

Diferencias entre los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes.

Criterios que permitan la adecuada delimitación y aplicación de ambos tipos penales

Differences between the crimes of trafficking in persons and illicit trafficking of migrants.

Criteria that allow the proper delimitation and implementation of both criminal

ROJAS MONTOYA, Nakin Cristian(*)

SUMARIO: I. Introduccion. II. El delito de trata de personas. III. El delito de tráfico ilícito de migrantes. IV. Diferencias entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. V. Relación entre el delito de trata de personas y el delito de tráfico ilícito de migrantes. VI. Conclusiones. VII. Lista de referencias.

Resumen: En el presente artículo se desarrollarán las diferencias y semejanzas que existen entre los delitos de trata de personas y tráfico de migrantes, los cuales tienen características en común, como

(*) Abogado por la Universidad Nacional de Cajamarca, con estudios de Maestría en Ciencias Penales en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca.

la similitud de algunos de los verbos rectores que lo configuran, la trascendencia internacional con que ambos delitos cuentan, su comisión por organizaciones criminales o los *modus operandis* semejantes, en que incurren los autores de dichos ilícitos. A pesar de ello, existen también diferencias útiles, para proceder a determinar si nos encontramos ante uno u otro delito. Las diferencias entre los delitos de trata y tráfico de migrantes giran en torno al bien jurídico protegido, el consentimiento de la víctima, a la duración de la explotación, a sus efectos, a la importancia del dinero y a los riesgos para la salud y la vida de la víctima. Estas diferencias excluyentes generan que sólo uno de los tipos penales analizados será el llamado a subsumir la conducta cometida por el sujeto agente, sin que exista la posibilidad de un concurso aparente o ideal de ambos ilícitos penales.

Palabras Clave: Trata de personas, Tráfico ilícito de migrantes, transnacionalidad, explotación, excluyentes.

Abstract: *In this article the differences and similarities that exist between the crimes of trafficking in persons and trafficking in migrants will be developed, which have common characteristics, such as similarity in the guiding verbs that shape it (promotes, favors, finances or facilitates the Exit or entry of the country), the international importance of both crimes, the commission of the same by criminal organizations or by similar operative means, which criminal agents incur in their commission. In spite of this, there are also useful differences in order to determine whether we are facing one or the other offense. The differences between trafficking offenses and migrant smuggling are based on the protected legal right, the consent of the victim, the duration of the Exploitation, its effects, To the importance of money and to the risks to the health and life of the victim. These dogmatic differences make their configuration exclusive; That is to say only one of the two criminal types will be called to subsume the conduct committed by the agent subject, without there being the possibility of an apparent or ideal contest of both criminal offenses.*

Key Words: *Trafficking in persons, Illegal trafficking in migrants, transnationality, exploitation, exclusionary.*

I. Introducción

El presente artículo plasmará en sus páginas un desarrollo interpretativo de las disposiciones legales, correspondientes a los delitos de

trata de personas y tráfico de migrantes, estableciendo las semejanzas y diferencias existentes entre ambos ilícitos penales, con el fin de delimitar y subsumir, de manera correcta, las conductas que encuadren en cada uno de los mismos, las cuales, a pesar de sus similitudes fenomenológicas, encuentran en su regulación legal matices que generan una relación excluyente en la aplicación de ambos tipos penales. Para ello, en un primer momento, analizaremos, de manera separada, los delitos de trata de personas y tráfico de migrantes; para después focalizarnos en la relación existente entre ambos ilícitos.

II. El delito de trata de personas

El delito de trata de personas, o también llamado trata de blancas o esclavitud moderna, es uno de los crímenes más reprochables en nuestro país y en toda la comunidad internacional, a tal punto de haber sido considerado un delito de lesa humanidad⁽⁷²⁾. Tal desvalor jurídico se debe a la gran afectación en la dignidad del sujeto pasivo, al cual se lo animaliza e instrumentaliza, a tal punto de desconocer su humanidad misma, además de los fines que persigue el agente, quien busca utilizar como mercadería al ser humano para obtener un beneficio personal. Dicho delito es frecuente en países como el nuestro, el cual, por distintos factores sociales y políticos, vuelve más fácil su comisión. Al respecto el profesor Peña Cabrera apunta lo siguiente:

Países pobres como el Perú, constituye un caldo de cultivo imaginable para la perpetración de este tipo de conductas, en la medida que

(72) El artículo 7º del Estatuto de Roma regula lo siguiente: "A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: (...) c) Esclavitud (...)".

