

Trata de personas con fines de explotación sexual:

Una mirada desde el ordenamiento jurídico uruguayo e internacional

Human trafficking for the purpose of sexual exploitation:

A view from the Uruguayan and international legal system

Federico Fascioli Caorsi

ORCID: 0000-0003-1897-2353

Universidad de Granada

Correo: federico.fascioli@outlook.com

Recibido: 27/04/2021

Aceptado: 23/09/2021

Resumen: El presente trabajo tiene como objeto analizar qué se entiende por *trata de personas*, especialmente aquella que tiene fines de explotación sexual, a la luz de la normativa uruguaya e internacional. En el Derecho Internacional se encuentra una moderna definición de trata de personas en el art. 3 lit. a del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Por otro lado, en el ordenamiento jurídico uruguayo hay dos definiciones del fenómeno. En orden cronológico, la primera está consagrada en el delito previsto en el art. 78 de la ley n.º 18.250 (Ley de Migraciones), mientras que la segunda está inserta en el art. 4 de la ley n.º 19.643 (Ley de Prevención y Combate de la Trata de Personas. Modificaciones al Código Penal). El análisis de estas tres definiciones permitirá calificar correctamente una situación de trata de personas. Pero, para comprender este fenómeno, también es necesario distinguirlo de otro de similares características: el tráfico ilegal de migrantes. Por último, se analizan casos de jurisprudencia, con el objetivo de entender cómo los jueces uruguayos han aplicado las normas jurídicas sobre esta temática en situaciones concretas.

Palabras clave: trata de personas; esclavitud; explotación sexual; tráfico ilegal de migrantes; Uruguay.

Abstract: The purpose of this work is to analyze what is understood by human trafficking, especially that which has the purpose of sexual exploitation, in the light of Uruguayan and international regulations. In International Law a modern definition of human trafficking is found in article 3 subparagraph a of the Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children. On the other hand, in the Uruguayan legal system there are two definitions of the phenomenon. In chronological order, the first is found in the crime provided for in article 78 of Law n.º 18250 (Migration Law), while the second is inserted in article 4 of Law n.º 19643 (Law on Prevention and Combat of Trafficking in Persons. Amendments to the Penal Code). The analysis of these three definitions will allow a correct qualification of a situation of trafficking in persons. But, to understand this phenomenon, it is also necessary to distinguish it from another with similar characteristics: the illegal trafficking of migrants. Finally, jurisprudence cases are analyzed, with the aim of understanding how Uruguayan judges have applied the legal norms on this issue in specific situations.

Keywords: human trafficking; slavery; sexual exploitation; smuggling of migrants; Uruguay.

Introducción

La trata de personas ha generado una gran actividad legislativa en el plano universal, regional y uruguayo. En efecto, se han aprobado diversos instrumentos jurídicos para combatir este fenómeno, entre los que cabe destacar el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, la ley n.º 18.250 (Ley de Migraciones) y la ley n.º 19.643 (Ley de Prevención y Combate de la Trata de Personas. Modificaciones al Código Penal).

El objetivo general del presente trabajo consiste en analizar esa misma legislación, a los efectos de determinar qué se entiende por *trata de personas* con fines de explotación sexual. Se comienza analizando la antigua y discriminatoria expresión *trata de blancas*, originada en los textos de la extinta Sociedad de Naciones, para después abocarse al estudio de las definiciones modernas.

Luego, se analizará el concepto de *explotación sexual*, especialmente aquel introducido por la ley n.º 19.643. Como se verá, este concepto es acorde con la forma en que se tipificó el delito de proxenetismo, pero cabe preguntarse si no resulta contradictorio con la política reglamentarista que adoptó el Estado en materia de prostitución.

Para comprender qué se entiende por trata de seres humanos es necesario distinguirla de otro fenómeno de similares características: el tráfico ilegal de migrantes. Desde antes de que se aprobaran los primeros instrumentos jurídicos internacionales, y aún luego de aprobados, se ha confundido la trata (*trafficking*) con el tráfico (*smuggling*). Sin embargo, ambos fenómenos tienen una serie de particularidades que permiten diferenciarlos.

Por último, es necesario analizar cómo la jurisprudencia ha resuelto estas situaciones. Si bien Piperno (2021) afirma que la trata de personas es un “delito invisible” en Uruguay, lo cierto es que la Justicia ha perseguido y condenado a más de un tratante de personas. No obstante, también es verdad que a los jueces no les ha resultado fácil calificar dichos casos, al punto de confundir el delito de trata de personas con el de tráfico de personas.

A través de un abordaje jurídico-penal, este trabajo procura responder las siguientes interrogantes: a) ¿Cuál es el marco jurídico aplicable a la trata de personas?; b) ¿Qué definiciones de trata se encuentran en el ordenamiento jurídico uruguayo e internacional?; c) ¿Qué elementos integran esas definiciones?; d) ¿Qué se entiende por explotación sexual?; e) ¿Qué diferencia la trata de personas del tráfico ilegal de migrantes?; y, por último, f) ¿Cómo ha resuelto la jurisprudencia uruguaya los casos de trata de personas?

Justificación de la investigación

Antes de comenzar a desarrollar el objeto del presente trabajo, corresponde destacar la importancia que reviste el estudio de este fenómeno. En efecto, la trata de personas es considerada una de las formas contemporáneas de esclavitud más relevantes en la actualidad, razón por la que se la denomina como *la esclavitud del siglo XXI*. Puede considerarse la versión moderna del tráfico o comercio de esclavos que se produjo hasta el siglo XIX. Pero, como señala Bales (2000), “el número de esclavos que hay en la actualidad es superior al de todas las personas que fueron arrancadas de África durante la época del comercio de esclavos trasatlántico” (p. 10).

Es extremadamente difícil evaluar el alcance de la trata de personas a nivel mundial, debido a la naturaleza clandestina de este crimen. Sin embargo, la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2017) estimó que —en 2016— habían 40.3 millones de víctimas de esclavitud moderna, lo que representa unas 11.5 veces la población de Uruguay. De este total, unas 24.9 millones de personas eran víctimas de trabajo forzado, incluyendo a aquellas que eran obligadas a trabajar en la industria del sexo. Y el 99 % de las víctimas de explotación sexual eran mujeres y niñas.

Por su parte, la Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (Unodc, por sus siglas en inglés; 2020) sostuvo que —en 2018— el 50 % de las víctimas detectadas por trata a nivel mundial eran explotadas sexualmente, mientras que un 38 % sufrían explotación laboral y el resto sufrían otras formas de explotación. Esta organización también destacó que la mayoría de las víctimas de explotación sexual detectadas eran mujeres, mientras que la mayoría de los hombres víctimas de trata sufrían explotación laboral u otra forma de explotación (Unodc, 2020).

En Uruguay, una investigación llevada a cabo por la Asociación Civil El Paso (2020) arrojó datos similares, ya que en la mayor parte de los casos analizados el fin de la trata era la explotación sexual (71 %). Y en el 100 % de las situaciones de trata con fines sexuales las víctimas eran mujeres y mujeres trans.

El negocio de la trata de personas es señalado como la cuarta actividad más lucrativa del crimen organizado a nivel mundial, después del tráfico de drogas, el tráfico de mercancías falsificadas y los delitos ambientales (Nellemann et al., 2018). Según ha calculado la OIT (2008), aun cuando la naturaleza ilícita de esas actividades hace difícil

llegar a estimaciones fidedignas, esta industria genera ganancias anuales que llegan hasta los 32 millones de dólares por año.¹

Es esta grave realidad la que ha generado una importante actividad legislativa con la finalidad de combatirla. Si bien este fenómeno debe ser abordado desde distintas perspectivas y metodologías (económica, social, ética, entre otras) para arribar a las mejores soluciones, en el presente trabajo se realiza un análisis jurídico.

Este análisis permitirá a los legisladores corregir las deficiencias con las que cuentan las normas actuales; y, a su vez, permitirá a los operadores jurídicos resolver correctamente los casos de trata de personas. Este último punto no es menor, considerando que hasta los jueces especializados en crimen organizado han resuelto equívocamente algunas de estas situaciones. Cabe citar, como ejemplo, la sentencia n.º 5/2013 –de fecha 15 de marzo de 2013– de la Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado, en la cual la juez confunde el delito de trata de personas con el delito de tráfico de personas.

Marco jurídico

Primeros textos internacionales

Las primeras reacciones internacionales frente al tráfico de mujeres y niñas estuvieron condicionadas por el reglamentarismo vigente en la mayoría de los países. Para enfrentar esta realidad, los comités religiosos se fusionaron con los movimientos abolicionistas, dirigiendo sus ataques contra la legalidad de la prostitución. No se podía cuestionar el tráfico de mano de obra entre los diversos prostíbulos del mundo, cuando la ideología reglamentarista seguía dominando en la época.

Las primeras definiciones de trata de seres humanos se basaron en esa ambigüedad que de a poco fue cediendo en favor de un trato diferenciador, primero de las niñas y luego de mujeres no consintientes, hasta quedar reducido su concepto a los casos en que mediaba en el traslado algún tipo de coacción o abuso o se utilizaban menores. Esta política restrictiva de la trata se vio reflejada en la Conferencia Internacional celebrada en París en 1902 y luego se vería plasmada en el Acuerdo para la Supresión de la Trata de Blancas de 1904. En este acuerdo no se adoptan medidas de carácter penal para la represión de la trata, pero se proponen otro tipo de medidas sobre intercambio de

¹ Véase también Siddharth (2009) *Tráfico sexual. El negocio de la esclavitud moderna*.

información y de vigilancia, así como medidas tendientes a proteger a las víctimas (por ejemplo, la repatriación al país de origen).

No fue hasta 1910 que se adoptaron medidas penales en un instrumento internacional para luchar contra la trata, convirtiéndose el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas en el primer instrumento jurídico de contenido penal en materia de explotación de la prostitución ajena (González de Pazos, 1993). En su artículo 1 se proponía castigar a:

Cualquiera que, para satisfacer las pasiones de los demás, (hubiere) contratado, arrastrado o desviado, aún con su consentimiento, a una mujer o niña menores, con el fin del libertinaje, aun cuando los diversos actos que son los elementos constitutivos de la infracción, hubieran sido realizados en países diferentes.

El artículo 2 se refería a mujeres o hijas mayores y requería que hubiera existido “fraude, violencias, amenazas, abusos de autoridad o todo otro medio de sujeción”.

Luego llegó la Convención de 1922 para la supresión del tráfico de mujeres y niñas, la cual amplía el ámbito de aplicación de este delito para incluir a los menores de sexo masculino y para elevar la edad para consentir a los 21 años. Esta Convención creó el Comité Asesor de la Trata de Mujeres y Niños, compuestos de delegados oficiales nombrados por los gobiernos y de asesores designados por las principales organizaciones, que tenía como objetivo estudiar la realidad de la trata y las condiciones en que transcurría. Para lograr este fin, el Comité creó un Grupo de Expertos, que en 1927 presentó un informe en el que expresaba las primeras conclusiones acerca de la realidad criminológica de la trata. El informe comienza subrayando lo preocupante que era la situación, al afirmar que se había logrado recolectar información fiable –de algunos países– que permitía concluir que se estaba produciendo un tráfico de importantes dimensiones, a través del cual centenares de mujeres eran transportadas a otros países con fines de prostitución. En efecto, este informe señala que –en algunos países– hasta el 70 % de las prostitutas eran extranjeras.

Esta comisión concluyó que la creciente peligrosidad del tráfico de mujeres descansaba sobre la figura del proxeneta, los cuales constituían “el mal principal que había que eliminar para suprimir el tráfico de mujeres”. Bajo una estructura todavía escasamente organizada, eran los proxenetes los que reclutaban esas mujeres, las llevaban

al extranjero y las colocaban en burdeles; les enseñaban cómo operar y les hacían dependientes de ellos, cobrándose del dinero que ganaban (Johnson, 1991).

Si bien crecía internacionalmente la voluntad de combatir la trata, la prostitución seguía bajo el manto de protección otorgado por los reglamentaristas. Pero con la Convención Internacional de Ginebra de 1933 para la represión de la trata de mujeres mayores de edad se buscó alcanzar un equilibrio entre los intereses abolicionistas y reglamentaristas, castigando a:

Toda persona que, con el fin de satisfacer las pasiones de otras, haya conseguido, secuestrado o seducido, aún con su consentimiento, a una mujer o a una niña mayor de edad para ejercer la prostitución en otro país; incluso cuando los diferentes actos que en conjunto constituyen el delito hubieren sido cometidos en diferentes países (art. 1).

Este artículo no solo castigaba el delito consumado, sino también la tentativa e incluso los actos preparatorios. El principio de autonomía de la voluntad solo regiría en cuanto a la prostitución de mayores en el interior del país, pero decaía cuando hubiere un traslado al extranjero. La coacción, el abuso o el engaño dejaban de ser, pues, elementos constitutivos de la definición de trata. Parecía haberse encontrado la fórmula ideal para poder contar con el apoyo de los países que mantenían una filiación reglamentista.

En 1937, la Sociedad de Naciones elaboró un proyecto de convenio, cuya aprobación se vio interrumpida por el estallido de la Segunda Guerra Mundial. Este proyecto fue reanudado años después y aprobado por la Asamblea General en su resolución 317 (IV) el 2 de diciembre de 1949, convirtiéndose en el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, que entró en vigor el 25 de julio de 1951.

Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena

En el año 1949, llegaría el gran triunfo para el movimiento abolicionista con un instrumento elaborado por el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas y aprobado con 35 votos a favor, 2 en contra y 15 abstenciones. De esta forma, los países se separaron del ideario reglamentista, castigando cualquier favorecimiento de la prostitución ajena, aún consentida. Y, por primera vez, un instrumento jurídico unifica prostitución y trata.

El convenio, en su preámbulo, afirmaba que tanto la prostitución como la trata eran “incompatibles con la dignidad y el valor de la persona humana y ponen en peligro el bienestar del individuo, de la familia y la comunidad”. En base a la idea de dignidad del ser humano, este convenio prohibía cualquier forma de reglamentación estatal del ejercicio de la prostitución.

Uno de los rasgos característicos del convenio, y de la ideología abolicionista en general, es el compromiso de criminalizar todo el entorno de la prostitución. En efecto, este instrumento no solo castigaba la conducta del intermediario, sino que hasta alcanzaba a las tercerías locativas, ya que se basaba en la creencia de que quien mantiene un prostíbulo o establecimiento similar es tan proxeneta como el tratante que le vende la “mercancía” o como el proxeneta local que le entrega la mujer o niña a la que ha violado o seducido para que sea explotada.

Las que quedaban al margen de la intervención penal eran quienes ejercían la prostitución, debido a que el convenio las calificaba como víctimas. Al considerálas víctimas, se entendía que era irrelevante su consentimiento, desconociendo el principio de autonomía de la voluntad reconocido en textos internacionales precedentes.

Este convenio condicionaría el devenir de las políticas sobre prostitución en los distintos países. Gran parte de los países europeos y americanos lo apoyaron incondicionalmente, incluyendo Uruguay, y su modelo terminó imponiéndose en la mayoría de las legislaciones del entorno local.

Forma parte del conjunto de instrumentos internacionales sobre derechos humanos de las Naciones Unidas referidos a la esclavitud y a las prácticas análogas a la esclavitud. Y llegó a ser considerado el instrumento universal más importante sobre esta materia, en especial por aglutinar toda la regulación anterior sobre trata de personas y explotación de la prostitución ajena. Pero, al adoptar una posición abolicionista, comete el error de unificar dos realidades muy distintas: prostitución y trata.

Resolución 57/176 de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre trata de mujeres y niñas

Esta resolución, adoptada en enero de 2003, aglutina el contenido de una importante serie de resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobadas durante la última década del siglo pasado e inicios del presente. Entre esos documentos cabe mencionar, por ejemplo, la resolución 49/166 sobre trata de mujeres y niñas, del 23 de diciembre de 1994; la resolución 50/167 sobre la trata de mujeres y niñas, del 16 de

febrero de 1996; la resolución 51/166 sobre la trata de mujeres y niñas, del 31 de enero de 1997; el informe del secretario general sobre adelanto de la mujer: trata de mujeres y niñas, del 17 de octubre de 1997; la resolución 52/98 sobre la trata de mujeres y niñas, del 6 de febrero de 1998; el informe del secretario general sobre actividades de los órganos de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales relacionadas con el problema de la trata de mujeres y niñas, del 20 de enero de 2000; la resolución 55/67 sobre la trata de mujeres y niñas, del 31 de enero de 2001; el informe del secretario general sobre la trata de mujeres y niñas, del 2 de julio de 2002; el informe del secretario general sobre integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: trata de mujeres y niñas, del 20 de enero de 2003; entre otras.

En esta resolución se destacan los aspectos que configuran actualmente el fenómeno de la trata de personas y que deben ser tenidos en consideración para lograr su erradicación: el contexto de la globalización mundial y sus efectos sobre este fenómeno; la profunda preocupación por el número cada vez mayor de mujeres y niñas procedentes de países en desarrollo y de algunos países con economías en transición, que llevan los tratantes a países desarrollados; así como por el aumento de las actividades de las organizaciones de delincuencia transnacional; el abuso de las nuevas tecnologías de la información, en concreto Internet, para fines de prostitución, pornografía infantil, turismo sexual y tráfico de mujeres dirigidas al matrimonio (Pérez Alonso, 2008).

Luego de realizar un análisis del fenómeno de trata, la resolución recomienda una serie de medidas para hacer frente a esta problemática global. Si bien la mayoría de estas medidas ya estaban contempladas en los instrumentos genéricos, la resolución agrega otras como la adopción de programas de protección de testigos para que las víctimas puedan denunciar los hechos y colaborar eficazmente con la justicia, o las que impiden que las víctimas de trata sean enjuiciadas por el cargo de ingreso o residencia ilícitos.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución 55/25 –del 15 de noviembre de 2000– aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, con la finalidad de promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente ese tipo de delincuencia. Como sostiene Pérez Cepeda (2004), su principal objetivo no es frenar la expansión de las mafias de tráfico de

personas, sino lograr dismantelar las organizaciones criminales de mayor o menor envergadura.

El ámbito de aplicación de esta convención abarca la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los delitos de participación en un grupo delictivo organizado, blanqueo del producto del delito, corrupción, obstrucción de la justicia y todos los delitos cuya pena de privación de libertad máxima sea de al menos cuatro años o con una pena más grave, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.

Los conceptos de *grupo organizado* y *transnacional* resultan imprecisos y amplían el ámbito de aplicación de la convención a supuestos que deberían quedar fuera de ella. Su artículo 2 se refiere a *grupo organizado* como un “grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúen concertadamente [...] con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. Este concepto incluye a grupos mínimos de estructura básica y escasos medios.

Por otro lado, define el carácter *transnacional* en su art. 3.2, estableciendo que los traslados dentro de las fronteras internas de un Estado tienen tal naturaleza cuando:

Una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; [...] entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o [...] tiene efectos sustanciales en otro Estado.

Además, establece un conjunto de medidas que buscan intensificar la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, que Rodríguez Hita (2010) agrupa en dos categorías diferentes: por un lado, las medidas específicas a cada actividad delictiva (medidas para combatir el blanqueo de dinero, como la supervisión del cliente por parte de las instituciones financieras, etc.); y, por otro, un extenso elenco de medidas genéricas, que son aplicables a todos los delitos previstos en el art. 3 de la convención (decomiso e incautación del producto del delito, extradición, asistencia judicial recíproca, técnicas especiales de investigación, entre otras).

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños

En la conferencia política de alto nivel para la firma de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos –celebrada en

Palermo— es que se aprueba el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños. La presencia cada vez mayor de la trata de seres humanos en el ámbito de la delincuencia organizada transnacional justifica la aprobación de este protocolo adicional, que complementa la convención.

Es el instrumento jurídico más importante de Naciones Unidas sobre la trata de personas, porque es el único instrumento universal que aborda todos los aspectos de la trata y es el primero en plasmar formalmente la diferenciación entre trata de seres humanos e inmigración clandestina.

A pesar de que esta diferenciación comenzó a desarrollarse en los trabajos de Viena de 1988, se instala a nivel internacional en los años noventa en el contexto de la práctica policial internacional (Interpol), a los efectos de asignar competencias en la lucha contra la criminalidad organizada, priorizando el control de la inmigración clandestina. Es decir, la prioridad política de los Estados es puesta en controlar los flujos migratorios ilegales, debido a la preocupación que desata el aumento de la migración ilegal.

Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire

El 15 de noviembre de 2000 se aprueba otro protocolo complementario de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, pero este último tiene como finalidad la prevención y represión del tráfico de migrantes. Por ende, la convención se encuentra complementada por dos protocolos que están dirigidos respectivamente a la prevención y a la represión del tráfico de migrantes y de la trata de personas, siempre que el crimen sea de naturaleza transnacional e intervenga un grupo organizado.

Como se verá más adelante, este protocolo define el concepto de *tráfico ilícito de migrantes* y establece la penalización de este tipo de conductas. Asimismo, se exige a los Estados penalizar la conducta de “la habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en un país sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en él, recurriendo a medios ilegales” (art. 6), con la finalidad de obtener un beneficio financiero u otro beneficio de orden material. Además, obliga a los Estados a penalizar la creación, facilitación, suministro o posesión de un documento de viaje o de identidad falso cuando ello se hace con el fin de posibilitar el tráfico ilícito de migrantes.

Ley n.º 18.250: Ley de Migraciones

Esta ley, publicada en el *Diario Oficial* del 17 de enero de 2008, establece un marco normativo unificado en materia migratoria. Como afirma Sandonato de León (2008), “la nueva norma no constituye una disposición de tabula rasa, sino que, en líneas generales, se encuadra dentro de la política migratoria tradicional del Uruguay” (p. 209). Pero, a los efectos del presente trabajo, lo más relevante de esta ley es que agregó por primera vez en la legislación uruguaya los denominados *delitos migratorios*, es decir, los delitos de tráfico de personas y trata de personas.

Ley n.º 19.643: Ley Integral de Prevención y Combate a la Trata y Explotación de Personas

Esta ley fue promulgada por Uruguay en cumplimiento de los compromisos asumidos en relación con distintas convenciones internacionales y regionales de derechos humanos, especialmente el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niñas (ratificado por Uruguay por medio de la ley n.º 17.861, del 28 de diciembre de 2004). En la exposición de motivos del proyecto de ley se afirmó que:

Tal como surge del propio nombre dado al proyecto, se ha entendido necesario abordar en forma integrada la trata de personas y la explotación de personas, dada que esta última constituye el fin de la trata y el sentido mismo en base al cual se capta, moviliza y somete a las personas. La explotación de personas, exista o no una movilización interna o internacional de personas constituye, por sí misma, una forma intolerable de utilización de las personas, que requiere una respuesta integral y articulada por parte del Estado.

El proyecto de ley, enviado por el Poder Ejecutivo al Parlamento, implicó un gran trabajo interinstitucional en el que participaron organizaciones sociales y se recibió el apoyo de la Organización Internacional para las Migraciones. Por lo tanto, se trata de una elaboración colectiva que recoge tanto el consenso del Estado como el de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la materia.

Cabe destacar que el Senado de la República creó la Comisión Especial para el Análisis del Estado de Situación de la Trata de Personas en el Uruguay y la Generación del Correspondiente Marco Legislativo de la Cámara de Senadores, a los efectos de

estudiar el proyecto de ley, el cual fue aprobado por unanimidad en la Cámara Alta y consiguió amplios consensos en la Cámara de Diputados.

La ley n.º 19.643 representa el mayor avance normativo en la lucha contra la trata de personas en Uruguay. Como afirma la Asociación Civil El Paso (2020), esta ley:

Fue elaborada claramente desde la perspectiva de derechos humanos y establece con claridad la primacía de la interpretación favorable a las víctimas [...]; define el concepto de trata, incluyendo distintas modalidades; reconoce variedad de derechos de las víctimas; crea el Consejo Nacional de Prevención y Combate a la Trata y la Explotación de Personas [...], crea el sistema interinstitucional de respuesta, establece competencias y responsabilidades de los sectores tanto en el territorio nacional como en las misiones y oficinas consulares, y define regulaciones para el acceso a la justicia, entre otras (p. 58).

Concepto

Antecedentes históricos

Como afirma Pearson (2000):

We can understand the phenomenon of “trafficking in persons”, and the need for a clear and unambiguous definition better if we trace the historical development of the concept of “trafficking”, and see what it has meant to different people, organizations and governments over time.

Este concepto tiene sus orígenes en los textos de la Sociedad de Naciones, a través de la expresión *trata de blancas*, que es sinónimo de “comercio transfronterizo de mujeres”, por lo que ha aparecido vinculado a las mujeres desde sus inicios. Este término se originó por distinción racial, debido a que en aquel entonces la trata de personas de raza negra estaba permitida y constituía parte de los ingresos de los Estados que consideraban la esclavitud y la trata de personas como actividades legales (Carrasco, 2014). Es con ese significado que comienza el proceso de reconocimiento internacional, a finales del siglo XIX (hacia 1881), en Gran Bretaña, institucionalizándose en una Conferencia Internacional celebrada en París, en 1902. A partir de ese momento, los diferentes instrumentos de la Sociedad de Naciones contuvieron la expresión *trata de blancas*, que gradualmente irán incluyendo también a los niños (1921, 1930, etc.), hasta

que los convenios posteriores a la Segunda Guerra Mundial la acabaron sustituyendo por términos indiscriminados (*personas y seres humanos*; Brussa, setiembre 1991). Este nuevo concepto abarca todo tipo de trata de personas sin importar la raza, el género o la edad.

Hace más de un siglo que la trata de personas fue reconocida como un asunto de interés público que debía merecer la intervención penal. A partir de mediados del siglo XIX numerosas iniciativas oficiales denunciaron migraciones masivas de mujeres que se dirigían desde Rusia, el Imperio austrohúngaro o Europa del Sur hacia los burdeles de América Latina y del Norte, sobre todo. González de Pazos (1993), citando a Joest (1977), ofrece una crónica sobre alguna de las denuncias de este tráfico:

En nuestra Alemania moral la gente se acalora a menudo por el comercio de esclavos que lleva a cabo cualquier príncipe negro de África occidental o sobre la situación reinante en Cuba y Brasil mientras debiera recordar mejor la viga de su propio ojo pues en ningún país se expide tanta mercancía de este tipo como precisamente desde Alemania y Austria.

