

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA FALTA DE POSITIVIDAD EN EL PROTOCOLO PARA LA REPATRIACIÓN  
DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE TRATA**



**KAREN BELLARILSE GARCÍA MORALES**

**GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008.**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA FALTA DE POSITIVIDAD EN EL PROTOCOLO PARA LA REPATRIACIÓN  
DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE TRATA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

**KAREN BELLARILSE GARCÍA MORALES**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Guatemala, octubre de 2008**

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO:	Lic.	Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br.	Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br.	Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

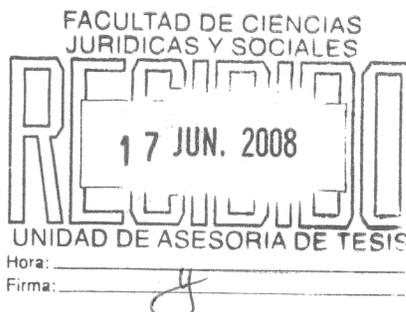
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales Examen General Público).

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
Abogado y Notario



Guatemala, 16 de junio de 2008

Licenciado  
Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria.



Señor Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis:

En cumplimiento de la resolución dictada por la Dirección a su cargo, por la cual se me designó asesor de tesis de la estudiante **KAREN BELLARILSE GARCÍA MORALES**, en la realización del trabajo titulado "LA FALTA DE POSITIVIDAD EN EL PROTOCOLO PARA LA REPATRIACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE TRATA", respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

- a) Que procedí a la revisión del referido trabajo, el cual se encuentra elaborado conforme la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales relacionados con la disciplina.
- b) Las conclusiones y las recomendaciones que se vierten, son congruentes con el trayecto de la investigación.
- c) El trabajo realizado, contenido en 5 capítulos, comprende los aspectos más importantes del tema tratado, desarrollándose técnicamente la bibliografía consultada, la cual es adecuada y suficiente.
- d) En el trabajo de mérito se destaca que el Protocolo para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata no cumple con los requisitos esenciales de su conceptualización, entre otros, lo que impide la positividad de dicha normativa.

En definitiva el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas y la redacción son congruentes con los temas tratados en la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,

Colegiado No. 3051

  
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
GUATEMALA, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, diecinueve de mayo de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) ERICK GUSTAVO SANTIAGO DE  
LEÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante KAREN  
BELLARILSE GARCÍA MORALES, Intitulado: "LA FALTA DE POSITIVIDAD EN  
EL PROTOCOLO PARA LA REPATRIACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y  
ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE TRATA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las  
modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación,  
asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer  
constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el  
cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes,  
su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de  
investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución  
científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o  
desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

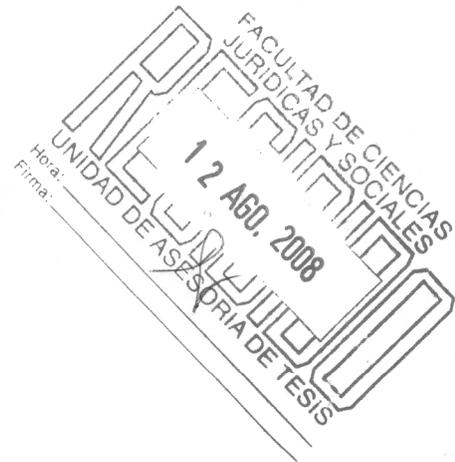
cc. Unidad de Tesis  
MTCL/ragm





Guatemala 11 de Agosto del 2008

Señor  
Jefe de la Unidad de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.  
Universidad de San Carlos de Guatemala.  
Su Despacho.



Estimado Licenciado:

Respetuosamente me dirijo a usted, con relación al trabajo realizado por la estudiante KAREN BELLARILSE GARCÍA MORALES, en cumplimiento a la resolución emanada de la Unidad de Tesis con fecha diecinueve de mayo del dos mil ocho; en la cual se me nombró como su REVISOR en la elaboración del trabajo de tesis denominado "LA FALTA DE POSITIVIDAD EN EL PROTOCOLO PARA LA REPATRIACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE TRATA".

El trabajo desarrollado conlleva una sistematización de ideas acerca de La Trata de Personas, Protocolo para la Repatriación, y sobre todo la Falta de Positividad de dicho Protocolo cabe hacer notar que el aporte en sí, es el análisis de un documento el cual no se puede implementar al no ser positivo dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco. De la misma manera, se realizó la enumeración e investigación de la legislación aplicable al tema, el cual de suyo es importante pues se incluyó la enciclopedia nacional e internacional.



En este sentido, la investigación realizada incluye la revisión de los principales temas ya enumerados; concluyendo y recomendando las acotaciones en torno al tema, con lo cual la sustentante si comprobó la hipótesis planteada, conforme a la proyección científica de la investigación.

Por lo anteriormente manifestado, me permito indicar que el trabajo de tesis referido: "LA FALTA DE POSITIVIDAD EN EL PROTOCOLO PARA LA REPATRIACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE TRATA" presentado por la Bachiller KAREN BELLARILSE GARCÍA MORALES, en mi opinión reúne los requerimientos metodológicos y jurídicos exigido por la notmativa de esta Facultad; razón por la cual, emito DICTAMEN FAVORABLE a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

**M.sc. Erick Gustavo Santiago de León.**

Abogado y Notario

Colegiado 4843

Revisor

**Lic. Erick Gustavo Santiago de León**

**Abogado y Notario**



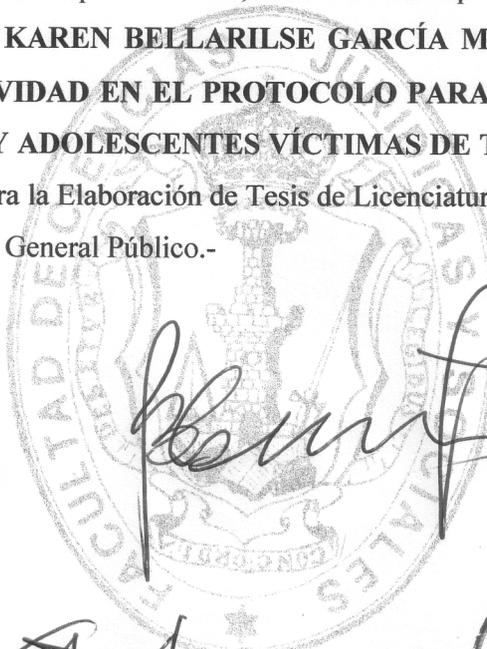
**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.**

Guatemala, dieciocho de septiembre del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante **KAREN BELLARILSE GARCÍA MORALES**, Titulado **LA FALTA DE POSITIVIDAD EN EL PROTOCOLO PARA LA REPATRIACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE TRATA** Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh

*eff*



*[Handwritten signature]*

## DEDICATORIA

- A DIOS: Te doy gracias por darme la vida, sabiduría y entendimiento.
- A MIS PADRES: Otto Adán García Miranda y Aida Marilú Morales de García, por su dedicación, amor y apoyo, este triunfo es gracias a ustedes.
- A MI HIJA: Karen Marivy Cordón García, Nena este triunfo es para ti, eres mi inspiración, le doy gracias a Dios cada día por tenerte, eres lo mejor de mi vida, te amo.
- A MIS HERMANOS: Lidia Olimpia, Otto Alberto, Allan Fernando, les demuestro con este triunfo que toda meta en la vida es alcanzable y realizable.
- A MIS SOBRINOS: Jonathan Enrique y Daniel Alejandro, con mucho cariño.
- A MI CUÑADO: Mynor Enrique Quiroa Escobar, gracias por su apoyo.
- A MIS ABUELITOS: Salomón Morales Flores (Q.E.P.D.) y Berta Lidia Lemus de Morales, Carlos Alberto García Urrutia y Lidia Olimpia Miranda de García (Q.E.P.D.), con mucho amor.
- A MIS TIOS (AS): Con cariño.
- A MI PRIMA-HERMANA: Jeniffer Scarleth García Chacón, Primix sabes que eres mi hermana querida gracias por tu apoyo en esta carrera te quiero.

A MIS PRIMOS: Con cariño.

A MIS MEJORES AMIGOS: Víctor Rodríguez, Celeste Alvarado, Karen Ordoñez, Ingrid de la Cruz, Nelson Tun Cortez, Luis F. Pérez, Eliza Ruiz, María Renee López, Harry Samayoa, Marvin Villeda, Hugo Aldana, Laura Lemus, Sobeida Talabera, Magnolia Arévalo, Rosa Amanda López.

EN ESPECIAL: Luis Alberto González Pérez, te aprecio como un hermano mayor, gracias por todo, te quiero.

A LICENCIADOS: Erick Santiago de León, Carlos Manuel Castro, Bonerge Mejía, Manuel Marroquín Pineda, Enexton Emigdio Gómez, Marisol Morales Chew, Daniel Tejeda, Erick Huitz, Marco Vinicio Leiva, Hugo Calderón, Víctor Hugo Mejicanos.

ESPECIALMENTE A: La persona que me ha brindado su ayuda, su compañía, cariño, y por todo lo que me ha demostrado. Gracias.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES: Por haberme formado como profesional.

A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA: Centro de enseñanza y formación de Profesionales.

# ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	(i)
-------------------	-----

## CAPÍTULO I

1. La Trata de Personas .....	1
1.1 Antecedentes .....	1
1.2 Definiciones .....	2
1.3 Elementos de la trata de personas.....	6
1.4 Características de la trata de personas .....	9
1.5 Momentos de la trata de personas . .....	10
1.5.1 Captación.....	11
1.5.2 Transporte y traslado .....	12
1.5.3 Recepción o acogida . .....	14
1.6 Consentimiento de la víctima .....	16

## CAPÍTULO II

2. Trata de personas, aspectos básicos.....	19
2.1 Aspectos generales.....	19
2.3 Que es la trata de personas.....	20
2.4 Como opera la trata de personas .....	21
2.5 Mecanismos que utilizan los tratantes para controlar sus víctimas. ....	23
2.6 Impacto y consecuencias de la trata de personas. ....	24
2.7 Cómo identificar a una víctima .....	26
2.8 Protección y asistencia a las víctimas.....	27
2.9 La repatriación de las víctimas .....	29

### CAPÍTULO III

Pág.

3. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de personas especialmente mujeres y niños que contempla la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional .....	35
3.1 Antecedentes .....	35
3.2 Disposiciones generales .....	39
3.3 Protección de las víctimas de la trata de personas .....	43
3.4 Medidas de prevención, cooperación y otras medidas.....	49
3.5 Disposiciones finales .....	54

### CAPÍTULO IV

4. Protocolo para la repatriación de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata .....	59
4.1 Introducción.....	59
4.2 Precisiones conceptuales .....	59
4.3 Marco jurídico .....	63
4.4 Procedimientos .....	68
4.5 Definiciones.....	69
4.6 Objetivo.....	70
4.7 Enfoques rectores .....	70
4.8 Protección inmediata de una víctima.....	72
4.9 Elementos de la protección inmediata temporal .....	72
4.10 Derivación en las instituciones competentes .....	73
4.11 Interposición de la denuncia .....	74
4.12 Funciones de las instituciones competentes .....	74
4.13 Proceso de protección para determinar la procedencia del menor .....	75
4.14 Instituciones del Estado, identificadas como responsables del proceso .....	79
4.15 Instituciones que participaron en la elaboración del Protocolo.....	80

## CAPÍTULO V

	Pág.
5. Falta de positividad en el Protocolo para la repatriación de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata .....	83
5.1 Positividad de la Ley.....	83
5.2 Proceso de creación de una ley en Guatemala .....	85
5.2.1 Iniciativa de Ley .....	86
5.2.2 Sanción .....	87
5.2.3 Promulgación .....	88
5.2.4 Vigencia .....	88
5.3 Análisis de caso concreto .....	88
CONCLUSIONES .....	91
RECOMENDACIONES .....	93
BIBLIOGRAFÍA .....	95

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación da a conocer el tema de la “La Trata de Personas” que aunque para muchas personas es desconocido, para otras es considerado como una modalidad contemporánea de esclavitud; es un fenómeno muy antiguo que desde las últimas dos décadas ha venido saliendo a la luz pública, gracias a los avances tecnológicos que han permitido informar con amplitud su expansión. El aumento del número de casos a nivel mundial se debe a que la Trata de Personas es uno de los tres negocios más rentables del crimen organizado después del tráfico de armas y narcóticos, este fenómeno obliga a muchos países a legislar y a ratificar Convenios en esa materia, Guatemala es uno de ellos.

Lamentablemente no se le ha dado la debida importancia al tema de Trata de Personas y únicamente se han elaborado estrategias, queriendo institucionalizar medidas y acciones; implementándolas en un documento denominado “Protocolo Para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata. Guatemala; el cual no posee suficiente fuerza vinculante para ser considerado como “Tratado” y carece de validez y positividad por no haber sufrido el trámite respectivo para ser Ley aplicable en Guatemala-

El contenido de este documento consta de cinco capítulos; el primer capítulo enmarca los antecedentes históricos de la Trata mostrando para su mejor comprensión las definiciones y conceptos del tema, así como sus elementos y características, desarrolla también los momentos que enmarcan el Delito de Trata de Personas y un acontecimiento inusual, como es el consentimiento de la víctima; para muchos estudiosos del tema el consentimiento ha perdido todo su valor por la coacción, el engaño y las diferentes formas de abuso que sufren las víctimas; el segundo capítulo describe los aspectos generales de la Trata de

Personas, que es la Trata, como opera, así como los mecanismos que utilizan los tratantes para controlar a sus víctimas, el impacto y las consecuencias del delito de trata nos enseña como identificar a una víctima de Trata y nos orienta a como protegerla y asistirle, se establecen los pasos de la repatriación de las víctimas de trata. El tercer capítulo muestra el Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, conociendo sus antecedentes y disposiciones, se analizan y comentan los artículos más importantes, ya que este sirvió para desarrollar y realizar la investigación; el cuarto capítulo da a conocer el documento denominado Protocolo Para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata, considerando importante establecer que solo es un manual de procedimientos difícil de cumplir por las Instituciones del Estado identificadas como responsables de su aplicación. El quinto capítulo se desarrolla y establece la falta de positividad del Protocolo Para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata.

Al final se hacen las conclusiones y recomendaciones que se consideran aplicables para la corrección de las deficiencias del documento objeto de análisis.

# CAPÍTULO I

## 1. La Trata de Personas

### 1.1 Antecedentes

El fenómeno de la trata de personas, se puede comprender mejor si nos remontamos al desarrollo histórico de la “Trata” para establecer lo que ha significado el concepto para diversas personas, organizaciones y gobiernos a través del tiempo.

Las primeras referencias de “Trata” provienen de los instrumentos de las Naciones Unidas. El término “Trata” se utilizó inicialmente para hacer referencia a lo que se conocía como “trata de blancas”, el comercio de mujeres blancas provenientes de Europa alrededor del año 1900. La trata y la migración voluntaria de mujeres blancas provenientes de Europa a países árabes y orientales como concubinas o prostitutas, se constituyó en una especial preocupación para los hombres y mujeres de la clase media europea, al igual que para los gobiernos.

El resultado fue la creación de un convenio internacional para suprimir la trata de blancas, en 1904. En ese momento, por “Trata” se entendía la movilización de mujeres para propósitos inmorales, es decir, la prostitución. Inicialmente, esta definición requería que se cruzaran fronteras nacionales, pero ya para 1910, varió en el sentido de reconocer que la Trata de mujeres podía también darse dentro de las fronteras nacionales.

La trata de mujeres se percibía relacionada con la esclavitud, y también estrechamente ligado a la prostitución.

El vínculo entre la trata y la prostitución se solidificó aún más en las décadas siguientes, más claramente cuando se adoptó en la Convención Contra la Delincuencia Organizada de 1949, como instrumentos primarios de los Derechos Humanos.

Los problemas creados por la confusión y el trato indistinto entre la trata y la prostitución, aún hoy día se perciben en el activismo contra la trata de algunas personas, organizaciones y gobiernos. Infortunadamente, los gobiernos de algunos de los países de destino continúan identificando la trata como la migración sin documentos, particularmente para la prostitución. La respuesta de dichos gobiernos es predecible, adoptan políticas de inmigración más estrictas, bajo el pretexto de combatir el tráfico ilegal de personas. Algunos países de origen, objetan este enfoque porque viola los derechos de sus ciudadanos en el exterior. No obstante, algunos países de origen han adoptado políticas similares, a fin de evitar que las mujeres jóvenes salgan de su país, bajo la creencia errada de que están evitando la trata de personas.

Por lo tanto, se puede observar que, históricamente el concepto “Trata” ha ignorado los derechos humanos de las personas, víctimas de la trata, también ha sido utilizado por los moralistas para ensañarse contra las mujeres en la prostitución y es utilizado por los gobiernos para detener la migración, particularmente de mujeres.