La profesora argentina Laura Casola, sobre el artículo 7º del Estatuto de Roma, señala que "(...) se puede concluir que la trata de personas es un crimen de derecho internacional (delito de lesa humanidad) cuya comisión implica la violación de una norma de ius cogens, que abre la competencia de la CPI, rigiendo el principio de complementariedad para los supuestos de omisión de actuación estatal. (...) los elementos típicos de la trata se corresponden con la definición de crímenes de lesa humanidad contenida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional (Casola, 2011, pp. 7;15)

mucha parte de la población, a fin de poder satisfacer sus necesidades más elementales, cae fácilmente bajo las redes de estas organizaciones criminales. Los niños más pobres se encuentran totalmente desamparados, en la calle, por lo que son presas fáciles de estos individuos inescrupulosos. En la actualidad la mitad de la población peruana se encuentra dentro de lo que se llama pobreza crítica- doce millones de personas- incluyéndose a los de pobreza extrema que constituye un contingente numeroso. Mientras el Estado no incida en medidas político-sociales, en realidad efectivas, para reducir los márgenes de pobreza, la tarea que pueda desempeñar el Derecho penal, será lamentablemente mínima (Peña, 2011, p. 484)

El Protocolo para Prevenir, Suprimir y Castigar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños, del año 2000, Protocolo de Palermo contra la Trata de Personas, en su artículo 3 inciso “a”, define la trata como:

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

Teniendo como base a la definición formulada en el Protocolo de Palermo nuestro Código Penal, en su artículo 153º, modificado por el artículo 1º de la ley Nro. 28950, reguló este delito de la siguiente manera:

“El que promueve, favorece, financia o facilita la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país, recurriendo a: la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios, con fines de explotación, venta de niños, para que ejerza la prostitución, someterlo a esclavitud sexual u

otras formas de explotación sexual, obligarlo a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, a la servidumbre, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud u otras formas de explotación laboral, o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios señalados en el párrafo anterior.

Posteriormente, dicho articulado fue nuevamente modificado, por el artículo único de la Ley Nro. 30251, publicada el 21 de octubre del 2014, ello con el fin de otorgarle mayor orden y sistematicidad a la tipificación de este delito tan complejo, regulando a la trata de personas de la siguiente manera:

1. El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.
2. Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación
3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.

4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.
5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor.

Como se puede apreciar, con dicha disposición legal, la regulación nacional del delito de trata de personas se ciñó, de una manera más precisa, a la definición establecida en el Protocolo de Palermo⁽⁷³⁾, estableciendo una serie de cambios respecto a la regulación anterior. Así, en primer lugar, se modificó la sistemática de los verbos rectores, de tal manera que se dejó de lado la fórmula de regular el favorecer, promover, facilitar, financiar la captación, transporte, traslado, acogida, etc, por una regulación directa de estas segundas conductas, de modo que los verbos rectores sean el captar, transportar, trasladar, acoger, lo que permitirá criminalizar los actos de las personas que intervienen directamente en la trata de personas, realizando la conducta típica del autor directo; soslayando *prima facie* las conductas del promotor, facilitador, financista de dichas actividades, cuyos actos se subsumían en la conducta típica del instigador. No obstante, el mismo artículo, en su inciso 5, señala que el promotor, facilitador o financista responderá con la misma pena del autor, fórmula que se repite en muchos otros delitos complejos o de criminalidad organizada, que tienen como fin castigar tanto al autor directo, como al hombre de atrás.

