

# La trata de personas como expresión del anti-trabajo: La explotación humana y el género

*Carlos Rafael Urquilla Bonilla\**

---

\* Salvadoreño. Posee estudios de Maestría en Derechos Humanos en la Universidad Nacional Estatal a Distancia (Costa Rica) y estudios especializados en University of Oxford y DePaul University. Licenciado en Derecho (Universidad de Costa Rica) y en Ciencias Jurídicas (Universidad de El Salvador). En su país se desempeñó como Asesor de Despacho de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y como Asesor en Derecho Internacional y constitucional de la Junta Directiva de la Asamblea Legislativa, entre otros puestos. Consultor del IIDH, fue además asistente del proyecto “Atención Integral a víctimas de Tortura” de ese instituto. Declarado “Estudiante Meritísimo” por la Asamblea General Universitaria de la Universidad de El Salvador (1999) y “Distinguished Visitor” del Urban Morgan Institute for Human Rights de la University of Cincinnati (2003). Ha publicado varios artículos sobre temas de derechos humanos



## I. Planteamiento del problema

El derecho al trabajo posee una amplia gama de reconocimientos. En la mayoría de los documentos que se refieren al tema suele hablarse del derecho al trabajo como un derecho a ingresar a un empleo digno libremente seleccionado, para lo cual la obligación estatal es, por lejos, la de ofrecer trabajo, como la de estimular y adoptar decisiones para que se desarrollen los factores de la economía de manera que haya siempre nuevas fuentes de empleo. Sin embargo, el derecho al trabajo está integrado, al menos desde el ámbito del derecho internacional, desde dos grandes vías: elementos definitorios positivos y elementos definitorios negativos.

Es decir, las normas existentes en el ámbito del derecho internacional definen al mismo tiempo lo que es y lo que no es el derecho al trabajo. Tales fuentes son identificables dentro del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador o PSS), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDESC) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

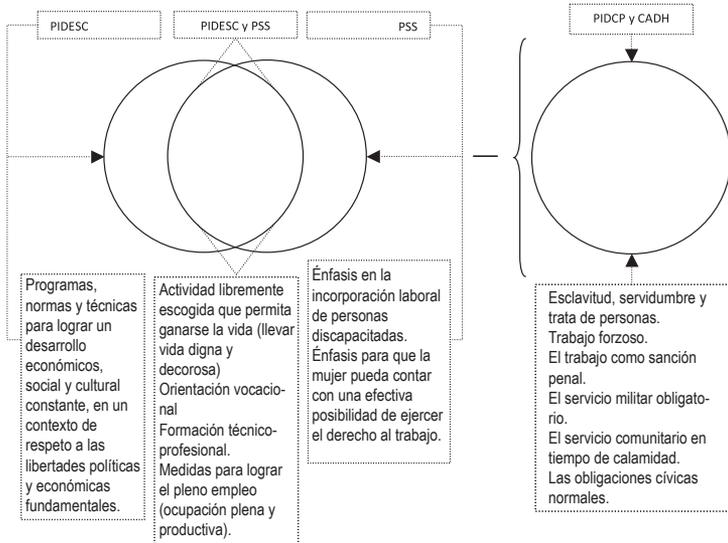
De esta manera, la posibilidad de encontrar un contenido normativo propio del derecho al trabajo supone una combinación normativa entre los elementos negativos y los elementos positivos definitorios del derecho al trabajo.

PSS	PIDESC	CADH	PIDCP
<p><b>Artículo 6</b></p> <p>1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.</p> <p>2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particu</p>	<p><b>Artículo 6</b></p> <p>1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.</p> <p>2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de</p>	<p><b>Artículo 8</b></p> <p>1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.</p> <p>2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzo</p>	<p><b>Artículo 6</b></p> <p>1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.</p> <p>2. Nadie estará sometido a servidumbre.</p> <p>3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;</p> <p>b) El inciso precedente no podrá ser interpretado en el sentido de que prohíbe, en los países en los cuales ciertos delitos pueden ser castigados con la pena de prisión acompañada de trabajos for</p>

<p>lamente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.</p>	<p>programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.</p>	<p>so no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.</p> <p>3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:</p> <p>a. Los trabajos o servicios que se exigen normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o</p>	<p>zados, el cumplimiento de una pena de trabajos forzados impuesta por un tribunal competente;</p> <p>c) No se considerarán como “trabajo forzoso u obligatorio”, a los efectos de este párrafo:</p>
			<p>i) Los trabajos o servicios que, aparte de los mencionados en el inciso b), se exigen normalmente de una persona presa en virtud de una decisión judicial legalmente dictada, o de una persona que habiendo sido presa en virtud de tal decisión se encuentre en libertad condicional;</p>