## 1.2 Definiciones

El Protocolo contra la trata de personas, contiene una definición de ese fenómeno, convenida por la comunidad internacional. En el apartado a) del Artículo 3 de dicho Protocolo se define tal delito de la siguiente manera:

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

El Protocolo contra la Trata define el tema de la trata de personas, en el sentido de determinar el ámbito de aplicación del Protocolo mismo y el de la Convención contra la Delincuencia Organizada a las actividades de trata, así como ofrecer una base común para la formulación de delitos penales, procedimientos penales, medidas de apoyo y asistencia a las víctimas, y otras medidas en el plano nacional.

La definición se compone de tres elementos: los actos, los medios utilizados para cometer esos actos, y los fines u objetivos (formas de explotación).

El Protocolo no define la explotación y no contiene una amplia información de formas de explotación. La explotación sexual no se define en él ni en ningún otro documento jurídico internacional. Sin embargo, otras formas de explotación enumeradas en la definición han sido definidas de alguna manera en otros instrumentos jurídicos internacionales.

Al señalar las situaciones de trabajo forzado, servidumbre, esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud, el Protocolo contra la trata de personas limita la definición de la trata de personas a los casos que entrañan servicios de índole sexual, y reconoce en cambio todas las formas de trata, en particular la dirigida a diferentes tipos de trabajo forzado, o la encaminada a la extracción de órganos, así como el hecho de que todas las personas son víctimas potenciales de la trata, aunque las mujeres y los niños sean especialmente los más vulnerables a esta forma de victimización.

- Definición moderna

La Relatora Especial sobre Violencia Contra la Mujer realizó las siguientes declaraciones con respecto a la definición de la Trata en su “Reporte a la Sesión Número 56 de la Comisión de Derechos Humanos”:

“Actualmente no existe una definición de Trata acordada internacionalmente. El término “Trata” es utilizado por diferentes actores para describir actividades que van desde la migración voluntaria y facilitada pasando por la explotación o prostitución, hasta el desplazamiento de personas mediante amenazas o el uso de la fuerza, coerción, violencia, etc. con ciertos fines de explotación. Cada vez más, se ha reconocido que las caracterizaciones históricas de la Trata están caducas, mal definidas y no corresponden a las realidades actuales del desplazamiento y comercio de personas, ni a la naturaleza y dimensión de los abusos inherentes a e incidentales en la Trata de Personas”.<sup>1</sup>

En lugar de aferrarse a viejas definiciones de los elementos constitutivos de la Trata, que se remontan a comienzos del siglo diecinueve, las nuevas acepciones de Trata se derivan de la evaluación de las necesidades actuales de las personas víctimas de la Trata y en general de las mujeres.

Las nuevas definiciones también deben estar específicamente elaboradas o formuladas para proteger y promover los derechos de estas personas, con especial énfasis en las violaciones y protecciones concretamente relacionadas con el género sexual.

---

1. Manual Derechos Humanos y Trata de personas, Edición Alianza Global Contra la Trata de Mujeres, 2001. Pág. 32, 33.

- Definiciones actuales

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Organización Internacional para la Migración establece lo siguiente:

“La Trata de Personas, como el reclutamiento, el transporte, el traslado o albergue, o el recibo de cualquier persona para cualquier propósito o en cualquier forma, incluso el reclutamiento, el transporte, el traslado o albergue, o el recibo de cualquier persona bajo la amenaza o el uso de la fuerza o mediante raptó, fraude, engaño, coerción o abuso de poder para propósitos de esclavitud, trabajo forzado (incluso la servidumbre forzada o el cautiverio por deuda) y la servidumbre”.<sup>2</sup>

La Relatora Especial de las Naciones Unidas para la Violencia Contra la Mujer define la trata de personas de la siguiente manera:

“La Trata de Personas significa el reclutamiento, transporte, compra, venta, transferencia, albergue o recibo de personas; bajo la amenaza o el uso de violencia, raptó, fuerza, fraude, engaño o coerción (incluso el abuso de autoridad), o el cautiverio por deuda, para propósitos de; colocar o retener a dicha persona, bien sea con paga o sin ella, en trabajo forzado o prácticas como las de la esclavitud, en una comunidad diferente a aquella en la que dicha persona vivía en el momento del acto original que se describe en el punto.”<sup>2</sup>

---

2. Manual Derechos Humanos y Trata de personas, Edición Alianza Global Contra la Trata de Mujeres, 2001. Pág. 32, 33.

### 1.3 Elementos de la trata de personas

Conforme a la definición presentada por el Protocolo de referencia, la trata constituye un hecho delictual de complejidad ya que se realiza y perfecciona a lo largo de un proceso, en el que se van sucediendo momentos, a través de los cuales los tratantes van alcanzando el objetivo final de trasladar a su víctima, de un lugar a otro, para explotarla de diferentes formas, obteniendo con ello lucro económico.

Este proceso consiste en una secuencia de acontecimientos que se van desarrollando a modo de pasos y que se denominan “momentos de la trata de personas”. Cada uno de estos momentos tiene un resultado en sí mismo. Por ejemplo, captar o trasladar a la persona víctima. Estos resultados parciales se integran y se suceden a través de los momentos de la trata, conduciendo en cadena al objetivo principal de los tratantes: obtener lucro económico con la explotación de la víctima.

Elementos de la trata de personas.

- intermediario
- proxeneta
- tratante
- funcionarios corruptos
- reclutador
- transportista
- explotación
- región o país de origen
- reclutamiento (forzoso o con engaños)
- traslado (nacional o internacional).

Durante los diferentes momentos, los tratantes pueden realizar otras acciones de tipo delictual. Por ejemplo, en la captación es común que se utilice el engaño; en el traslado, las falsificaciones de documentos o sustitución de identidad de las

víctimas; en la recepción producida en el lugar de destino, puede darse el ingreso ilegal de las personas víctimas.

Para saber si se está ante una situación de trata de personas, es necesario saber si la persona afectada ha sido trasladada de un lugar a otro, lo que implica, en la trata internacional, de un país a otro. Además de lo referente al traslado de la víctima se debe analizar la situación concreta para responder a las siguientes preguntas:

- ¿Cuáles han sido los recursos utilizados para lograr el traslado de la persona?
- ¿La víctima es una persona mayor de edad o una persona menor de edad?
- ¿Con qué finalidad fue trasladada la víctima?

Si de las respuestas obtenidas se concluye que la víctima fue trasladada de un lugar a otro, por personas o grupos que utilizaron para ello el engaño u otro de los medios señalados en el Artículo 3 del Protocolo, o que se aprovecharon de su condición de niño o niña, y que todo esto fue realizado con la finalidad de explotarla en algunas de las formas también mencionadas en el Protocolo, estamos ante un caso o situación de trata de personas.

En esta tarea de identificar las situaciones de trata de personas, también se debe tener en cuenta que es necesario analizar en cada caso particular el conjunto de elementos de la trata, y en el marco de su proceso, o sea de sus diferentes momentos.

Para entender una situación como trata de personas no es necesario que el propósito final se haya conseguido o que el crimen se haya consumado. Por ejemplo, la explotación laboral o sexual de la persona en el país de destino. Pero es imprescindible que se evidencie la intención de los tratantes de lograr alguno de estos fines, ya que aún cuando el proceso de trata no haya concluido, es posible que estemos ante uno o algunos de los momentos de la trata de personas, los que también pueden ser perseguidos y sancionados. En estas circunstancias puede que se logre sancionar a los tratantes por trata en grado de tentativa, y aún cuando la pena sea menor, se puede impedir la impunidad de los responsables.

Estas apreciaciones señalan que todos los elementos de la trata –tanto sus momentos, como los recursos y fines están intrínsecamente vinculados, y en conjunto significan una situación de trata de personas. Pero no se considera trata a ninguno de estos elementos: traslado, recursos o medios, fases, fines, en forma aislada o independiente. Cuando es posible encontrar esta conexión entre momentos, recursos, medios y finalidades, estamos ante un caso de trata, aunque ésta no se haya consumado y se encuentre en fases iniciales o intermedias del proceso.

También puede darse que en una situación de trata de personas se hayan producido otros delitos que suelen acompañar a la trata, así como violaciones de los derechos de las personas afectadas que no constituyen delitos. En estos casos es necesario visualizar en la persecución de estos delitos una vía válida para la persecución y sanción de los responsables de la trata, aun cuando no podamos perseguirlos y sancionarlos por el tipo penal de “trata de personas”.

Cuando esta vía alternativa para la sanción de la trata no sea necesaria, de igual modo se deberá considerar los otros delitos o crímenes realizados en miras de lograr la captación, el traslado o la explotación de la persona. Por ejemplo, el tráfico de personas como medio para introducir a las víctimas al país de destino.

Ya que estos delitos o crímenes pueden acumularse a la trata en el momento de la persecución y sanción de los tratantes, es necesario reafirmar en estas situaciones el carácter de víctima de la persona afectada por la trata.

Finalmente, la explotación a la que estará sometida la persona en el lugar de recepción o acogida también configurará situaciones descritas en la legislación internacional como violaciones de derechos humanos y como delitos o crímenes. Por ejemplo: la esclavitud o formas análogas a la esclavitud, entre otras, lo que deberá conllevar la sanción correspondiente de los responsables.

Estas acciones pueden estar penadas a nivel interno en los países de destino, dependiendo del país de que se trate, lo que permite reprimir también estas

conductas asociadas o que devienen de una trata. En estos casos, se debe cuidar la condición de víctimas, de las personas afectadas por la trata, para garantizarles un trato digno y conforme a sus derechos humanos.

Todas estas posibilidades amplían las vías disponibles para la persecución y sanción de los tratantes, así también las condiciones legales para apoyar a las víctimas y comprometer a los Estados en relación a la lucha contra la trata de personas.

#### 1.4 Características de la trata de personas

Conforme a los aspectos analizados en el punto anterior, se puede señalar que la “trata de personas se caracteriza tanto por la presencia de ciertos elementos como por determinadas expresiones que comúnmente se dan durante su realización, tales como”.<sup>3</sup>

- El desplazamiento o traslado de las víctimas tanto dentro como fuera del territorio nacional.
- La intención de explotar a las víctimas en diversas modalidades: sexual, laboral, esclavitud y prácticas análogas, como así también para extracción de órganos.
- El lucro económico que genera la trata de personas para los tratantes, lo que constituye la motivación principal del fenómeno.
- La existencia de una demanda en el país de destino en relación a las actividades en las que generalmente son explotadas las víctimas, principalmente mujeres y niños, lo que impulsa a los tratantes a obtener víctimas que satisfagan esta demanda.
- El que las víctimas sean principalmente mujeres, niñas y niños.
- El alto grado de vulnerabilidad de las víctimas por las condiciones de explotación, desarraigo y desvinculación en las que se encuentran en los lugares de destino.

---

3. Lourdes Barboza y María T. Martínez. Manual de Intervención en la Trata de Personas Primera Ed. 2006, Paraguay. Pág. 25, 28.

- La falta de consentimiento por parte de la víctima o el consentimiento viciado por engaño, fraude, amenaza u otros medios señalados en la definición o por tratarse de una niña, niño o adolescente.
- La multiplicidad de autores, ya que generalmente intervienen más de un tratante durante el proceso de la trata. Los tratantes mantienen conexiones incluso de carácter internacional, en el caso de la trata internacional, y pertenecen a grupos delincuenciales organizados. Solo así puede desarrollarse un crimen de esta complejidad. Sin embargo, ante el análisis de una posible trata interna, deberíamos ubicar esta característica de modo no condicionante, por las necesidades menos complejas del traslado interno de las víctimas.

## 1.5 Momentos de la trata de personas

Como puede observarse a diferencia del tráfico, la trata de personas es un crimen mucho más complejo que , generalmente, opera en tres fases esenciales: Captación, transporte y traslado y recepción o acogida.

### 1.5.1 Captación

Conforme al Protocolo, este es el primer momento del proceso de la trata de personas. La captación se realiza en el país y lugar de origen de las víctimas. Los tratantes que tienen a su cargo este momento se denominan captadores o reclutadores.

Los captadores o reclutadores identifican a las posibles víctimas y realizan los primeros contactos con las mismas, ofreciéndoles la posibilidad de migrar y de conseguir trabajo en otro país, como así también facilidades económicas y muchas veces documentales para el traslado e ingreso al país de destino.

Para esta actividad los captadores recurren a la persuasión, al engaño, a la amenaza u otras formas de coacción a la víctima. En el caso de los niños, niñas y

adolescentes, estos recursos o medios también pueden ser usados por los captadores en relación a los adultos que ejercen la representación legal de los mismos.

Sin embargo, se debe de tomar en cuenta que, conforme a lo establecido en el Artículo 3 del protocolo, no existe posibilidad de tener en cuenta el consentimiento de la víctima cuando se trata de niños, niñas y adolescentes. La red de tratantes entra en contacto con la víctima a través del captador. Puede usar como recurso el pago o remuneración económica para lograr el consentimiento de las personas que tienen autoridad sobre la víctima pretendida. Esta posibilidad afecta no solo a los niños, niñas y adolescentes, en relación a quienes ya sabemos que todo consentimiento carece de validez. También a personas con discapacidad, o a personas en relación de dependencia laboral o mujeres en relación a sus padres o maridos en determinadas culturas. En estos casos el consentimiento se invalida de igual modo. El engaño consiste en un recurso frecuentemente utilizado por los tratantes para la captación de las víctimas. Las personas pueden desconocer la verdadera actividad que realizarán en el país de destino, o pueden conocerla y estar engañadas en cuanto a las condiciones reales en que deberá realizar esta actividad. Por ejemplo, el salario que percibirá, los costos de manutención que se descontarán de su salario, los intereses de las deudas contraídas, la mayor o menor libertad que podrá gozar.

Durante la captación, los tratantes pueden cometer otros delitos, tipificados y penados en nuestra ley, que guardan relación con los medios a los que recurren. Por ejemplo: amenaza, coacción, fraude o estafa, extorsión, entre otros.

El tratante que oficia de reclutador o captador se vincula con los demás tratantes, que tendrán a su cargo el siguiente momento de la trata, que es el traslado y transporte de la víctima.

También puede ser que el reclutador mantenga relación directamente con los responsables de la acogida y explotación de las víctimas en el país de destino. Es importante tener presente que la actividad realizada por el captador o reclutador durante este momento de la trata es intencional y le genera lucro económico.

La captación o reclutamiento es un momento de la trata de personas y la integra conforme a la definición del protocolo; sin embargo, no es la misma concepción del tipo penal de trata de personas del Código Penal Guatemalteco, aspecto que será desarrollado más adelante.

### 1.5.2 Transporte y traslado

En este momento, la red de tratantes se ocupa de garantizar el desplazamiento de la víctima del lugar de origen, que siempre serán países con extrema pobreza, al lugar de destino, países desarrollados. Durante esta fase las víctimas cruzan las fronteras, para lo cual reciben entrenamiento y asistencia de los tratantes a fin de eludir los controles fronterizos cuando carecen de documentación o de salvar cualquier sospecha en los trámites migratorios corrientes, cuando están debidamente documentadas.

De este modo se evita que estos controles detecten situaciones de trata. El tratante facilita y en ocasiones acompaña el traslado de la víctima o realiza su transporte, en conocimiento de la situación de trata de personas con la que colabora a cambio de un lucro económico.

En la trata internacional, quienes desempeñan las actividades de facilitar o acompañar el traslado de la víctima o transportarla son generalmente miembros de un grupo criminal organizado, que puede ser de mayor o menor envergadura.

Las víctimas son ingresadas a los países de destino tanto en forma legal como ilegal. El tráfico de migrantes constituye por sí solo la comisión de otro delito que generalmente está penado en los diferentes países y que está conceptualizado también como un crimen transnacional, de conformidad al “Protocolo contra el tráfico ilícito de migrante por tierra, mar y aire” que complementa la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”.

Sin embargo, en la legislación de muchos países de destino de las víctimas de tráfico, la penalización de este crimen se extiende a sus víctimas. En consecuencia, los procedimientos legales que se realizan en estos países ante situaciones de trata

de personas que impliquen el ingreso al país en forma ilegal no hacen diferencia entre las víctimas y los tratantes o los traficantes. Las víctimas son consideradas también como delincuentes, recibiendo un tratamiento no acorde con su condición de víctimas de delitos, que llega incluso a la sanción y a la privación de libertad.

También es habitual que los tratantes trasladen a sus víctimas sin recurrir al tráfico de personas, facilitándoles la obtención de los documentos necesarios para el viaje, tales como pasaportes, visas, autorizaciones para viajar, etc. Este es un aspecto sumamente valioso para las víctimas, quienes muchas veces son personas con proyectos migratorios que no cuentan con recursos para obtener en forma autónoma la documentación requerida para viajar.