(73) “No cabe duda que, a través de este cambio legislativo, se busca reforzar las herramientas legales para la actuación de los operadores de justicia en los casos de trata de personas, brindándoles los medios normativos necesarios para poder cumplir cabalmente con la persecución de lo que hoy en día se conoce como la esclavitud del siglo XXI. Además, el nuevo texto legal se adecúa a lo dispuesto por el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, respecto del cual el Estado peruano posee un deber de implementación acorde al artículo quinto de dicho tratado internacional. En ese sentido, se cumple con eliminar la figura del consentimiento en la trata de menores de edad y limitar su alcance en el caso de las víctimas mayores de edad; se amplía el estándar mínimo establecido por el Protocolo en relación con las formas de explotación a las cuales puede ser sometida una víctimas de trata de personas y se brinda un primer paso en la tipificación delictual diferenciada para los casos de agentes que dirigen organizaciones criminales dedicadas a la trata de personas. Falta, no obstante, un largo camino por recorrer.” (Marinelli, 2014, Portal web IDEHPUCP)

Asimismo se establece, de manera expresa, que el consentimiento de la víctima mayor de edad no tendrá relevancia jurídica alguna, para atenuar o eximir de responsabilidad penal al agente que, en comisión de dichos delitos, haya procedido a utilizar algún *modus operandi* de los regulados en dicho delito; y por último, se ha creado un sistema de *numerus apertus*, referente a lo que se debe entender por el elemento subjetivo del tipo “fines de explotación”, al momento que se agrega la fórmula “*así como cualquier otra forma análoga de explotación*”, permitiendo que otras finalidades que no se encuentren taxativamente señaladas en el tipo penal, pero que son semejantes a la misma, sean también criminalizadas.

Ahora, de la descripción típica señalada, se puede vislumbrar que la dimensión del ámbito de protección de dicha norma es totalmente amplio, teniendo como fin el abarcamiento de cualquier conducta que forme parte del proceso de la trata de personas, que por su naturaleza implica el funcionamiento de una compleja red de personas, que dirigen su actividad hacia la promoción, favorecimiento, cooperación o financiamiento de la explotación laboral, económica o sexual de las víctimas, a tal punto de degradar su misma humanidad.

Como se puede apreciar, dicho ilícito penal regula tres grupos de elementos típicos, que tienen que ser analizados para comprender con cabalidad las conductas que pueden subsumirse en su descripción legal. Estos vienen a ser los *verbos rectores*, *los medios* y *las finalidades*, las cuales deben ser realizadas por el sujeto agente, para cometer el presente delito. En el siguiente cuadro se podrá apreciar cada una de ellas:

TRATA DE PERSONAS		
VERBOS RECTORES	MEDIOS	FINALIDAD (FINES DE EXPLOTACIÓN)
- Captar - transportar - trasladar - acoger - receptor - retener - promover, favorecer - financiar - facilitar	- violencia. - amenaza u otras formas de coacción. - la privación de libertad, el fraude. - el engaño. - el abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad. - la concesión o recepción de pagos o beneficios	- venta de niños, niñas o adolescentes. - la prostitución y cualquier forma de explotación sexual. - la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud. - cualquier forma de explotación laboral. - la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre. - la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos. - cualquier otra forma análoga

III. El delito de tráfico ilícito de migrantes

El delito de Tráfico Ilícito de Migrantes es frecuentemente cometido por sujetos inescrupulosos, quienes se aprovechan de la búsqueda de un futuro mejor de aquellas personas, que no pueden acceder legalmente a un determinado país. Estos Sujetos agentes (llamados por algunos coyotes) cobran beneficios económicos o de cualquier otra índole, con el fin de servir de guías o transportistas para que los migrantes ilegales puedan cruzar las fronteras del estado al cual desean arribar.

A pesar que este delito lesiona el correcto funcionamiento del orden migratorio, su comisión implica un severo peligro a la salud y vida de los migrantes, quienes viajan en condiciones totalmente inhumanas con tal de llegar a su destino. “Los migrantes, objeto de tráfico ilícito, son vulnerables a la explotación y al abuso de su integridad y seguridad, pues se pueden asfixiar en el interior de los contenedores, perecer en el desierto o ahogarse en el mar mientras son conducidos por contrabandistas que lucran con un tráfico en el que los migrantes se convierten en mercancías.” (UNODC, 2014). Nuestro Código Penal, en su artículo 303º -A, tipifica este delito de la siguiente manera:

El que promueve, favorece, financia o facilita la entrada o salida ilegal del país de otra persona, con el fin de obtener directa o indirectamente, lucro o cualquier otro beneficio para sí o para tercero, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Como se puede apreciar en el tipo penal citado, el injusto del Tráfico Ilícito de Migrantes, o también llamado «contrabando de personas», radica en vulnerar el ordenamiento jurídico interno e internacional que regula la migración de un estado a otro.