El camino que recorren estas muchachas puede seguirse con toda exactitud. En Hamburgo se embarcan con destino a Sudamérica. Bahía y Río de Janeiro reciben una cuota pero la mayor parte va destinada a Montevideo y a Buenos Aires mientras que un pequeño resto cruza el Estrecho de Magallanes y va a Valparaíso. Otra corriente se dirige, a través de Inglaterra o directamente, hacia Norteamérica; allí tiene que competir tenazmente con el producto local, por eso se distribuye Missisipi arriba, hasta Nuevo Orleáns y Texas; o por el oeste hacia California. Desde ahí se abastece la costa, por el sur hasta Panamá, mientras que Cuba, las Indias Occidentales y México se abastecen de Nuevo Orleáns. Bajo el rótulo de “Bohemias”, otros grupos de muchachas se exportan por los Alpes a Italia y luego, más al sur, a Alejandría, Suez, Bombay, Calcuta y Singapur; así hasta Hong Kong y Shanghái. Las Indias Holandesas y Asia Oriental, sobre todo Japón, son malos mercados, puesto que Holanda no tolera ninguna muchacha blanca de esta especie en sus colonias, y en el Japón las hijas del propio país son demasiado bonitas y baratas; la competencia americana, llevada a cabo desde San Francisco, estropea también la hermosa coyuntura. Rusia se abastece desde Prusia Oriental, Pomerania y Polonia. [...] Este magnífico comercio está perfectamente organizado, mediante agentes y viajantes, y si el Ministerio de Asuntos Exteriores del Imperio alemán pidiera informes de

esto a sus cónsules, se establecerían cuadros estadísticos muy interesantes (p. 580).

La Federación Abolicionista Internacional, en 1869, organizó una campaña en contra de la reglamentación estatal de la prostitución, en la que denunció que el Estado favorecía el tráfico y el comercio internacional de prostitutas con su actitud tolerante y hasta protectora de esa práctica. Varios años después, en 1899, la National Vigilance Association organizó en Londres el primer Congreso Internacional contra la Trata de Blancas, en el que se acordó la necesidad de convocar una conferencia internacional para organizar oficialmente la lucha y crear un órgano internacional permanente de vigilancia y de presión para conseguir de los distintos poderes públicos que la trata fuera considerada un delito. Este contexto llevó a que en 1904 se aprobara el Acuerdo Internacional para la Supresión de la Trata de Blancas.

Por otro lado, diversas asociaciones religiosas se abocaron a preservar a “las mujeres jóvenes” con el objetivo de sustraerlas del mundo de la trata de personas. Por ejemplo, la Unión Oficial de amigos de la Joven tenía casas de refugio y organizaba comités de ayuda gratuita y protección en las grandes ciudades europeas (Brussa, 2004).

En 1902 en París es que se reúne la Conferencia Internacional, abarcando a 16 naciones. Se llega a arribar al Acuerdo Internacional para la Supresión de la Trata de Blancas, el cual se firma en mayo de 1904. En la conferencia se proclama la trata como un asunto público y se la considera el primer intento de crear un nuevo delito internacional.

En este acuerdo, la definición de trata de blancas requería que las mujeres cruzaran las fronteras, lo que hoy se conoce como trata internacional. Pero a partir de 1910, se reconoce que este delito puede ocurrir sin que las mujeres crucen las fronteras nacionales, que es lo que en la actualidad se conoce como trata interna.

Según la definición del acuerdo, también se requería la ausencia de voluntad por parte de la mujer para que se configurara el delito. Es decir, bajo este instrumento internacional, solo las mujeres no consintientes y las menores eran víctimas de la trata. Esta solución respondía a la ideología imperante de la época, en la que dominaba el reglamentarismo. En 1908, ya habían sido juzgados 93 casos de proxenetismo internacional, con 146 acusados y 125 condenadas (Brussa, 2004). Tal como afirma Pearson (2000):

Traffic in women was seen as related to slavery, but also to closely linked to prostitution. [...] The link between trafficking and prostitution solidified even more in the following decades, most clearly in the adoption of the 1949 Convention. [...] This early confusion of trafficking with prostitution is still seen in the anti-trafficking activism of some individuals, organizations and governments today [...]. Unfortunately, governments of some destination countries also continue to conflate trafficking with undocumented migration, particularly into prostitution. The response of such governments is predictable and harmful to women (p. 20).

Pearson (2000) concluye diciendo:

So we can see that at different times in history, the then prevailing concept of trafficking has: Ignored the human rights of trafficked persons; been used by moralists to dictate to women in prostitution; been used by governments to restrict the movements of women (p. 21).

Definiciones modernas

La definición moderna de trata de personas alcanzó consenso en Naciones Unidas en el año 2000, en torno al debate que se dio sobre la delincuencia organizada transnacional. Esta definición está contenida en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Pero, cabe señalar que, se trata de un concepto muy impreciso, ya que utiliza términos ambiguos que van a dificultar en la práctica su distinción respecto del tráfico ilegal de inmigrantes. En su art. 3 lit a, el protocolo define a la trata como:

La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

Dicha definición constituye la base fundamental del delito de trata de personas que han de tipificar y sancionar los Estados parte en su derecho interno, en aplicación a lo establecido en el art. 5.1 del protocolo, que exige además, para penalizar tales conductas, que se cometan intencionalmente.

En el derecho uruguayo, hay dos definiciones de trata de personas. La primera, en orden cronológico, se encuentra inserta en el delito previsto en el art. 78 de la ley 18.250:

Quien de cualquier manera o por cualquier medio participare en el reclutamiento, transporte, transferencia, acogida o el recibo de personas para el trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares, la servidumbre, la explotación sexual, la remoción y extracción de órganos o cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad humana, será castigado con una pena de cuatro a dieciséis años de penitenciaría.

La segunda es la contenida en el art. 4 de la ley n.º 19.643:

La captación, reclutamiento, el transporte, el traslado, la acogida, la recepción o el hospedaje de personas, dentro del territorio nacional o a través de fronteras, aunque mediere el consentimiento de las mismas, con fines de explotación. Sin perjuicio de otras formas de explotación, se consideran tales la explotación sexual, el matrimonio forzado o servil, el embarazo forzado, los trabajos o servicios forzosos u obligatorios, la esclavitud o las practicas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación laboral, la mendicidad forzada, la extracción o transferencia ilícita de órganos, tejidos o fluidos humanos y la venta de personas, especialmente de niños, niñas o adolescentes.

De la lectura de dichas normas, puede deducirse que el concepto de trata de personas se encuentra integrado por distintos elementos que se analizan a continuación.

Elementos objetivos

Bien jurídico protegido. Este es un tema muy debatido en la doctrina. Se entiende que el delito de trata de personas vulnera la libertad de las víctimas. A diferencia de varios autores, se considera que no puede afirmarse que el bien jurídico es la dignidad del ser humano porque el concepto de dignidad es demasiado impreciso como para configurar un bien jurídico. En efecto, la dignidad humana se encuentra inserta en todos los bienes

jurídicos personales, debido a que en todos ellos el sujeto pasivo sufre la violación de sus derechos.

Cerezo Mir (2004) tampoco concibe a la dignidad humana como un bien jurídico, sino como un principio material de justicia que cumple la función de valorar la legitimidad de la norma jurídica. En la doctrina vernácula, Fleitas (2015) afirma que este delito vulnera la dignidad humana y la libertad, ya que sostiene que el mismo implica la instrumentalización o cosificación del sujeto pasivo:

Al considerarse al individuo un objeto, una mercancía, un instrumento, se la despersonaliza, se la considera algo asible, mensurable, manipulable, inventariable, cuantificable, se afecta su personalidad y su capacidad de determinarse libremente, se lo anula como un ser libre. [...] Es así que creemos que dicho comportamiento delictivo implica la vulneración del bien jurídico “dignidad humana”, tanto en su dimensión individual –el individuo como titular de ese bien jurídico– como colectiva –bien jurídico individual supra nacional de la colectividad toda– (pp. 628-628).

Recurriendo a la doctrina extranjera, Muñoz Conde (2010) opina que en el delito de trata de personas prevalecen la protección de la dignidad y la libertad de las víctimas del tráfico ilegal al que son sometidas y que se encuentran en una situación de gran necesidad y de inferioridad. Y añade que estas personas, que por lo general provienen de países que se encuentran en situaciones de extrema pobreza económica, frecuentemente son utilizadas como mano de obra barata o para la explotación sexual. Cabe destacar que en España el concepto de libertad se ha venido entendiendo como uno de los elementos esenciales de la dignidad, razón por la cual no puede identificarse el concepto de libertad solamente con el de libertad de obrar.

Benítez Ortuzar (en Morillas Cueva, 2011) y Terradillos Basoco (2010) sostienen que el bien jurídico protegido es únicamente la dignidad y la identifican con la integridad moral. En un sentido similar, De León Villalba (2003) sostiene que lo que se trata de tutelar con la persecución de este delito es la integridad moral, ya que la trata consiste en un trato inhumano y degradante que afecta la personalidad y, por ende, atenta contra la integridad moral. De Nuria Ferré (2014) también entiende que el bien jurídico tutelado es la integridad moral, que define:

Como un derecho a desarrollar la personalidad de cada cual en su mayor plenitud sin ver menoscabada su dignidad o libertad y garantizándose para

ello la protección ante posibles tratos inhumanos o degradantes que generan una cosificación de los seres humanos (pp. 34-35).

Por su parte, el Tribunal Supremo –en su sentencia n.º 1725/2001– define este concepto como “un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, fin en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento”.

Por último, Serrano Gómez y Serrano Maíllo (2011) agregan el concepto de salud, sosteniendo que los bienes jurídicos protegidos son la libertad, dignidad, integridad física y moral de las personas y la salud.

Sujeto activo. El sujeto activo puede ser cualquiera, por lo que se trata de un sujeto activo simple. La mayoría de las personas investigadas o arrestadas, procesadas y condenadas por este delito en el mundo siguen siendo hombres. En 2018, solo un 36 % de las personas procesadas por trata fueron mujeres, y generalmente se dedican a reclutar a las víctimas (Unodc, 2020).

Una amplia gama de criminales y organizaciones se encuentran involucradas en la trata de personas. Entre los traficantes hay hombres jóvenes que reclutan a sus compañeras de liceo para explotarlas sexualmente, padres que explotan a sus hijos obligándolos a practicar la mendicidad, pandillas urbanas y hasta organizaciones criminales transnacionales (Unodc, 2020). En Uruguay existen redes de trata de personas con distinto grado de complejidad, composición y características de funcionamiento. En un extremo, están las redes familiares, cuyo funcionamiento suele ser precario, pero con cierto grado de organización y estratificación de tareas; en el otro, están las redes de crimen organizado transnacional, modalidad que se ha identificado desde la década de los noventa en rutas de Uruguay a España e Italia (Asociación Civil El Paso, 2020).

Sujeto pasivo. Puede ser cualquier persona, incluyendo los hombres. Pero, como se señaló anteriormente, las principales víctimas de este delito son las mujeres y niños. En 2018, cada 10 víctimas a nivel mundial, 5 eran mujeres adultas y 2 niñas. Alrededor de un tercio de las víctimas eran niños, tanto de sexo femenino (19 %) como masculino (15 %), mientras que un 20 % eran hombres adultos (Unodc, 2020).

Es importante destacar que el protocolo le atribuye la condición de “víctimas” al sujeto pasivo de la trata, lo cual conlleva al reconocimiento de derechos y a una mayor protección de los mismos. Pero en la práctica, dicho reconocimiento y medidas protectoras puede verse afectado por diversos motivos. Solamente en el caso de los

menores de edad las medidas previstas en el protocolo tienen carácter obligatorio. En segundo lugar, porque no se aborda con corrección la identificación de las víctimas de la trata. Estas van a quedar abarcadas por el concepto de migrante irregular y, por ende, sometidas a las disposiciones menos favorables del protocolo sobre el tráfico ilícito de migrantes. No cabe duda de que las autoridades estatales preferirán considerar a las víctimas de trata como inmigrantes en situación irregular para asumir una menor responsabilidad financiera y administrativa respecto de ellas.

El protocolo no define el término *víctima de trata*. Sin embargo, el artículo 4 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos define a una víctima de trata como “cualquier persona física que esté sometida a la trata de seres humanos”. De manera similar, el artículo 2 de la Convención contra la trata de personas, especialmente mujeres y niños de la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (Asean), donde se define a una *víctima* de trata como “any natural person who is subject to an act of trafficking in persons as defined in this Convention”.

Como señala la Unodc, debe tenerse presente que una persona puede ser una víctima potencial o presunta de trata (Unodc, 2020). Esta organización define estos conceptos de la siguiente forma:

Las víctimas potenciales son personas que aún no han sido objeto de trata, pero debido a su vulnerabilidad u otras circunstancias, corren el riesgo de serlo. Una presunta víctima es una persona cuyas circunstancias indican que puede haber sido objeto de trata, pero aún no se ha tomado una decisión final, tal vez en espera de nuevas investigaciones (Unodc, 2019, p. 5).

La Unodc (2019) aclara que tanto las víctimas potenciales como las presuntas deben ser tratadas como víctimas y se les debe proporcionar protección y asistencia.

En el ámbito de la legislación uruguaya, el art. 4 de la ley 19.643 define a la víctima de trata como:

La persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daño físico, psíquico, emocional, patrimonial, económico o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de la trata o la explotación de personas, sea nacional o extranjera e independientemente de que se identifique, aprehenda, investigue o condene al autor del delito. [...] En la expresión “víctima” se incluye a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan

sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Por último, cabe mencionar que en este fenómeno participan todos los mitos y estereotipos de la sexualidad femenina. Así, las mujeres asiáticas y las indígenas latinoamericanas se consideran suaves y dóciles; las africanas, o con ascendencia africana, son vistas como salvajes; las europeas y norteamericanas son consideradas liberales; y las más jóvenes resultan ser las más amables, frescas y puras (Facio, 2006, citado en De la Torre, 2007).