Para la obtención de estos documentos es posible que los gestores que integran la red de tratantes cometan otros delitos como: falsedad de documentos públicos, tráfico de influencias, entre otros. Es también en este momento que intervienen los contactos de los tratantes dentro de las instituciones públicas, quienes facilitan los trámites documentales y migratorios para las víctimas. Los costos de la obtención de los documentos y del transporte generalmente son cargados a la deuda contraída por la víctima con los tratantes.

El traslado de las víctimas conlleva el transporte de las mismas. El medio de transporte varía conforme a las distancias del traslado y a las características fronterizas. Cuando el traslado es a países lejanos, el medio de transporte es aéreo; cuando el traslado es a países limítrofes o cercanos, pueden utilizarse empresas de transporte público terrestre, automóviles particulares, motos, lanchas, canoas, entre otros. La responsabilidad de quien realiza el transporte está relacionada a su conocimiento de la situación de trata que afecta a la persona transportada o la actividad que deberá realizar en el lugar de destino y a la intencionalidad de su participación en el proceso de la trata. Los responsables de transportar a las víctimas también reciben lucro económico por esta actividad.

En consecuencia, se puede definir como tratantes a quienes realizan el transporte de las víctimas cuando esta actividad es intencional. Por ejemplo, empresas de viajes relacionadas a las redes de trata, que a su vez se encargan de facilitar los

trámites documentales de las víctimas, como así también de elegir las escalas y horarios de viaje de menor control migratorio.

### 1.5.3 Recepción o acogida

Durante esta fase las víctimas llegan al lugar de destino. Significa también el primer contacto con los tratantes que se encargarán de explotarlas para la concreción de los fines de la trata. Muchas de las víctimas descubren en este momento la verdadera actividad que deberán realizar, o el engaño en relación a las condiciones reales del trabajo prometido. Por ejemplo, el costo de la vivienda y manutención, el pago, la deuda, entre otros.

Generalmente los tratantes despojan a las víctimas de sus documentos, agravando su situación de vulnerabilidad, y en consecuencia su dependencia y sensación de impotencia.

En esta fase es cuando las víctimas toman conciencia de las implicancias de su condición de migrantes, muchas veces ilegales o indocumentadas, de su desconocimiento del medio y en ocasiones del idioma, del desarraigo y de la falta de recursos para retornar a su país de origen.

Las víctimas son buscadas por los tratantes o sus enviados en el lugar de desembarco o en algún punto de referencia proporcionado antes de partir. Y son llevadas a los lugares donde vivirán o serán explotadas, los que también suelen ser distantes del punto de llegada inicial. Las víctimas se encuentran absolutamente desprotegidas y a merced de los tratantes, quienes suelen recurrir a amenazas para asegurarse el control sobre las mismas, llegando incluso a privarles de su libertad de tránsito y comunicación.

En algunos casos, las víctimas son explotadas en actividades ilegales, lo que aumenta su nivel de inseguridad y las expone a ser pasibles de sanciones, aun cuando sean rescatadas. Por ejemplo, la prohibición legal en algunos países de determinadas formas de ejercicio de la prostitución. Las condiciones de vida de las

víctimas durante esta fase son diversas. Pueden pasar privaciones de todo tipo e incluso maltratos físicos y psicológicos.

Es en los países de recepción donde las víctimas de la trata son sometidas a esclavitud o formas análogas, explotación sexual, explotación laboral y otras graves violaciones de sus derechos humanos, generalmente constituyen delitos en estos países. Sin embargo, el reconocimiento de su condición de víctimas no siempre resulta claro en las leyes de estos países, ya que su ingreso o permanencia ilegal las convierte en infractoras de las leyes migratorias de estos Estados.

- “Momentos y recursos de la trata de personas

- a) Recepción y acogida

Se da explotación sexual, trabajos forzados, esclavitud de las víctimas en el país de origen o de cruce de fronteras.

- b) Captación

Durante este momento se da el reclutamiento de las víctimas (Tratante – Víctima).

- c) Transporte y traslado

En este momento los tratantes buscan complicidad para facilitar obtención de documentos para las víctimas.

- d) Lugar de destino

Aquí se da la coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o concesión o recepción de pagos o beneficios, para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra”.<sup>4</sup>.

El servicio diplomático de los países de origen de las víctimas, en el país de destino de la trata, desempeña un rol estratégico en la protección de los derechos humanos de estas personas durante esta fase.

---

4. Lourdes Barboza y María T. Martínez. Manual de Intervención en la Trata de Personas, Primera Ed. 2006, Paraguay. Pág. 29.

## 1.6 Consentimiento de la víctima

En muchos casos de trata hay un consentimiento o cooperación iniciales entre las víctimas y los traficantes, seguido después por una situación de coacción, abuso o explotación. Todo consentimiento inicial queda efectivamente anulado cuando comienza el engaño, sigue la coacción o hay abuso de poder en algún momento del proceso, conforme al apartado *b)* del Artículo 3 del Protocolo contra la trata de personas.

Este hecho plantea problemas prácticos en los casos en que los traficantes acusados aducen en su defensa pruebas del consentimiento de la víctima.

La definición se aclara que el consentimiento de la víctima no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios de la trata.

El consentimiento de la víctima puede todavía esgrimirse como defensa en el derecho interno, pero cuando se demuestra que se han utilizado medios tales como amenazas, coacción o uso de la fuerza o abuso de poder, el consentimiento carece de valor y la defensa basada en él no ha lugar. En la mayoría de los sistemas de justicia penal, el efecto será que los fiscales aduzcan pruebas del uso de medios indebidos y la defensa alegue pruebas del consentimiento de la víctima, remitiéndose al tribunal para que estime primero la validez de las pruebas de la fiscalía y después la de las pruebas de la defensa.

Según el Protocolo contra la trata de personas, es posible llegar a un consentimiento válido, libre por entero del empleo de medios indebidos. Ahora bien, la definición de trata y la manera de actuar de la mayoría de los traficantes hace que esta hipótesis sea relativamente improbable, y los investigadores y fiscales deberían examinar atentamente todos los elementos y pruebas de cualquier caso antes de llegar a esa conclusión.

Cuando una persona está plenamente informada de una línea de conducta que podría en otras circunstancias constituir explotación y trata según el Protocolo y pese a ello da su consentimiento, el delito de trata no se produce. Pero sí que se

produce si el consentimiento queda anulado o viciado en alguna etapa del proceso debido al empleo de medios indebidos por los traficantes. Efectivamente, el consentimiento de la víctima en una etapa del proceso no puede considerarse un consentimiento en todas las etapas del proceso, y sin consentimiento en cada una de las etapas tiene lugar el delito de trata.

La naturaleza de la actividad a la que se ha dado consentimiento es menos importante que la cuestión de si se demuestra un consentimiento válido desde el comienzo que se mantiene en todas las etapas posteriores del proceso. “Existe trata si ese consentimiento no se da o queda anulado en alguna etapa. Si el consentimiento se mantiene no existe el delito de trata, incluso si la persona en cuestión ha consentido en realizar actividades que son ilegales en el Estado de destino, como la prostitución o el tráfico de drogas. Otro asunto que se plantea en muchos casos es la cuestión de si una determinada víctima tenía capacidad para consentir en su captación o en su tratamiento posterior con arreglo al derecho interno. Según el apartado c) del Artículo 3 del Protocolo contra la trata de personas, el consentimiento y la existencia o no de medios indebidos de trata no se tendrán en cuenta para nada si la víctima es menor de 18 años, y con arreglo al derecho interno de muchos Estados parte, la capacidad de consentimiento, especialmente para la actividad sexual, puede restringirse aún más”.<sup>5</sup>

---

5. Lourdes Barboza y María T. Martínez, Manual de Intervención en la Trata de Personas, Primera Ed. 2006, Paraguay. Pág. 37.



## CAPÍTULO II

### 2. Trata de personas, aspectos básicos

#### 2.1 Aspectos generales

La trata de personas es un fenómeno muy antiguo que sólo desde las últimas dos décadas ha venido saliendo a la luz pública. Entre otras palabras, se está frente a un problema viejo con un nombre nuevo. Asimismo los avances tecnológicos han permitido informar con amplitud su expansión y múltiples formas en todo el orbe. Es frecuente encontrar en los medios de comunicación en el aumento de número de casos, así como su expansión en áreas que anteriormente no parecían verse tan afectadas, responde en parte a factores como globalización, pero también a las profundas dificultades económicas que enfrentan muchos países; a ellos se suman los cada vez mayores obstáculos a la migración regular, esta situación aunada a cuestiones como la creciente demanda de mano de obra de bajo costo en los países de destino, vacíos legales en la mayoría de los Estados y la falta de una visión integral para combatirla, han hecho de la trata de personas uno de los tres negocios más rentables del crimen organizado, después del tráfico de armas y narcóticos.

De acuerdo con el Informe Anual de Trata de Personas del Departamento de Estado de Estados Unidos, cada año entre 600,000 y 800,000 personas cruzan las fronteras Internacionales como víctimas de trata; de esta cifra el 80 % son mujeres y niñas y el 50% son personas menores de edad. Estas primeras estimaciones muestran una realidad ineludible: “La trata de personas es un crimen que no es neutral en términos de género y que afecta a las mujeres de manera desproporcionada. No sólo por registrar la mayor parte de víctimas, sino porque las formas de explotación a las que son sometidas suelen ser más severas.

La trata de mujeres debe entenderse en el amplio contexto de desigualdad y violencia estructural a las que están sujetas. En todas las sociedades, en mayor o en menor grado, las mujeres y las niñas, enfrentan constantes violaciones a sus Derechos Humanos y/o a sus Derechos Económicos en los lugares de origen.

### 2.3 Que es la trata de personas

La definición de trata de personas está establecida en el Artículo 3ro. Inciso a), del Protocolo:

“Por trata de personas se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas recurriendo al uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el 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 para propósitos 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.”

Para mayor claridad se distingue de dicha definición, tres componentes fundamentales que están estrechamente vinculados entre sí: la actividad o el enganche, los medios o la forma en que se engancha y el propósito o fin.

Por lo tanto, de acuerdo con la definición señalada, existen elementos significativos de la trata, por ejemplo:

- a. Una actividad: la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas.
- b. Utilizar determinados medios: la amenaza o uso de la fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, vulnerabilidad, la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad.

- c. Tiene como propósito o fin la explotación: que 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 misma, la servidumbre, entre otras.

En el caso de los niños y niñas, no se considera el consentimiento. Es decir, que en este tipo de circunstancias no se necesita que existan los medios para que la actividad se determine como trata: “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.....”(Artículo. 3 inc. c). Por niño se entiende toda persona menor de 18 años; esto significa que todas las formas de explotación sexual comercial infantil, también llamada explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes, son una modalidad de la Trata de personas.

#### 2.4 Como opera la trata de personas

La trata de personas está principalmente en manos de grupos de delincuencia organizada. La Convención de Naciones Unidas Contra el Crimen Organizado Transnacional en su Artículo segundo Inciso A, define a un grupo delictivo organizado como:

“Un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material.

Los grandes beneficios que puede reportar esa actividad, así como el riesgo mínimo de detección y castigo, hacen de ésta una empresa tentadora en muchos países del mundo.

Muchas veces son grupos pequeños y aislados, redes de delincuencia o de estructuras familiares organizadas; pueden ser amigos, conocidos o parientes cercanos a la víctima, cada uno de especializado en una parte de la cadena ( la captación, el transporte o la gestión de explotación). Sin embargo , no puede soslayarse, y mucho menos minimizarse, el involucramiento de grandes mafias internacionales en estas actividades, lo que sin duda aumenta la peligrosidad y el riesgo con miras a su combate”.<sup>6</sup>.

Igualmente las redes de trata pueden consistir en grupos de una misma etnia o nacionalidad que se relacionan con víctimas de la misma procedencia. Asimismo, pueden llegar a convertirse en grupos mixtos, en los cuales los delincuentes y las víctimas proceden de diferentes culturas o países.

Cabe destacar igualmente, la participación cada vez mayor de las mujeres al menos en alguna de las fases del proceso. Responde a que las mujeres tienden a generar más fácilmente espacios de confianza con otras mujeres o niñas, víctimas potenciales de la trata. Tendencias recientes han demostrado un número similar de mujeres que junto con hombres participan como reclutadoras y enganchadoras.

En muchos casos las organizaciones delictivas no actúan aisladamente, al contrario establecen vínculos con otras formas de delincuencia organizada tales como el tráfico de armas y de drogas. Asimismo, logran crear redes de complicidades que actúan a menor o a mayor escala como polleros , taxistas, empresarios, funcionarios públicos , agentes de seguridad y en algunos casos la propia sociedad civil que participa con su aquiescencia silenciosa.

---

6. Organización Internacional Para las Migraciones , Trata de Personas, Aspectos Básicos. Primera Ed. 2006., México D.F. Pág. 19, 21.

2.5 Mecanismos que utilizan los tratantes para controlar a sus víctimas.

Muchas de las víctimas de trata son explotadas en lugares abiertos y tienen contacto con la sociedad; burdeles, salones de masajes, bares, restaurantes, sembradíos o fábricas son algunos de los espacios donde opera el ilícito. Entonces ¿Cómo es posible que no escapen? ¿Que no pidan ayuda?. Esto se debe a los mecanismos que utilizan los tratantes con sus víctimas, por ejemplo:

- a. Uso de la violencia o amenaza de violencia: física, psicológica y/o sexual. Muchas veces niños, niñas y mujeres jóvenes son golpeadas o violadas por sus explotadores como forma de mantenerlas sometidas. En el caso de violencia física se lastima a las personas en lugares no visibles, como el vientre o los muslos.
- b. Amenaza de ser enviadas a prisión o ser deportadas: cuando son extranjeras en situación irregular incluso a veces destacando las reales o supuestas relaciones de los tratantes con autoridades.
- c. Amenaza de represalias directas a sus seres queridos: Muchas veces los tratantes investigan mínimos detalles de la vida familiar de la víctima, por lo que amenazan con lastimar a sus familiares en sus comunidades de origen.
- d. Decomiso o retención de documentos: De viaje o identidad.
- e. Presión o chantaje por deudas o supuestas deudas: Contraídas son otros factores importantes para crear miedo, dependencia y vencer barreras psicológicas.
- f. Aislamiento social y lingüístico: Cuando se trata de extranjeras que no conocen el país o la localidad donde se encuentran (a veces no saben ni dónde están) y peor aún si no hablan el mismo idioma. Muchas veces las únicas personas con las que se tiene relación es con otras víctimas o los tratantes.
- g. El suministro de alcohol o drogas: Es un método cada vez más utilizado.

- h. Exposición y estigmatización: La estigmatización infringida por el entorno social, al dificultar la integración, a menudo se considera la principal causa de la reincidencia entre las víctimas de la trata. Las mujeres víctimas frecuentemente son rechazadas por su familia o comunidad por haber sido obligadas a trabajar como prostitutas, por haber sido abusadas sexualmente, por no regresar con el dinero prometido o por dejar alguna deuda sin pagar.

## 2.6 Impacto y consecuencias de la trata de personas

La trata representa sin duda una grave violación de los derechos humanos y la dignidad de las personas. Es también una actividad criminal altamente lucrativa, en la que frecuentemente están involucradas redes organizadas a menudo asociadas con otras actividades delictivas como el tráfico de migrantes, el narcotráfico, lavado de dinero y tráfico de armas. La trata de personas se convierte así en un tema importante de seguridad nacional e internacional e incluso de salud pública.

El impacto de la trata en sus víctimas, especialmente en las mujeres y las niñas es devastador. Además de la coacción y la frecuente violencia física, existen serias secuelas en las mujeres víctimas sujetas a la explotación sexual, como es el caso de las infecciones de transmisión sexual, la transmisión del VIH/SIDA, abortos forzados, la propensión al alcoholismo y al consumo de estupefacientes e incluso muertes anónimas e impunes a manos de la delincuencia organizada.

Las mujeres víctimas de trata son socialmente rechazadas pero masivamente utilizadas; invisibles, debido a la clandestinidad que las rodea; absolutamente indefensas, desprotegidas y extorsionadas en todos los aspectos y hasta puntos difícilmente soportables.

El impacto psicológico no es menor, desde la inseguridad y la pérdida de la autoestima hasta los traumas más permanentes causados por el abuso y la violencia física y mental. La secuela de daños psicológicos en los niños y niñas víctimas de la trata es siempre difícil de superar, y en muchos casos irreparable.

Las consecuencias o efectos que sufren las víctimas pueden ser las siguientes:

- Grave violación a los derechos humanos.
- Abuso físico y/o sexual y/o psicológico
- Daño físico y/o psicológico prolongado o permanente.
- Riesgo de muerte.
- Cosificación de las personas.
- Dificultades de reintegración.
- Estigmatización.

El brindar servicio adecuado de salud y atención a las víctimas de trata no es solamente una obligación humanitaria, sino también un asunto de salud pública para los países de origen, tránsito y destino. Debido a que la población en general también queda expuesta a altos riesgos de salud pública relacionados con la trata, los Estados deberían comprometerse a la prevención y control de enfermedades en este campo.

