue, en aquellos casos que se necesita aplicar una medida de acogimiento, se coordina con una Junta de Protección; una de las características del albergue es su poca publicidad en cuanto a la existencia del mismo, porque esa es su finalidad, ya que se buscan estándares de confidencialidad bastante altos, por lo delicado de la población que se encuentra ingresada en este.

9- Una vez que la víctima se encuentra dentro del albergue ¿Cuáles son las actividades que desarrolla al interior del mismo?

Una vez que la víctima, ingresa, se desarrollan programas que van encaminados a una restitución de derechos, enfocándose desde distintos

puntos de vista, dado que los programas son especializados en atención integral, y para ello se cuenta se cuenta con equipo multidisciplinario conformado por profesionales de distintas áreas, llámese, psicóloga, jurídico, educadores, trabajadora social, los cuales, cada uno desarrolla sus respectivos talleres. Este programa que se lleva a cabo, tiene distintos ejes fundamentales, entre ellos, en enfoque salud, que va encaminado a brindar una asistencia medica preventiva y curativa , así como también en la nutrición de la víctima; otro eje es el elemento educación, y mediante este se busca brindar educación formal a las niñas; otro a mencionar es el aspecto de recreación, y es básicamente el fomento de la práctica de distintos deportes, acorde a los gustos de cada niña; así también, uno de los ejes más importantes es el jurídico, y este no se centra únicamente en la victima como ser individual, sino que también acoge al familiar, buscando que este sea saludable, promoviendo la atención con calidad, fortalecimiento familiar, pero este aspecto se trabaja a nivel familiar solamente con aquellas familias que el juzgado haya autorizado para ello, y el eje más importante quizá es el referido a la atención psicosocial, y es que este programa es ejecutado especialmente para víctimas de Trata, donde se desarrollan las fases de restauración emocional, el proyecto de vida y la parte general en que la víctima reconozca la existencia del delito y que, en consecuencia, es víctima del mismo, siendo esta la especialización del albergue; en este sentido, la terapia de las niñas, un proceso sistemático, donde se conjugan los componente psicológico, individual, identificación del delito, perfil del tratante, para que la adolescente se reconozca dentro de ese ámbito, por lo tanto el programa hace que la víctima reconozca que ha habido un delito, pero no tiene culpa sobre lo que ha pasado, y se trabaja en la preparación para el egreso de la víctima, siendo generalmente la permanencia de las víctimas en el albergue un periodo de 9 meses.

10-¿En qué momento se determina el egreso del albergue por parte de las víctimas?

La salida del albergue lo determina los juzgados especializados de la niñez o las juntas de protección y es que la medida de institucionalización es la última, la primera es el medio familiar, ello en razón que por más personalizada la atención brindada en el albergue, no se logra suplir la familia.

11-¿Cuál es la principal meta que tiene el albergue para con las víctimas de Trata de Personas?

Todo lo que tiene que ver con el albergue es dedicado a restaurar psicológicamente a la víctima, incluida también la reparación, la cual no solo es meramente económica, sino que es fundamental el aspecto emocional, traduciéndose en una mejor calidad de vida, combinándose para ello varios elementos como el garantizar una mejor calidad de vida para las víctimas y su familia, facilitar los medios para tener mejores opciones de vida y un seguimiento hasta donde la víctima lo decida, siendo esta última parte de las medidas prolongadas establecidas en la Ley, significando una continuidad en el proyecto de vida, es decir un acompañamiento post albergue, que se le den opciones para poder continuar en la vida, y es que a las víctimas una vez egresada de la medida, se trata de brindarle opciones, ejemplo, si ya son mayores de edad se les brindan proyectos de emprendedurismo, igual para las menores de edad, ya en los casos en que las víctimas egresan del albergue, se trabaja en los proyectos posteriores de la mano con Ciudad Mujer y distintas ONG.

12-Desde el punto de acción del ISNA, ¿Cuáles serían las recomendaciones que darían sobre la problemática?