Verbos nucleares. Los verbos nucleares en la definición del protocolo son “captar”, “transportar”, “trasladar”, “acoger” o “recibir”. En las normas uruguayas se agregan los verbos “reclutar”, “transferir” y “hospedar”. La actividad tipificada abarca todo el *iter criminis*: a) el enganche, b) el traslado y c) la explotación.

El enganche. El primer verbo nuclear utilizado por el protocolo es “captar”, mientras que la legislación uruguaya agrega el verbo “reclutar”. El legislador uruguayo utiliza una mala técnica legislativa, al agregar otro verbo que significa lo mismo que el anterior. Este es un caso de verbos en cascada o en cadena. La captación o reclutamiento suele darse de manera progresiva a través de engaños, manipulación, seducción o incluso a través de raptos o secuestro (Asociación Civil El Paso, 2020). En este sentido, Flores (2016) señala que:

En el enganche el tratante recluta a la víctima de forma indirecta mediante anuncios en medios impresos, contactos por internet, referencias de familiares o conocidos, supuestas oportunidades de empleo, agencias de reclutamiento, ofrecimiento de cursos, agencias de viaje, escuelas, cantinas, manipulación sentimental a través del noviazgo o matrimonio, entre otros. Es decir, en todos estos casos, el reclutamiento depende parcial o totalmente del uso del engaño, aunque también existen situaciones en las que simplemente se les secuestra o se les fuerza a través de la violación o el sometimiento (sometimiento que muchas veces está íntimamente relacionado con la adicción que la víctima tiene de las sustancias estupefacientes y que el tratante utiliza como medio de coacción y sometimiento de la víctima). En algunas situaciones, existe “consentimiento” es decir, la víctima sabe cuál es el plan o el trabajo a realizar y acepta hacerlo pero se le engaña acerca de las condiciones de

trabajo y de vida, el acuerdo económico y el nivel de libertad personal (pp. 75-76).

Por su parte, De la Torre (2007) sostiene que los reclutadores:

En su gran mayoría se promocionan de manera muy llamativa: exaltan lo foráneo, el dinero rápido; para el trabajo no exigen experiencia ni formación académica especial; ofrecen ayudas y préstamos a fin de conseguir los documentos necesarios para ingresar al país de destino. Las medidas extremas empleadas por los tratantes, como raptos y secuestros, no son muy habituales en América Latina ni en la trata internacional; se presentan en mayor medida en la trata de carácter interno (p. 609).

Esta autora señala que es posible clasificar las distintas modalidades de reclutamiento en directas o indirectas y en individuales o colectivas (De la Torre, 2007). La modalidad es directa cuando el reclutador se encarga de contactar, persuadir y convencer a las potenciales víctimas para que acepten las ofertas que les hacen. Estos contactos se pueden realizar en lugares públicos y privados. En cambio, las indirectas se realizan por otros medios, como los periódicos, la radio y el internet. Con respecto a las modalidades individuales, estas pueden obedecer a la iniciativa ajena o a la propia; en la primera el tratante es quien aborda a la víctima para hacerle un ofrecimiento, mientras que en la segunda es la víctima quien se ofrece como candidata para la propuesta que ha recibido. Por otra parte, las modalidades colectivas son ofrecimientos que se realizan a un grupo, ya sea en reuniones, citas, convocatorias comunales, en los medios de comunicaciones, entre otras posibilidades (De la Torre, 2007).

El traslado. Los siguientes verbos son “transportar”, “transferir” y “trasladar”. La legislación uruguaya y el protocolo vuelven a utilizar verbos en cascada o en cadena, superponiendo idénticos significados que no vienen a agregar nada, sino que por el contrario complican una eventual tipificación. En efecto, los tres verbos significan conducción, mudanza y llevar a alguien de un lugar a otro.

Durante el recorrido, muchas veces la persona es explotada, y también el país de tránsito puede transformarse en un escenario prolongado de explotación mientras se esperan las condiciones para que la persona sea trasladada al destino final. En el caso de la trata internacional, el traslado puede darse de forma regular –con la documentación y los trámites migratorios autorizados por los Estados– o de manera irregular. La finalidad del traslado es conseguir el desarraigo de las víctimas. A través de este proceso, la víctima

pierde contacto con sus redes sociales de apoyo (familia, amistades y vecinos), lo que genera las condiciones de aislamiento necesarias para que el victimario pueda mantener el control sobre ella y explotarla. Si bien el desarraigo forma parte de la fase de captación de la trata, se materializa en el traslado de la víctima al lugar de explotación o en el tránsito hacia ese lugar (Asociación Civil El Paso, 2020).

La explotación. Por último, el protocolo utiliza los siguientes verbos: “acoger” y “recibir”, mientras que la ley n.º 19.643 agrega el verbo “hospedar”. No se entiende el motivo por el cual la ley agregó un tercer verbo que significa lo mismo que los dos anteriores. Estos tres verbos significan recibir, admitir, aceptar y albergar. Tanto el protocolo como la ley uruguaya vuelven a utilizar verbos en cascada, que solo sirven para dificultar una posible tipificación.

Si bien el concepto de *explotación* será analizado más adelante, se adelanta que una vez que las víctimas llegan al lugar de destino son sometidas a situaciones violatorias a los derechos humanos. En este sentido, De la Torre (2007) señala que a las víctimas:

Les retienen sus documentos de identidad y viaje, les hacen perder la comunicación con su familia, amigos y comunidad local; las privan del sueño, agua, luz; les generan deudas económicas con intereses leoninos por supuestos conceptos de alojamiento, comida y ropa; las obligan a vivir en condiciones totalmente insalubres, con una pésima dieta alimentaria; les niegan asistencia médica; les restringen sus movimientos, tiempo y actividades –siempre están vigiladas–; las manipulan, humillan, intimidan, chantajea y amenazan constantemente; las golpean de manera brutal; las violan, las obligan a prostituirse, a tener relaciones sexuales sin protección, en algunos casos, y en otros las fuerzan al uso abusivo de métodos anticonceptivos, así como a abortar forzada e inseguramente; les originan dependencias al alcohol y drogas; las alquilan, las revenden por un precio que depende de su edad, experiencia y atributos físicos, y en muchos casos las asesinan (pp. 691-692).

Medios típicos. Según el protocolo, los medios comisivos necesarios para que se configure el delito de trata son:

La amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o

a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra.

Los medios mencionados en el protocolo reflejan la situación a la que se encuentran sometidas las víctimas de trata, en la que el traficante tiene un dominio absoluto sobre sus víctimas; y por ende, ellas pierden toda posibilidad real de prestar un consentimiento libre.

El protocolo incluye la trata fraudulenta, esto es, aquella que se lleva a cabo recurriendo al “fraude o al engaño”. En la actualidad este es el medio habitual para realizar el delito.

Por otro lado, la trata abusiva es la modalidad que mayor discusión puede plantear, por su ambigüedad y, por tanto, dificultad para determinar con precisión las situaciones de abuso que pueden considerarse típicas de la misma. Dentro de la trata abusiva, el protocolo incluye tres situaciones distintas, siendo la más frecuente el abuso de poder.

La segunda situación abusiva está constituida por el abuso de una situación de vulnerabilidad. Se refiere a la especial situación personal en la que se encuentra la víctima para ser expuesta con mayor facilidad y fragilidad a la práctica de tráfico o explotación personal. En los *travaux préparatoires* del protocolo se indica que la alusión a esta situación de abuso “debe entenderse como referida a toda situación en que la persona interesada no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso de que se trata”. Como señala Global Rights (2005) al analizar esta situación:

La definición reconoce que las personas tratadas pueden ser víctimas a través de alguien cercano, como un padre, un esposo o un líder de la comunidad. En estas situaciones las personas quedan impedidas desde el punto de vista cultural o legal a rehusarse y entonces “se someten” a la situación (p. 5).

La última situación de abuso se refiere a “la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra”. Esta modalidad es frecuente en países donde existen prácticas y costumbres machistas que implican la absoluta dominación del hombre sobre la mujer.

La legislación uruguaya se apartó del protocolo en esta cuestión, ya que no menciona cuales son los medios típicos del delito, de lo cual se puede inferir que no se requiere ningún medio específico. De esta forma, la legislación uruguaya elimina la necesidad de demostrar que el victimario utilizó amenazas, coacción, fraude u otro medio para

introducir a una persona en una situación de trata. Por ende, a los fiscales uruguayos les resulta más fácil obtener una sentencia de condena contra los criminales.

Se considera acertada la decisión de la legislación uruguaya de adoptar una definición de trata distinta a la del protocolo, eliminando los medios típicos como un elemento constitutivo del delito. Como señala la organización Global Rights (2005):

La definición internacional no es apropiada para ser utilizada en los códigos penales domésticos. Esta definición tiene demasiados elementos que tendrían que ser probados por los fiscales, haciendo así el procesamiento más difícil. También, el lenguaje es un poco ambiguo y podría conducir a desafíos legales por parte de los demandados (p. 7).

El medio utilizado no puede ser considerado un elemento esencial del delito, sino que los únicos elementos constitutivos de la figura delictiva deben ser los verbos nucleares y los fines típicos.

En una investigación llevada a cabo por Guerra (2016), se incluye el testimonio de una víctima uruguaya que permite entender mejor los medios típicos de este delito:

- Mirá, trabajé en un lugar de España que tenías que trabajar de las 4 de la tarde a las 4 de la mañana y no te podías ni siquiera sentar, en el baño no podías estar más de 3 minutos.
- ¿Y tenías lugares de descanso?
- No, solamente cuando ibas a comer.
- ¿Y día de descanso?
- Ahí se trabaja veintiún días. Cuando tenías el período, parabas y después, ibas a otro lugar.
- ¿Y a España llegaste por engaño, por trata de personas o por tu propia voluntad?
- No, no, fui porque me mandaron y tenía que obedecer porque tenía un hijo y me amenazaron. Yo ya tenía un hijo que, entre comillas, se tiró desde una ventana. Yo nunca voy a saber si se tiró o no se tiró.
- ¿Quién te amenazaba? ¿El ambiente donde te movías?
- Sí, ahí ya no era mi madre, pero mi madre colaboraba a lo grande, porque, por ejemplo, mi madre me pedía más plata de la que le llevaba para dejarme hablar con mis hijos.
- ¿Qué pasaba si no querías hablar con un cliente?
- Cobraba.

- ¿Cobrar significa que te pegaban?
- Sí.
- ¿En alguna oportunidad has recibido algún tipo de maltrato por parte de los clientes?
- Sí, muchos, sobre todo en Italia.
- Cuando te llevan a Europa, más allá de la extorsión con tu hijo, ¿te prometieron otra cosa?
- A mí me prometieron otra cosa. Me prometieron seis meses y después mi libertad.
- ¿Y cuánto tiempo llegaste a estar?
- Estuve desde los veinte y poco hasta los cuarenta y cinco (pp. 198-199).

La investigación de Guerra (2016) también incluye el testimonio de tres chicas uruguayas a las que intentaron engañar para convertirlas en víctimas de trata:

- Y te entran con la fantasía, la plata, todo lo que te pueden dar para llevarte. [...] “Te damos esto, esto y esto” para poderte [...], ¡pero ya soy un poco grande para que me mientan y me llenen la cabeza! (p. 199)
- Mirá, a mí me quisieron llevar tanto a España como a China, pero sabiendo a dónde iba a trabajar, pero no, no. Una compañera iba a ir a China y yo le dije: “Mirá, acá, son una cosa, acá, en nuestro terreno, dentro de todo, lo podemos controlar, pero allá, olvídate, no entendés el idioma, no entendés nada, ahí, ni loca voy” (p. 199).
- Me ofrecieron para irme para Italia, pero no, no, porque uno no sabe con qué te vas a encontrar. [...] Y te pintan un cuento, todo divino, todo precioso y eso. Y teníamos una compañera acá que se fue para España. Se fueron dos, se fueron con personas bien, pero una de ellas se separó, o sea, encontró a alguien más que le lavó el cerebro allá y le terminaron pegando y todo, se tuvo que venir [...]. Y la hermana de una conocida, se la llevaron hace muchos años y nunca más se supo de ella, nunca más volvió (p. 199).

Fines típicos. Según el protocolo y la legislación uruguaya, la trata ha de realizarse “con fines de explotación”. La trata implica la cosificación u objetivación de la persona, principalmente para obtener un provecho económico de la misma. El propio protocolo

ofrece por primera vez una definición universal del concepto de explotación personal, cuando señala que: “esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos” (art. 3 lit. a). En un sentido similar, la ley uruguaya señala que:

Sin perjuicio de otras formas de explotación, se consideran tales la explotación sexual, el matrimonio forzado o servil, el embarazo forzado, los trabajos o servicios forzosos u obligatorios, la esclavitud o las practicas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación laboral, la mendicidad forzada, la extracción o transferencia ilícita de órganos, tejidos o fluidos humanos y la’ venta de personas, especialmente de niños, niñas o adolescentes (art. 4 lit. a).