		<p>personas jurídicas de carácter privado;</p> <p>b. El servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;</p> <p>c. El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y</p> <p>d. El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.</p>	<p>ii) El servicio de carácter militar y, en los países donde se admite la exención por razones de conciencia, el servicio nacional que deben prestar conforme a la ley quienes se opongan al servicio militar por razones de conciencia.</p> <p>iii) El servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la vida o el bienestar de la comunidad;</p> <p>iv) El trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.</p>
--	--	--	---

En un intento de determinación gráfica puede recurrirse a la siguiente imagen:



La lectura del esquema anterior debe hacerse en el marco de la teoría de conjuntos. El derecho al trabajo es la resultante normativa entre la unión de los elementos que ofrece el PIDESC, los que ofrece el Protocolo de San Salvador, así como los elementos que ofrecen en común –sus puntos de intersección–; exceptuándose aquellos elementos que tanto el PIDCP como la CADH rechazan o prohíben como prácticas contrarias al trabajo, en la medida en que suponen una coacción o la pérdida de la autonomía. Por supuesto que hay otros elementos negativos del derecho al trabajo, es decir, contenidos que no pueden llegar a considerarse como cubiertos por la protección jurídica del derecho al trabajo, como los casos de las peores formas de trabajo infantil, los trabajos insalubres y peligrosos para menores de edad y mujeres, etc.

## II. Precisiones conceptuales

Los textos del Art. 6.1 de la CADH y del Art. 8.1 del PIDCP revelan una imprecisión terminológica porque a luden a expresiones de “trata de esclavos” o “trata de mujeres”, expresiones inadecuadas

y que reflejan una conceptualización muy vieja del fenómeno referido. Afortunadamente, no se emplean expresiones más impertinentes como “trata de blancas”.

La expresión correcta es “trata de personas”, que tiene que distinguirse de otro concepto con el cual se confunde comúnmente que es el de “tráfico de personas”, que en otras ocasiones se denomina igualmente “tráfico de migrantes”. La confusión viene porque la expresión original se origina en el idioma inglés y se le da un significado “sobre-estilizado” en castellano. Es importante, por tanto, comenzar por distinguir en el propio idioma en el que estas expresiones se fueron generando: el inglés.

Existen dos figuras delictivas en el idioma inglés, que son, por una parte el denominado *trafficking in persons* y por la otra el delito llamado *smuggling of persons* –también conocido como *smuggling of migrants*–. En idioma inglés el verbo *smuggle* significa en español “hacer contrabando”, es decir, introducir a un país algo o a alguien de manera que las leyes que regulan tal ingreso son violentadas; se trata, por tanto, de un ingreso ilegal de personas o mercancías. Lo que resulta delictivo es el ingreso ilegal. Por otra parte, en el idioma inglés la expresión *traffic*, para estos efectos, significa “comercializar”, puede incluso llegar a significar “comercializar algo ilícito”, es decir, que en este caso se trata de una utilización o explotación comercial de personas. Lo que resulta ilícito es la reducción de una persona a una condición de bien explotable comercialmente, como si se tratara de un *commodity*.

Ahora bien, por un defecto de traducción –quizás causado por un exceso de pudor hispano– en lugar de traducir literalmente las acciones concernidas en los delitos citados, se utilizaron palabras un poco más “elegantes”. Así al delito *smuggling of persons* –o *smuggling of migrants*– fue traducido como *tráfico de personas* o *tráfico de migrantes* probablemente bajo la idea de entender que el *smuggling*, al ser contrabando, implicaba una comercialización ilícita, como la de las drogas, que normalmente se llama al delito como “tráfico de drogas”, de manera que se

hizo una extensión fuerte del concepto. Y de igual manera, siendo *trafficking* una comercialización, se acudió a una palabra que manteniendo el significado fuera un poco menos común y así se acuñó “trata de personas”.

Ahí se ha originado la confusión que se resuelve señalando que el delito de trata de personas y el de tráfico de personas –o tráfico de migrantes– son completamente diferentes en todos sus aspectos. Algunas de sus principales diferencias se pueden resumir como se muestra en la tabla siguiente.

