

## Epistemología jurídica y la trata de personas

Legal epistemology and human trafficking

Ojehecha háicha léi rupive ha tapicha ñemokañy pokarẽme

**Viviana Romero Hitchman<sup>1</sup> y Odet Mestre Uncal<sup>2</sup>**

<sup>1</sup>Universidad Tecnológica Intercontinental/Universidad Americana, <sup>2</sup>Universidad de Integración de las Américas

### **Nota de las autoras**

Facultad de Posgrado, ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4096-1266>  
vivianarh14@gmail.com

**Conflictos de interés:** no existen, el artículo es resultado del análisis doctrinal respecto a la trata de personas y su vínculo con la epistemología jurídica realizado por las autoras y guarda correspondencia con sus estudios doctorales en opción al grado de Dra. En Ciencias Jurídicas.

### **Resumen**

Con el fin de analizar el fenómeno de la trata de personas no solo se indagó sobre el origen y desarrollo del ilícito, sino que, atendiendo al propósito epistemológico y académico referido, se estableció la vinculación de las corrientes epistemológicas con pensamientos iusfilosóficos o sociales atinentes al concepto. Por medio de la descripción, se analizaron los fundamentos teóricos contrastados y la interpretación de los mismos referentes a la trata de personas, asumido desde un enfoque multidimensional. De ahí que los criterios de elegibilidad para la unidad de análisis lo constituyeron los estudios teóricos que abordan el tema así como los informes de la UNESCO respecto a la trata de personas. Finalmente, se elaboraron ciertos planteamientos resultantes que al menos servirán de base a futuras, más profundas y concretas investigaciones sobre el fenómeno de estudio. En tal sentido, se asume que el estudio de la trata de personas constituye un delito complejo debido a la diversidad de factores que inciden en su ejecución. Por ello se requiere su estudio desde la teoría, para sentar las bases que posibiliten su tratamiento en la práctica.

**Palabras clave:** trata de personas, epistemología jurídica, Filosofía del Derecho.

### Abstract

In order to analyze the phenomenon of human trafficking, the origin and development of the crime was investigated. In addition, from an academic point of view, the authors established the link between epistemological currents with philosophical or social thoughts related to the concept. Through the description, we analyzed the contrasted theoretical foundations and their interpretation regarding human trafficking, assumed from a multidimensional approach. The theoretical studies that address the subject as well as the UNESCO reports regarding human trafficking were the eligibility criteria that we took into account for the unit of analysis. Finally, certain resulting approaches were elaborated that at least will serve as the basis for future, deeper and more concrete investigations on the phenomenon under study. In this sense, it is assumed that the study of human trafficking constitutes a complex crime due to the diversity of factors that affect its execution. For this reason, its study from theory is required, to lay the foundations that allow its treatment in practice.

**Keywords:** human trafficking, legal epistemology, Philosophy of Law.

### Mombykypyre

Jahechápa oñehesa'ýjo mba'etepahína tapicha ñemokañy pokarême, noñehakã'í'ói mba'éichapa oñemoñepyrũ ha oñemboguata ko mba'evai; oñehesa'ýjo pypuku uvei mba'etepahína umi marandu hesegua ári, ha ojehecha mba'éichapa ojogueraha umi arandu ha jepy'amongeta filosofía oñe'ëva hese hamba'e. Oñemoha'ãngahai rupive, oñehesa'ýjo marandu omopyendáva ha oñehesa'ýjo mba'etepahína ko mba'evai, ha pevarã ojehecha heta henda guivo. Ojeporavo hağua tape mba'éichapa oñehesa'ýjóta ojejepovyvy umi tapicha arandu ohaimava'ekue hese rehe ha avei UNESCO marandu oñe'ëva tapicha ñemokañy pokarême rehe. Ipahápema, ojepyaha mba'aporã ikatuva'eráva oporoipytyvõ tenondevéo koichagua tembiapópe, umi ipypukuvévape hesegua. Ojehechakuaa tapicha ñemokañy pokarême ha'eha mba'e ndevaíva hetaiterei mba'e ojegueroike rehe ipype ojejapokuévo. Upevarã oñeikotevẽ heta marandu ha jehaipyre hesegua, jahechápa umíva ári noñehesa'ýjo porãvéi upe ojuhúva.