Tanto el protocolo como la legislación uruguaya realizan una enumeración enunciativa, por lo que se admiten otros fines distintos a los enumerados en la definición. Cabe destacar que se incluye, en primer lugar, el más conflictivo de los fines, esto es, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual. Se planteó la discusión sobre si debía incluirse solo la prostitución forzada o, si por el contrario, el protocolo debía afiliarse a la posición abolicionista tradicional, incluyendo la prostitución voluntaria. La fórmula finalmente aceptada permite a los Estados adaptarla a su derecho interno de acuerdo con el tratamiento que tuviera la prostitución. Así se reconoce expresamente en los *travaux préparatoires*, cuando se señala que:

El Protocolo aborda la explotación de la prostitución ajena y otras formas de explotación sexual únicamente en el contexto de la trata de personas. Los términos “explotación de la prostitución ajena” u “otras formas de explotación sexual” no se definen en el Protocolo, que en consecuencia no prejuzga la manera en que los Estados Parte aborden la prostitución en su respectivo derecho interno (Unodc, 2008, p. 366).

Las más de 100 delegaciones de países que negociaron el protocolo no lograron acordar definiciones para estos términos, porque varios países no querían o no podían firmar el protocolo contra la trata ya que esto les hubiera obligado a cambiar sus normas internas sobre la prostitución. Unos delegados y ONG abogaron para que la prostitución, incluyendo la voluntaria ejercida por adultos, fuera clasificada como trata de personas, lo

cual llevó a un debate de un año en las negociaciones. Pero la mayoría de los delegados y el Caucus de Derechos Humanos se opusieron a que la prostitución voluntaria fuera clasificada como trata de personas. Este debate fue zanjado a través de una solución propuesta por el Caucus de Derechos Humanos, que permitía a todos los países firmar el protocolo sin que eso implique modificar sus leyes internas sobre la prostitución. Esta propuesta implicaba dejar abierto el concepto de explotación sexual, para que cada país decidiera el tratamiento legal que le iba a dar. Como afirma Global Rights (2005):

Desde que el trabajo sexual coactivo o forzado de adultos (y cualquier otro trabajo forzado u coactivo) y toda la participación infantil en el trabajo sexual son cubiertos en el Protocolo contra la Trata en el contexto de esclavitud, trabajo forzado o la servidumbre, los gobiernos pueden omitir los términos “la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual” de sus leyes domésticas. Sin embargo, cualquier gobierno que decida incluir estos términos indefinidos en su legislación doméstica tendrá que definirlos claramente. Las definiciones recomendadas se enfocarían en el empleo de fuerza o la coacción (la inclusión de la coacción psicológica) para tener en cuenta la voluntad de la persona (p. 9).

De esta forma, el protocolo contempló la situación de países como el Uruguay, en donde la ley permite a las personas mayores de edad ejercer autónomamente la prostitución a cambio de una remuneración en dinero o especies. Lo que se castiga en Uruguay es el proxenetismo y la denominada *prostitución forzada*. El primer delito se configura cuando:

Toda persona de uno u otro sexo, que explote la prostitución de otra contribuyendo a ello en cualquier forma con ánimo de lucro, aunque haya mediado el consentimiento de la víctima, será castigada con dos a ocho años de penitenciaría. En caso de reincidencia las agravantes se aplicarán sobre el máximo de pena legal. El que, con ánimo de lucro, indujere o determinare a otro al ejercicio de la prostitución, en el país o en el extranjero, será castigado con tres a doce meses de prisión (art. 1 de la ley n° 8.080, en la redacción dada por la ley n° 16.707).

Por su parte, el art. 2 de la ley n.º 8.080, en la redacción dada por la ley n.º 16.707, consagra la figura que la doctrina ha denominado *proxenetismo calificado*, en los siguientes términos:

La pena mínima será de cuatro años de penitenciaría si la víctima fuere menor de dieciocho años o el delincuente fuere funcionario policial o el hecho se produjere mediante engaño, violencia, amenaza de un mal grave, abuso de autoridad u otro medio de intimidación o coacción, como también si el actor fuera ascendiente, marido, hermano, tutor o encargado de la guarda de la víctima o hiciera vida marital con ella.

El art. 50 de la ley n.º 19.643 establece que el art. 280-QUATER del Código Penal, el cual crea una nueva figura penal (prostitución forzada), con la siguiente redacción:

Quien, con el fin de obtener un provecho económico o cualquier otra ventaja, mediante la fuerza, amenazas u otras formas de coacción o intimidación, haga que una o más personas realicen uno o más actos de naturaleza sexual, será castigado con una pena de dos a diez años de penitenciaría

Si bien la trata de personas puede tener otros fines, en este trabajo el único fin que se analiza es el de la explotación sexual. Ha sido el feminismo abolicionista quien ha puesto mayor énfasis en ofrecer un concepto de explotación sexual, llegando a identificarlo con la obtención de cualquier utilidad sexual, desde el placer sexual hasta un provecho económico o de otra clase. Esta posición fue la adoptada por los expertos sobre explotación sexual, violencia y prostitución, reunidos en Pensilvania en 1991: “la explotación sexual es una práctica, gracias a la cual, una persona obtiene placer sexual o beneficios financieros o de otro tipo mediante la utilización abusiva de una persona”. Y considerando que la prostitución era vista como una forma de abuso sexual, este concepto pretendía abarcar todo su entorno, desde el cliente hasta el proxeneta.

Con el transcurso del tiempo se avanzó a un concepto de explotación sexual que puede considerarse operativo al momento de asignarle un espacio razonable de aplicación en el ámbito de la trata (Maqueda, 2007). El significado más difundido de esta expresión es el que la asocia a la explotación bajo un régimen de prostitución, por lo que se podría buscar su campo de aplicación en el ámbito de las relaciones laborales que transcurren entre el/la trabajadora sexual y su empleador. Por ende, la voluntaria subordinación a la gestión de un empresario que organice la prestación de servicios relacionados con el sexo solo debería dar lugar a un control puramente administrativo, de regulación de los límites de ejercicio de esa actividad empresarial, de modo que se garantice la seguridad de los derechos de quienes trabajan bajo su dependencia. Solo los abusos a esas necesarias reglas

de ejercicio –voluntario– de la prostitución podrían legitimar entonces el recurso a la intervención punitiva.

En Uruguay, la ley n.º 19.643, art. 4 lit. G, define el concepto de explotación sexual como:

Inducir u obligar a una persona a realizar actos de tipo sexual, con la finalidad de obtener un beneficio económico o de otro tipo para sí o un tercero. Esto incluye los actos de explotación a través de la prostitución, la pornografía u otras actividades de naturaleza sexual.

Esta definición de explotación sexual es acorde con la forma en que se tipificó el delito de proxenetismo. De los verbos utilizados en el delito de proxenetismo surge que existen dos modalidades, que se pueden denominar como *proxenetismo estricto sensu* y *delito de reclutamiento*. La primera consiste en “explotar la prostitución” que ejerce otro, “contribuyendo a ello”; en cambio, la segunda consiste en la inducción o determinación al proxenetismo.

La segunda modalidad es la que interesa aquí analizar, cuya creación se inspira en la vieja noción de *trata de blancas* y responde a la coyuntura y a los escándalos de la época, provocados por la exportación de mujeres a países extranjeros –principalmente Italia y España– para ejercer la prostitución. Los verbos nucleares de esta modalidad son “inducir” y “determinar”. El primero proviene del latín *inducĕre* y significa “Mover a alguien a algo o darle motivo para ello” (Real Academia Española, 2021). Por su parte, el verbo *determinar* también proviene del latín *determināre* y significa “Ser causa de que algo ocurra o de que alguien se comporte de un modo determinado” (Real Academia Española, 2021).

Ontológicamente, quien induce o determina a alguien a ejercer la prostitución es copartícipe de una actividad lícita, ya que el ejercicio de la prostitución no constituye un delito. Pero a través de la creación de esta figura legal, quienes realicen dicha actividad quedaran atrapados por el delito de proxenetismo. Esto lleva a Langón (2017) a sostener que:

El legislador no puede decir que es lícito y que corresponde al derecho laboral el trabajo sexual, y condenar al mismo tiempo al que busca para otros, en un momento de gran desempleo además, ese tipo de actividad, que el que la realiza (cuando es mayor de edad), movido o no por la necesidad económica, acepta de buen grado y consiente en ello. [...] Ello supone, me

parece obvio, una gran contradicción y una pésima técnica legislativa (p. 728).

Se comparten plenamente las palabras de Langón. Se requiere una reforma legislativa que elimine la modalidad de reclutamiento, por encontrarse en contradicción con la política estatal de considerar el ejercicio de la prostitución como un trabajo lícito.

En este sentido, también es necesario modificar el concepto de explotación sexual, eliminando el término *inducir*. Es decir, quien convence a otra persona para ejercer la prostitución en el extranjero –encargándose de su traslado y hospedaje– y obteniendo un beneficio de ello, no debería ser considerado –por ese simple hecho– autor penalmente responsable de un delito de trata de personas con fines de explotación sexual.

Ineficacia del consentimiento. En cuanto a la eficacia del consentimiento, el art. 3 apartado b del protocolo declara que:

El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado.

Es decir, el consentimiento de la víctima es nulo, cuando se persiga algunos de los fines típicos de este delito y ello se haga a través de medios coactivos típicos de la trata. Este apartado repite normas jurídicas internacionales. Es lógico, ya que la falta de libertad o vicios de la voluntad impide que la víctima preste un consentimiento válido. Tales medios evidencian la falta de libertad o los vicios de la voluntad de la persona víctima de la trata que justifican la ineficacia del consentimiento prestado en tales circunstancias.

Global Rights (2005) pone el siguiente ejemplo:

Una mujer puede consentir emigrar para trabajar en la prostitución en una ciudad determinada, en un burdel específico, por una cantidad de dinero determinada. Sin embargo, si en realidad el demandado tuvo la intención de retener a la mujer a la fuerza o la coacción para ejercer cualquier actividad sexual, entonces no hay ningún consentimiento, porque todo lo que el demandado dijo a la mujer era mentira. Nadie puede consentir basado en una mentira. Incluso si una persona acepta trabajar en condiciones muy precarias, por muy poca remuneración, con restricción a su libertad, sería una persona tratada si el demandado tuviera la intención de someter a la

persona a la servidumbre por deuda, condiciones involuntarias o forzadas (p. 12).

En este mismo sentido, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE, 2011) señala que:

Many victims are willing to accept difficult conditions because they want to go to another country to find a job and a better life and hope to send money to their family. When they are recruited, they might suspect that they will be obliged to work very hard or even provide sexual services, but they may think that these conditions are acceptable for some period of time and that it's worth enduring harsh conditions to earn good money which they can use to pay off debts or cover family expenses. These are some of the reasons why victims may provide consent in the recruitment stage. But law enforcement officers should understand that during the recruitment stage potential victims are usually subject to deceit and other underhanded recruitment methods (p. 52).

Global Rights (2005) afirma que:

El consentimiento puede hacerse confuso si la ley no es claramente entendida. Sin embargo, la cuestión de consentimiento no es y no debería ser una barrera a los procesamientos eficaces. Las barreras verdaderas a procesamientos acertados en muchos países son la corrupción, una falta de voluntad oficial para tomar medidas fuertes en el procesamiento de los responsables y proteger a las víctimas de la trata, así como la presencia de funcionarios policiales sin entrenamiento e inexpertos. Los investigadores profesionalmente entrenados proporcionarían a los fiscales una mejor evidencia, haciendo más fácil la condena a los responsables. Si los entes acusadores muestran como evidencia que el demandado mintió a la víctima, retuvieron su pasaporte, no le pagaron, la mantuvieron en condiciones parecidas a una prisión, amenazaron e intimidaron a su familia, nunca le permitieron movilizarse libremente o le obligaron a trabajar en servidumbre por deuda o esclavitud, entonces se obtendría más fácilmente el enjuiciamiento (p. 12).

En los *travaux préparatoires* se aclara que dicho apartado no implicará una restricción al derecho de las personas acusadas a una plena defensa ni a la presunción de inocencia. Y por otro lado, se aclara que tampoco debe interpretarse como la imposición de la carga de la prueba a la víctima, ya que en toda causa penal dicha carga corresponde al Estado y al Ministerio Público.

Consumación y tentativa. Como sostiene Domínguez (2012), se está ante un delito de peligro abstracto, esto es, un delito que se consuma con la realización de cualquiera de las conductas típicas con las finalidades establecidas en la ley, no requiriéndose que efectivamente se ponga el peligro al bien jurídico. Por este motivo, Domínguez (2012) afirma que este delito no admite la modalidad tentada. Es decir, como el legislador entiende que la conducta es peligrosa *ex ante*, no es posible fraccionar el *iter criminis* y por ende castigar la tentativa.

Fleitas (2015) se pronuncia en el mismo sentido al afirmar que:

Al tratarse de un ilícito de pura actividad, de peligro abstracto y de consumación anticipada, queda consumado en el momento en que se lleva a cabo cualquiera de las acciones típicas, descritas por el tipo penal. [...] Desde el mismo momento en que comienza el proceso de reclutamiento de las personas hasta el momento en que se logra su explotación, el delito ha quedado consumado, por lo que a nuestro criterio no es necesaria la producción de un determinado resultado. [...] Por esa razón creemos que no es posible su incriminación a título de tentativa (pp. 640-641).

Trata de niños. El protocolo tiene un literal (art. 3 lit. c) dedicado exclusivamente a la trata de niños, en el cual se señala que:

La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo.

De esta forma, el protocolo consagra una definición distinta de trata para niños (menores de 18 años según el apartado d) y adultos. En el caso de los adultos es necesario que el victimario emplee los medios típicos descriptos anteriormente (coacción, fraude y engaño) para que se configure el delito, mientras que para el caso de trata de niños son irrelevantes los medios empleados.

