



Revista

ISSN 2007-4700

Perla

MÉXICO

Número 4 • Marzo 2013



El delito de trata de personas*

María Eloísa Quintero

INACIPE, México

Revista Penal México, núm. 4, marzo-agosto de 2013

RESUMEN: El artículo aborda el complejo fenómeno de la trata de personas, y lo hace desde diversas perspectivas: los derechos humanos, la migración, el problema laboral, los ámbitos criminológicos y victimológicos. La autora conjuga en su postura los enfoques criminocéntrico y victimocéntrico. Todo ello, desde una perspectiva de investigación proactiva.

PALABRAS CLAVE: migración, globalización, tráfico de personas, trata de personas, derechos humanos, tipo penal de trata de personas.

ABSTRACT: This paper deals with the complex issue of human trafficking from different angles: human rights, migration, labor issues, the fields of criminology and victimology. The author combines in her standpoint both the approach focused on the crime, and the one concentrated on the victim. She examines all this from a perspective of proactive research.

KEY WORDS: migration, globalization, human trafficking, human rights, human trafficking penal type.

SUMARIO: Introducción. I. Migración legal y tráfico de personas. II. Tráfico y trata de personas. III. Tipo penal de trata de personas. IV. Prevención e investigación del delito de trata. V. Conclusiones.

* El presente trabajo es, en parte, fruto de dos estancias de investigación, así como de la experiencia e información obtenidas en el marco de asesoramientos y trabajos conjuntos sobre la materia, en especial en Argentina, Paraguay y Guatemala. Así, entre otros, el Encuentro regional sobre buenas prácticas en la persecución de la trata de personas, Asunción, febrero de 2012, en el cual participamos por invitación de IDLO (International Development Law Organization); estancia de investigación en el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), Argentina, agosto de 2012; y Foro Político Académico, Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), Naciones Unidas Derechos Humanos, Kingdom of the Netherlands y Plataforma Holandesa contra la Impunidad, por invitación de esta última, Guatemala, octubre de 2012.

Introducción

Vivimos un creciente proceso de comunicación e interdependencia, el cual unifica mercados, culturas, sociedades. Lo tecnológico, económico, social y cultural se conjugan para acercar o desdibujar fronteras. Pero la

[...] globalización no es tan sólo un proceso económico-financiero y cultural-comunicacional propiciado por la revolución digital. También es una realidad política que ejerce diversas formas de dominación, mediante la trata laboral y prostibularia que transita desde un país a otro. Es una de las razones por la cual el ejercicio de los derechos humanos remarca la formalización de marcos jurídicos regionales y locales. También reclama incorporar criterios éticos explícitos para fundamentar las decisiones políticas y la convocatoria a la comunidad, a la que es preciso sensibilizar.¹

El presente trabajo reúne nuestras reflexiones en torno a la trata de personas, uno de los delitos más graves y actuales, el cual ha sido bautizado como la “moderna esclavitud”. El fenómeno —complejo y preocupante— amerita diversos abordajes: en primer lugar desde la perspectiva de los *derechos humanos*. Como lo expresó el Alto Comisionado de Naciones Unidas: “Las infracciones a los derechos humanos son a la vez causa y consecuencia de la trata de personas. Por lo tanto, es indispensable que la protección de todos los derechos humanos ocupe un lugar central en las medidas que se adopten para prevenir esa trata y ponerle término”.²

Pero el fenómeno puede estudiarse también desde lo económico, migratorio, social, laboral, criminológico,

victimológico y penal. Así, podríamos analizar y explicar la trata basándonos en su aspecto *migratorio*,³ puesto que hoy en día 1 de cada 33 personas de la población mundial es un migrante. Según los datos de la Organización Internacional para la Migración (OIM) la población mundial actual está compuesta por 7 000 millones de personas, de las cuales más de 3.1% son migrantes.⁴

La migración se explica a su vez —entre otras cosas— por la internacionalización de la mano de obra necesaria para la economía globalizada. No resulta extraño advertir el estrecho vínculo⁵ entre migración, tráfico de personas y trata. A tal punto que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) dice que la trata constituye una manifestación de la migración internacional en razón de su trabajo. Adviértase cómo la OIT subraya el aspecto migratorio en esta definición.