**Mba'e mba'e rehepa oñe'ë:** tapicha ñemokañy pokarême, leikuéra rehegua epistemología, derecho rehegua filosofía.

Fecha de recepción: 29/04/2021

Fecha de aprobación: 11/05/2021

### **Epistemología jurídica y la trata de personas**

Con impronta epistemológica, el presente trabajo pretende realizar un acercamiento a la aplicación de la epistemología jurídica en el ámbito de la trata de personas.

La finalidad de orden y convivencia pacífica del derecho, impone que este se transforme según se transforma la sociedad a la que pretende regular el orden jurídico; denotando así, el carácter dinámico del derecho. Esta misma dinámica (social y jurídica) ha propiciado la multiplicidad de criterios y sustentos epistemológicos que se han desarrollado en torno al perfeccionamiento de la ciencia y la filosofía jurídica.

La ciencia jurídica se ha encargado de estudiar el fenómeno de la trata de persona, esto es, desde su individualidad y en el contexto del derecho positivo. Sin embargo, la mejor intelección del fenómeno objeto de estudio, requiere que este sea visto desde la generalidad, es decir, más allá del Derecho en sí, respecto del todo, únicamente así, podrá comprenderse el porqué de su existencia.

Así las cosas, se pretende abordar el tema desde la filosofía analítica, con un enfoque neopositivista, es decir, sin menospreciar el aporte del empirismo, y reconociendo el valor de las ideas, por medio de la razón y la lógica.

Por su parte, al igual que el Derecho, la Filosofía ha ido evolucionando con el de cursar del tiempo. Para el estudio del Derecho, la Filosofía ha intentado justificar su existencia y validez por medio de distintas corrientes filosóficas. Desde el diezmo característico de la filosofía antigua, pasando por el racionalismo, el empirismo y el idealismo característicos de la Filosofía moderna, que denotan un cambio del pensamiento filosófico, que comienza a preocuparse por alcanzar la auténtica realidad y para ello, de ocuparse de los asuntos relacionados con la humanidad y la naturaleza de las cosas, hasta llegar a la filosofía contemporánea que, centrada en el hombre, se encargó del conocimiento de las cosas inclusive desde la sociología.

Sin desmeritar el aporte de todos y cada uno de los citados modelos de conocimiento, podría decirse que, en relación a la Epistemología del Derecho, las corrientes más significativas las constituyen el iusnaturalismo y el iuspositivismo, sobre todo si se parte de la idea que ambos conceptos no son escindibles

Conocer el fenómeno de la trata de personas y su significado, además de su origen requiere observar una serie de elementos propios al género humano, como ser los aspectos sociológicos, económicos, políticos, morales; siendo la conjugación de estos conocimientos los que permitirán desarrollar una teoría científica respecto al objeto de estudio.

### **La trata de personas. Una aproximación a las corrientes epistemológicas**

Como planteamiento inicial se precisa de abordar los referentes teóricos que desde el prisma de la epistemología jurídica, constituyen el fundamento en torno a la construcción del concepto de trata de personas y su evolución. Por ello se requiere de un análisis sobre los orígenes del fenómeno a partir de la perspectiva histórica, que posibilitará dimensionar su interrelación con las diferentes posiciones doctrinales existentes.

El concepto de trata ha tenido diferentes interpretaciones, en dependencia del sujeto que observa el fenómeno. Por lo que desde la visión de organizaciones, gobiernos y la comunidad varían los criterios en torno al mismo.