Global Rights (2005) sostiene que esta sección no es muy clara y proponen la siguiente fórmula: “el reclutamiento, el transporte, la transferencia, albergue o la recepción de un niño para la prostitución o la pornografía será trata de personas” (p. 7). Según dicha organización, esta fórmula aseguraría que la legislación no permita a niños, bajo ninguna circunstancia, ejercer la prostitución o la pornografía (Global Rights, 2005).

En la legislación uruguaya, como se señaló *ut supra*, no se consagran medios típicos ni para la trata de adultos ni para la de niños. Por ende, en Uruguay el delito se configura siempre que esté presente la acción típica y los fines propios de la trata de seres humanos, sin importar la edad de la víctima.

El protocolo no consagró una regulación específica para los niños víctimas de trata, a pesar de que el Caucus de Derechos Humanos, la Alta Comisionada de Naciones Unidas para Derechos Humanos, Unicef, la Organización Internacional para las Migraciones, entre otros alegaron para que se tuvieran en cuenta las necesidades especiales y el estatus legal de los niños.

Por el contrario, el Uruguay ha consagrado algunas normas destinadas a proteger los derechos de los niños víctimas de trata. El art. 33 de la ley n.º 19.643 establece que, además de los derechos del art. 32, se les debe asegurar:

- A) Sean informadas e informados por su Defensora o Defensor sobre sus derechos y sobre el estado y alcance de las actuaciones, los plazos y las resoluciones en la causa, en forma accesible a su edad, teniendo en cuenta su madurez y grado de autonomía.
- B) Se evite al máximo posible su concurrencia a la sede judicial, fiscal o policial. Cuando resulte imprescindible recabar su testimonio o así lo soliciten, se efectúe a través de personal técnico especializado y en lugares adecuados a tal fin. En ningún caso permanecerán en lugares comunes con las personas denunciadas, o vinculadas a las mismas, ni se admitirá forma alguna de confrontación.
- C) Se adopten todas las medidas necesarias para la protección de su integridad física y emocional, así como de su privacidad e imagen, la que en ningún caso puede ser utilizada por los medios masivos de comunicación.

Elemento subjetivo. El art. 5.1 del protocolo señala que las conductas descritas en el art. 3 se tipificarán como delito en el derecho interno cuando se cometan intencionalmente. Esta locución adverbial hay que entenderla como una referencia legal

al dolo directo, por lo que no son punibles las conductas realizadas con dolo eventual o culpa. Esta exigencia parece redundante, teniendo presente la descripción típica de la trata, en especial los medios típicos y la finalidad de la misma.

Sin embargo, Cruz Ochoa (2006) sostiene que este delito podría llegar a cometerse a dolo eventual cuando:

La contribución al hecho no sea próxima ni directa y se acompañe de un conocimiento poco exacto de la situación o de los fines del favorecedor principal, por ejemplo quien trabajando en una operación de este tipo no hace las averiguaciones necesarias para determinar si existe un tráfico sexual (pp. 354-366).

Diferencias con el tráfico ilegal de migrantes

Desde muy antiguo, se ha considerado trata de seres humanos a las migraciones de mujeres que buscaban dedicarse a la industria del sexo. A excepción de las primeras declaraciones internacionales sobre trata de blancas, que exigieron algún ingrediente de violencia o fraude en las motivaciones de esas mujeres para emigrar, la gran mayoría de ellas –desde el Convenio Internacional de 1933– presumieron su condición de víctimas, declarando irrelevante su consentimiento. El ideario abolicionista, obsesionado por controlar la moralidad y la sexualidad femenina, llevó a la desnaturalización del concepto de trata.

Trata y prostitución fueron situados en un mismo plano de agresión a la dignidad personal y a los derechos más inalienables de las mujeres. Aquí está presente la idea de que las mujeres que ejercen la prostitución son víctimas de una violencia estructural –procedente del patriarcado– que anula su consentimiento. Y considerando que no existe la prostitución libre, tampoco puede existir la libre voluntad de emigrar con ese fin. Estos dogmas fueron instalados en la legalidad internacional, creando:

Una discriminación que orienta la acción institucional hacia un esquema de victimización que aparece injustificado, porque descansa en una característica personal que aparece ligada a su sexualidad y porque prescinde del reconocimiento de un derecho a la libre determinación de las mujeres, en tanto que sujetos de derechos (Giammarinaro, 2000, p. 97).

Es así que resultaba necesario una vía de solución para identificar a la trata, evitando su sexualización y guiándose por su contenido coercitivo. Con este espíritu, se planteó en los trabajos de Viena de 1988 la oportunidad de llevarlo a cabo, partiendo de la contraposición de dos conceptos que ya se habían impuesto en la práctica de Interpol: el de la trata como esclavitud (sin género) y el de tráfico como inmigración voluntaria y clandestina. Es decir, esta se instala a nivel internacional en los años 90 en el contexto de la Interpol, para asignar competencias en la lucha contra la criminalidad organizada, otorgándole prioridad al control de la inmigración clandestina.

Esto se terminaría plasmando en los Protocolos de Palermo de 2000. El protocolo contra el tráfico de migrantes incorporó un concepto de tráfico coincidente con el mero favorecimiento lucrativo de una entrada ilegal. De esta forma, trata (*trafficking*) y tráfico (*smuggling*) iban a aparecer identificados con dos realidades migratorias distintas: una coercitiva y la otra consentida.

Pero el protocolo contra la trata de personas creó confusión entre ambos conceptos, al introducir como uno de los elementos definitorios de la trata el abuso de una situación de vulnerabilidad. Y en el ámbito de la Unión Europea, el Consejo de Europa en su resolución del 19 de mayo de 2000 da el paso definitivo, definiendo la vulnerabilidad – en el interior de la trata– como parte de la coerción y como resultado de una situación administrativa precaria o ilegal, relativizando el valor del consentimiento. Por ende, la trata volvía a ser sinónimo de inmigración voluntaria ilegal.

En Uruguay, al igual que ocurre con el fenómeno de la trata de personas, se encuentran dos definiciones de este negocio ilícito. La primera está consagrada en el art. 77 de la ley n.º 18.250:

Quien promoviere, gestionare o facilitare de manera ilegal el ingreso o egreso de personas al territorio nacional por los límites fronterizos de la República, con la finalidad de obtener un provecho para sí o para un tercero, será castigado con una pena de seis meses de prisión a tres años de penitenciaría. Con la misma pena será castigada toda persona que en las mismas condiciones favoreciera la permanencia irregular de migrantes dentro del territorio uruguayo.

Por su parte, la ley n.º 19.642, en su art. 4 lit. c, comienza definiendo al tráfico ilegal de migrantes de manera similar al protocolo:

Se entiende por tráfico de migrantes la facilitación de la entrada o permanencia ilegal de una persona a un país del cual no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otro tipo.

Pero luego agrega una frase infeliz: “La condición de persona víctima de tráfico de migrantes constituye un factor de vulnerabilidad a la trata de personas”. Esta figura reconoce dos modalidades:

- Facilitar la entrada de una persona a un país del cual no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otro tipo.
- Facilitar la permanencia de una persona a un país del cual no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de otro tipo.

Langón (2017), al comentar el art. 77 de la ley n.º 18.250, sostiene que:

La diferencia que se quiso consagrar entre “tráfico” y “trata” de personas, radica concretamente en que el tráfico exige o bien la finalidad de pasaje por la frontera, desplazamiento en la primera modalidad, o , en la segunda, lo contrario es decir el no pasaje, la no salida del migrante ilegal, mientras que la “trata”, de mucho mayor gravedad, es un delito vinculado directamente a la explotación de las personas, en su integridad física (tráfico de órganos), en su fuerza laboral o para finalidades sexuales (p. 785).

Las palabras de Langón también son válidas para el delito de tráfico consagrado en la ley n.º 19.642 por tener una redacción prácticamente idéntica a la ley n.º 18.250.

La ley n.º 19.642 califica a los migrantes como víctimas. De esta forma, el ordenamiento jurídico se afilia a un discurso hipervictimizador, imponiendo la idea de que todos los migrantes que se trasladan a Uruguay de manera ilegal son víctimas de los traficantes. Bajo la excusa de protegerlos frente a la delincuencia organizada que los trafica, se sacrifica la autodeterminación de los migrantes que quedan sin reconocimiento a la hora de emigrar o de decidir acerca de su vida.

Pero la doctrina ha sabido distinguir ambos conceptos, señalando las siguientes diferencias:

- **Consentimiento.** La inmigración clandestina requiere el consentimiento del inmigrante. Por el contrario, la trata es forzada, fraudulenta o abusiva.
- **Transnacionalidad.** La inmigración clandestina es transnacional, ya que el inmigrante ha de trasladarse de un país a otro. En cambio, la trata puede ser interna; es decir, una persona puede ser trasladada de una región a otra dentro de un mismo país para ser explotada.
- **Finalidad.** La trata tiene como finalidad la explotación personal de las víctimas, la cual no existe en la inmigración clandestina.
- **Duración.** En la inmigración clandestina, la relación entre el contrabandista y el inmigrante termina al finalizar el viaje. En cambio, la trata perdura mientras quiera el traficante o explotador.
- **Ánimo de lucro.** La inmigración clandestina suele tener como objetivo obtener un beneficio económico del contrabando de inmigrantes. Por el contrario, este elemento no se exige legalmente en el caso de la trata, aunque sea lo habitual.
- **Fuente del beneficio.** Los traficantes ilícitos generan sus ingresos cobrando por transportar personas. En cambio, el tratante sigue ejerciendo control sobre la víctima objeto de trata para poder obtener otros beneficios mediante la explotación continua de la víctima.
- **Carácter regular (de la trata) e irregular (del tráfico).** La inmigración clandestina supone la entrada o la estancia irregular en el país de destino. En cambio, la trata de personas suele tener su origen en una entrada legal en el país, con independencia de cuales sean las condiciones personales del cruce de fronteras o del desarrollo posterior de la estancia, que también puede ser regular.
- **Bienes jurídicos protegidos.** La inmigración clandestina afecta la seguridad del Estado y, en particular, el interés estatal en el control del tránsito fronterizo de personas. Por el contrario, se entiende que el bien jurídico tutelado en la trata es la libertad.

- **Objeto (de tráfico) y víctimas (de trata).** Se considera a los migrantes traficados como “objeto” del tráfico; mientras que en el caso de la trata se les debe calificar como “víctimas” de la misma.
- **Edad de la persona objeto de tráfico o víctima de trata.** En la inmigración clandestina no se establece distinción alguna en atención a la edad de la persona objeto del tráfico. Pero, en el caso de la trata, se da un tratamiento especial –en el plano internacional– cuando la persona traficada es un niño.

Aun teniendo presente estas diferencias, en la práctica puede resultar difícil distinguir estos delitos. Tal como afirman la Unodc (2010):

En muchos casos, las víctimas de trata de personas pueden haber empezado como migrantes objeto de tráfico ilícito. En consecuencia, al investigar casos de trata de personas, puede resultar necesario a veces recurrir a medidas dirigidas contra el tráfico ilícito. Sin embargo, es fundamental que los que investiguen casos de tráfico ilícito estén familiarizados con el delito de trata de personas, ya que las consecuencias de tratar un caso de trata como uno de tráfico ilícito de migrantes pueden ser graves para la víctima. [...] En algunos casos, tal vez sea difícil cerciorarse rápidamente si un caso es de tráfico ilícito de migrantes o de trata de personas. Las diferencias entre el tráfico ilícito y la trata son a menudo muy sutiles y existen áreas de coincidencia (p. 12).

La Unodc (2010) enumeran una serie de razones por las cuales puede resultar difícil determinar si se está ante un caso de trata de personas o tráfico ilícito de migrantes:

- Algunas personas objeto de trata comienzan su viaje aceptando que se les introduzca ilegalmente en un país, pero luego se les engaña, coacciona o fuerza a una situación de explotación (por ej., obligándolas a trabajar por un salario extraordinariamente bajo para pagar el transporte).
- Los traficantes pueden engañar a las posibles víctimas, ofreciéndoles la “oportunidad” de ser objeto tráfico ilícito. Por ejemplo, se les puede pedir que paguen una comisión, como en los casos de tráfico ilegal de migrantes. Pero en realidad, la intención del criminal es la explotación de la víctima. La “comisión” es parte del engaño y una forma de obtener más dinero.

- El tráfico ilegal puede constituir la finalidad inicial, pero en un momento posterior del proceso se les presenta a los delincuentes la oportunidad para hacer objeto de trata a las personas, la cual deciden aprovechar.
- Los criminales pueden dedicarse tanto al tráfico ilícito como a la trata de personas utilizando las mismas rutas.
- Las condiciones a que está sometida una persona objeto de tráfico ilícito durante el viaje pueden ser tan malas que resulta difícil creer que ella brindó su consentimiento para el mismo.

Análisis de la jurisprudencia

Sentencia n.º 81/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4º Turno

La Sra. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado condenó, por sentencia n.º 5 de fecha 15 de marzo de 2013, al encausado AA como autor penalmente responsable de un delito de atentado violento al pudor y tráfico de personas en régimen de reiteración real, a la pena de 24 meses de prisión. También se condenó a BB, como autora penalmente responsable de un delito de tráfico de personas, a la pena de 10 meses de prisión.

Contra dicha resolución se alzó la defensa, al sentirse agraviada por considerar que los penados no actuaron con intención dolosa respecto de los motivos, fundamentos y fines del viaje hacia el Uruguay y posterior permanencia en el país de la niña CC de 13 años de edad. Por su parte, el Fiscal Letrado Nacional en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 2º Turno evacuó el traslado conferido, abogando por mantenerla recurrida.