Las consecuencias de la trata en las sociedades, también pueden ser:

- Desestabilización de los mercados sexual y laboral, generando competencias desleales.
- Descomposición del tejido social.
- Costos por recuperación de las víctimas.
- Riesgos de afectación a la salud pública.
- Proliferación y diversificación del crimen organizado y pugnas territoriales generadoras de conflicto y violencia.
- Lavado de dinero con un claro impacto en los mercados financieros.

- Aumento de la corrupción.
- Violación a la legislación nacional existente.

Sucede entonces, un fenómeno complejo que toca múltiples ángulos de la sociedad, la violencia contra la mujer y la niñez y la violación extrema de sus derechos, la explotación sexual, la explotación laboral, la migración frecuentemente de forma irregular, las redes criminales nacionales y transnacionales, y un sin fin de problemas más.

## 2.7 Cómo identificar a una víctima

A diferencia de los migrantes irregulares o de personas sometidas a otro tipo de abusos, las víctimas de trata tienen una serie de necesidades físicas, psicológicas y de seguridad que requieren de atención inmediata debido al proceso al que han sido sometidas y los grupos con los que han estado vinculadas.

Al encontrarse frente a una posible víctima de trata, es conveniente tener un buen conocimiento sobre el tema y especialmente las tres premisas antes mencionadas que engloban su definición: actividad o “enganche”; medios o la forma que se “engancha” y propósito, es decir, si existe o no explotación. Se sugiere que en el proceso de identificación se haga un análisis de tipo acumulativo a través de las siguientes perspectivas:

1. Perspectiva legal: de acuerdo a la definición de trata, hay elementos aparentes que me puedan indicar que es una víctima de trata; en este caso es conveniente apegarse al Protocolo contra la trata y, de existir, a la legislación nacional pertinente.
2. Desde la perspectiva criminal: a partir de intentar discernir cuáles fueron los propósitos y las intenciones del posible tratante habrá que

preguntarse: puedo identificar a criminales típicos de trata al rededor de la persona que consideramos víctima.

3. Finalmente es necesario hacer una evaluación desde la perspectiva de la víctima a través de la pregunta siguiente: ¿existen algunas claves que me ayuden a juzgar o clasificar a esta persona como una víctima de trata?

#### Etapa 1: Indicadores Previos

- Edad
- Género
- Nacionalidad
- Documentación

Etapa 2: Una entrevista a la persona que es o ha sido víctima de trata

Etapa 3: Investigaciones

- Preventiva
- Reactiva

### 2.8 Protección y asistencia a las víctimas

“El combate de la trata de personas requiere necesariamente que se contemplen las múltiples aristas de este fenómeno. Prevención y procuración de justicia son los elementos importantes, más no suficientes, sino se considera con el mismo tesón el plano de la protección y la asistencia a las víctimas de trata, lo que sin duda contribuye a romper el ciclo de la trata de personas al ofrecer a las víctimas una oportunidad real de iniciar sus vidas. Todo esto requiere de un verdadero compromiso interinstitucional en el que la cooperación entre las entidades públicas y la sociedad civil resulta fundamental”.<sup>7</sup>.

---

7. Organización Internacional Para las Migraciones ,Trata de Personas, Aspectos Básicos. Primera Ed. 2006., México D.F. Pág. 29, 33.

“En términos generales la asistencia y protección a las víctimas puede contemplar los siguientes puntos:

- Establecimiento de sistemas adecuados de identificación. Lo que a su vez requiere de capacitación pertinente sobre el fenómeno a los entes encargados que tendrán el primer contacto con la víctima.
- Sensibilizar a la sociedad civil sobre esta problemática pues puede jugar un papel clave al momento de la detección y la denuncia.
- Crear estructuras capaces de brindar apoyo inmediato, en sentido de un albergue o alojamiento seguro, capaz de cubrir las necesidades físicas de una víctima.
- Asistencia médica, psicológica e incluso, de ser posible, acompañamiento durante un período de reflexión y estabilización.
- Regularización de su situación migratoria, ya que las personas víctimas de trata no deben ser detenidas, acusadas ni procesadas por haber estado o residir de manera irregular en los países de tránsito.
- Criterios especiales de protección para aquellas víctimas que decidan entrar en un proceso legal como testigos.
- Las niñas, niños y adolescentes que sean víctimas de trata deben ser identificados como tales, sus intereses han de tener una consideración primordial en todo momento.
- En aquellos casos que se estime apropiado, se debería contemplar la posibilidad de residencia temporal o permanente, asilo o refugio, según las posibilidades legales”.<sup>8</sup>.

---

8. Organización Internacional Para las Migraciones. Trata de Personas, Aspectos Básicos. Primera Ed. 2006., México D.F. Pág. 33.

## 2.9 La repatriación de las víctimas de Trata

### e) Obligaciones de los Estados.

Este instrumento explica las disposiciones relativas a la repatriación de las víctimas del Artículo 8 del Protocolo contra la trata de personas.

### f) Víctimas que se enfrenten a un proceso de deportación

Es posible que haya víctimas de la trata que se enfrenten a una deportación antes de haber podido acreditar que efectivamente han sido víctimas de tal delito.

## 2.10 Protocolo contra la trata de personas

### Artículo 8; Repatriación de las víctimas de la trata de personas.

1. El Estado Parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que ésta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad.

2. Cuando un Estado Parte disponga la repatriación de una víctima de la trata de personas a un Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor, velará por que dicha repatriación se realice teniendo debidamente en cuenta la seguridad de esa persona, así como el estado de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata, y preferentemente de forma voluntaria.

3. Cuando lo solicite un Estado Parte receptor, todo Estado Parte requerido verificará, sin demora indebida o injustificada, si la víctima de la trata de personas es uno de sus nacionales o tenía derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor.

4. A fin de facilitar la repatriación de toda víctima de la trata de personas que carezca de la debida documentación, el Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor convendrá en expedir, previa solicitud del Estado Parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él.

5. El presente Artículo no afectará a los derechos reconocidos a las víctimas de la trata de personas con arreglo al derecho interno del Estado Parte receptor.

6. El presente Artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier acuerdo o arreglo bilateral o multilateral aplicable que rija, total o parcialmente, la repatriación de las víctimas de la trata de personas.

En muchos países, aparte de los procesos penales contra los delincuentes, no existen Procedimientos judiciales o administrativos formales para declarar a alguien víctima de la trata.

Deportar a una víctima puede comprometer el éxito de un futuro enjuiciamiento penal. Además, el párrafo 3 del Artículo 25 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el apartado *b)* del párrafo 2 del Artículo 6 del Protocolo contra la trata de personas establecen que los Estados Parte deberán garantizar que las víctimas puedan expresar sus opiniones y preocupaciones en las etapas apropiadas de las actuaciones contra los delincuentes. Ello puede exigir que se aplase la deportación hasta que se haya llegado a dicha etapa.

Entre las medidas que cabe considerar para responder a las numerosas y complejas situaciones que surgen cuando una víctima se enfrenta a la deportación conviene señalar las siguientes:

Enmendar las leyes penales y demás legislación para introducir la definición de “trata de personas” y dar a quienes aleguen ser sus víctimas la oportunidad de

manifestarlo en las actuaciones adecuadas, incluidos los procedimientos para deportarlas como inmigrantes ilegales y los procesos en que se les enjuicie por delitos que supuestamente hayan cometido mientras eran víctimas.

“Adoptar disposiciones legislativas o reglamentarias que obliguen a los funcionarios o a los tribunales competentes en asuntos relacionados con la inmigración ilegal y la deportación a no proceder a la deportación de una víctima mientras dicha persona sea o pueda ser requerida en actuaciones penales contra presuntos traficantes o relativas a otros delitos contemplados en la Convención contra la Delincuencia Organizada, o bien en procesos civiles contra los presuntos traficantes.

Adoptar medidas para que cuando sea deportada una víctima se tomen disposiciones que garanticen su protección. El párrafo 2 del Artículo 8 del Protocolo contra la trata de personas dispone que toda repatriación de una víctima deberá realizarse teniendo debidamente en cuenta la seguridad de esa persona”.<sup>9</sup>.

Este requisito se aplica a todas las víctimas, incluso a aquellas no llamadas a testificar. Además, en virtud del Artículo 8 del Protocolo contra la trata de personas, los Estados Parte han de:

Facilitar y aceptar la repatriación de las víctimas que sean nacionales o que tengan Derecho de residencia permanente en sus territorios, teniendo debidamente en cuenta su seguridad, y verificar, sin demora indebida, si la víctima de la trata de personas es uno de sus nacionales o tiene derecho de residencia permanente en su territorio, y expedir los documentos de viaje necesarios para el reingreso en el territorio del Estado.

---

9. Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos, Manual para la Lucha contra la Trata de Personas, Primera Ed. 2006., Washington, D.C. 2006, USA.

## 2.11 Procedimientos

### Procedimientos de repatriación:

En el Artículo 8 del Protocolo contra la trata de personas se establece que los Estados deberán cooperar en los trámites de repatriación de las víctimas. Cuando el Estado receptor lo solicite, los Estados de origen verificarán si la víctima de la trata es uno de sus nacionales o tenía derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de su entrada en el Estado receptor. Si la víctima carece de la debida documentación, los Estados de origen también expedirán los documentos de viaje o de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él. Además, los Estados receptores han de garantizar que en la repatriación se tenga debidamente en cuenta la seguridad de la persona, así como el estado de cualquier procedimiento jurídico relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata.

Es posible que la víctima repatriada todavía esté traumatizada y sufra problemas de salud y psicológicos como resultado de su experiencia, o que todavía tema ser castigada por su traficante. Para abordar estos problemas son esenciales, entre otras cosas, la cooperación bilateral entre el Estado receptor y el Estado de origen, y la protección ante los peligros y las represalias de los traficantes que acechen a la víctima después de su retorno. Es importante cooperar con organizaciones no gubernamentales que ayuden a la víctima en el Estado receptor y puedan seguir ayudándola una vez repatriada. Unos buenos programas de apoyo que completen la asistencia ofrecida en el Estado receptor son imprescindibles para la reinserción de la víctima.

- Facilitar la repatriación de las víctimas

Tanto si la repatriación es por propia voluntad como si no, las mujeres y los menores que han sido víctimas de la trata suelen necesitar ayuda cuando vuelven a sus

familias, su comunidad o su Estado. El retorno y la reinserción suelen ser procesos difíciles en que las víctimas se enfrentan a problemas psicológicos, familiares, de salud, jurídicos y económicos. Muchas veces tienen dificultades para reinserirse en sus familias y comunidades. Para facilitarles este proceso, se les puede ofrecer ayuda.

La asistencia para la reinserción debe ser parte integrante de los programas de retorno voluntario, para así llegar a las causas fundamentales de la trata y evitar que las víctimas vuelvan a caer en manos de traficantes después de su retorno. Algunos elementos de reinserción que deben incluir estos programas son, entre otros, la asistencia médica y psicológica, la protección de seguridad, la formación profesional, la orientación laboral, el empleo subvencionado, el autoempleo y el microcrédito adaptado a cada caso, todo ello para mejorar las condiciones de vida de las víctimas en sus Estados de origen.

- Repatriación de menores

Cuando la víctima es un menor, repatriarlo al Estado de origen no siempre es lo más adecuado. En los casos en que se ven envueltos menores deben tomarse precauciones especiales para asegurarse de que su repatriación responde a su interés superior y de que, antes de proceder a ella, hay en el Estado de origen una persona adecuada para cuidar al menor (un progenitor, otro familiar, un adulto responsable, un organismo público o una entidad de atención a la infancia) que haya aceptado hacerse responsable de él, sea capaz de ello y le proporcione los cuidados y la protección que necesita.

En el párrafo 4 del Artículo 6 del Protocolo contra la trata de personas se establece que cada Estado parte, al considerar medidas para asistir y proteger a las víctimas de la trata, deberá tener en cuenta las necesidades especiales de los menores. Si no puede comprobarse la edad de la víctima y hay motivos para creer que es un menor, un Estado Parte, de conformidad con su ordenamiento jurídico, podrá tratar a la víctima como menor según lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño hasta que se compruebe su edad.

“El Plan de Acción de la OSCE contra la Trata de Personas recomienda que sólo se decida la repatriación de un menor que haya sido víctima de la trata tras considerar todas las circunstancias del caso, y si existen familiares o instituciones especiales en el país de origen que garanticen la seguridad, la protección, la reinserción y la rehabilitación del menor. En otras palabras, debe ponerse en marcha un mecanismo que decida, en colaboración con el trabajador social correspondiente y con las autoridades de protección al menor, si la repatriación del menor se puede efectuar en condiciones de seguridad, y que garantice que los trámites se realicen de manera digna y respetando el interés superior del menor. Los Estados también deben aplicar procedimientos para que el menor sea acogido en el Estado de origen por un miembro de sus servicios sociales designado y responsable, por sus progenitores o por su tutor legal”.<sup>10</sup>.

Cuando la repatriación del menor es voluntaria o en su interés superior, el Protocolo contra la trata de personas alienta a los Estados Parte a garantizar que ésta se lleve a cabo de manera rápida y segura. Si no es posible el retorno seguro del menor con su familia o a su Estado de origen, o si dicho retorno no es compatible con su interés superior, las autoridades de asuntos sociales deberían adoptar medidas duraderas para garantizar la protección efectiva del menor y salvaguardar sus derechos humanos.

A este respecto, las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de destino deben concertar acuerdos y procedimientos eficaces de colaboración mutua para investigar exhaustivamente las circunstancias individuales y familiares de la víctima menor, a fin de determinar la línea de acción que le sea más favorable.

---

10. Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos, Manual para la Lucha contra la Trata de Personas, Primera Ed. 2006., Washington, D.C. 2006, USA.

## CAPÍTULO III

3. 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

### 3.1 Antecedentes

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, es un acuerdo internacional de gran alcance que pretende regular el delito de tráfico de personas, especialmente mujeres y niños a nivel transnacional. Este Protocolo insta un lenguaje y una legislación global para definir el tráfico de personas, especialmente mujeres y niños, asiste a las víctimas del tráfico, y previene el tráfico de personas. El Protocolo sobre el tráfico también establece los parámetros sobre la cooperación judicial y los intercambios de información entre países. Aunque el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños se anticipa consiguiendo lo que la legislación nacional no puede hacer por sí misma, también pretende dar un empujón a las legislaciones nacionales y armonizar las legislaciones regionales en materia de tráfico de mujeres y niños.

En diciembre de 2000, 148 países se reunieron en Palermo, Italia, para asistir a una conferencia política de alto nivel para la firma por parte de los Estados de la nueva Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Transnacional Organizada. De los 148 países presentes, 121 firmaron la nueva Convención Contra la Delincuencia Transnacional Organizada, y unos 80 países firmaron uno de sus protocolos adicionales, El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. También quedó abierto para la firma de los Estados otro Protocolo adicional, El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, por Tierra, Mar y Aire. Un tercer Protocolo, El Protocolo contra la Fabricación Ilícita y el Tráfico de Armas de Fuego, se espera que sea finalizado a

finales del 2001. La Nueva Convención de Naciones Unidas y su Protocolo adicional sobre Tráfico de personas tiene que ser ratificado por un mínimo de 40 países para que se convierta en un instrumento de derecho internacional.

El Protocolo promete arremeter contra las redes mundiales de delincuencia organizada, combatir el tráfico de seres humanos y la prostitución transnacional. En la era de la globalización del capital, de la información y la tecnología, el tráfico organizado opera como una industria transnacional que sobrepasa las fronteras nacionales. El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños se refiere especialmente al comercio de seres humanos con fines de explotación de la prostitución y a otras formas de explotación sexual, a los trabajos o servicios forzados, a la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.

Naciones Unidas estima que el tráfico de personas mueve anualmente entre 5 y 7 billones de dólares americanos, y unos cuatro millones de personas se ven desplazadas de un país a otro. Las cifras son siempre bastante difíciles de obtener, pero el dinero procedente del tráfico de mujeres y niños a menudo nos revela lo que la demografía del tráfico no nos puede indicar con precisión que las cifras de mujeres y niños traficados son horribles.

A diferencia del tráfico de drogas y de armas, las penas previstas para el tráfico de seres humanos en muchos países son inferiores. Como los traficantes son expertos en la globalización de la ilegalidad, el Protocolo sobre el tráfico de personas está llamado a "globalizar la legalidad" instaurando nuevas penas para combatir este delito, y promoviendo la cooperación policial y judicial transfronteriza.