Señala Wilson que:

Para esclarecer el panorama sobre los antecedentes al fenómeno de la trata de personas, es necesario remontarse a los diferentes períodos históricos. El fenómeno de la trata, especialmente de mujeres, tiene raíces profundas en la historia de la humanidad, pues desde sus inicios ha estado ligado a las guerras, a la esclavitud y a la consideración de las mujeres como objetos sexuales y así fueron traficadas durante el período colonial, especialmente las africanas y las indígenas fueron sacadas de sus lugares de origen y comerciadas como mano de obra, servidumbre y/o como objetos sexuales. (Wilson, s.f.)

La historia evidencia que el devenir de la evolución de las sociedades, las personas o sectores poblacionales más vulnerables, se les ha considerado mercancía y en consecuencia consideradas como cosas que pueden ser empleadas en beneficio de otros. Como ejemplo histórico se encuentra la esclavitud. Y en tal sentido, “cada vez que las sociedades toleran la explotación de mano de obra gratuita o barata, la trata de personas surge de una forma u otra” (UNODC, 2019, pág. 5).

De tal modo, desde la Antigüedad, las guerras de conquista y colonización, en busca de la expansión territorial, contaban con prácticas donde al vencedor se le otorgaba como recompensa las mujeres de los territorios vencidos. Situación que podría considerarse los albores del comercio sexual y que trajo el repudio social, al punto que comienzan a surgir las primeras normas para sancionar este tipo de actividad con penas que contemplaban incluso la muerte como sanción.

Así lo confirma Wilson al expresar que:

A fines del siglo XIX, especialmente a partir de 1900, persistió el fenómeno de la trata de mujeres que se agudizó después de cada guerra mundial, siendo también víctimas las mujeres europeas, que huyendo del hambre y de los horrores de la guerra, fueron presa fácil de los traficantes, siendo utilizadas con fines de explotación sexual y trasladadas como concubinas o prostitutas, a países

de Europa del Este, Asia y África, lo que llevó a denominar a dicha actividad como trata de blancas, porque se reclutaba a mujeres blancas, europeas y americanas que eran comerciadas hacia países árabes, africanos o asiáticos, como concubinas o prostitutas. (s.f.)

Desde fecha temprana como 1904 surge el primer convenio internacional referido a la trata, evidenciado en el Acuerdo Internacional sobre Represión d de Trata de Blancas. Aunque se le debe señalar que sólo se centraba en la protección de las víctimas. Entre los años 1910 y 1921, se aprobaron instrumentos jurídicos internacionales que tenían como objetivo la persecución de conductas que implicaran la trata de personas. Siendo así, se encuentran la Convención Internacional para la Represión de la Trata de Blancas y el Convenio Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Niños, que sancionaba a las personas que ejercen la trata de niños, protege a las mujeres y niños migrantes.

Estos elementos denotan que en sus inicios la trata se circunscribió en los documentos y normas legales al ámbito de las mujeres y con especial referencia las de color de piel blanca. Criterio restrictivo pues no abarcaba en su análisis a la totalidad del fenómeno, ni reconocías las diferentes formas en que la trata puede darse, ya que no solo las mujeres pueden ser victimizadas sino también menores de edad, sin distinción de sexo, e igual ocurre con los hombres.

Lo expuesto encuentra concordancia con los postulados de La Escuela Histórica en Alemania, “cuyos promotores, entre los que se destaca muy especialmente F.C. von Savigny, defienden la idea según la cual las normas jurídicas adecuadas para cada pueblo dependen del descubrimiento del espíritu de dicho pueblo” (Garrido, 2017).

Por lo tanto la interpretación reduccionista de considerar a la trata solo en el ámbito de un sector poblacional (mujeres blancas), por demás reducido a criterios de pigmentación; es consecuencia de las concepciones de un período histórico donde la esclavitud era uno de los pilares del desarrollo social, y por ende las lesiones y transgresiones ocasionadas a las poblaciones que históricamente se vieron afectadas por este flagelo, no fueron consideradas en sus inicios como una transgresión social, pues los esclavos eran considerados cosas y no personas. Aspectos que evidencian la asunción de un modelo basado en el positivismo ideológico, en tanto las normas son resultado de la conciencia social.