Cuando hablamos de migración nos referimos al movimiento o desplazamiento geográfico de personas a través de una división política para establecer una nueva residencia permanente. Puede tratarse de migración internacional (migración entre países) y migración interna (migración dentro de un país). Por su parte, la migración ilegal es el cruce de fronteras de manera fraudulen-

ta. Aquella migración que se realiza de manera ilegal, ya sea por documentos fraudulentos o por cruce de fronteras sin la autorización correspondiente (Salas, 2009, p.3).

El delito de tráfico ilícito de migrantes puede darse de dos formas: el Tráfico de migrantes documental, que consiste en la creación de documentos fraudulentos que hagan incurrir en error a las autoridades estatales, para que se permita la entrada aparentemente regular a un determinado país, y el tráfico de migrantes, que se realiza mediante la guía o transporte por rutas peligrosas, que permitan evadir el control estatal, exponiendo la vida o salud de los migrantes a condiciones totalmente inhumanas. En ambas modalidades, el sujeto agente realiza un trato con el migrante, mediante el cual este último se compromete a pagar un beneficio económico a cambio de su transporte hacia otro país.

IV. Diferencias entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes

Si bien es cierto, ambos delitos tienen características en común, como por ejemplo que pueden ser cometidos por cualquier persona (delitos comunes) o la similitud en los verbos rectores que lo configuran (promueve, favorece, financia o facilita la salida o entrada del país); también es cierto que las conductas típicas, que conforman ambos delitos, presentan notables diferencias, en función al bien jurídico que cada uno de estos delitos busca proteger, sea la libertad de las personas (Trata de Personas) o el orden migratorio (Tráfico Ilícito de Migrantes). Asimismo, se debe tener en cuenta que debido a la trascendencia internacional, con que ambos delitos cuentan, a la comisión de los mismos por organizaciones criminales, o a los *modus operandis* semejantes, en los que incurrir los agentes criminales, los mismos son usualmente confundidos, situaciones que generan problemas de delimitación e interpretación de ambos tipos penales. No obstante, a pesar de estas semejanzas fenomenológicas, existen palpables diferencias en ambas conductas delictivas. Al respecto, hemos elaborado el siguiente esquema, con el fin de esquematizar sus matices:

DELITO DIFERENCIAS	TRATA DE PERSONAS	TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES
BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	LIBERTAD	ORDEN MIGRATORIO
CONSENTIMIENTO	Las víctimas de Trata nunca han consentido su captura, traslado, etc.	Los migrantes consienten su tráfico. Es más, la mayoría de veces otorgan un beneficio económico al traficante.
EXPLOTACIÓN	La trata no termina con el transporte de las víctimas, sino que continúa con una constante explotación, con el fin de generar ganancias a su autor	El Tráfico termina cuando los migrantes son trasladados a su destino
TRANSNACIONALIDAD	No siempre es trasnacional, pues puede darse en el interior de un Estado.	Este delito es siempre trasnacional, al transportar personas de un país a otro, sin que éstos tengan los requisitos legales para ingresar al país destino.
IMPORTANCIA DEL DINERO	El dinero para el traslado no es un factor importante, sino someter a la persona a una deuda económica que la fuerce a ser explotada.	El dinero es un factor intrínseco del traslado.
RIESGOS PARA LA SALUD Y LA VIDA	Durante el traslado se minimizan los riesgos a la salud y a la vida, para tener a salvo a la persona que será objeto de explotación; pero a largo plazo el impacto físico y psicológico es más prolongado.	Durante el traslado hay mayores riesgos para la salud y la vida del migrante.

En efecto, la oficina de Drogas y Crimen de las Naciones Unidas (UNODC), señala las diferencias entre ambos ilícitos penales, publicando textualmente lo siguiente:

¿Cuál es la diferencia entre trata de personas y tráfico ilícito de migrantes?