Se debe brindar calidad de los derechos a las víctimas, esto porque muchas veces la Fiscalía ve a las víctimas únicamente como objetos de prueba, sin embargo, antes del proceso judicial, lo importante primero es garantizarles su derecho como personas, por eso, el eje del ISNA es la restitución de derecho de las víctimas, colabore o no con el proceso penal.

ENTREVISTA 4

Entrevistado: Comandante Mauricio Recinos

Institución: Director de la Unidad de Trata de Personas Policía Nacional Civil

Fecha de entrevista: 19 de noviembre de 2014.

- 1- ¿Considera usted que la recién aprobada Ley Especial contra la Trata de Personas, contiene los mecanismos necesarios para lograr una reducción en la comisión de dicho delito?

Efectivamente, porque con la Ley, el abordaje de la problemática es integral, ya que hay un endurecimiento de las penas, lo cual es un mensaje claro, por lo que de aplicarse efectivamente esta ley, representaría una ayuda para todas las instituciones a dar un abordaje efectivo en todos los ejes que se comprenden como prevención, combate, restitución de derechos, etc.

- 2- No obstante la reciente aprobación de la Ley Especial contra la Trata de Personas, ¿piensa usted que anteriormente, la ausencia de una ley especial que impusiera sanciones más severas a quienes actúan como sujeto activo en el delito de trata de personas había propiciado la impunidad de este delito?

No es que existiera impunidad, sino que se carecía de un abordaje integral debido a la falta de una ley especial, sin embargo, a nivel de Centroamérica, México y Colombia, El Salvador es el país que más capturas ha tenido por el delito de Trata, y por consiguiente, mas condenas, y es que por otra parte es necesario apuntar que el delito de Trata es un tipo invisible, puesto que no se tiene la cultura de denuncia ante este hecho.

3- ¿Piensa que la inserción del tipo contenido en los art. 54 y 55 de la ley en comento, es el medio para lograr un combate efectivo al delito de trata de personas?

Si, definitivamente, además de ello, existen nuevas modalidades de Trata, por lo cual se abren mas posibilidades de juzgamiento, al integrarse nuevos supuestos de hecho que antes no se encontraban contemplados, lo cual significa una mayor eficacia en el combate al delito.

4- ¿Considera que la falta de denuncias de la población es un factor que incide en la poca investigación que se realiza del delito de trata de personas?

Si, y es que la mayoría de los casos que llegan, son casos que no existe una denuncia por parte de la víctima, sino que son de oficio, o en raros casos, por parte de la denuncia de un ciudadano, esto porque la población no se encuentra educada, siendo que hasta cierto grado ven algunas situaciones como “normales”, y en este sentido, la Policía Nacional Civil ha implementado estrategias capacitando al personal en cuanto a la educación en la población, sobre todo en el sector de estudiantes y adolescentes, y en este esfuerzo se han sumado algunas ONG como *SavetheChilden* que

colaboran de la mano con la institución para implementar este tipo de programas de difusión.

- 5- Si bien es cierto, en la recién aprobada Ley Especial contra la Trata de Personas se establecen mecanismos de reparación del daño a las víctimas, ¿Considera usted que actualmente nuestro país carece de políticas estatales que busquen el tratamiento psicológico de los menores que han sido víctimas del delito de trata de personas?

El Salvador no es que carezca de políticas, sino que carece de recursos para implementar dichas políticas y para atender eficientemente cada uno de los casos que se tienen, y es que todas las víctimas pasan por un proceso similar, teniendo una atención psicológica brindada por el equipo de atención inmediata a la víctima, el cual trabaja en conjunto con el ISNA a través del albergue especializado en Trata de Personas, en el cual se busca la reinserción de la víctima en la sociedad impartándole programas y talleres de atención psicológica que le permitan superar su situación, por otra parte, la Fiscalía tiene un equipo de planta compuesto por psicólogos, trabajadores sociales, educadores

- 6- ¿Cree que existe poca concientización por parte de la población en general, hacia las consecuencias ulteriores que sufren los menores de edad víctimas del delito de trata de personas?