También es factible describir y aprehender el fenómeno desde lo *laboral*, ya que según la OIT 12.3 millones de personas son víctimas de trabajo forzoso; más de 2.4 millones han sido objeto de trata; 9.8 millones son explotadas por agentes privados y 2.5 millones se ven forzadas a trabajar por el Estado o por grupos militares rebeldes.⁶

Las perspectivas *criminológica* y *victimológica* son, sin duda, indispensables. Se afirma incluso que a partir de la Directiva 2011/36/UE⁷ se ha producido un cambio en el combate del fenómeno de la trata, ya que el enfoque *crimocéntrico* ha sido “reemplazado” por el *victimocéntrico*. Se dice: “lo determinante a la hora de abordar el tratamiento del problema es no tanto luchar contra esta realidad en cuanto que delito o fenómeno criminal, o al menos no solamente como tal, sino abordarla esencialmente desde la necesidad de salvaguardar los derechos de las víctimas [...]”⁸

¹ Eva Giberti, “Trata de personas con perspectiva de explotación sexual”, *Revista de Capacitación Policial del Mercosur*, Mercopol, pp. 14 y ss., en línea: <http://www.mercosur.int/msweb/CCCP/Comun/revista/N%201/14%20Trata%20de%20Personas,%20con%20Perpectiva%20de%20Esclavitud%20Sexual.pdf>.

² Cfr. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Documento E/2002.68/Add.1, distribuido el 20 de mayo de 2002, Directriz 1.

³ Para mayor información véase el Informe sobre las Migraciones en el Mundo, http://publications.iom.int/bookstore/free/WMR2011_Spanish.pdf.

⁴ www.iom.int/jahia/Jahia/facts-and-figures/lang/es.

⁵ Un estudio interesante en José Miguel Zugaldía Espinosa y Esteban Pérez Alonso (eds.), *El Derecho penal frente al fenómeno de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007. Un análisis sobre las características de las nuevas formas de esclavitud en Esteban Iván Pérez Alonso, “Trata de seres humanos: marco conceptual, legal y jurídico-penal”, en Rosi Orozco (coord.), *Trata de personas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2011, pp. 75 y ss.

⁶ http://white.oit.org.pe/portal/documentos/alianza_global_contra_trabajo_forzoso_mp_estadisticas.pdf.

⁷ El 5 de abril de 2011 se firmó en el Parlamento Europeo la Directiva 2011/36/UE, la cual reemplaza a la Decisión Marco 2002/639/JAI del Consejo. La misma sólo obliga a los Estados miembros; sin embargo, tendremos en cuenta dicha directiva como línea orientadora de las políticas y tendencias que se van adoptando en la materia.

⁸ Carolina Villacampa Estiarte, “La nueva Directiva Europea relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?”, *Revista Electrónica de Ciencias Penales y Criminología*, artículos RECPC 13.14 (2011).

Coincidimos parcialmente. Primero, porque esa tendencia no se da a partir de la citada directiva; antes bien, la perspectiva global e integral, basada principalmente en los derechos humanos, está presente ya en el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (Convenio de Varsovia). Segundo, porque no puede abandonarse una perspectiva que apenas ha logrado acercarse a sus objetivos (preventivo-represivos). En otras palabras, la visión criminocéntrica está aún en desarrollo; más adelante esbozaremos problemáticas que ejemplifican lo que afirmamos. Tercero, no creemos que una perspectiva se imponga sobre la otra; por el contrario, el desafío es precisamente no abandonar ninguna; antes bien, integrarlas con sentido global real. Con base en esta última tesisura hemos encarado este estudio.