Las propias transformaciones que se producen producto del paso del tiempo influyeron en una evolución de las sociedades respecto a “una modificación en la manera de concebir el fenómeno de la trata de personas, donde “se ven involucradas personas de diferente sexo, edad, culturas, razas y

ubicación geográfica, no únicamente mujeres blancas y no solo en la explotación sexual” (Wilson, s/f).

Los debates contemporáneos en torno a la epistemología jurídica han aportado otras perspectivas. Kelsen (1982) y Hart (1994), que superan el positivismo ideológico e inauguran un positivismo metodológico. Dworkin (2011), textos como Epistemología jurídica y garantismo, Ferrajoli (2015) y el ensayo de Teubner (2002) titulado El derecho como sujeto epistémico: hacia una epistemología constructivista del derecho, contribuyen a entender el porqué del redimensionamiento del concepto de trata de personas a partir de los criterios postulados en foros internacionales, para arribar a una interpretación homogénea del fenómeno y sus alcances.

De tal suerte, para definir la trata de personas se acude al Artículo 3(a) de Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children<sup>1</sup>, que proporciona la única definición internacionalmente aceptada de trata de personas:

La trata de personas significa el reclutamiento, transporte, transferencia, albergue o recepción de personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coerción, secuestro, fraude, engaño, abuso de poder o de una posición de vulnerabilidad o de dar o recibir pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que tiene control sobre otra persona, con fines de explotación. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución de otros u otras formas de explotación sexual, trabajo o servicios forzados, esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos humanos. (UNODC, 2019).

Este concepto evidencia el carácter sistémico del Derecho, así como su característica de ser un fenómeno condicionado históricamente, pues la trata de personas no es un fenómeno moderno como se expuso *ut supra*, aunque el concepto si es contemporáneo. Ello denota la necesidad de asumir el concepto desde un enfoque hermenéutico, que posibilite entender el concepto en su dimensión social y económica, además de la comprensión de los elementos circundantes que influyen en su conformación.

### **Descripción del fenómeno de la trata de personas desde la hermenéutica jurídica**

Para continuar con el abordaje teórico sobre el fenómeno de la trata se precisa de realizar un análisis del mismo desde un punto de vista hermenéutico que posibilite interpretar y esclarecer algunos puntos en torno a la trata de personas.

---

<sup>1</sup> Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

### **Trata, migración mixta y positivismo**

Se requiere de establecer la delimitación entre trata y migración mixta pues no significan lo mismo.

El término "migración mixta" se refiere a movimientos complejos de personas que se desplazan por diferentes razones y tienen necesidades distintas, incluidos los refugiados, los migrantes objeto de tráfico ilícito y las víctimas de la trata.

Por lo que resulta una categoría que engloba a diferentes formas de movimiento de las personas.

Puede ocurrir que en los "movimientos a gran escala se interrelacionen diferentes formas de desplazamiento, así como diversas categorías de migrantes (refugiados, migrantes o incluso víctimas de trata)" (UNODC, 2019). Por lo que asumiendo un enfoque epistemológico se puede vincular a esta distinción de categorías legales a partir del positivismo y nominaciones como investigación formal, conceptual, teórico jurídica, o dogmática. Con el fin de determinar que un concepto resulta válido en atención a un ordenamiento jurídico determinado, mediante el empleo de métodos hermenéuticos. Ya que en un país pueden ser reconocidos o convertirse en refugiados, en otro convertirse en apátridas debido a la privación arbitraria de su ciudadanía y, en última instancia, convertirse en víctimas de la trata si se encuentran vejados de su libertad y sometidos a un régimen de trabajo forzado.

El Informe de la UNODC (2019) señala que "Las tendencias, patrones y estrategias de trata evolucionan con el tiempo y se adaptan a las nuevas demandas, desafíos, realidades sociales y políticas y respuestas policiales. (...) Las formas de explotación detectadas varían de una región a otra" (p. 10).