Tráfico de personas (migrantes)	Trata de personas
<ul style="list-style-type: none"> <li>• La conducta delictiva implica el cruce fronterizo <i>entre países</i>.</li> <li>• El cruce fronterizo siempre es ilegal, <i>ya sea porque el ingreso se hace por lugares no autorizados, o porque hay documentación falsa</i>.</li> <li>• La víctima u ofendido por el delito es el Estado receptor, en su derecho soberano al control migratorio.</li> <li>• La persona traficada –el migrante– normalmente ha pagado o entregado dádivas a cambio del cruce fronterizo.</li> <li>• Una vez que se da el cruce fronterizo, el victimario deja de tener control sobre el migrante traficado.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La conducta delictiva supone la explotación económica o sexual de una persona; puede haber, o no, cruce fronterizo.</li> <li>• Cuando hay cruce de fronteras, éste puede ser ilegal, pero normalmente no lo es.</li> <li>• La víctima u ofendido es la persona tratada o sometida a condición de explotación.</li> <li>• La persona tratada ha sido engañada o forzada para someterla a la situación de explotación.</li> <li>• El tratante posee control y dominio sobre la libertad de la persona para asegurar su explotación.</li> </ul>

Estas precisiones colaboran a entender claramente el alcance del delito de trata de personas y su distinción del de tráfico de personas –o de migrantes–, con el que se suele confundir. En lo que respecta al derecho al trabajo, por su carácter de explotación humana, cualquier actividad que realice una víctima de trata no se considera trabajo. Precisamente, el trabajo se caracteriza

por proveer un medio de vida digno y suficiente para la persona trabajadora y su familia, y además, por estar libremente escogido. En el caso de la trata de personas, opera un engaño o un fraude, cuando no la coacción o la fuerza, para que la persona tratada realice la actividad por la que se le somete a explotación. Además, cualquier retribución que por su actividad recibe la persona tratada, es sustraída, total o parcialmente, por el tratante, donde precisamente radica el vínculo de explotación.

Aunque puedan existir varias definiciones legales sobre trata, para los efectos de estandarización es importante utilizar la que se deriva del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que es complementaria a la Convención de Naciones Unidas sobre la Delincuencia Organizada Transnacional, conocido igualmente como “Protocolo de Palermo”, que define la trata de personas de la siguiente manera:

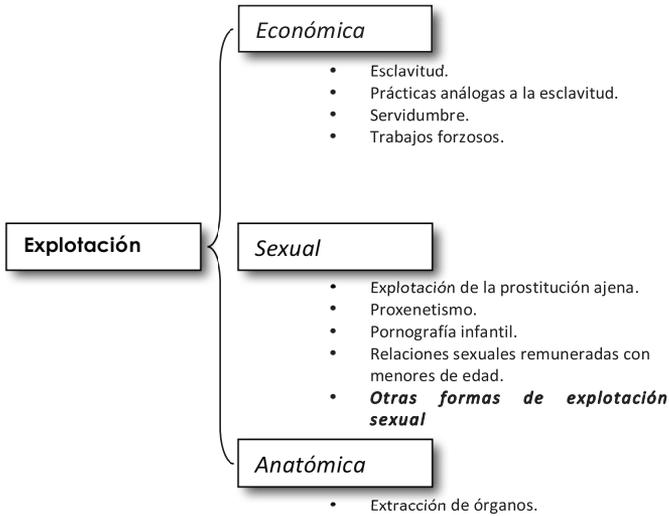
[...] la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para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

Es necesario proceder a una interpretación analítica de la anterior definición, para comprender adecuadamente cuáles son las actividades incluidas en la trata de personas y cuáles son otras que, sin constituir trata, son finalidades ilícitas para obtener o buscar el consentimiento de una persona.

- *Elemento 1: captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas.* Tal y como se formula este elemento, lo ilícito de la trata de personas se fundamenta en las acciones de tres momentos: a) “captar”; b) “transportar o trasladar”; y c)

“acoger o recibir”. Desde un punto de vista de la catalogación de estas conductas, *captar* implica atraer a alguien; *trasladar* implica el desplazamiento de un lugar a otro, mientras que *transportar* si bien puede significar lo mismo, igualmente da cabida para el contrato de porteador, es decir, la realización de un traslado previo pago, de manera que quien traslada y transporta no siempre es el mismo, porque el que traslada hace el acto material, y el transportista puede ser alguien que se responsabiliza de hacer un traslado aunque no lo haga él mismo. Finalmente *acoger* y *recibir*, que son conductas directamente asociadas con admitir, proteger, resguardar o proteger a una persona. Vistas así las cosas, el delito de trata de personas implica, por tanto, un conjunto de acciones que suponen desde el reclutamiento hasta la custodia de una persona, e incluye, si fuere necesario, su desplazamiento dentro o fuera del país.