Consentimiento: En el caso de tráfico ilícito de migrantes, que suele realizarse en condiciones peligrosas o degradantes, los migrantes consienten en ese tráfico. Las víctimas de la trata, por el contrario, nunca han consentido o, si lo hicieron inicialmente, ese consentimiento ha perdido todo su valor por la coacción, el engaño o el abuso de los traficantes.

Explotación: El tráfico ilícito termina con la llegada de los migrantes a su destino, en tanto que la trata implica la explotación persistente de las víctimas de alguna manera para generar ganancias ilegales para los traficantes. Desde un punto de vista práctico, las

víctimas de la trata también suelen resultar más gravemente afectadas y tener más necesidad de protección frente a una nueva victimización y otras formas de abuso que los migrantes clandestinos. **Transnacionalidad:** El tráfico ilícito es siempre transnacional, mientras que la trata puede no serlo. Ésta puede tener lugar independientemente de si las víctimas son trasladadas a otro Estado o sólo desplazadas de un lugar a otro dentro del mismo Estado.” (UNODC, 2016).

Es menester señalar que la regulación de ambos delitos en nuestro código penal, deviene de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la cual contiene dos protocolos, cuyas definiciones originan la regulación legal de los tipos penales materia de análisis. Al respecto, hemos considerado conveniente citar las definiciones obrantes en los siguientes instrumentos internacionales:

- En primer lugar, como ya se ha señalado *supra*, el Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, define a la trata de personas 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 (...)”⁽⁷⁴⁾.

- En segundo lugar, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, define al tráfico de migrantes de la manera siguiente:

⁽⁷⁴⁾ Artículo 3 del Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. 2004.

“(…) Para los fines del presente Protocolo: a) Por “tráfico ilícito de migrantes” se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material; b) Por “entrada ilegal” se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor; (…)”⁽⁷⁵⁾.

Como se puede ver, ambos instrumentos normativos internacionales, que han inspirado la regulación penal nacional, tanto del delito de trata de personas, como del delito de tráfico de migrantes, muestran también las claras diferencias que existen entre ambos delitos, las cuales, reguladas en nuestra legislación nacional, permitirán delimitar y determinar si nos encontramos ante una u otra conducta criminal.

V. Relación entre el delito de trata de personas y el delito de tráfico ilícito de migrantes

A pesar de las diferencias señaladas líneas arriba, no podemos negar la dificultad práctica que existe, al determinar de manera exacta cuando nos encontramos ante un delito de trata de personas o de tráfico ilícito de migrantes. Las razones de dicha dificultad han sido descritas por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la cual en su Manual de investigación del delito de Trata de Personas, ha señalado expresamente lo siguiente:

Algunas personas objeto de trata pueden iniciar su viaje aceptando que se les introduzca ilegalmente en un país, pero descubren que se les engaña, coacciona o fuerza a una situación de explotación en una etapa posterior del proceso (por ejemplo, obligándolas a trabajar por un salario muy bajo para pagar el transporte).

Los traficantes suelen brindar a las posibles víctimas una “oportunidad” que responde más a la figura de tráfico ilícito. Se les solicita que paguen una comisión al igual que a las personas que son objeto de trá-

⁽⁷⁵⁾ Artículo 3 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire. 2004

fico ilícito. Sin embargo, desde el principio, la intención del traficante es la explotación de la víctima. La “comisión” forma parte del fraude y el engaño y es una manera de obtener mayores ingresos.

El tráfico ilícito puede ser la intención prevista al principio pero, en algún momento del proceso, se les presenta a los tratantes/traficantes una oportunidad “que no puede perder” para utilizar a las personas que trasladan en alguno de los fines de la trata a las personas ya sea por sí o para “entregarlos” a otro grupo o red organizada que se dedica a la trata.

Los delincuentes pueden dedicarse tanto al tráfico ilícito como a la trata de personas empleando las mismas rutas.

Las condiciones a que está sometida una persona objeto de tráfico ilícito durante el viaje pueden ser tan malas que resulta difícil creer que una persona podría haberla consentido. (UNODC, 2009, p. 32)

No obstante, se debe tener en cuenta que ambos delitos tienen diferencias dogmáticas que hacen excluyentes su configuración; es decir sólo uno de los dos tipos penales será llamado a subsumir la conducta cometida por el sujeto agente, sin que exista la posibilidad de un concurso aparente o ideal de ambos ilícitos penales; ya que al ser tipos penales excluyentes, una misma conducta no puede generar la comisión conjunta de dichos ilícitos penales (concurso ideal), ni uno de los injustos podrá absorber o contener al otro (concurso aparente).