### **El paradigma interpretativista desde la perspectiva de la trata de personas**

En ese mismo orden de ideas, si se toma en consideración lo expuesto por Duque de que "los fundamentos teóricos e investigativos con los que cuentan los investigadores son propios de las teorías interpretativas y comprensivas de la realidad" (Aguirre-Román & Pabón-Mantilla, 2020). Entonces se puede asumir desde un paradigma epistemológico interpretativista, que la trata de personas conlleva luego de las diversas concepciones y realidades imperantes en cada nación, a que se identifique como:

El reclutamiento, transporte, transferencia, albergue o recepción de personas, mediante la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coerción, secuestro, fraude, engaño, abuso de poder o de una posición de vulnerabilidad o de dar o recibir pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona

que tiene control sobre otra persona, con fines de explotación. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución de otros u otras formas de explotación sexual, trabajo o servicios forzados, esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos humanos (UNODC, 2019, p. 19).

### **Pensamiento complejo y trata de personas**

La propia naturaleza compleja del concepto trata de personas, lleva a la consideración de asumir un análisis desde la teoría de la complejidad y el pensamiento complejo, en pos de conformar una visión integral del fenómeno de estudio, que identifique sus distintas aristas.

Siendo así, se distinguen como elementos de la trata de personas:

Cuando la trata se da en el ámbito de la niñez y la adolescencia (personas menores de 18 años acorde con la Convención Internacional de los Derechos del Niño/a y Adolescente), en relación con el artículo 3 inciso d) del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños "no se requiere prueba del elemento 'medios'" (UNODC, 2019).

En igual orden de ideas el artículo 3(c) del Protocolo contra la trata de personas estipula que "el reclutamiento, transporte, traslado, albergue o recepción de un niño con fines de explotación se considerará 'trata de personas' incluso si esto no implica ninguno de los medios establecidos en el subpárrafo (a) de este artículo" (UNODC, 2019).

### **Un análisis crítico acerca de la trata de personas**

Como resultado del abordaje epistemológico del concepto de trata de persona se pueden esbozar algunas consideraciones respecto mismo y su estudio desde las Ciencias Jurídicas:

Que aunque el vocablo más común es trata de personas, también se puede asumir desde el concepto trata de seres humanos, pues el concepto de persona desde el ámbito jurídico, no solo hace referencia a la persona natural o física como sujeto de derecho sino también a la persona jurídica, producto de la ficción creada para que las instituciones que operan en el tráfico jurídico tengan derechos y obligaciones diferenciados de los personas naturales que la conforman.

En ese orden de ideas, si uno de los fines de la epistemología es denotar existencia de una relación sustancial entre los objetos que se quieren conocer y el método mediante el cual intentamos comprenderlos, necesario sería contar con una delimitación de los términos y vocablos a emplear, para no caer en

vaguedad, ambigüedad ante posibles interpretaciones semánticas del concepto, que puedan tener diferentes alcances.

Tal afirmación encuentra sustento en que "las Naciones Unidas adoptaron el término "trata de personas" cuando se aprobó el Protocolo contra la trata de personas. El Consejo de Europa utiliza el término "trata de seres humanos" (UNODC, 2019, p. 5), según Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings of 2005.

Este planteamiento desde el prisma de la epistemología jurídica, promueve la idea de la necesidad de adoptar una concepción integral del fenómeno de la trata de personas, desde la concepción de la prevención del delito. Para de este modo delimitar correctamente los sujetos y categorías involucrados en su ejecución.

Solo mediante un enfoque multidisciplinario se podrá realizar un análisis más acabado de la trata de personas y sus implicaciones para el orden social, económico y jurídico de los Estados.