- *Elemento 2: amenazas, usos de la fuerza, coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de vulnerabilidad, concesión o recepción e pagos o beneficios.* Este segundo elemento apunta hacia la modalidad o el cómo de la realización de las conductas anteriores. Es decir, no basta con la realización de una simple captación, transporte, traslado, acogida o recepción, sino que estas conductas deben ser realizadas acudiendo a ciertas modalidades –como las apuntadas– con el propósito de persuadir o forzar la voluntad de la persona tratada. Lo que es destacable es que las conductas constitutivas del *elemento 1* mencionado anteriormente, se realizan contando con la voluntad no auténtica de la persona tratada o de quien la tiene en su resguardo. El carácter destacable es el vicio a la decisión libre.
- *Elemento 3: explotación.* Este elemento es la razón teleológica, el fin o finalidad que se persigue con lo anterior; responde el porqué de la realización de las conductas del *elemento 1* que se realizaron bajo las modalidades que se incorporan en el *elemento 2*. Es el elemento delictivo intelectual, el dolo. Esta finalidad es la explotación, que puede ser sexual, económica u anatómica. El siguiente esquema puede comprender la amplitud de la explotación:



A manera ilustrativa de la complejidad del tema, se utiliza como ejemplo el caso de Costa Rica:

### **El fenómeno de la trata de personas**

Costa Rica es uno país centroamericano que siempre ha sabido llamar la atención de los restantes países del mundo. Desde la realización de su proceso revolucionario en 1948 hasta la última década del siglo XX, Costa Rica era principalmente considerada y reconocida como un país emblemático de la democracia y la paz. Emblemático de la democracia porque, mientras en los restantes países de América Latina, por regla general, se vivían procesos dictatoriales o donde el rompimiento del orden constitucional era de alguna manera frecuente, en Costa Rica su proceso histórico dentro del sistema político garantizaba la alternancia bajo la legitimidad de las urnas, sin excepción en ningún momento. Asimismo, el país se invocaba como emblema de la paz por la característica lograda desde el propio momento de su revolución en 1948 cuando abolió el ejército como institución permanente.

La estabilidad política privilegiada de la que gozaba Costa Rica le permitía posicionar muy bien sus prioridades como país durante la última mitad del siglo XX, haciendo importantes inversiones en salud y educación, principalmente. Mientras en el territorio centroamericano la inestabilidad política dificultaba la inversión económica y social, en Costa Rica era posible avanzar en esa perspectiva.

Los procesos de pacificación en la región centroamericana dieron un vuelco importante a las condiciones; y ahora todos los países –incluso los del resto de América Latina–, gozan de las características que otrora Costa Rica tuvo y gozó de manera exclusiva. Contemporáneamente al proceso de pacificación, las economías centroamericanas dieron importantes giros en su determinación económica, y es así como los países centroamericanos comenzaron a impulsar sus economías hacia el sector de servicios, y el turismo se volvió uno de los principales factores de estímulo económico; en Costa Rica es un sector económico vital para la economía nacional.<sup>1</sup>

Particularmente en ese país el sector del turismo ha sido muy destacado para el desarrollo económico. Según datos oficializados por el Banco Central de Costa Rica,<sup>2</sup> durante el año 2006 el turismo generó divisas por un total de US\$ 1.620,90 equivalente al 19,8% de las exportaciones de ese año.<sup>3</sup> Durante el 2007 lo hizo por un total de US\$ 1.927,40 que representa el 20,6% de las exportaciones de ese año.<sup>4</sup> Y al cierre del tercer trimestre del año 2008 había implicado US\$ 1.679,20 que equivale al 22,9% de las exportaciones hasta ese momento.<sup>5</sup> Se trata, por ello, de un sector que implica aproximadamente más del 20% de los ingresos corrientes de

1 LAWRENCE PRAIT, *Logros y retos del turismo costarricense* (CLACDS-INCAE, Sept. 2002), pp. 5-6.

2 Banco Central de Costa Rica, *Informe mensual de la situación económica de Costa Rica* (BCCR, Nov. 2008), pp. 11-15.

3 *Ibidem.*

4 *Ibidem.*

5 *Ibidem.*

la balanza comercial del país, por lo tanto, es, como sector, mucho más importante que lo que representa el sector agrícola exportador de bienes tradicionales (café, banano, carne y azúcar).<sup>6</sup>

No obstante, la actividad turística si bien es muy significativa para el desarrollo económico y social de Costa Rica, debe ser llevada de un modo cuidadoso y celoso; en particular debe ser una actividad sostenible y compatible con el respeto inmarcesible hacia los derechos humanos. Se requiere, por tanto, una aproximación basada en perspectivas de derechos humanos, para filtrar la actividad turística. La ausencia de tales controles se ha podido apreciar en la creciente incidencia del turismo sexual como uno de los motivos más importantes de actividad turística en Costa Rica.<sup>7</sup> Si bien la industria del turismo sexual no es nueva, la determinación del país como un destino, parece ser un producto nuevo aunque ya bastante bien asentado, al menos principalmente respecto de clientes norteamericanos, en especial por los factores que supone la disminución de costos asociada tanto a las naturaleza emergente de la economía, como a las cercanías geográficas.<sup>8</sup>