El Tribunal de Apelaciones en lo Penal (TAP; 81/2014) confirmó parcialmente la sentencia, salvo en cuanto condenó a AA por un delito de tráfico de personas, en cuyo aspecto se revocó, condenándolo por un delito de trata de personas. Con respecto a BB, también se revocó la sentencia en cuanto lo condena por un el delito de tráfico de personas, disponiéndose su condena como autora de un delito de trata de personas.

El TAP (81/2014) señala que:

Emerge probado que el día en setiembre del año 2010 los encausados de nacionalidad ecuatoriana ingresaron a nuestro país con su hija DD de ocho años de edad y con la adolescente CC también de nacionalidad ecuatoriana

de 13 años de edad, cuyos padres habían acordado con los encausados que viajaría con ellos para cuidar la hija del matrimonio a cambio de una remuneración mensual de U\$S 150 que sería girada a Ecuador, además de los gastos de alimentación, vestido y estudio.

El destino previsto era la República Argentina, pero sin conocimiento ni de la menor ni de sus progenitores, los encausados pasaron a residir en nuestro país, dedicándose además de cuidar a la niña a realizar tareas domésticas, confeccionar artesanías que luego vendía en la peatonal Sarandí.

A su vez AA sometió a la menor a actos obscenos diversos a la conjunción carnal, que en su materialidad consistieron en tocamientos lascivos sobre distintas partes de su cuerpo.

Con respecto al delito de tráfico de personas, el TAP (81/2014) sostiene que:

El presupuesto es que cualquiera de sus verbos nucleares se ejecute de manera ilegal y esto no ha ocurrido en el caso de autos, pues DD ingresó con pasaporte autorizado por sus padres. [...] Tampoco se configura la hipótesis de favorecer la permanencia irregular de personas, pues éste supuesto refiere a una cuestión documental la que no surge en el caso en examen.

El tribunal concluyó –acertadamente– que los hechos encuadran en el delito de trata de personas, porque la víctima fue trasladada a Uruguay para trabajar en condiciones de explotación, lo que no se encuentra enervado por el consentimiento de los padres. En efecto, si bien la menor iba a trabajar como cuidadora de la hija del matrimonio, está solo fue una de las tareas que se le asignó. Su trabajo incluía permanecer en la vía pública desde tempranas horas de la mañana hasta las 18.00 h aproximadamente, además de cumplir con las tareas domésticas. Y si esto no fuera suficiente para considerar que su traslado tuvo fines de explotación, cabe recordar que también sufrió abuso sexual.

Esta sentencia es importante porque demuestra lo complejo que resulta resolver casos de delitos migratorios. Si una Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado y un Fiscal Letrado Nacional en lo Penal Especializado en Crimen Organizado confundieron el delito de tráfico (*smuggling*) con el de trata (*trafficking*), es evidente que se está ante fenómenos difíciles de analizar y sobre los cuales existe un gran desconocimiento.

Sentencia n.º 374/2015 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4º Turno

El Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 1º Turno condenó, por sentencia n.º 7 de fecha 23 de febrero de 2015, a AA como autor penalmente responsable de un delito continuado de proxenetismo a la pena de 4 años y 6 meses de penitenciaría, y a BB como autor penalmente responsable de un delito continuado de proxenetismo en reiteración real con un delito de trata de personas en la modalidad de reclutamiento con fines de explotación sexual a la pena de 5 años y 6 meses de penitenciaría. Por su parte, el TAP confirmó la sentencia apelada.

Se acreditó que:

AA, de 36 años de edad, sin profesión conocida, con un antecedente judicial de vieja data y BB de 50 años de edad, contratista de modelos y futbolistas, primario absoluto, se dedicaban a la explotación sexual de mujeres; BB, además, en alguna oportunidad reclutó jóvenes para que ejercieran la prostitución en Argentina beneficiándose económicamente de ello (TAP de 4º Turno, 374/2015).

También quedó probado que AA:

Operaba a través de supuestas agencias publicando anuncios en el *Gallito Luis* con los que captaba mujeres jóvenes a las que luego de entrevistarlas personalmente y plantearles las reglas del juego, las vinculaba con otras personas para ejercer la prostitución. Al mismo tiempo hacía publicaciones con las chicas que tenía a disposición con su teléfono de contacto y cuando lo llamaban acordaba con los clientes el precio y los lugares donde se encontrarían con ellas. Posteriormente, del dinero que recibían las mujeres que oscilaba en \$ 1.500 exigía la entrega del 50 % (el precio variaba en los casos en que el contacto con el cliente lo hiciera BB respecto a mujeres que él derivaba; en tales casos la suma se repartía entre tres). En general el encausado cobraba su cuota parte mediante giros que las mujeres depositaban en las redes de pago Abitab o Red Pago a su nombre o al de su madre, la coencausada CC, que a su vez lo entregaba a su hijo a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero (TAP de 4º Turno, 374/2015).

Este TAP (374/2015) también destaca que “entre las personas reclutadas, por lo menos en una oportunidad, reclutó a una menor de edad”.

Con respecto a la conducta de BB, quedó acreditado que:

Tras la fachada de una agencia de modelos y organización de eventos, también se encargaba de reclutar mujeres jóvenes con ilusiones de entrar al mundo del modelaje, para ejercer la prostitución con clientes de mayor nivel económico. Al igual que AA, este las conectaba con clientes con los que arreglaba el precio y demás condiciones del encuentro, luego del cual debían entregarle una parte. En otras ocasiones, el precio a abonar incluía que el dueño del local donde organizaba un evento podía elegir una de las chicas para mantener relaciones sexuales gratis. Entre las personas con las que se conectaba había empresarios de Montevideo y Punta del Este, entre los que él refiere al requerido en autos, DD. Con este –sin que la referencia implique prejuizamiento a su respecto– acordó algunos viajes de jovencitas a Buenos Aires a las que las hicieron ejercer la prostitución para poder escalar en la carrera del modelaje, en condiciones que no fueron las acordadas (por ejemplo orgías), sin pagarles gastos de pasajes y hotelería mientras él se beneficiaba con la posibilidad de traer modelos argentinas a eventos en Uruguay a menos precio (TAP de 4° Turno, 374/2015).

Este caso refleja uno de los *modus operandi* que utilizan los criminales para reclutar a las víctimas de trata. Se aprovechan de sus ilusiones, haciéndoles creer que pueden ingresar al mundo del modelaje, si acceden a dejarse explotar sexualmente. El engaño es el medio típico utilizado para que esas mujeres accedan a ejercer la prostitución y a otorgarle parte de sus ganancias a sus explotadores. Aunque diéramos por cierto que esas chicas brindaron su consentimiento para ejercer la prostitución, igualmente serían víctimas de trata de personas, porque –como se vio *ut supra*– el delito se configura aun habiendo mediado consentimiento de la víctima.

El caso también resulta interesante en la medida en que refleja que el delito de trata de personas con fines de explotación sexual se encuentra estrechamente vinculado al delito de proxenetismo. Pero, cabe recordar que un delito no depende del otro. Puede configurarse el delito de trata de personas con fines de explotación sexual, sin que finalmente se produzca dicha explotación.

Sentencia n.º 591/2015 del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4º Turno

El Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado dispuso, por sentencia n.º 1274 de fecha 5 de diciembre de 2014, el procesamiento y prisión de AA y BB por un delito continuado de trata de personas, un delito continuado de proxenetismo y un delito continuado de lavado de activos, todos en régimen de reiteración real. También dispuso el procesamiento y prisión de CC por un delito de proxenetismo en calidad de coautora y un delito de asistencia al lavado de activos en régimen de reiteración real. Además, se procesó con prisión a DD por un delito continuado de proxenetismo. Y si bien también se dictó el procesamiento de EE por un delito de proxenetismo, el mismo no fue objeto de impugnación por parte de la defensa.

Por su parte, el tribunal confirmó la sentencia de primera instancia. En la sentencia que quedó acreditado que:

AA, de 58 años de edad, comerciante prostibulario, con antecedentes judiciales de vieja data, viajó en 2013 a República Dominicana, junto con su pareja BB, dominicana, de 33 años de edad, primaria absoluta, con la que compartía sus actividades.

Allí concretaron la llegada al País de mujeres dominicanas, algunas de las cuales viajaron con ellos, para ejercer la prostitución en las whiskerías Imperio, propiedad de AA, en Minas y Treinta y Tres. Eso continuó luego en base a contactos con familiares de BB en Dominicana, de forma que siguieron llegando mujeres que de inmediato eran “contratadas” y llevadas a trabajar en los comercios de AA (en algunas oportunidades desde el mismo aeropuerto en buses que alquilaba AA).

El local de Treinta y Tres estaba a cargo BB y el de Minas a cargo de CC, oriental, de 47 años de edad, primaria absoluta. Cada una, en los locales de Imperio que tenían a cargo, complementaban las directivas de trabajo que establecía AA para las mujeres, las controlaban, recaudaban el dinero obtenido que entregaban a AA, giraban por redes de pagos o depositaban en cuentas bancarias conforme a lo acordado con este.

AA, BB y CC admiten que como surge diáfananamente de autos en las whiskerías Imperio trabajaban mujeres, la mayoría dominicanas, que ejercían la prostitución, pero era AA quien imponía las condiciones para ello, fijando las tarifas para asegurar sus ganancias que implicaba el 50 % de las copas que consumían las mujeres con sus clientes, más \$ 70 a cada mujer por cada 15 minutos que estuvieran en las piezas de los locales con

sus clientes. En muchos casos, por las razones que fuere, les retenía el dinero que ganaban y los documentos. Pero esto no era todo; a las mujeres que no se quedaban en las precarias pensiones que él mismo elegía (y en algún caso ayudó a montar) compartiendo piezas y camas, les cobraba \$ 50 por quedarse en las mismas piezas de sus locales en las que ejercían el meretricio. Pero, además, junto con BB en más de una oportunidad acordó con “empresarios” de Treinta y Tres el precio por la compañía de las pupilas que trabajaban en su local, fijando los servicios, el precio, trasladándolas en su vehículo junto con BB y cobrando el precio acordado. Asimismo, cuando las mujeres conseguían clientes sexuales con los que salían de la whiskería, también cobraba una cuota “porque estaban en horario de trabajo”. Finalmente, según las mujeres dominicanas, el tratamiento que recibían por parte de los imputados era totalmente discriminatorio respecto al que daban a mujeres uruguayas que también trabajaban ejerciendo la prostitución con ellos.

Como se dijo, CC, como encargada del Imperio de Minas, controlaba a las mujeres, les fijaba normas y les cobraba, depositando los dineros a favor de los otros dos conforme se lo indicaban. DD, por su parte, trasladaba mujeres al Brasil para ejercer la prostitución, recibía pedidos de mujeres de la encausada EE, la que a su vez contactaba mujeres para trabajar en las whiskerías (TAP de 4° Turno, 591/2015).

Como señala el TAP (591/2015):

Más allá de si las mujeres sabían o no que venían al Uruguay a ejercer la prostitución, incluso habiendo dando su consentimiento para trabajar como tales, es evidente que las mismas fueron tomadas como objetos sexuales por los encausados, que en distinto grado e intensidad pero con la misma intención y voluntad participaron en su explotación sexual. En el caso de los dos primeros, también es claro que contribuyeron participando activamente para que las mujeres vinieran a Uruguay desde su País de origen con tal motivo.

En este último párrafo, el tribunal hace referencia a la cosificación de las víctimas, que caracteriza al delito de trata. Y también destaca –correctamente– la ineficacia del consentimiento de las víctimas.

Cabe destacar que en la legislación uruguaya no se necesita que se hayan empleado los medios típicos mencionados en el protocolo para que se configure el delito, sino que basta con que se conjuguen los verbos nucleares y el fin típico (la explotación). En este caso, es claro que la conducta de los agentes tenía como fin la explotación sexual. Porque, en primer lugar, la suma de dinero que les cobrara a las víctimas era excesiva; y en segundo lugar, en muchos casos “les retenía el dinero que ganaban y los documentos”. Este último punto (retención de las ganancias y los documentos) es el que realmente permite determinar que se vulneró el bien jurídico libertad.

Por último, esta sentencia es otro ejemplo más de cómo la trata de personas con fines de explotación sexual y el proxenetismo son dos negocios que frecuentemente se encuentran encadenados.

Reflexión final

La trata de personas es un negocio ilegal que vulnera la libertad de millones de almas alrededor del mundo y que ha llevado a una intensa actividad legislativa en el ámbito universal, regional y nacional con la finalidad de combatirla. El principal instrumento internacional en esta materia es el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Por otro lado, en Uruguay, las dos leyes fundamentales en la materia son la ley n.º 18.250 (Ley de Migraciones) y la ley n.º 19.643 (Ley de Prevención y Combate de la Trata de Personas. Modificaciones al Código Penal).

Estos tres instrumentos jurídicos ofrecen distintas definiciones sobre el fenómeno estudiado, que permiten identificar un caso de trata de personas. La legislación uruguaya, a diferencia del protocolo internacional, no incluye a los medios típicos en la figura delictual. De esta forma, los fiscales no necesitan demostrar que el victimario utilizó amenazas, coacción, fraude u otro medio para introducir a una persona en una situación de trata, resultándoles más fácil obtener una sentencia de condena contra los delincuentes. En efecto, los únicos elementos constitutivos de la figura delictiva son los verbos nucleares y los fines típicos.

Sin embargo, las definiciones de trata brindadas por el ordenamiento jurídico uruguayo no están exentas de críticas. Se puede observar en ellas una mala técnica legislativa, al incluirse verbos en cascada, dificultando una posible tipificación.