La contemporaneidad reconoció la necesidad de la integración de los saberes, por lo que acudir a las posturas iusfilosóficas de los diferentes exponentes de las teorías epistemológicas contribuiría a la formación de un conocimiento integral sobre el objeto de estudio, pues vincular los paradigmas epistemológicos brindaría un acercamiento integral. Por un lado, estudiar la trata de personas desde las reglas del Derecho y los valores que lo informan, posibilitaría el estudio a través de los dogmáticos, teóricos y filósofos del Derecho, sustentados en la abstracción. Mientras que asumir el análisis desde la observación de las relaciones que se dan en la sociedad, determinaría el carácter de investigación socio-jurídica, encaminada al examen de la relación que subyace entre las normas y el comportamiento social.

Otro aspecto crítico que se evidencia con el estudio del tema es que la trata es una problemática que rompe el desarrollo de las personas y naciones y desde la perspectiva de los Derechos Humanos requiere una revisión, debido a los desmanes que representa respecto a los derechos de los individuos reconocidos universalmente. Se precisa de que las naciones brinden protección a los sujetos que resultan victimizados por este actuar punible, para que puedan superar los sucesos traumáticos vividos. Hablar de reparación integral más allá de la salida de los lugares donde se realizaba la actividad sobre su persona. Pues solo eso podrá lograr el restablecimiento absoluto de los derechos y la reinserción a la sociedad, sin temor al rechazo y a la estigmatización. Proteger a sus ciudadanos/as dentro y fuera de las fronteras es deber del Estado y los entes que lo integran. No basta con firmar protocolos, y sentarse a dialogar se requieren acciones concretas y el cumplimiento de los compromisos asumidos

en torno al establecimiento de condiciones y garantías que propicien una vida mejor. Además de educar y enseñar de los riesgos que entrañan determinadas actividades.

Se reitera la necesidad de asumir los enfoques interdisciplinarios, la cultura del debate sobre estos temas con la sociedad, convertir al ciudadano en partícipe de la lucha contra la trata a partir de la caracterización de los entes que se dedican a estas actividades desde una perspectiva criminológica, que discurre por ramas del saber cómo la economía, la salud, la educación, y las libertades individuales.

### **Conclusiones**

La trata de personas es un delito complejo, dado la multiplicidad de factores que inciden en su ejecución así como las conductas delictivas que se realizan a su alrededor.

Sus consecuencias son igual de nefastas, por lo que se requiere un análisis integral, que involucre a todos los sectores encargados de garantizar la seguridad de los ciudadanos, así como contar con herramientas legales que protejan y brinden asistencia, al igual que establezcan sanciones a los responsables de este flagelo.

El derecho a una vida digna de toda persona, comprende la posibilidad de desarrollarse libre y plenamente. Por eso el establecimiento de lugares de protección para las personas que fueron víctimas es necesario, como lugar donde puedan recuperar su dignidad y apropiarse de sus derechos para lograr su reinserción en la sociedad de forma plena.

En el caso específico de la trata de personas si bien no involucra sólo a la población de origen migrante, es una temática estrechamente vinculada a los flujos migratorios internos e internacionales.

### Referencias

- Aguirre-Román, J. O., & Pabón-Mantilla, A. P. (Julio-Diciembre de 2020). Hacia una epistemología jurídica crítica: precisiones y distinciones sobre epistemología jurídica, métodos y metodología. *Entramado*, 16(2), 186-201.
- Beranger, J. A. (17 de Septiembre de 2020). *Apuntes de epistemología*. Recuperado el 2020 de Septiembre de 19, de [https://eclass2.unida.edu.py:447/infou/comun/materialh\\_read.asp?cobjeto=202826](https://eclass2.unida.edu.py:447/infou/comun/materialh_read.asp?cobjeto=202826)
- UNODC. (2019). Módulo 6: Trata de personas. Definición del concepto de trata de personas. *Educación para la Justicia. Serie de Módulos universitarios*. (O. d. Delito, Recopilador) Viena, Austria: Naciones Unidas.
- Wilson, M. S. (s/f). *Recorrido histórico sobre la trata de personas*. Recuperado el 09 de octubre de 2020, de <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Te masdean alisis2/violenciasyderechoshumanos/staff.pdf>