El turismo sexual es un factor estimulante de la trata de personas, toda vez que el turismo sexual demanda servicios sexuales, cuyos prestadores normalmente suelen ser personas víctimas de trata. El acto delictivo que comete un turista sexual normalmente va a tomar la forma en el Código Penal de un

---

6 Para los mismos años referidos, el sector exportador agrícola de productos tradicionales repercutió en la balanza comercial, por la vía de la exportaciones, con US\$ 915,2 (2006, equivalente al 11,2% de las exportaciones), US\$ 1.002,5 (2007, equivalente al 10,7% de las exportaciones) y US\$ 830,5 (2008, equivalente al 11,3% de las exportaciones).

7 United States Agency for International Development (USAID), Office for Women in Development. *Trafficking in Persons: USAID's Response*, sept. 2001, p. 9.

8 The John Hopkins University, The Protection Project, *International Child Sex Tourism: Scope of the Problem and Comparative Cases Studies* (JHU, Enero 2007), p. 23. Ver.: United States Department of State, *Trafficking in Persons Report*, 2003, p. 50.

delito puntual de carácter sexual, aunque en la realidad del fenómeno delictivo esa conducta sea sólo la punta del *iceberg* que corresponde al último eslabón de la cadena delictiva de la trata de personas. El delito de trata de personas –que implica una complejidad conductual que desemboca en un fenómeno de explotación– se une con el fenómeno del turismo sexual en el punto de los delitos de carácter sexual, e incluso en conductas que aparentemente son irrelevantes desde el punto penal –como los actos de prostitución consentida entre adultos– con la misma “naturalidad” con la que en el mercado se unen la oferta y la demanda.

Otro dato que no puede perderse de vista –ahora con miras a la explotación económica– es que Costa Rica es un importante país polo-atractivo de migraciones, por diferentes razones. En un primer momento, hasta la última década del siglo XX, era un país que favorecía la recepción de personas extranjeras que sufrían condiciones de exilio, o que lograban adquirir el estatus de refugio, en todo caso, migrantes por condición política. Durante la última década del siglo XX y hasta la actualidad, Costa Rica se ha convertido en un país receptor de personas migrantes por condición económica, principalmente de origen nicaragüense,<sup>9</sup> y de personas refugiadas de origen colombiano que huyen de las condiciones del conflicto armado interno que se viven en ese país.<sup>10</sup> Recientemente la migración proveniente de Panamá comienza a tener una importancia relativa en términos poblacionales y económicos.<sup>11</sup>

Pero de todo el proceso inmigratorio en Costa Rica la inmigración originada en Nicaragua es, sin duda, la que mayormente debe ser estudiada para los efectos de la trata de personas.<sup>12</sup> Justamente, la migración nicaragüense hacia

9 E. Acuña, Guillermo; Morales Gamboa, Abelardo; Gómez, Xinia y Montiel Paredes, Humberto. *Migración y salud en Costa Rica: Elementos para su análisis*, OPS/OMS eds., 2003, p. 7.

10 *Ibidem*, p. 9.

11 *Ibidem*.

12 Ver International Labour Organization (ILO), *Costa Rica: Female*

Costa Rica ha logrado un posicionamiento laboral importante en términos cuantitativos, sobre todo en la agricultura, la construcción, los servicios y el comercio, restaurantes y hoteles, empleo doméstico, industria en su conjunto y vigilancia privada.<sup>13</sup> Precisamente el fenómeno de la trata de personas para fines de explotación económica se asocia a las labores de empleos domésticos, construcción, actividades agrícolas y la industria de la pesca.<sup>14</sup>

Lo anterior cobra relevancia porque el fenómeno de la trata de personas en Costa Rica tiene en la actualidad un doble componente de explotación, la sexual y la económica. Aunque debe reconocerse que no hay datos oficiales sobre la trata de personas,<sup>15</sup> diferentes informes son concluyentes de esa realidad. Si bien parece haber una conciencia sobre la existencia del fenómeno de la trata de personas para los fines de explotación sexual,<sup>16</sup> recientemente hay una mayor

---

*Labour Migrants and Trafficking in Women and Children*, Series Women and Migration, GENPROM Working Paper No 2, 2001, p. 67.

13 *Ibidem*, p. 14.

14 Ver en los informes presentados al Departamento de Estado de los Estados Unidos (United States Department of State) sobre tráfico de personas: *Trafficking in Persons Report*, 2005, pp. 87-88; *Trafficking in Persons Report*, 2006, pp. 96-97; *Trafficking in Persons Report*, 2007, pp. 82-83; *Trafficking in Persons Report*, June 2008, pp. 98-99.