Desde que la Convención para la Supresión del Tráfico de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena de 1949 entró en vigor, los criminales han organizado nuevas y perniciosas formas de tráfico, como el tráfico de mujeres y niños a través de la industria de compra de novias por correspondencia y del turismo sexual. La explotación sexual infantil ha crecido de forma exagerada en todos los países, pero especialmente en Asia y en América Latina. Agencias de viaje, hoteles, líneas aéreas, negocios, y los llamados "protectores" de niños se ven involucrados con frecuencia en el turismo sexual, formando parte de los viajes organizados para

el sexo. Algunos abusadores de niños, buscan niños porque piensan que así están más libres del contagio del SIDA pero, más a menudo, buscan niños porque éstos son más flexibles y responden mejor a sus demandas.

Sin embargo, es un error concluir que, los traficantes organizados transnacionales siempre operan a través de los grandes sindicatos del crimen. La Convención contra la Delincuencia Transnacional Organizada reconoce (Artículo. 2), que un grupo criminal organizado, es un "grupo estructurado de tres o más personas". Por ejemplo, algunas investigaciones han demostrado que los maridos y los novios de las mujeres a menudo reclutan, trafican y dirigen a sus compañeras, en concierto con grupos pequeños de amigos o de otras personas, hacia la prostitución.

“El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños también tiene en cuenta la dimensión de derechos humanos que es necesaria adoptar para la correcta protección de las víctimas del tráfico. El Protocolo reconoce la necesidad de un enfoque combinado que integre la protección de los derechos humanos y la ayuda a las víctimas a través de prevención, persecución y cooperación judicial efectivas. La importancia dada por el Protocolo a la protección y a la ayuda a las víctimas fue puesta de manifiesto durante la conferencia política de alto nivel para la firma en Palermo, cuando dos países latinoamericanos anunciaron que aunque ellos habían firmado el Protocolo sobre el tráfico de personas, no estaban dispuestos a firmar el Protocolo sobre migrantes porque, bajo su punto de vista, este Protocolo no preveía la misma protección a las víctimas que el Protocolo sobre el tráfico de personas”.<sup>11</sup>.

---

11. Organización Internacional Para las Migraciones, Trata de Personas, Aspectos Básicos. Primera Ed. 2006., México D.F. Pág. 43.

- 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

## Preámbulo

Los Estados Parte en el presente Protocolo,

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

Teniendo en cuenta que si bien existe una gran variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen normas y medidas prácticas para combatir la explotación de las personas, especialmente las mujeres y los niños, no hay ningún instrumento universal que aborde todos los aspectos de la trata de personas,

Preocupados porque de no existir un instrumento de esa naturaleza las personas vulnerables a la trata no estarán suficientemente protegidas,

Recordando la resolución 53/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998, en la que la Asamblea decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta encargado de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia transnacional organizada y de examinar la elaboración, entre otras cosas, de un instrumento internacional relativo a la trata de mujeres y de niños,

Convencidos de que para prevenir y combatir ese delito será útil complementar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional con un instrumento internacional destinado a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños,

Acuerdan lo siguiente:

### 3.2 Disposiciones generales

#### Artículo 1 - Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.
2. Las disposiciones de la Convención se aplicarán mutatis mutandis al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.
3. Los delitos tipificados con arreglo al Artículo 5 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Comparando el Artículo antes descrito con una de las estipulaciones correspondiente dentro del Artículo 37.4 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional que dice: "Cualquier Protocolo de esta Convención será interpretado junto con la Convención, teniendo en cuenta el objetivo de aquel Protocolo". Los párrafos 1 y 2 del mismo incorporan todas las provisiones relevantes a la Convención en el Protocolo de Trata. El Protocolo de Trata de Personas contiene la mayoría de los compromisos hechos por gobiernos en cuanto a la Trata, pero un número de provisiones muy importantes como por ejemplo, en cuanto a la protección de testigos están contenidas en la Convención.

#### Artículo 2 - Finalidad

Los fines del presente Protocolo son:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;

b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y

c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

Observando que uno de los tres objetivos del Protocolo de Trata es proteger y asistir a víctimas según los principios de derechos humanos. Por consiguiente, aun cuando las provisiones de protecciones sean relativamente débiles, el Protocolo de Trata realmente obliga a los gobiernos a adoptar leyes internas y una política para proteger los derechos de las víctimas, y proporcionar la ayuda a, las personas sujeto de la trata, conforme a normas de derechos humanos internacionales. Esto reconoce determinado tipo de protección y asistencia necesaria y su elaboración debe ser compatible con normas de derechos humanos internacionales.

### Artículo 3 - Definiciones

Para los fines del presente Protocolo:

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

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente Artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

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

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

Encontramos que la definición de Naciones Unidas de trata de personas que esta en la sección 3 (a) describe con algún detalle la naturaleza del crimen. Sin embargo, esta definición internacional no es apropiada para ser utilizada en los códigos penales internos. Esta definición tiene demasiados elementos que tendrían que ser probados por los acusadores, haciendo así el procesamiento más difícil. También, el lenguaje es un poco ambiguo y podría conducir a desafíos legales por parte de los demandados.

Primero esto es importante al leer y entender la nueva definición internacional de trata de personas que esta en el Protocolo, pero luego incorporar la esencia de ésta definición en la legislación nacional mediante el uso de un lenguaje simple y claro.

Los términos "el abuso de una posición de vulnerabilidad", aclaran que la trata puede ocurrir sin el empleo de fuerza. La definición reconoce que las personas sujeto de la trata 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 legalmente a rehusarse y entonces "se someten" a la situación. Ellos son también personas sujeto de la trata de personas. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual.

La trata de personas para el comercio de órganos humanos sólo ocurre si una persona es transportada con el objetivo de quitar sus órganos. El Protocolo de Trata no cubre el transporte de los órganos solos.

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.

#### Artículo 4 - Ámbito de aplicación

A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al Artículo 5 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de las víctimas de esos delitos.

#### Artículo 5 - Penalización

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el Artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente.

2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:

a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente Artículo;

b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente Artículo; y

c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente Artículo.

En este Artículo las provisiones de aplicación a la ley en todas partes del Protocolo de Trata de Personas son obligatorias ("los Estados adoptarán"). Así, todos los países que firman el Protocolo de Trata deben adoptar una legislación y otras medidas para combatir este delito.

El Protocolo de Trata tiene solo la finalidad de castigar a los responsables de la trata de personas y no a las personas sujeto de la trata.

Entonces la legislación interna debería claramente establecer el status de personas sujeto de la trata para que nunca sea castigada por la conexión en su propia trata. Esto también debería asegurar que las personas sujeto de la trata no sean procesadas por "trata " de alguna persona más. Por ejemplo, si varias personas sujeto de la trata están juntas, ninguna de las personas de la trata debería ser procesada como una cómplice de la trata de otra persona sujeto de la trata.

### 3.3 Protección de las víctimas de la trata de personas

#### Artículo 6 - Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas

1. Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.

2. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda:

a) Información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes;

b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, sicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de:

- a) Alojamiento adecuado;
- b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender;
- c) Asistencia médica, psicológica y material; y
- d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación.

4. Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente Artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados.

5. Cada Estado Parte se esforzará por prevenir la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio.

6. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.

En este Artículo los Estados no deben poner al descubierto la identidad de las víctimas de la trata ya que aumenta el riesgo de represalias. Cuando el gobierno da a conocer los nombres de las víctimas y luego los deporta, los traficantes de personas a menudo toman represalias contra las personas sujeto de la trata y los miembros de sus familias y a veces hasta son captados nuevamente para la trata.

Por lo tanto, los gobiernos deberían prohibir la revelación pública de los nombres, las direcciones u otra información de identificación. Si los gobiernos insisten en dar a conocer los nombres de las víctimas, en particular los que declaran contra los traficantes de personas, entonces aquellos gobiernos deberían estar preparados para conceder la implantación (cambio de identidad) para las víctimas y en algunos casos, a los miembros de familia mientras exista un riesgo de represalias.

En muchos países, las personas sujeto de la trata son deportadas inmediatamente o retenidas en prisiones o correccionales porque no se cuenta con un refugio apropiado. Los gobiernos deben reconocer que, si no proporcionan a las personas sujeto de la trata un refugio y son deportadas inmediatamente, ellos no pueden denunciar el delito para la aplicación de la ley.

Así, la carencia de refugio apropiado termina en una re-victimización y permite la impunidad y que la trata continúe.

Los Estados deben proporcionar la orientación legal de un abogado y no de un inexperto. Debe proporcionar orientación a la persona sujeto de la trata en cada una de las etapas del proceso. Sin embargo, si los gobiernos son incapaces de permitirse servicios legales para las personas sujeto de la trata, entonces deberían proporcionar la orientación de abogados en las cuestiones legales de trata de personas.

Las personas sujeto de la trata sólo pueden comprender su derecho de acceso a la justicia si cuentan con un abogado y, dado que las personas sujeto de la trata no tienen recursos, no pueden acceder a un abogado privado, sino a un abogado de oficio. Las personas sujeto de la trata en su mayoría son indocumentadas y no entienden el sistema legal del país receptor y quizá deben hacer frente a gobiernos que no están interesados en reconocer o en respetar los derechos humanos fundamentales. Son pocas las personas sujeto de la trata que cuentan con una representación legal y por lo tanto la mayor parte de ellas son deportadas impidiéndoseles eficazmente cualquier reparación financiera o la comprensión de cualquiera de sus otros derechos. Entonces, la representación legal es esencial.

Todas las personas sujeto de la trata requieren de algún nivel de asistencia médica y/o psicológica así como algunos recursos básicos para el alimento y la ropa. Los gobiernos que son económicamente capaces de proporcionar tal ayuda deberían comprometerse a hacerlo así y los gobiernos que carecen de los recursos deberían realizar sus “mejores esfuerzos.

El Protocolo de Trata considera la aplicación de la ley como una responsabilidad compartida de todos los gobiernos, pero esto conlleva a que lo relativo a las víctimas sea una responsabilidad individual de los gobiernos. Los gobiernos con recursos financieros adecuados deberían proporcionar el empleo, la educación y oportunidades para la capacitación a las personas sujeto de la trata, que les permita permanecer en el país.

La lucha contra la Trata requiere que los gobiernos aseguren que la asistencia y protección sea sensible al género y a los menores, lo que es particularmente importante en casos de abuso sexual.

Esta medida sólo requiere que los gobiernos ofrezcan la posibilidad de obtener la compensación, no el derecho de buscar la compensación y la restitución para el daño sufrido. También podría ser interpretada como una limitación para las personas sujeto de la trata en obtener la compensación de un gobierno mediante el fondo de compensación creado para ello.

Artículo 7 - Régimen aplicable a las víctimas de la trata de personas en el Estado receptor

1. Además de adoptar las medidas previstas en el Artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda.

2. Al aplicar la disposición contenida en el párrafo 1 del presente Artículo, cada Estado Parte dará la debida consideración a factores humanitarios y personales.

El status de las personas sujeto de la trata que sean migrantes debe ser dirigido de una manera que asegure la integridad, proporcione el tiempo para la recuperación y la reflexión y anime la cooperación para la aplicación de la ley.

Si la ley interna no permite a las personas sujeto de la trata permanecer en el país de manera temporal o permanentemente, entonces es necesario incluir esta provisión en la ley.

#### Artículo 8 - Repatriación de las víctimas de la trata de personas

1. El Estado Parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que ésta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad.

2. Cuando un Estado Parte disponga la repatriación de una víctima de la trata de personas a un Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor, velará por que dicha repatriación se realice teniendo debidamente en cuenta la seguridad de esa persona, así como el estado de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata, y preferentemente de forma voluntaria.

3. Cuando lo solicite un Estado Parte receptor, todo Estado Parte requerido verificará, sin demora indebida o injustificada, si la víctima de la trata de personas es uno de sus nacionales o tenía derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor.

4. A fin de facilitar la repatriación de toda víctima de la trata de personas que carezca de la debida documentación, el Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor convendrá en expedir, previa solicitud del Estado Parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él.

5. El presente Artículo no afectará a los derechos reconocidos a las víctimas de la trata de personas con arreglo al derecho interno del Estado Parte receptor.

6. El presente Artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier acuerdo o arreglo bilateral o multilateral aplicable que rija, total o parcialmente, la repatriación de las víctimas de la trata de personas.

La parte importante en este artículo es la frase “con la debida consideración para la seguridad de aquella persona.” Esto impone una obligación positiva a los gobiernos para asegurar que no hay ningún peligro por las represalias u otro daño (como la detención por haber dejado el país o por ejercer la prostitución en el extranjero) situación que podría encontrar a la persona sujeto de la trata al retornar a su casa.

La frase “sin demora indebida o injustificada,” de otra parte, sólo significa que los gobiernos pueden pedir el regreso de la persona sujeto de la trata sólo después de que se ha tenido la oportunidad de tener acceso sobre todos sus derechos legales y la seguridad sobre la vuelta esta garantizada. Esto no significa que los gobiernos inmediatamente puedan deportar a todas las personas sujeto de la trata.

Este Artículo debería mejorar la situación porque se obligará a todos los países que firmen el Protocolo de Trata a repatriar a sus ciudadanos y residentes permanentes.

Sin embargo, el Artículo no aborda el problema de las personas objeto de la trata que son apátridas. Algunas personas objeto de la trata vienen de comunidades en donde los nacimientos no son registrados y viajan con documentos falsos. En ambas situaciones, las personas no tienen ningún documento legítimo de viaje y puede ser complicado obtener uno nuevo. Por consiguiente, los países receptores a veces afrontan la situación que ningún gobierno aceptará a la personas objeto de la trata como su ciudadano, quedando la persona como un apátrida.

El Protocolo de Trata no proporciona ninguna directriz sobre como manejar estas situaciones. Sin embargo, la trata es un delito grave y las personas objeto de la trata no deberían ser sometidas a la detención, sin ninguna causa, simplemente por el hecho de no poseer documentos legítimos de viaje. Como resultado, los países

receptores deberían tratar a todas las personas objeto de la trata apátridas de la misma manera como se trata a los refugiados y proveerlos de un status legal que les permitiera permanecer en el país.

### 3.4 Medidas de prevención, cooperación y otras medidas

#### Artículo 9 - Prevención de la trata de personas

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

a) Prevenir y combatir la trata de personas; y

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

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

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

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

5. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda

que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

La investigación que describe este Artículo es importante para entender la trata de personas y desarrollar políticas y respuestas. Por ejemplo, la investigación tiene que desarrollarse en los países receptores para evaluar la manera en que las leyes restrictivas de inmigración facilitan la trata al prevenir que personas entren irregularmente para trabajar en empleos informales. También es necesario investigar las mejores prácticas en cuanto a la prevención y la reintegración.

La información y campañas de comunicación han sido realizadas en muchos países y las mejores no usan la táctica de asustar para disuadir a la gente de emigrar. Los gobiernos deberían financiar las campañas que proporcionan información a potenciales migrantes sobre sus derechos legales en el exterior y la migración ordenada para que la gente pueda decidir realmente sus viajes y si sus trabajos son proyectos reales y seguros. Las campañas también deberían ser vinculadas al acceso a servicios y la posibilidad de obtener más información.

En muchos países los gobiernos de origen no cuentan con los recursos para desarrollar programas que combaten a la pobreza, pero todos ellos pueden adoptar la legislación que asegure la igualdad de oportunidades ante la justicia para todas las personas, independientemente de la raza, la étnica, el género, etc. Los términos “tomarán o se reforzarán las medidas” requieren que todos los gobiernos den pasos positivos para erradicar las causas subyacentes a la Trata. Los gobiernos en los países receptores y de origen tienen el deber de actuar. Los países más ricos podrían encontrar estrategias de desarrollo y otra ayuda.

Otros causas y factores que los gobiernos deberían tener en cuenta, a la hora de reforzar las medidas para dirigir sus políticas son: violencia contra mujeres en todas sus formas, abuso infantil, las falta de leyes laborales adecuadas, leyes restrictivas de migración y las estrategias de desarrollo económico mal diseñadas.

Casi todas las personas objeto de la trata comienzan por la necesidad de migrar en busca de trabajo. Por la demanda en otros países ellos son introducidos en la

corriente migratoria. Esta demanda existe porque los ciudadanos y los residentes de muchos países rechazan los empleos con bajos salarios. Los empleos existen pero nadie los quiere, excepto los migrantes.

Al mismo tiempo, las leyes de migración en los países receptores son casi uniformemente restrictivas e impiden que los trabajadores migrantes no entren legalmente para trabajar de manera legal. Por consiguiente, obligan a los migrantes a buscar a alguien que se encarga de ayudarlos a emigrar sin los documentos legales. A menudo, aquella persona es un traficante, quien pone a los migrantes en una situación de trabajo forzado, la esclavitud o la servidumbre en el exterior.