Si, la población salvadoreña no se encuentra suficientemente consiente sobre la trascendencia de este delito, y las consecuencias que tiene en las víctimas del mismo, es por ello que la PNC, con el apoyo de AMERIPOL, que es la comunidad de Policía de América, en noviembre del año dos mil catorce realizó una campaña nacional de concientización sobre el delito, promoviendo la prevención en aquellos sectores vulnerables, así como la

cultura de denuncia, pero todo esto pasa al dar a conocer a la población los hechos que constituyen el ilícito, de esta manera, al tener la información, puede darse un cambio en la sociedad.

7- ¿Considera usted que el no acceso a la educación es un factor que incide para que un menor de edad se vea en vulnerabilidad de ser víctima del delito de trata de personas?

Básicamente, es un factor fundamental, puesto que la gran mayoría de las víctimas tiene un bajo nivel de escolaridad, con pocas oportunidades de superación, lo cual viene marcado mayoritariamente por los niveles de pobreza.

8- ¿Piensa que la falta de oportunidades laborales es una de las causas que lleva a los menores de edad a ser víctimas del delito de trata de personas?

Definitivamente, es esta una de las causas principales en las cuales los victimarios han encontrado terreno fértil, puesto que dadas las condiciones de pobreza de las víctimas, y a través del engaño, los y las jóvenes, son sacados de sus zonas de origen y llevados a otras ciudades o países con promesas de obtener un empleo bien remunerado, sin embargo, al llegar, se convierten inmediatamente en víctimas del delito en cualquiera de las modalidades.

9- ¿Considera que los menores que viven en zonas marginales se encuentran en mayores probabilidades de ser víctimas de la trata de personas?

Los asentamientos urbanos son lugares en donde los jóvenes pueden verse expuestos a una diversidad de elementos que al final, en combinación de

estos, terminan siendo vulnerables de cualquier engaño, con el único deseo de salir de aquellos lugares, por lo que terminan aceptando propuestas, como un modo de escapar de la situación de pobreza que les aqueja.

10-En cuanto a las organizaciones que cometen el delito de trata de personas, ¿piensa usted que es el único delito en que estos se ven involucrados? ¿o piensa que la trata de personas es solo un medio para llegar a un lucro económico?

El delito de Trata representa para el tratante, un lucro económico sumamente alto, sin embargo, este delito conlleva en la mayoría de casos, la realización de otros ilícitos, puesto que estas organizaciones, muchas veces, se dedican a la comisión de otros delitos como tráfico de drogas o tráfico de armas, siendo los más comunes.

11-¿Considera usted que los procedimientos regulados en el Convenio de Palermo son aprovechados y aplicados de manera efectiva por parte de las autoridades locales?

Ciertamente esta Ley nueva recoge el espíritu de Palermo, pero a lo largo del tiempo, se ha visto que la cultura jurídica del país, al menos en los casos de Trata de Personas, no se ha empapado del espíritu del Protocolo en comento.

12-¿Considera usted que la Política Nacional contra la Trata de Personas se ha vuelto un instrumento efectivo en la prevención y combate a este delito?

Lo que sucede con la Política, es que se ha vuelto inoperante, puesto que no ha sido elevada al carácter de Ley de la Republica, de esta manera, en estos años no ha pasado de ser un mero enunciado sin haberse llevado nunca a una acción en concreto, sin embargo, ahora que la Ley Especial ha renovado

las funciones de la Policía y del Consejo Nacional contra la Trata de Personas, se esperaría que ambos evolucionen y tengan un papel activo en la prevención y combate al delito.

13- ¿Piensa usted que los programas que buscan la reparación del daño a las víctimas se encuentran lo suficientemente estructurados como para poder brindar a las víctimas el tratamiento necesario?

Considero que faltan más programas, ya que no se puede procurar una efectiva restitución de derechos a las víctimas, sin contar con los programas especializados para tal fin, sin embargo, esto pasa también por la cuestión de los recursos, y en este sentido el Estado debe ser el garante que a la víctima le sean restituidos sus derechos, y en la medida de lo posible, exista una reparación del daño a esta.