15 Y en general ese es quizás el problema más grande que dificulta prevenir bien y castigar adecuadamente el fenómeno de la trata de personas, no saber –estimativamente, al menos– datos sobre el fenómeno.

16 Ver en los informes presentados al Departamento de Estado de los Estados Unidos (United States Department of State) sobre tráfico de personas: *Trafficking in Persons Report*, 2001, p. 38; *United Trafficking in Persons Report*, 2002, p. 41; *Trafficking in Persons Report*, 2003, pg. 50; *Trafficking in Persons Report*, 2004, p. 231; *Trafficking in Persons Report*, 2005, pp. 87-88; *Trafficking in Persons Report*, 2006, pp. 96-97; *Trafficking in Persons Report*, 2007, pp. 82-83; *Trafficking in Persons Report*, 2008, pp. 98-99. Incluso el Comité de Derechos del Niño ha llamado la atención a Costa Rica por dejar abiertos algunos portillos jurídicos que podrían facilitar el encubrimiento de casos de trata de niños hacia el exterior, en particular en el ámbito de las adopciones, práctica que normalmente se asocia a conductas de explotación sexual comercial. Ver: Naciones Unidas, Comité de Derechos del Niño, *Observaciones*

conciencia del mismo delito cometido igualmente para fines de explotación laboral.<sup>17</sup>

Del mismo modo, en lo que a explotación sexual se refiere, Costa Rica es identificado como un país de origen, tránsito y destino de víctimas tratadas.<sup>18</sup> El fenómeno de la trata de personas en Costa Rica, además, ha adoptado el doble cariz de ser un fenómeno transfronterizo como intrafronterizo (conocido como “trata interna”).<sup>19</sup> Muy recientemente el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también ha mostrado su preocupación y llamado la atención a Costa Rica por la problemática de la trata de personas.<sup>20</sup>

### III. Factores que provocan la trata de personas

Pero ¿qué estimula la trata de personas? La trata de personas, en definitiva, es una acción criminal caracterizada por el sometimiento de una persona a la voluntad de otra u otros, con el propósito que éstos se beneficien económicamente –en un sentido amplio– de lo que la víctima tratada es obligada a realizar. Como se explicó anteriormente, la trata de personas es un elemento negativo –no constitutivo– del derecho al trabajo, precisamente porque este supone una concurrencia de factores o elementos que no operan en la trata de personas, como la aceptación libre del empleo, la retribución suficiente, las condiciones adecuadas, y la no conceptualización del empleo como un *commodity*, sino como un mecanismo de realización material y espiritual del ser humano. Esto implica, por tanto, que detrás de los fenómenos de trata de personas se encuentran relaciones dispares de poder, que se traducen en una captación forzada –disparidad física– o incluso

---

*finales (Costa Rica)*, CRC/C/15/Add.266, 21 de septiembre de 2005, pr. 35.

17 *Supra* nota 14.

18 *Supra* nota 16.

19 *Ibidem*.

20 NU Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones Finales (Costa Rica)* E/C.12/CRI/CO/4, del 4 de enero de 2008, prs. 24 y 45.

en una captación consentida que fue antecedida de engaños o falsas promesas –disparidad informativa o vivencial– hasta en el traslado, recepción, custodia y sometimiento de la víctima a una actividad que reditúa en beneficio de los tratantes.

En tal sentido, el fenómeno de la trata de personas se va a manifestar inicialmente en una *oferta* sobre lo que la víctima tratada puede hacer o tolerar que le sea hecho. Lógicamente, por una concepción dialéctica, la existencia de una *oferta* presupone una *demanda*, y las dos en una existencia imbricada. No se trata de un frío análisis económico, porque la trata de personas no es un asunto de mercado –porque los seres humanos no son mercancías– aunque en la naturaleza de este delito se encuentre la “mercantilización” humana como *raison d’être* (razón de ser).<sup>21</sup> Lo importante, por ello, es un análisis de las relaciones de poder, y eso necesariamente conlleva a un análisis desde la perspectiva de género, que ayude a explicar la relación que existe entre *demanda* –por un lado– y *oferta* –por el otro– a través de la victimización de seres humanos.

Justamente, la naturaleza no-economicista del análisis obliga a comprender que la relación entre *demanda* y *oferta* dentro de la que se desarrolla la trata de personas no tiene una relación exclusivamente directa, como ocurre en el mercado.<sup>22</sup> En el caso de la trata de personas se acepta considerar que la *demanda* implica: la *demanda directa* de la explotación, y la *demanda de algo que propicie* la explotación (y en este caso, ese algo demandado conduce a la trata). De esta forma la *demanda* en el fenómeno de la trata de personas no es una *demanda de la persona* tratada como una *demanda de un servicio/bien* para

---

21 Vid.: NU Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de las Víctimas de Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, *Informe a la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/62, del 20 de febrero de 2006, prs. 55-56.