Sin perjuicio de ello, se debe tener en cuenta que habrá la posibilidad que ocurra un concurso real entre ambos delitos, en caso existan dos conductas autónomas, cometidas por el sujeto agente, las cuales serán subsumidas, de manera independiente, en cada uno de los tipos penales comentados; pues se debe tener en cuenta que “el tráfico ilícito puede convertirse en trata de personas, por ejemplo, cuando el traficante “vende” a la persona, o la engaña/coacciona/obliga a que trabaje para pagar los costos de transporte en condiciones de explotación.” (UNODC, 2009, p. 9)

VI. Conclusiones

La regulación de los delitos de trata de personas y tráfico de migrantes, en nuestro código penal, devienen de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, la cual contiene el Protocolo de las Naciones Unidas para prevenir, reprimir y

sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

Los delitos de trata de personas y tráfico de migrantes tienen características en común: el hecho de que puedan ser cometidos por cualquier persona (delitos comunes) o la similitud en los verbos rectores que lo configuran (promueve, favorece, financia o facilita la salida o entrada del país). Asimismo, comparten la trascendencia internacional de los mismos, su comisión por organizaciones criminales o los *modus operandis* semejantes incurridos por sus autores.

Las diferencias entre los delitos de trata de personas y tráfico de migrantes giran en torno al bien jurídico protegido (Libertad y orden migratorio), al consentimiento de la víctima (inexistente o viciado en el primero, pero existente en el segundo), a la duración de la explotación (permanente en la trata, aún después del transporte; pero que termina con el traslado a su destino, en el caso del tráfico de migrantes), a sus efectos (nacionales o transnacionales en la trata, pero sólo transnacionales en el tráfico), a la importancia del dinero (instrumental en la trata, mas esencial en el tráfico) y a los riesgos para la salud y la vida de la víctima (más intenso, en el traslado, para el tráfico que para la trata, pero por la explotación este último genera un peligro más intenso).

Los delitos de Trata de Personas y Tráfico de Migrantes tienen diferencias relevantes que hacen excluyentes su configuración; es decir sólo uno de los dos tipos penales será llamado a subsumir la conducta cometida por el sujeto agente, sin que exista la posibilidad de un concurso aparente o ideal de ambos ilícitos penales.

VII. Lista de referencias

CASOLA, Laura

2011. Recordip. Revista de la Universidad Nacional de Córdoba. *Los crímenes de lesa humanidad y el delito de trata de personas: análisis del principio de legalidad a la luz del estatuto de roma y de la constitución argentina*, 1(1), 1-17, recuperado de <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/view/327/329>

MARINELLI, Chiara

2014. IDEHPUCP- La modificación del tipo penal en el delito de trata de personas. Recuperado en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/comunicaciones/opinion/la-modificacion-del-tipo-penal-en-el-delito-de-trata-de-personas/>

ONU

2000. Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas.

ONU

1999. Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

PEÑA CABRERA, Freyre.

2011. *Tratado de Derecho Penal Especial Tomo I*. Lima: Idemsa.

SALAS BETETA, Cristian

2009. Revista Justicia y Derecho. *El delito de Tráfico de Migrantes, situación del Perú al 2009*, 2(4). Recuperado en <http://justiciayderecho.org.pe/revista4/index2.html>

UNODC

2014. Oficina de Drogas y Crimen de las Naciones Unidas. *Tráfico ilícito de migrantes: la dura búsqueda de una vida mejor*. Recuperado en: <http://www.unodc.org/toc/es/crimes/migrant-smuggling.html>

UNODC

2014. Oficina de Drogas y Crimen de las Naciones Unidas. *Tráfico de personas y tráfico de migrantes*. Recuperado en: <http://www.unodc.org/lpo-brazil/es/trafico-de-pessoas/index.html>

UNODC

2009. Oficina de Drogas y Crimen de las Naciones Unidas. *Manual sobre la investigación del delito de Trata de Personas*.