Como se señaló, para que se configure el delito de trata de personas es necesario que esté presente uno de los fines típicos de la figura delictual, siendo el más frecuente el fin de explotación sexual. La Unodc (2020) sostuvo que –en 2018– el 50 % de las víctimas

detectadas por trata a nivel mundial eran explotadas sexualmente, mientras que un 38 % sufrían explotación laboral y el resto sufría otras formas de explotación.

La ley n.º 19.643, en su art. 4 lit. G, ofrece una definición de explotación sexual:

Inducir u obligar a una persona a realizar actos de tipo sexual, con la finalidad de obtener un beneficio económico o de otro tipo para sí o un tercero. Esto incluye los actos de explotación a través de la prostitución, la pornografía u otras actividades de naturaleza sexual.

Esta definición de explotación sexual es acorde con la forma en que se tipificó el delito de proxenetismo. En ambos casos se introdujo el verbo *inducir*, lo que implica una contradicción con respecto a la política estatal de reglamentar el ejercicio de la prostitución. En efecto, ontológicamente, quien induce o determina a alguien a ejercer la prostitución es copartícipe de una actividad lícita, ya que el ejercicio de la prostitución no constituye un delito.

Se requiere una reforma legislativa que elimine la modalidad de reclutamiento en el delito de proxenetismo, por ser afín a una política abolicionista. En este sentido, también es necesario modificar el concepto de explotación sexual, eliminando el término *inducir*. Es decir, quien convence a otra persona para ejercer la prostitución en el extranjero – encargándose de su traslado y hospedaje– y obteniendo un beneficio de ello, no debería ser considerado –por ese simple hecho– autor penalmente responsable de un delito de trata de personas con fines de explotación sexual.

La trata de seres humanos debe ser distinguido de otro fenómeno similar: el tráfico de migrantes. El ordenamiento jurídico uruguayo, a través de la ley n.º 19.642 califica – de manera errónea– a los migrantes como “víctimas”, afiliándose a un discurso hipervictimizador e imponiendo la idea de que todos los migrantes que se trasladan a Uruguay de manera ilegal son “víctimas” de los traficantes. Bajo la excusa de protegerlos frente a la delincuencia organizada que los trafica, se sacrifica la autodeterminación de los migrantes que quedan sin reconocimiento a la hora de emigrar o de decidir acerca de su vida. Es necesario tener en claro que la principal diferencia entre ambos fenómenos radica en el consentimiento. En efecto, la migración clandestina requiere el consentimiento del migrante, mientras que la trata implica una situación de explotación por lo que el consentimiento de la víctima es irrelevante.

La justicia uruguaya ha condenado a más de un autor de trata de personas, pero no sin dificultades. Como pudo observarse en el primer caso de jurisprudencia analizado,

una Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado y un Fiscal Letrado Nacional en lo Penal Especializado en Crimen Organizado calificaron erróneamente la conducta realizada por dos tratantes, confundiendo el delito de trata de personas con el de tráfico de personas. El hecho de que operadores jurídicos especializados en materia de crimen organizado confundan ambos delitos demuestra el desconocimiento que rodea a la trata de personas.

Referencias

- Asociación Civil El Paso. (2020). *Dueños de personas, personas con dueños: Investigación sobre trata de personas en Uruguay*. Montevideo, Uruguay. Recuperado de: https://ongelpaso.org.uy/wp%20content/uploads/2020/10/ELPASO_DUENOS_DE_PERSONAS.pdf
- Bales, K. (2000). *La nueva esclavitud en la economía global* (Trad. F. Borrajo Castañedo). Madrid: Siglo Veintiuno.
- Brussa, L. (2004). *Migración, trabajo sexual y salud: la experiencia de TAMPEP. ¿Migraciones, tráfico o un poco de cada cosa?* En R. Osborne (Coord.), *Trabajador@s del sexo* (cuarta parte). Barcelona: Bellaterra.
- Brussa, L. (setiembre, 1991). *La prostitution, la migration et le traite des femmes: données historiques et faits actuels*. Actes du Seminaire sur La lutte contre la traite des femmes et la prostitution forcée en tant que violations des droits de la personne humaine et atteinte à la dignité humaine, Strasbourg, Conseil de l'Europe.
- Carrasco, G. (2014). Tipo penal del delito de trata de personas. *Alegatos*, 86, 71-96. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32455.pdf>
- Cerezo Mir, J. (2004). *Curso de Derecho Penal español I. Parte General. Tomo I: Introducción* (6ª ed.). Madrid: Tecnos.
- Cruz Ochoa, R. (2006). *Crimen organizado. Delitos más frecuentes. Aspectos criminológicos y penales*. México: UNAM. Recuperado de: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/11176>
- De la Torre, T. (2007). Trata de mujeres con fines de explotación sexual: una violación a los derechos humanos en el Perú. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año 13, Tomo II, 685-699. Recuperado de <https://revistas-colabora-cion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30397/27435>
- De León Villalba, F. (2003). *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Valencia: Tirano lo Blanch.

- De Nuria Ferré, M. (2014). *El bien jurídico protegido en los delitos de trata de seres humanos y favorecimiento del tráfico ilegal o de la inmigración clandestina de personas*. Madrid: Universidad de Comillas. Recuperado de: <https://repositorio.comillas.edu/jspui/bitstream/11531/635/1/TFG000546.pdf>
- Domínguez, E. M. (2012). Trata de personas, delitos migratorios y derecho penal. *La Ley Uruguay: legislación, jurisprudencia y doctrina*, 11, 1360-1367.
- Fleitas, S. (2015). *Tratado sobre delincuencia transnacional y crimen organizado*. Montevideo: La Ley Uruguay.
- Flores, S. (2016). Nuestra legislación ante el delito de trata de personas. *Espacio abierto*, 24, 74-79.
- Giammarinaro, M. G. (2000). La rappresentazione simbolica della tratta come riduzione in schiavitù. En: F. Carchedi; A. Picciolini; G. Montura & G. Campani (Coord), *I colori della notte. Migrazioni, sfruttamento sessuale, esperienze di intervento sociale* (pp.90-100). Milan: F. Angeli.
- Global Rights. (2005). *Guía anotada del Protocolo Completo de la ONU Contra la Trata de Personas*. Recuperado de: https://www.mpba.gov.ar/files/documents/protocolo_de_palermo.pdf
- González de Pazos, M. (1993). Los derechos humanos y la protección internacional de la libertad sexual de la mujer. *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 22, 575-590. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/22/pr/pr24.pdf>
- Guerra, P. (2016). *La prostitución en Uruguay: Entre el trabajo y la explotación sexual*. Montevideo: Ediciones Universitarias.
- Johnson, P. (1992). Apéndice I: Un antecedente normativo: el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena. *The Penn State Report*. Pensilvania, 1991, Unesco and CATW.
- Langón, M. (2017). *Código Penal Uruguayo y leyes complementarias comentados*. Montevideo: Universidad de Montevideo.
- Maqueda, M. L. (2007). La trata de mujeres para explotación sexual. En: R. Serra Cristóbal (Coord.), *Prostitución y trata: marco jurídico y régimen de derechos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Morillas Cueva, L. (2011). *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*. Madrid: Dykinson.
- Muñoz Conde, F. (2010). *Derecho Penal. Parte especial* (18ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Nellemann, C., Henriksen, R., Pravettoni, R., Stewart, D., Kotsovou, M., Schlingemann, Shaw, M. & Reitano, T. (Eds.). (2018). *World atlas of illicit flows* (2ª ed.). Interpol, Rhipto y la Global Initiative against Transnational Organized Crime.

- Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito [Unodc]. (2020). *Global Report on Trafficking in Persons 2020*. Nueva York: Naciones Unidas. Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf
- Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito [Unodc]. (2008). *Travaux préparatoires: de las negociaciones para la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Nueva York: Naciones Unidas. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/Travaux%20Preparatoire/04-60077_Ebooks.pdf
- Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito [Unodc]. (2010). *Manual sobre la lucha contra la trata de personas para profesionales de la justicia penal*. Nueva York: Naciones Unidas. Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/Human_Trafficking/TIP_Manual_es_module_01.pdf
- Oficina de Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito [Unodc]. (2019). *Educación para la Justicia. Serie de Módulos Universitarios. Trata de personas. Módulo 8. Enfoque de la trata de personas basado en los derechos humanos*. Viena: Naciones Unidas. Recuperado de: https://www.unodc.org/documents/e4j/tip-som/Module_8_-_E4J_TIP_ES_FINAL.pdf
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2008). *ILO action against trafficking in human beings*. Ginebra. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@declaration/documents/publication/wcms_090356.pdf
- Organización Internacional del Trabajo [OIT]. (2017). *Global estimates of modern slavery: Forced labor and forced marriage International Labor Office*. Ginebra. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_575479.pdf
- Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa [OSCE]. (2011). *Trafficking in Human Beings: Identification of Potential and Presumed Victims: A Community Policing Approach*. SPMU Publication Series Vol. 10, Vienna.
- Pearson, E. (2000). *Human Rights and Trafficking in Person: A Handbook*. Bagkok: Global Alliance Against Traffic in Women. Recuperado de: http://gaatw.org/books_pdf/Human%20Rights%20and%20Trafficking%20in%20Person.pdf
- Pérez Alonso, E. (2008). *Tráfico de personas e inmigración clandestina (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal)*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Pérez Cepeda, A. (2004). *Globalización, tráfico internacional ilícito de personas y derecho penal*. Granada: Comares.
- Piperno, L. (2021). ¿Por qué la trata de personas es un delito invisible en Uruguay? *Revista de Derecho*, 23, 175-196. doi: <https://doi.org/10.22235/rd23.2550>

Real Academia Española. (2021). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de: <https://dle.rae.es/>

Rodríguez Hita, A. (2010). La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos complementarios: introducción a la problemática, contenidos normativos y conclusión. *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicasm*, 26(2). Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/181/18118916025.pdf>

Sandonato de León, P. (2008). Nacionalidad y extranjería en el Uruguay. Un estudio normopolítico. *Revista de Derecho*, 3, 175-243.

Serrano Gómez, A. & Serrano Maíllo, A. (2011). *Curso de Derecho Penal. Parte Especial* (16ª ed.). Madrid: Dykinson.

Siddharth, K. (2009). *Tráfico sexual. El negocio de la esclavitud moderna*. Madrid: Alianza.

Terradillos Basoco, J. M. (2010). Trata de seres humanos (art. 177 bis y Disposición Final Segunda). En F. J. Álvarez García & J. L. González Cussac. (Dir.), *Comentarios a la Reforma Penal de 2010 (207-2018)*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Jurisprudencia

Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado de 1º Turno. (Uruguay). (2015, febrero 23). Sentencia n.º 7/2015.

Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado. (Uruguay). (2014, diciembre 5). Sentencia n.º 1274.

Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal Especializado en Crimen Organizado. (Uruguay). (2013, marzo 15). Sentencia n.º 5/2013.

Tribunal de Apelaciones de 4º Turno. (Uruguay). (2015, diciembre 23). Sentencia n.º 591/2015. Recuperado de <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>

Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 4º. (Uruguay). (2015, diciembre 23). Sentencia n.º 374/2015. Recuperado de <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>

Tribunal de Apelaciones Penal de 4º. (Uruguay). (2014, mayo 8). Sentencia n.º 81/2014. Recuperado de <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/busquedaSimple.seam>

Tribunal Supremo. (España). (2001, octubre 3). Sentencia n.º 1725/2001.

Normativa

Asociación de Naciones del Sudeste Asiático [Asean]. (2015). *Convención contra la trata de personas, especialmente mujeres y niños*. Recuperado de <https://www.asean.org/wp-content/uploads/2015/12/ACTIP.pdf>

Naciones Unidas. (1949). Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/trafficingpersons.aspx>

Naciones Unidas. (2000). Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Recuperado de <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Naciones Unidas. (2000). Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Recuperado de http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/sp_proto_cont_tr%C3%A1fi_1%C3%ADci_migra_tierra_mar_aire_comple_conve_nu_cont_delin_organiza_transn.pdf

Naciones Unidas. (2000). 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. Recuperado de https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/protocoltraffickinginpersons_sp.pdf

Uruguay. (2004, setiembre 6). Ley n.º 17.815: Violencia sexual comercial y no comercial cometida contra niños, adolescentes o incapaces. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17815-2004>

Uruguay. (1927, mayo 27). Ley n.º 8.080: Delito de proxenetismo. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/8080-1927>

Uruguay. (1995, julio 12). Ley n.º 16.707: Ley de Seguridad Ciudadana. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/16707-1995>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (2003, enero). Resolución 57/176. Trata de mujeres y niñas. Recuperado de <https://database.girlsrightsplatform.org/es/entity/y71ynd934ag?page=1>

Uruguay. (2004, diciembre 28). Ley n.º 17.861: Aprobación de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos. Recuperado de <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/17861-2004>

Uruguay. (2008, enero 6). Ley n.º 18.250: Ley de Migraciones. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18250-2008/76>

Uruguay. (2018, julio 20). Ley n.º 19.643: Ley de Prevención y Combate de la Trata de Personas. Modificación al Código Penal. Recuperado de <http://www.impo.com.uy/bases/leyes/19643-2018>

Contribución autoral

a) Concepción y diseño del trabajo; b) Adquisición de datos; c) Análisis e interpretación de datos; d) Redacción del manuscrito; e) revisión crítica del manuscrito.

F. F. C. ha contribuido en a, b, c, d, e.

Editora científica responsable: Dra. María Paula Garat.