22 V.gr., en el mercado –como *marketplace*– un consumidor (demandante) de leche envasada establece una relación comercial directa con el oferente de leche envasada, y sólo por vía indirecta esa relación es establecida con todos los intervinientes del proceso productivo y distributivo-comercial que culminó con la colocación del envase de leche que él requería para satisfacer su necesidad, en el *stand* del supermercado.

cuya consecución hay seres humanos tratados, aunque esto no forme parte de la conciencia del demandante.<sup>23</sup> Precisamente la ausencia de este elemento cognoscitivo impide que el combate contra la trata de personas se haga exclusivamente por la vía del derecho penal.<sup>24</sup> Es necesario, por ello, buscar medidas preventivas y disuasivas de la demanda de la trata de personas que se inscriban en el ámbito de las políticas sociales. Una buena contribución a ello sería el combate contra los estereotipos basados en género, lo cual es una obligación jurídica que repercute en los Estados, principalmente luego de la ratificación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Art. 6, inciso b y Art. 8, inciso b), y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Art. 8, inciso b).

Lo anterior se justifica porque, al menos en lo que respecta a la explotación sexual y económica por la que se estimula la trata de personas, subyacen patrones estereotipados sobre el género, y, por tanto, sobre lo que es “esperable” de una mujer *por ser* mujer, y de un hombre *por ser* hombre. Y estos elementos estereotipados del género –que conspiran contra una formación libre y autónoma– operan tanto desde el momento mismo del primer acto delictivo de la trata –normalmente asociado a la idea de *captación*– como a las manifestaciones de su explotación.

---

23 *Supra* nota 21, prs. 52-54. El carácter amplio que debe darse al concepto *demanda* para los efectos del combate de la trata de personas se grafica con el ejemplo que la propia Relatora Especial cita, al decir que el consumo de pornografía creada por medios digitales, aunque en su contenido no aparezcan imágenes copulativas de seres humanos reales, es un factor de demanda de trata porque estimula o propicia la explotación sexual, que es uno de sus fines.

24 El resultado de ello sería un derecho penal hiperinflado y omnipresente. Si reconocemos que el derecho penal es –por un asunto de inutilidad congénita– eminentemente fragmentario, la eficiencia del derecho penal quedaría aún más en entredicho. El carácter fragmentario del derecho penal, por lo contrario, aconseja reservar su uso para acciones que sean relevantes dentro de un esquema político-criminal democrático, de mínima intervención y *ultima ratio*.

La *demanda* está en ese sentido determinada por muchos factores, y son las relaciones de poder derivadas de los estereotipos de género uno de esos muy determinantes. La explotación sexual, respecto de la cual hay una mayor participación de mujeres que de hombres en el lado de las víctimas, y menores de edad antes que adultos, responde a patrones de comportamiento sexual “masculino”, que es egoístamente placentero, desprovisto de cualquier estimación afectiva, conceptualizado desde la base de una mujer-instrumento que debe ser únicamente funcional, y donde, además, la ingenuidad, asociada con la minoridad, se convierten en cotos de caza del “hombre reafirmado”. La demanda de la explotación sexual, que puede conllevar y estimular el desarrollo de prácticas de trata de personas, es un mecanismo de reafirmación de cierto tipo de masculinidad, si las cosas son vistas desde un esquema de conceptualización patriarcal de las relaciones de género. El modelo de masculinidad patriarcal, asociado al esquema *hombre-sexo/hombre-poder* se proyecta sobre la base de conductas de explotación sexual, y adopta diferentes modalidades, como la búsqueda de servicios de prostitución, las relaciones sexuales consentidas o no con menores de edad, etc., y reafirma el sentido de superioridad masculina, mediante el poder, el dinero y –en muchas ocasiones– la impunidad.

Pero esto es también predicable respecto de la explotación laboral. Normalmente en este ámbito también se reproducen los estereotipos patriarcales de la formación del género. Los hombres tratados que suelen ser explotados laboralmente, lo son bajo la idea patriarcal de identificación de la masculinidad como *hombre-fuerza física*; por lo tanto, los hombres que son tratados lo son generalmente para el desarrollo de labores físicas extenuantes, como la construcción o las actividades agrícolas, en condiciones o prácticas que pueden llegar a considerarse como análogas a la esclavitud –por la vía de servidumbre por deudas– o incluso como trabajo forzoso u obligatorio. Por su parte, las mujeres tratadas normalmente lo están destinadas igualmente al trabajo agrícola –por el hecho que las mujeres presentan más habilidad y rapidez en el uso de sus dedos, lo que es aprovechado cuando se trata de labores agrícolas donde hay que seleccionar

y escoger, –por ejemplo granos– o al trabajo doméstico, que en definitiva corresponde a lo que patriarcalmente se espera como un común denominador de la idea de feminidad –toda mujer “sabe” cocinar, lavar y planchar ropa, limpiar y preservar el orden doméstico con un sentido estético–, los roles “naturales”.