#### Artículo 10 - Intercambio de información y capacitación

1. Las autoridades de los Estados Parte encargadas de hacer cumplir la ley, así como las autoridades de inmigración u otras autoridades competentes, cooperarán entre sí, según proceda, intercambiando información, de conformidad con su derecho interno, a fin de poder determinar:

a) Si ciertas personas que cruzan o intentan cruzar una frontera internacional con documentos de viaje pertenecientes a terceros o sin documentos de viaje son autores o víctimas de la trata de personas;

b) Los tipos de documento de viaje que ciertas personas han utilizado o intentado utilizar para cruzar una frontera internacional con fines de trata de personas; y

c) Los medios y métodos utilizados por grupos delictivos organizados para los fines de la trata de personas, incluidos la captación y el transporte, las rutas y los vínculos entre personas y grupos involucrados en dicha trata, así como posibles medidas para detectarlos.

2. Los Estados Parte impartirán a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como a los de inmigración y a otros funcionarios pertinentes, capacitación en la prevención de la trata de personas o reforzarán dicha capacitación, según proceda. Ésta deberá centrarse en los métodos aplicados para prevenir dicha trata,

enjuiciar a los traficantes y proteger los derechos de las víctimas, incluida la protección de las víctimas frente a los traficantes. La capacitación también deberá tener en cuenta la necesidad de considerar los derechos humanos y las cuestiones relativas al niño y a la mujer, así como fomentar la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil.

3. El Estado Parte receptor de dicha información dará cumplimiento a toda solicitud del Estado Parte que la haya facilitado en el sentido de imponer restricciones a su utilización.

Lamentablemente, algunos gobiernos han adoptado políticas o medidas que, en efecto, “protegen” a mujeres jóvenes de su derecho de migrar.

#### Artículo 11 - Medidas fronterizas

1. Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas.

2. Cada Estado Parte adoptará medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión de los delitos tipificados con arreglo al Artículo 5 del presente Protocolo.

3. Cuando proceda y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables se preverá, entre esas medidas, la obligación de los transportistas comerciales, incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte, de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar en el Estado receptor.

4. Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias, de conformidad con su derecho interno, para prever sanciones en caso de incumplimiento de la obligación enunciada en el párrafo 3 del presente Artículo.

5. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al presente Protocolo.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 27 de la Convención, los Estados Parte considerarán la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.

En el presente Artículo considero que "Los compromisos internacionales" mencionados anteriormente son aquellos que garantizan a todas las personas el derecho de entrar y dejar sus países libremente.

#### Artículo 12 - Seguridad y control de los documentos

Cada Estado Parte adoptará, con los medios de que disponga, las medidas que se requieran para:

a) Garantizar la necesaria calidad de los documentos de viaje o de identidad que expida a fin de que éstos no puedan con facilidad utilizarse indebidamente ni falsificarse o alterarse, reproducirse o expedirse de forma ilícita; y

b) Garantizar la integridad y la seguridad de los documentos de viaje o de identidad que expida o que se expidan en su nombre e impedir la creación, expedición y utilización ilícitas de dichos documentos.

#### Artículo 13 - Legitimidad y validez de los documentos

Cuando lo solicite otro Estado Parte, cada Estado Parte verificará, de conformidad con su derecho interno y dentro de un plazo razonable, la legitimidad y validez de los documentos de viaje o de identidad expedidos o presuntamente expedidos en su nombre y sospechosos de ser utilizados para la trata de personas.

### 3.5 Disposiciones finales

#### Artículo 14 - Cláusula de salvaguardia

1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de non-refoulement consagrado en dichos instrumentos.

2. Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser víctimas de la trata de personas. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.

Este Artículo asegura que el Protocolo de Trata no cambia ninguna otra obligación de los gobiernos adoptadas bajo la legislación internacional humanitaria o leyes de derechos humanos. Así, todos los Artículos del Protocolo de Trata deben ser interpretados de una manera que sea compatible con instrumentos internacionales, como los Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los derechos del Niño.

Esto nos asegura la no-discriminación contra las personas sujeto de trata simplemente porque son víctimas del delito y esto también prohíbe la discriminación contra personas objeto de la trata por razones de procedencia, raza, la religión, el sexo, la nacionalidad, etc. que están enumeradas en diferentes instrumentos la internacionales existentes.

Sin embargo, esto no elimina todas las causas posibles de discriminación. Los gobiernos podrían discriminar a las personas objeto de la trata por haber sido un

trabajador sexual o ser gay, lesbiana o transexual. Todas las personas sujeto de la trata sufren violaciones a los derechos fundamentales; entonces los gobiernos deberían hacer todo lo posible por respetar los derechos independientemente de cualquier factor.

#### Artículo 15 - Solución de controversias

1. Los Estados Parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación del presente Protocolo mediante la negociación.
2. Toda controversia entre dos o más Estados Parte acerca de la interpretación o la aplicación del presente Protocolo que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de esos Estados Parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados Parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esos Estados Parte podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.
3. Cada Estado Parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo o adhesión a él, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente Artículo. Los demás Estados Parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente Artículo respecto de todo Estado Parte que haya hecho esa reserva.
4. El Estado Parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente Artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

#### Artículo 16 - Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo (Italia) y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta el 12 de diciembre de 2002.

2. El presente Protocolo también estará abierto a la firma de las organizaciones regionales de integración económica siempre que al menos uno de los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado el presente Protocolo de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente Artículo.

3. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

4. El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en el presente Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

#### Artículo 17 - Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, a condición de que no entre en vigor antes de la entrada en vigor de la Convención. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se

considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.

2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente o en la fecha de su entrada en vigor con arreglo al párrafo 1 del presente Artículo, cualquiera que sea la última fecha.

#### Artículo 18 - Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor del presente Protocolo, los Estados Parte en el Protocolo podrán proponer enmiendas por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados Parte y a la Conferencia de las Partes en la Convención para que la examinen y decidan al respecto. Los Estados Parte en el presente Protocolo reunidos en la Conferencia de las Partes harán todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados Parte en el presente Protocolo presentes y votantes en la sesión de la Conferencia de las Partes.

2. Las organizaciones regionales de integración económica, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con arreglo al presente artículo con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el presente Protocolo. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

3. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente Artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados Parte.

4. Toda enmienda refrendada de conformidad con el párrafo 1 del presente Artículo entrará en vigor respecto de un Estado Parte noventa días después de la fecha en que éste deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.

5. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para los Estados Parte que hayan expresado su consentimiento al respecto. Los demás Estados Parte quedarán sujetos a las disposiciones del presente Protocolo, así como a cualquier otra enmienda anterior que hubiesen ratificado, aceptado o aprobado.

#### Artículo 19 - Denuncia

1. Los Estados Parte podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. Las organizaciones regionales de integración económica dejarán de ser Partes en el presente Protocolo cuando lo hayan denunciado todos sus Estados miembros.

#### Artículo 20 - Depositario e idiomas

1. El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.

2. El original del presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado el presente Protocolo.

## CAPÍTULO IV

### 4. Protocolo para la repatriación de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata

#### 4.1 Introducción

El presente Protocolo es producto de un trabajo coordinado entre la Cancillería Guatemalteca y la Organización Internacional para las Migraciones/Guatemala, contándose con el apoyo de distintas Organizaciones Gubernamentales, Organizaciones Internacionales y Organizaciones No Gubernamentales, vinculadas a la temática.

Este Protocolo pretende ser una herramienta de fácil comprensión para los funcionarios y autoridades obligados a prestar la atención debida a la niñez y adolescencia víctimas de Trata.

#### 4.2 Precisiones Conceptuales

En este protocolo se asume como Trata, lo planteado en el protocolo de la Organización de las Naciones Unidas, en su Artículo 3 inciso a), que establece lo siguiente.

"Por Trata de Personas... 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 otras, 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" : En el inciso c) indica que por trata de personas debe entenderse:

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; igualmente en el referido documento, inciso d) se indica que: Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años.

Desagregando el concepto es importante distinguir varios elementos constitutivos a saber:

- a. La acción. Ésta consiste en captar, transportar, trasladar, acoger o recibir. Con estos verbos se denotan las diferentes etapas de la acción.
- b. La utilización de medios coercitivos para cometer la acción. Estos medios son, al menos: la amenaza, el uso de la fuerza, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión de recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. Si una persona adulta da su consentimiento bajo estas circunstancias, el mismo no se tendrá en cuenta, pues se trata de un consentimiento viciado. Sin embargo, en el caso de personas menores de edad, el consentimiento no es atenuante, pues la situación de particular vulnerabilidad en que están niños, niñas y adolescentes no permite que se pueda hablar de un consentimiento como tal. Así, la utilización de medios coercitivos para cometer la acción es importante determinarlo para el caso de las personas adultas, en el caso de los niños, niñas y adolescentes el consentimiento no exime la responsabilidad de los tratantes.

Es importante destacar que hay diferencias entre el tráfico ilícito y la trata de personas como se resume en el siguiente cuadro:

DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE TRATA Y TRAFICO ILICITO.
---

### TRÁFICO

Componente	Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes
Sujeto activo	Grupo delictivo organizado
Sujeto pasivo	Estado
Bien jurídico	Delito contra el Estado
Momento de La consumación	Se alcanza en cuanto el acto da lugar al resultado Previsto, es decir, el migrante ingresa irregularmente a otro Estado
Ambito espacial	Internacional

### TRATA

Componente	Protocolo sobre la trata de personas
Sujeto pasivo	Persona
Bien jurídico	Delito contra las personas a) Vida b) Libertad general, libertad sexual c) Dignidad e integridad física
Momento de La consumación	El resultado se alcanza al lesionarse el bien jurídico protegido. Sin embargo, el estado consumativo se prolonga en el tiempo en tanto dure la situación de ofensa del bien jurídico.
Ámbito espacial	Nacional e internacional

Las víctimas más vulnerables de Trata son los niños, las niñas y los y las adolescentes (NNA). La pobreza, la falta de oportunidades, el desempleo, la violencia intrafamiliar, la desintegración social, la cultura patriarcal y adulto-céntrica, son algunos de los factores que intervienen directamente en hacer de NNA una población vulnerable a la Trata. Entre las personas menores de edad hay algunas que están en mayor riesgo de ser víctimas de Trata, por ejemplo:

- a. las que viajan acompañadas o solas, la mayor parte de las veces en condiciones migratorias irregulares, para reunirse con sus familias, muchas veces recurriendo a "coyotes" inescrupulosos (sujetos activos del delito de tráfico ilícito de migrantes) que las exponen a cantidades de peligros y que muchas veces las dejan abandonadas a su suerte y son, así, presa fácil de tratantes;
- b. quienes ingresan al país para trabajar (generalmente en servicio doméstico, labores agropecuarias temporales o maquila) y son sometidas a trabajos forzosos en condiciones muy similares a la esclavitud;
- c. niños, niñas y adolescentes ya víctimas de explotación sexual comercial;
- d. niñas y adolescentes embarazadas, no sólo porque su condición las hace más vulnerables a buscar maneras de salir de sus países en pos de mejores alternativas, sino porque también son vulnerables a ofrecimientos de pago o compensación por dar en adopción a su hijo o hija en proceso de gestación.

### 4.3 Marco jurídico

- INTERNACIONAL

Guatemala ha ratificado los principales instrumentos de derecho internacional que se refieren a la Trata de personas. Entre los más importantes están:

1. Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Es el instrumento sobre los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes, que inaugura el nuevo paradigma de la doctrina de la protección integral. El Artículo 35 de la Convención sobre los Derechos del Niño se refiere específicamente a la trata de personas menores de edad: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma".

2. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (2000). El Protocolo facultativo acuerda una importancia especial a la penalización de las infracciones graves contra los derechos de la infancia, sobre todo la Trata de Niños, Niñas y Adolescentes, la adopción ilegal, las actividades sexuales remuneradas de personas menores de edad y la utilización de niños en la pornografía. Igualmente, el texto hace hincapié en el valor de la cooperación internacional como un medio eficaz para combatir estas actividades más allá de las fronteras nacionales, así como la organización de campañas de concientización, información y educación públicas, a fin de fomentar la protección de la infancia contra estas graves violaciones de sus derechos.

3. Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las peores formas de trabajo infantil y su recomendación 190 (1999). Este Convenio de la Organización Internacional del Trabajo incluye a las actividades relacionadas con la explotación de personas menores de edad. En sus incisos a, b y c del Artículo 3, se hace referencia a aspectos relacionados con la trata de personas, aunque las denomina "tráfico":

- a. todas las formas de esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b. la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para las actividades sexuales remuneradas, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c. la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes.

Estas actividades deben ser prohibidas y eliminadas con carácter de urgencia, por los Estados Partes, para lo cual se deben elaborar y poner en práctica programas de acción, así como adoptar cuantas medidas sean necesarias, incluyendo el establecimiento y la aplicación de sanciones penales.

4. 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 (2000). Este es el instrumento más completo, reciente y universal, que aborda todos los aspectos de la trata. Adopta un enfoque internacional de este delito, que incluye a los países de origen, tránsito y destino, los cuales deben tomar medidas para prevenir la trata de personas, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas.

Estos instrumentos de derecho internacional junto con los "Principios y Directrices Recomendados sobre los Derechos Humanos y la Trata de Personas" aprobados por las Naciones Unidas en el 2002, brindan las bases conceptuales para el presente Protocolo.

Para el caso guatemalteco es importante resaltar que recientemente se han suscrito convenios bilaterales con México, El Salvador y Estados Unidos.

El primero, suscrito con México el 23 de marzo de 2004, ha servido de base para el Memorando con El Salvador el 18 de agosto de 2005. Ambos instrumentos contienen términos muy similares, que establecen normas y procedimientos de

protección y respeto de los Derechos Humanos de las personas que han sido víctimas de Trata u objeto de Tráfico.

El tercer Memorando de Entendimiento, con el Gobierno de Estados Unidos de América, contiene acciones específicas en las áreas de: legislación, persecución y sanción, prevención, capacitación, protección jurídica, información para la gestión y asistencia a las víctimas.

- NACIONAL

El Artículo 51 de la Constitución Política guatemalteca consagra el deber de protección estatal a las personas menores de edad.

Por su parte, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (LPINA), Decreto 27-2003, es la respuesta jurídica nacional a la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño. En su Artículo 11 se consagra, de manera general, el derecho a la protección que tiene todo niño, niña y adolescente. Posteriormente, el Artículo 54 se refiere, más específicamente, al deber estatal de adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de abuso físico, abuso sexual, descuidos o tratos negligentes y abuso emocional. El Artículo 56 reitera la protección la explotación y el abuso sexual en todas sus formas.

En el Artículo 50 se establece el derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes: "Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra el secuestro, el tráfico, la venta y trata para cualquier fin o en cualquier forma. El Estado deberá desarrollar actividades y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral adecuadas para impedir estas acciones".

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a pedir ayuda (Artículo 17) y las instituciones estatales el deber de brindarla.

El Artículo 116 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LPINA) estipula las garantías procesales a la niñez y la adolescencia amenazada o violada en sus derechos, que si bien aplican para los casos en sede judicial, también sirven de base para los procesos en vía administrativa. Estas garantías son:

- a. Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que se dicte, debiendo en su caso, estar presente un intérprete.
- b. No ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo a agotar las demás opciones de colocación. Asimismo, no podrán, bajo ninguna circunstancia, ser internados en instituciones destinadas a adolescentes en conflicto con la ley penal, incurriendo en responsabilidad los funcionarios que no cumplieren esta disposición.
- c. Asistir a las audiencias programadas, acompañado por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar (tutor o representante legal).
- d. Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada una de las decisiones.
- e. Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora.
- f. La justificación y determinación de la medida de protección ordenada.
- g. Una jurisdicción especializada.
- h. La discreción y reserva en las actuaciones.
- i. Tener y seleccionar un intérprete cuando fuere el caso.
- j. A no ser separado de sus padres o responsables contra la voluntad de estos.
- k. A evitar que sea revictimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso.

En el ámbito penal, recientemente se ha reformado el Artículo 194 del Código Penal, mediante el Decreto 14-2005, que reza lo siguiente:

"Quien en cualquier forma, promueva, induzca, facilite, financie, colabore o participe en la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de una o más personas recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder, al plagio o secuestro, o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación, prostitución, pornografía o cualquier otra forma de explotación sexual, será sancionado con pena de seis a doce años de prisión.

En igual pena incurrirá quien, valiéndose de las circunstancias expresadas en el párrafo anterior, someta a otra persona a mendicidad, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, adopción irregular, esclavitud o prácticas análogas a esta.

El consentimiento dado por la víctima de trata de personas o su representante legal cuando se trate de menor de edad, a toda forma de explotación descrita, no se tendrá en cuenta como atenuante.

La pena se aumentará en una tercera parte cuando la víctima fuere una persona menor de edad, persona con discapacidad o de la tercera edad.

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

El consentimiento dado por la víctima de trata de personas o su representante legal cuando se trate de menor de edad, a toda forma de explotación descrita, no se tendrá en cuenta como atenuante.

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

Al analizar el marco jurídico Nacional que fue utilizado para la estructuración de los procedimientos prácticos y accesibles que deberán seguir las diferentes instituciones para repatriar a Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de este flagelo, en ningún ordenamiento mencionado en el denominado “Protocolo” se establece los procedimientos de repatriación de las víctimas.