#### **IV. Conclusión: a manera de cierre**

Como puede apreciarse, la problemática de la trata de personas es compleja en toda su expresión y, por ende, en el ámbito de la *demanda* que estimula la ocurrencia de casos de trata de personas; los factores determinantes también se presentan de un modo complejo. No obstante, ello no puede –ni debe– minimizar que las relaciones de poder basadas en el género, a partir de una conceptualización patriarcal estereotipante, son un poderoso aliciente para que la demanda de determinados servicios/bienes sea suficiente estímulo para la realización de la trata de personas.

Desde una perspectiva económica –en un sentido amplio del término– el desestímulo de la demanda debe incidir en la pérdida de sentido de la oferta, toda vez que entre ambos extremos hay una relación de imbricación. En tal sentido, una estrategia de combate contra la trata de personas implicaría un proceso permanente y persistente de constricción de los factores de demanda. Al estar la demanda sustentada, *inter alia*, en una conceptualización patriarcal de las relaciones de género, la progresiva y efectiva destrucción de los estereotipos conductuales y de los modelos de género representativos de las relaciones patriarcales de poder, se perfila como una herramienta útil y efectiva para el combate contra la trata de personas. Por supuesto que el género no es la única variable que debe considerarse en un estudio holístico sobre la problemática de la trata de personas –operan concomitantemente otro tipo de determinantes, como la pobreza, la exclusión social, las migraciones (no obstante que la trata no es un fenómeno sólo transfronterizo)–, pero es una variable que determina múltiples comportamientos que operan, desde el ámbito de la demanda, como estimulantes para la existencia de la trata de personas.

La destrucción y superación de la conceptualización estereotipante del género, especialmente derivado de un contexto de dominación patriarcal, corresponde, además, a la noción de la debida diligencia que los Estados tienen que cumplir, derivada tanto de las más importantes normas convencionales – en el plano universal y regional– como del derecho internacional consuetudinario.<sup>25</sup>

---

25 Sobre los alcances de la norma de la debida diligencia como herramienta para la prevención y eliminación de la violencia en contra de la mujer, Ver Naciones Unidas, Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias, *Informe a la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006, prs. 14-99.

---

## Bibliografía consultada

Acuña, Guillermo E.; Morales Gamboa, Abelardo; Gómez, Xinia y Montiel Paredes, Humberto, *Migración y salud en Costa Rica: Elementos para su análisis*, OPS/OMS eds., 2003.

International Labour Organization (ILO). *Costa Rica: Female Labour Migrants and Trafficking in Women and Children*, Series on Women and Migration, GENPROM Working Paper No 2, 2001.

Pratt, Lawrence, *Logros y Retos del Turismo Costarricense*, CLACDS-INCAE, 2002.

The Johns Hopkins University, The Protection Project. *International Child Sex Tourism: Scope of the Problem and Comparative Cases Studies*, JHU, 2007.

United States Agency for International Development) (USAID) *Office for Women in Development, Trafficking in Persons: USAID's Response*, 2001.

Banco Central de Costa Rica. *Informe Mensual de la Situación Económica de Costa Rica*, noviembre, 2008.

Naciones Unidas, Comité de Derechos del Niño. *Observaciones finales (Costa Rica)*, CRC/C/15/Add.266, 21 de septiembre de 2005.

Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones finales (Costa Rica)* E/C.12/CRI/CO/4, 4 de enero de 2008.

Naciones Unidas, Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias, *Informe a la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006.

Naciones Unidas, Relatora Especial sobre los Derechos Humanos de las Víctimas de Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños., *Informe a la Comisión de Derechos Humanos*, E/CN.4/2006/62, 20 de febrero de 2006.

United States Department of State. *Trafficking in Persons Report*, julio, 2001.

----- . *Trafficking in Persons Report*, junio, 2002.

----- . *Trafficking in Persons Report*, junio, 2003.

----- . *Trafficking in Persons Report*, junio, 2004.

----- . *Trafficking in Persons Report*, junio, 2005.

----- . *Trafficking in Persons Report*, June 2006.

----- . *Trafficking in Persons Report*, junio, 2007.

----- . *Trafficking in Persons Report*, junio, 2008.

# Derecho a la Seguridad Social

## **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

## **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)**

### Artículo 9. Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.
2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.