#### 4.4 Procedimientos

No existen datos precisos acerca del número de víctimas de trata de personas, únicamente estimaciones, pues es una actividad delictiva clandestina que fácilmente se camufla o confunde con otro tipo de actividades lícitas o ilícitas y que se vale de la falta de legislación precisa que tipifique todos sus alcances. No obstante, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) calcula que a nivel mundial, hay entre 700 mil a 4 millones de víctimas. Según el Informe del Departamento de Estado de Estados Unidos, el 80% de las víctimas de trata de personas son mujeres y niñas; y el 50% constituyen niños, niñas y adolescentes, es decir, personas menores de 18 años. Estas redes del crimen transnacional utilizan la trata de personas como un negocio que les genera alrededor de \$12 billones al año de acuerdo a datos proporcionados por la Oficina de Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito -UNODC- por sus siglas en inglés, haciendo este delito tan rentable como el trasiego de armas y de estupefacientes.

Las estadísticas incurren a menudo en omisión o subregistro y una escasa utilización para producir indicadores que permitan analizar las tendencias. En el caso de Guatemala, ésta no es la excepción por lo que no se cuenta con estadísticas reales sobre la magnitud de este problema, sin embargo las autoridades han aceptado que existe un incremento.

Diferentes estudios plantean que alrededor del 50% de las personas menores de edad explotadas sexualmente, en su mayoría provienen de países centroamericanos, lo cual indica que existe un posible vínculo con la Trata.

---

12. PROTOCOLO PARA LA REPATRIACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE TRATA. GUATEMALA 2006. Pág. 8

#### 4.5 Definiciones

De acuerdo al Diccionario de Real Academia Española PROTOCOLO se define como:

1. Ordenada serie de escrituras matrices y otros documentos que un notario o escribano autoriza y custodia con ciertas formalidades.
2. Acta o cuaderno de actas relativas a un acuerdo, conferencia o congreso diplomático.
3. Por ext., regia ceremonial diplomática o palatina establecida por decreto o por costumbre.

Para los efectos de implementación del presente documento, por PROTOCOLO se entenderá como un acuerdo de varias partes, que definen los procedimientos prácticos y accesibles a seguir por todas aquellas instituciones, que tengan la responsabilidad directa e indirecta de la protección de los niños, niñas y adolescentes víctimas de Trata.

#### 4.6 Objetivo

El objetivo de este Protocolo es definir los procedimientos prácticos y accesibles que deberán seguir las diferentes instituciones para repatriar a Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de trata, ya sea de países extranjeros hacia Guatemala o de Guatemala hacia países extranjeros, con base en el respeto a los Derechos Humanos de éstos y tomando en cuenta su interés superior.

#### 4.7 Enfoques rectores

Son aquellos que deben guiar las acciones de las instituciones públicas o privadas que de una u otra manera estén involucradas en la repatriación de un Niño, Niña o Adolescente víctima de Trata.

A. Protección integral a los Derechos de la Niñez y Adolescencia.

Con base en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la niñez y adolescencia víctima tienen derecho a medidas de protección integral y especial, de acuerdo a sus necesidades específicas, tanto por ser personas menores, de edad como por ser víctimas. Aunque el Niño, Niña o Adolescente víctima de Trata, haya cometido un hecho constitutivo de delito o falta, deberá prevalecer su condición de víctima.

B. Interés superior del Niño, Niña y Adolescente. En cada situación específica se buscará el respeto a los Derechos Fundamentales del Niño, Niña o Adolescente que estén bajo la responsabilidad de instituciones públicas o privadas, ya sea de índole administrativas o jurisdiccionales, buscando un equilibrio entre derechos y garantías,

asegurando el respeto a las necesidades particulares de cada Niño, Niña o Adolescente y tomando en cuenta su opinión en función de su edad y madurez.

C. Derecho a la no discriminación. Todo niño, niña y adolescente, extranjero, nacional o residente, tienen los mismos derechos, "independientemente de la raza, del color, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición...". (Artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

D. Respeto a la visión del Niño, Niña y Adolescente.

En las decisiones de posible retorno a su país de origen, todo Niño, Niña o Adolescente con capacidad de formarse un juicio propio, tiene derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten.

E. Derecho a la información.

La niñez y adolescencia víctima deben obtener información accesible sobre su condición, sus derechos, los servicios disponibles, la posibilidad de reunificación con su familia, así como de su regreso al país de origen.

La información debe ser proporcionada en un idioma que el Niño, Niña o Adolescente pueda comprender. En el caso que se necesite, se le brindará un intérprete.

F. Derecho a la confidencialidad.

Todo lo relacionado con la repatriación de un Niño, Niña o Adolescente será manejado con la más absoluta reserva, protegiendo el derecho del Niño, Niña o Adolescente a no sufrir injerencias arbitrarias en su vida privada, respetando el derecho a su imagen y resguardando su seguridad, la de su familia y su comunidad. En todo momento la información no podrá ser revelada al público o a los Medios de Comunicación Masiva.

Sólo se podrá divulgar aquella información que sea necesaria, de acuerdo al interés superior del Niño, tomando en cuenta el permiso del Niño, Niña o Adolescente, la opinión de su representante legal, padres y/o Procuraduría General de la Nación, siempre y cuando no contravenga las normas internacionales y nacionales.

#### 4.8 Protección inmediata de una víctima

Las instituciones públicas y privadas y cualquier persona que tenga conocimiento de un caso específico de Trata de Niño, Niña o Adolescente, brindará protección inmediata temporal a la víctima, mientras se notifica a las autoridades que se indica en el numeral 5. En el extranjero, serán los funcionarios del servicio exterior guatemalteco, los llamados a brindar esta protección inmediata.

#### 4.9 Elementos de la protección inmediata temporal

Se trata de una medida de excepción que la ejerce la institución que entra en contacto con la víctima por cualquier medio y su función es evitar daños mayores. Puede consistir en alimentación, vestido, procuración de asistencia médica y llevarla a un lugar seguro. En su relación con las víctimas observará las siguientes reglas:

1. Evitar interrogar a la víctima, tomando en cuenta que las entrevistas las debe realizar sólo personal capacitado. Únicamente recabará la información absoluta y estrictamente necesaria para brindar la protección.
2. Le hará saber que la intención es ayudarla y protegerla.
3. El lenguaje y método con que se comunique con la víctima tendrá que ser adecuado conforme a la edad, madurez y situación del Niño, Niña o Adolescente.
4. No emitirá juicios de valor.

5. No mostrará actitudes amenazantes, autoritarias.
6. Se le mostrará interés auténtico por la situación.
7. Evitará promesas que no pueda cumplir.
8. Deberá respetarse el silencio o cualquier manifestación sensitivo-emocional (llanto, enojo, miedo, etc), del Niño, Niña o Adolescente.
9. Garantizará la reserva y confidencialidad de la información en el manejo de la situación.
10. Es recomendable manifestarle al Niño, Niña o Adolescente que se encuentra en un lugar seguro y que las autoridades lo van a proteger.
11. Tomará en cuenta su opinión y se le hará partícipe de las decisiones.

#### 4.10 Derivación en las Instituciones competentes

La institución o persona que haya tenido el primer contacto con la víctima, luego de brindarle la protección inmediata temporal, se comunicará a la brevedad posible con alguna de las siguientes instituciones:

1. Procuraduría General de la Nación PGN
2. Secretaria de Bienestar Social- SBS
3. Juez de Paz
4. Juez de Niñez y Adolescencia.

En el extranjero, los funcionarios del servicio exterior guatemalteco, avisarán a las instituciones de protección a la niñez.

---

13. PROTOCOLO PARA LA REPATRIACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VICTIMAS DE TRATA. GUATEMALA 2006. Pág. 10.

#### 4.11 Interposición de la denuncia

Además, interpondrá la denuncia ante el Ministerio Público y/o Policía Nacional Civil a fin de que se inicie el proceso penal respectivo.

En el extranjero, interpondrán la denuncia y comunicarán al Gobierno guatemalteco para iniciar el proceso y las demás gestiones de repatriación que se detallarán.

#### 4.12 Funciones de las Instituciones competentes

##### JUEZ DE PAZ:

Cuando el Juez de Paz dicte la medida de protección temporal, éste remitirá las actuaciones al Juez de la Niñez y Adolescencia.

##### JUEZ DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA:

Dictan las medidas de protección definitiva, tramita el proceso de repatriación y le da intervención a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio Público.

##### PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

De conformidad con las atribuciones que le señala el Art. 108 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Procuraduría General de la Nación será la entidad que coordinará el proceso de protección para la repatriación de la víctima, impulsando de oficio el proceso ante la autoridad jurisdiccional, velando por el cumplimiento de las medidas administrativas de protección que se dicten, coordinando con las entidades nacionales y las homólogas extranjeras, ya sea para repatriar a un NNA de Guatemala hacia el extranjero o viceversa.

SECRETARÍA DE BIENESTAR SOCIAL O ENTIDAD PRIVADA  
QUE BRINDA ABRIGO TEMPORAL:

Ejecutará las medidas de protección que el juez de Niñez y adolescencia dictamine, mientras se tramita el proceso de repatriación. Será la encargada de velar por el bienestar del Niño, Niña o Adolescente, coordinando acciones y rindiendo informes a la Procuraduría General de la Nación.

Otras instancias que intervienen en el proceso de protección:

- Ministerio de Relaciones Exteriores,
- Dirección General de Migración y
- Policía Nacional Civil.

4.13 Proceso de protección para determinar la procedencia del menor

A. Hacia Guatemala

1. Los funcionarios del servicio exterior guatemalteco dan seguimiento al proceso de protección que está recibiendo la víctima por parte de la institución protectora de la niñez en el país donde se encuentra, a la cual se derivó la competencia:
  - a. Da seguimiento al estado de la víctima.
  - b. Facilita el proceso de coordinación entre las instituciones homólogas.
  - c. Contribuye a que el proceso se realice en forma ágil y en el marco del respeto a los derechos de la víctima.
  - d. De todo lo anterior deberá emitir un informe a la Dirección General de Asuntos Consulares y Migratorios.

2. Los funcionarios del Servicio Exterior guatemalteco refieren los datos a la Dirección General Asuntos Consulares y Migratorios, del Ministerio de Relaciones Exteriores (MIRE) en Guatemala.
3. El Ministerio de Relaciones Exteriores en Guatemala notifica a la Dirección General de Migración, a la Procuraduría General de la Nación y a la Secretaría de Bienestar Social para que éstos inicien los procedimientos que señala el protocolo en el numeral 8. de las Funciones de las instituciones competentes y se garantice una respuesta rápida.
4. La misión consular, en coordinación con la Dirección General de Migración, emite los documentos necesarios para el viaje y, de ser pertinente, procura que se active el proceso de visa temporal humanitaria.
5. En Guatemala a partir de la notificación del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Procuraduría General de la Nación en un plazo no mayor de 10 días, realiza el diagnóstico sobre la situación familiar del Niño, Niña o Adolescente y comunica, por la vía diplomática al estado que lo protege, el resultado de la procedencia o improcedencia de la repatriación. Remitirá copia del diagnóstico al Juez de la Niñez y Adolescencia para que inicie el procedimiento de protección, según lo establece la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.
6. La Procuraduría General de la Nación, Secretaría de Bienestar Social y la Dirección General de Migración, en coordinación con la misión consular deben garantizar que la repatriación se opere en horas diurnas, días hábiles, y por la frontera designada en condiciones dignas y seguras, tomando en cuenta el interés superior del Niño, Niña o Adolescente.
7. En la medida de lo posible funcionarios capacitados de la Procuraduría General de la Nación o funcionario del servicio exterior guatemalteco, se desplazarán al lugar donde estuviere el Niño, Niña o Adolescente con el fin de brindar seguridad y apoyo emocional para asegurar que el retorno se de en condiciones favorables.

8. La Procuraduría General de la Nación, con el acompañamiento de la Secretaría de Bienestar Social u otra institución que recibe al Niño, Niña o Adolescente en el puerto de entrada designado, y según lo establecido, inician y acompañan el procedimiento de repatriación. El personal de la Procuraduría General de la Nación y la institución que le acompañe, deberá tener formación especializada para dicha tarea. En todo caso se le comunicará al Niño, Niña o Adolescente de forma clara y precisa de acuerdo a su edad y madurez, la situación en que se encuentra y el procedimiento que se va a seguir, evitando la revictimización.
9. Se dicta medida de protección a la víctima para coadyuvar a su proceso de reinserción social en Guatemala. Para ello, se observará, en lo que proceda, lo señalado en el primer párrafo de éste numeral.

#### B. Hacia el extranjero.

1. La Procuraduría General de la Nación, solicita al Juzgado de Niñez y Adolescencia que dicte la medida de protección oportuna, la cual deberá garantizar:
  - a. Alojamiento seguro y adecuado.
  - b. Alimentación balanceada y de acuerdo a las necesidades de la edad de la víctima.
  - c. Tratamiento médico y psicológico para iniciar el proceso de reinserción social.
  - d. Estar al cuidado de personal capacitado, profesional y que mantenga una relación de empatía con la víctima.
  - e. Su derecho a la educación, recreación, y otros.
2. La Procuraduría General de la Nación, con el apoyo de la Dirección General de Migración y de ser pertinente, en coordinación con otras instituciones de la sociedad civil, procederá a verificar la nacionalidad de la víctima.

3. Seguidamente la Procuraduría General de la Nación y de ser pertinente, en coordinación con otras instituciones de la sociedad civil, procederá a:
  - a. Comunicarse con el funcionario consular y/o diplomático del país de origen o residencia permanente de la víctima.
  - b. Enviar por los canales diplomáticos de comunicación correspondiente, la información al país y solicitud de comunicación con la autoridad competente con quien se coordinará las gestiones para determinar la procedencia de la repatriación.
  - c. Solicitar por los canales diplomáticos correspondientes, a las autoridades del país de origen o residencia de la víctima, un informe sobre la situación familiar de la víctima, determinación de las medidas de protección que se tomarán en ese país si se concreta el retorno y del referente familiar de la víctima.
4. Una vez recibido el informe elaborado por la autoridad competente en el país de origen y establecidas las medidas de protección, el juez dictará la orden de repatriación.
5. La Procuraduría General de la Nación y la Secretaría de Bienestar Social o institución de protección temporal, definirán el día, hora, medio de transporte y lugar donde se llevará a cabo la salida del territorio nacional del Niño, Niña o Adolescente, haciéndolo del conocimiento del funcionario consular y de la Dirección General de Migración.
6. Los funcionarios del Servicio Exterior y Secretaría de Bienestar Social o institución de protección temporal coordinarán con Dirección General de Migración e instancias de protección del país de destino.
7. Los funcionarios consulares deberán extender a la víctima los documentos válidos de viaje. La Dirección General de Migración extenderá pase especial de salida y una vez haya sido emitida la orden del juez, certifica la salida definitiva.
8. La institución que abrigue temporalmente al Niño, Niña o Adolescente, coordinará con el funcionario consular para procurar que las autoridades

competentes del país de origen acompañen el proceso de repatriación de la forma más adecuada, velando por el interés superior del Niño, Niña o Adolescente.

- a. De igual manera, la Secretaría de Bienestar Social o institución que alberga al Niño, Niña o Adolescente y la Procuraduría General de la Nación entregarán copia de todo lo actuado, al cónsul o embajador.

#### 4.14 Instituciones del Estado identificadas como responsables del proceso.

1. Ministerio de Relaciones Exteriores
2. Dirección General de Migración
3. Procuraduría General de la Nación
4. Policía Nacional Civil
5. Ministerio Público
6. Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República
  - i. Comisión Nacional de la Niñez y Adolescencia
7. Organismo Judicial
8. Congreso de la República
  - i. Comisión de la Mujer
  - ii. Comisión el Menor y la Familia
  - iii. Unidad especializada en derechos de la niñez y adolescencia
  - iv. Comisión del Migrante

v. Comisión de Derechos Humanos

9. Procurador de Derechos Humanos -PDH

i. Defensoría de los Derechos de la Niñez

ii. Defensoría de la población migrante y desarraigada

10. Secretaria General de Planificación -SEGEPLAN

11. Comisión Presidencial de Derechos Humanos -COPREDHE

12. Consejo Nacional de la Juventud -CONJUVE-

4.15 Instituciones que participaron en la elaboración del Protocolo.

- GUBERNAMENTALES:

Ministerio de Relaciones Exteriores

Dirección General de Migración

Procuraduría General de la Nación

Policia Nacional Civil

Ministerio Público

Secretaria de Bienestar Social de la Presidencia de la República

Organismo Judicial

- ORGANIZACIONES INTERNACIONALES:

Organización Internacional para las Migraciones –OIM

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia –UNICEF

Proyecto Acción Sida de Centroamérica -PASCA

---

14. PROTOCOLO PARA LA REPATRIACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VICTIMAS DE TRATA.  
GUATEMALA 2006. Pág. 14.

- ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES:

Asociación para la Eliminación de la Prostitución, Pornografía, Turismo, Tráfico Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes en Guatemala -ECPAT, Guatemala -  
Asociación Casa Alianza  
Fundación Protectora de Niños Huérfanos -Casa Bernabé

Este documento denominado “Protocolo” fue redactado por Instituciones del Estado de Guatemala, Organizaciones Internacionales y Organizaciones no gubernamentales, las que olvidaron que muchas de ellas no están preparadas para hacerle frente a este tipo de delitos, estructurando únicamente procedimientos que ellas mismas deben cumplir.

En la redacción del documento denominado “Protocolo” las Instituciones no observaron que en materia de Derecho Internacional la palabra Protocolo significa que es un instrumento jurídico que no tiene existencia propia y que enmienda ciertos aspectos de un tratado principal y puede referirse a una ampliación de un tratado, constituir un reglamento para la operatividad de un tratado, un instrumento de recapitulación sobre lo expresado en la negociación de un tratado principal.



## CAPÍTULO V

### 5 Falta de positividad en el Protocolo para la repatriación de niños, niñas y adolescentes víctimas de trata

#### 5.1 Positividad de la Ley

El orden jurídico vigente debe ser siempre en el mejor de los casos positivo. La positividad en el orden jurídico vigente, que es el conjunto de normas impero-atributivas que en una época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias. El derecho vigente está integrado tanto por las reglas de origen consuetudinario que el poder público reconoce, como los preceptos que formula.

La vigencia deriva siempre de una orden de supuestos. Tales supuestos cambian con las diversas legislaciones. En lo que toca al derecho legislado, su vigencia se encuentra condicionada por la reunión de ciertos requisitos que la ley enumera. De acuerdo con la Constitución Política República de Guatemala, son preceptos jurídicos, y, por ende, reputánse obligatorios, los aprobados por el Congreso de la República, sancionados por el ejecutivo y publicados en el diario oficial, desde la fecha que en el acto de la publicación.

El orden vigente no solo está integrado por las normas legales y las reglas consuetudinarias que el poder público reconoce y aplica. A él pertenecen asimismo los preceptos de carácter genérico que integran la jurisprudencia obligatoria y las normas individualizadas (resoluciones judiciales, contratos testamentos, etc.). Desde el la validez de las normas dentro de la Teoría Kelseniana en su pirámide donde el basamento de la misma son las normas individualizadas y el punto cúspide es la Constitución juntamente con las normas constitucionales.

La validez de todas estas normas sean generales o individuales depende siempre de un conjunto de requisitos extrínsecos e intrínsecos, establecidos por otras del mismo sistema.

No todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente. La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él. La positividad

es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por la integridad política es de derecho positivo, pero carece de validez formal y a la inversa.

Las disposiciones que el legislador crea, tienen vigencia en todo caso, mas no siempre son acatadas, la circunstancia de que una ley no sea obedecida, no quita a ésta su vigencia. Desde el punto de vista formal, el precepto que no se cumple sigue sin vigor mientras otra ley no lo abroge; Tal principio ha sido consagrado por la ley, lo que viene a confirmar la conveniencia de distinguir con los dos términos a que esta se refiere.

La posibilidad de que exista un derecho dotado de vigencia, pero desprovisto de eficacia, sólo es admisible cuando se trata de preceptos jurídicos aislados.

Sin dificultad puede aceptarse que una norma elaborada de acuerdo con todos los requisitos que estructuran el proceso legislativo, carezca por completo de positividad. Todo el mundo conoce ejemplos de preceptos formalmente válidos que nunca fueron cumplidos por los particulares ni aplicados por el orden público.

Esta separación entre positividad y validez formal no puede admitirse en relación con todo un sistema jurídico. Un ordenamiento que en ningún caso fuese obedecido ni aplicado no estaría en realidad dotado de vigencia, pues ésta supone, por definición, la existencia del poder público. Derecho vigente es el políticamente reconocido, es decir, el que el Estado crea o aplica por medio de sus órganos, no es posible admitir en lo que toca a todo un sistema jurídico el divorcio entre positividad y validez formal. En ese sentido la vigencia de cada ordenamiento tiene una serie de supuestos sociológicos y el primero y fundamental es la existencia del Estado.

## 5.2 Proceso de creación de una Ley en Guatemala

La legislación en Guatemala es un proceso por el cual uno o varios órganos del Estado, formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general y obligatorias, a las que le da el nombre específico de leyes, para que sean consideradas leyes como tales han de emanar de un órgano con competencia para crear el derecho; han de elaborarse siguiendo los procedimientos formales previamente establecidos por el ordenamiento jurídico.

Cuando se refiere a la creación de una ley, en este caso de un protocolo, tendrá que realizarse el proceso legislativo como tal, con sus ámbitos de validez, clases, características y elementos.

Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico existen varias clases de leyes, según el ámbito personal se puede determinar que las leyes son generales cuando su aplicación es de observancia general para todos los habitantes, sin embargo existen leyes que se encuentran restringidas a ciertos actos definidos por la misma norma, éstas leyes de carácter especial se encuentran bien definidas, el ámbito de validez puede ser de carácter temporal o personal.

Para poder conceptualizar a la norma previamente debemos caracterizarla, así tenemos a las normas abstractas donde los supuestos normativos son supuestos hipotéticos; la permanencia se reduce a su vigencia y a la abrogación total o parcial de la misma tomando como base el principio de legalidad que se encuentra establecido en el Artículo 239 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La ley tiene dos tipos de elementos dentro de su integración, un elemento material o lógico y un elemento formal. El elemento material o lógico conformado por supuestos o hipótesis: posibilidades en las que puede encuadrarse la conducta de las personas y así también dispositivos: consecuencias que se producen al realizarse el supuesto.

Por otro lado el elemento formal consiste en una serie de pasos a seguir en la creación de una norma jurídica (iniciativa, admisión, discusión, aprobación, sanción, promulgación y vigencia).

### 5.2.1 Iniciativa de Ley

Es la facultad exclusiva que se le concede a determinadas personas, organismos del Estado e instituciones, para presentar proyectos de ley a consideración del Congreso de la República. La Constitución de la República de Guatemala en su Artículo 174 establece quienes tienen iniciativa de Ley: Los Diputados, Organismo Ejecutivo, Corte Suprema de Justicia, Universidad de San Carlos de Guatemala, Tribunal Supremo Electoral.

El contenido de una iniciativa de ley debe basarse sobre una norma o un tema del cual aún no se ha legislado, su legislación es insuficiente o si su legislación es confusa y enredada; llegando así a crear un anteproyecto de ley el cual debe contener:

- JUSTIFICACIÓN: Exposición de motivos.
- CONSIDERANDOS: Resumen de la causa, razón o motivo del proyecto de ley.
- POR TANTO: Base jurídica que faculta o autoriza la creación de la ley.
- PRIMEROS ARTÍCULOS: Aspectos generales (definiciones, naturaleza, finalidad, entre otros).
- ARTÍCULOS PRINCIPALES: Cuerpo de la ley.
- ARTÍCULOS FINALES: Disposiciones finales, disposiciones transitorias, derogatoria y vigencia.

Creado el anteproyecto de ley debe sufrir sus faces respectivas empezando por el envío a la comisión convirtiéndolo así en un “Proyecto de Ley”, se admite para su discusión y estudio, ya revisado por la Comisión correspondiente se emite un informe o dictamen. Pasando por las tres lecturas obligatorias dentro de las cuales se da lectura del proyecto de ley en su totalidad, se pone a discusión del

Pleno Legislativo, puede darse una “Moción Privilegiada” o con la salvedad de que el Congreso declare un “Proyecto de Urgencia Nacional”. Este puede sufrir enmiendas o cambios dentro de la lectura y discusión del Proyecto de Ley, Artículo por Artículo o de la presentación por escrito.

Tomando en cuenta también que, las clases de enmienda que se conocen dentro de la legislación guatemalteca son: Enmienda por adición, enmienda por sustitución y enmienda por supresión.

En el Artículo 177 de la Constitución Política de la República de Guatemala se norma la aprobación de las leyes las cuales deben ser por “Quórum y Mayoría (Simple y Calificada)”; considerando que los sistemas de votación que se dan en el Congreso de la República son: Breve o sencilla: (Levantando la mano), Nominal: (Por lista), Por Cédula: (votación secreta). No se debe olvidar la redacción final del proyecto recordando que el Secretario procede a leer el Proyecto de Ley completo, al aprobarse por el Pleno, se convierte en “Decreto” y se le asigna un número correlativo que le identifica, pasando así a la Comisión de Estilo, la cual se integra con los miembros de la Comisión de Régimen Interior (Junta Directiva), su función es corregir o redactar en forma apropiada las leyes.

### 5.2.2 Sanción

Aprobado un Proyecto de Ley, la Junta Directiva del Congreso de la República, en un plazo no mayor de DIEZ DÍAS, lo enviará al Ejecutivo para su sanción, promulgación y Publicación”. La sanción emana del Presidente de la República de Guatemala, reunido en Consejo de Ministros. La doctrina aplicada en el proceso legislativo reconoce las clases de sanción: Expresa, es por escrito, dentro de los 15 días posteriores y Tácita, es cuando el Organismo Ejecutivo no se pronuncia acerca del proyecto de ley, transcurridos los 15 días.

### 5.2.3 Promulgación

Es el acto o reconocimiento formal de que un proyecto de ley ha sido aprobado conforme a Derecho (Eficacia externa), Doctrina: Efecto “Ad Solemnitatis” de la ley la cual es normada por la Constitución de la República de Guatemala en el Artículo 177.

### 5.2.4 Vigencia

Es el período de tiempo en el cual una norma ejerce su vinculatoriedad. (Tiempo que media entre la fecha en que una ley empieza a regir y la fecha en que es abrogada).

En Guatemala, la ley empieza a regir ocho días después de su publicación en el Diario oficial, a menos que la misma amplíe o restrinja dicho plazo o su ámbito territorial de aplicación. (Artículo 180 de Constitución Política de la República de Guatemala.)

### 5.3. Análisis de caso concreto

De acuerdo al análisis realizado se puede establecer que existe falta de positividad en el “PROTOCOLO PARA LA REPATRIACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE TRATA”, ya que, según las normas de carácter interno, se reputa como un convenio obligatorio vinculante para los Estados contratantes, los cuales después de su ratificación y depósito adquieren fuerza obligatoria dentro de un sistema jurídico de cada país.

Se puede colegir que el ordenamiento jurídico en Guatemala lleva implícito una serie de elementos formales para su aceptación formal por parte de la colectividad. Esta situación se traduce en la vigencia y la positividad de la normativa jurídica dentro de un sistema legal.

Guatemala ha ratificado convenios en materia internacional sobre la “ Trata”, las cuales han sufrido la validación y su integración dentro del ordenamiento jurídico dentro de Guatemala, y como tal se reconoce su obligatoriedad en el ámbito jurídico. Como ya se apunto, en Guatemala los requisitos para integrar el elemento lógico y elemento formal de la norma, implica una serie de pasos que se deben cumplir uno en pos de otros, sin ellos es imposible que el Estado exiga el cumplimiento de dicha norma.

Al analizar el Protocolo Para La Repatriación De Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas De Trata, se pudo determinar que carece de todos los requisitos esenciales para poder hacer propio como una norma jurídica en Guatemala. Aún más, la forma de implementarlo, ya que se realizo mediante un documento que desarrolla algunos procedimientos a manera de sugerencia hacia unas instituciones que por el momento pertenecen al Estado. En ese sentido se puede advertir que el documento mal llamado “Protocolo”; no es más que un texto informativo para dichas personas, de esta cuenta el “Protocolo” solo es un conjunto de procedimientos y procesos definidos, que buscan implementar La Convención Sobre Los Derechos Del Niño, El Protocolo Facultativo De La Convención Sobre Los Derechos Del Niño Relativo a La Venta De Niños, La Prostitución Infantil y La Utilización De Niños en La Pornografía, Convenio Sobre Las Peores Formas De Trabajo Infantil 1999, 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 y la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.

Cabe destacar que el concepto de “Protocolo” dentro del documento estudiado, trato de ser definido para su supuesto entendimiento, sin embargo, si se deseaba normar debió cumplir con los requisitos de una ley ordinaria o en su caso reglamentar las normas ordinarias ya vigentes.

Otro punto en el cual se discrepa sobre el documento objeto de análisis, es el hecho de hacerlo en forma casuística, entendiéndose ésto último en los procedimientos; definiendo los roles que les correspondía a cada institución, por ejemplo, se puede dar el caso que alguna de las instituciones allí descritas posteriormente pueden ser modificadas o no existir en el capítulo V, Anexos del Protocolo, donde se identifica instituciones del Estado como responsables del proceso, cometiendo el error de darle la calidad de instituciones a Comisiones del Congreso de la República de Guatemala, por ejemplo: incisos i Comisión de la Mujer, ii Comisión el Menor y la Familia; desde ningún punto de vista se les puede caracterizar por el concepto de instituciones.

Por lo anterior se puede afirmar que el “Protocolo Para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata, es un documento en el cual se trata de implementar algunos mecanismos en pro de la niñez, sin embargo al no cumplir con los requisitos esenciales de su conceptualización y su posible implementación carece de validez jurídica y por lo tanto de vigencia y mucho menos de positividad.

## CONCLUSIONES

1. Guatemala ha ratificado y validado Convenios Internacionales en materia de Trata de personas, de los cuales el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, fue el instrumento que inspiró el denominado “Protocolo Para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata”.
2. Se comprobó que el “Protocolo Para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata”, no constituye un Reglamento para su operatividad; por tal motivo el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, no ampara la integración del mismo y mucho menos su aplicabilidad dentro del País.
3. Se pudo constatar y comprobar la falta de positividad en el denominado “Protocolo Para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata”, determinando que es imposible aplicarlo en nuestro País, en virtud de que no cumple el procedimiento de creación de una norma de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco.
4. Que las instituciones que se integraron para elaborar el denominado “Protocolo Para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata”; trataron de tergiversar el concepto Protocolo, desde el punto de vista de un convenio en materia internacional el cual podría ser una norma de observancia del Estado de Guatemala, sin embargo el referido concepto se utilizó para desarrollar una serie de procedimientos y roles que deberían seguir las diferentes instituciones.



## RECOMENDACIONES

1. En virtud de que el documento denominado “Protocolo Para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata. Guatemala” fue redactado por entidades gubernamentales, Organizaciones Internacionales y Organizaciones no gubernamentales, que estas se abstengan para participar en este tipo de actividades.
2. Las instituciones que participaron en la elaboración del Protocolo, no cuentan con las facultades que otorga la Constitución de la República de Guatemala y la ley del Organismo Ejecutivo en referencia a la creación de leyes, en ese sentido se recomienda que en el futuro observen el derecho vigente guatemalteco en el caso de formulación de leyes, para que este tipo de documentos puedan ser parte del ordenamiento jurídico.
3. Que el denominado “Protocolo Para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata”, sea reestructurado por las instituciones que lo crearon, incluyendo en su contenido aspectos y principios que la legislación guatemalteca establece, para que se lleven a cabo sus pasos de ley y pueda ser así derecho vigente y positivo.
4. Que el “Protocolo para la Repatriación de Niños, Niñas y Adolescentes Víctimas de Trata”, por no ser una norma de derecho interno, es necesario que se retome su contenido y para que pueda ser aplicado; debe ser desarrollado como un reglamento del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el cual ya fue ratificado por nuestro País.



## BIBLIOGRAFÍA

BARBOZA, Lourdes y María Teresa Martínez . **Manual de intervención en la trata de personas** Primera ed., Paraguay, (s.e.), 2006.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público** vol. I 5a. ed. corregida y aumentada.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional privado** Séptima Edición, Guatemala.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales** 28 Edición actualizada, corregida y aumentada por GUILLERMO CABANELLAS DE LAS CUEVAS.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. **La trata de personas aspectos básicos** Primera ed., México D.F.: (s.e.), 2006.

PEARSON, Elaine. **Manual de derechos humanos y trata de personas** Alianza Global contra la Trata de Mujeres. Impresol Ediciones Ltda., Colombia, 2001.

### **Legislación.**

**Constitución Política de la República de Guatemala**, Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código Penal Guatemalteco.** Decreto 17-73.

**Ley del Organismo Ejecutivo.** Decreto 114-97.

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto 2-89.

**Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.**  
Decreto 27-2003.

**Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

**Protocolo de la Organización de las Naciones Unidas.**

**Convención Sobre los Derechos del Niño.**

**Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional.**

**Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la  
Violencia contra la Mujer.**

**Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del  
Niño.**

**Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las  
Peores Formas de Trabajo Infantil.**

**Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas  
“Protocolo de Palermo”.**

**Protocolo Convención sobre los Derechos del Niño, venta de niños,  
Prostitución Infantil.**