Así, desde una visión jurídico-penal, pero sopeando también otros enfoques, se analizará la migración ilegal, así como la incidencia de ciertas políticas migratorias en el tráfico de personas. Se abordará luego el vínculo entre tráfico y trata, con objeto de remarcar similitudes y diferencias, como la importancia de unas y otras tanto en los procesos de investigación así como en la procuración de atención, ayuda, apoyo y reparación integral de las víctimas. Estudiaremos el delito de trata de personas, su definición, el tipo penal y los principales desafíos que acarrea. Desarrollaremos la prevención e investigación del delito de trata, sobre todo desde una perspectiva de investigación proactiva. Presentaremos una propuesta de herramienta preventivo-represiva, para finalmente compartir algunas reflexiones conclusivas.

1. Migración ilegal y tráfico de personas

La migración es un fenómeno determinado por diversas variables. Los flujos desde países periféricos hacia países centrales responden a un conjunto de factores macroestructurales tales como el desequilibrio de desarrollo entre los países,⁹ las diferencias salariales

y de condiciones de empleo, la segmentación de los mercados, las crisis, entre otros. Pero la migración también se explica por opresiones étnicas, políticas o religiosas; por violencia interna; por conflictos bélicos; por miseria, catástrofes o peligros de degradación ambiental, y, sobre todo, por graves y reiteradas violaciones a los derechos humanos.

La migración (interna o transnacional) muchas veces es irregular o ilegal, es decir, se da fuera del marco normativo de los países de salida, tránsito o destino.

Es importante reconocer que el carácter de “ilegal” se concreta en diversos escenarios. Habrá migración ilegal cuando la persona ingrese a un país sin cumplir con los requisitos de visado y documentación pertinentes. Ese incumplimiento se constata cuando el sujeto cruza por un lugar no autorizado y carente de control migratorio, o bien cuando se interna en el país eludiendo o burlando el control con documentos falsos y demás ardides.

También se habla de migrante ilegal cuando la persona ingresa de manera regular, pero permanece en el país pese a que se venció su visado, permiso de estancia o permanencia.

Por último, es considerado irregular aquel que ingresa legalmente, sin permiso de trabajo, y después labora en el país de recepción; el mismo carácter adquiere la persona que permanece en el territorio cuando le han rechazado la solicitud de asilo solicitada. Ante ello, cada Estado despliega esfuerzos con objeto de controlar la migración ilegal.¹⁰

La política migratoria constituye la actividad estatal que tiene como objetivo gestionar de modo adecuado los flujos migratorios. Con ello se persiguen objetivos de índole muy variada, que puede abarcar desde la prevención de problemas sociales (marginalidad, delincuencia, etc.) hasta la identidad cultural de una sociedad. No obstante, los fines prioritarios de toda política migratoria son la regulación del mercado de trabajo y la conservación del nivel de prestaciones sociales.¹¹

⁹ Un detalle referencial con base en el Índice de Desarrollo Humano (IDH) del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) puede verse en <http://hdr.undp.org/es/estadisticas/>.

¹⁰ México ha implantado recientemente modificaciones importantes en su política exterior e interior en pos de abordar las problemáticas que plantean los grandes flujos migratorios. En este contexto se crearon fiscalías especializadas, se realizaron reformas legislativas en torno al tema migratorio, entre otras. Una lectura sobre el tema en Luisa Gabriela Morales Vega, “Categorías migratorias en México. Un análisis sobre la Ley de migración”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VII, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, pp. 929-958.

¹¹ Luis Arroyo Zapatero, “Propuesta de un eurodelito de trata de seres humanos”, en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, in memoriam*, Universidad de Castilla-La Mancha/Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pp. 32 y 33.

A modo de ejemplo tomaremos como referencia la migración constante hacia Estados Unidos. Se dice que anualmente alrededor de 500 000 personas intentan ingresar a dicho país, lo cual en las últimas décadas se ha traducido en más de 12 millones de inmigrantes, la mayoría de ellos indocumentados. Pero —conforme a algunas cifras— el flujo migratorio a Estados Unidos parece haber disminuido. Señalan que ello se explica por la recesión que vive el país, el recrudecimiento de las políticas migratorias, el encarecimiento de los costos del viaje, el aumento de ciertos riesgos para el migrado, entre otras razones. Para ser más precisos: recientemente el Pew Hispanic Center publicó un informe en el que muestra que la migración entre México y su vecino del norte está en 0 por ciento.¹² La tasa no implica necesariamente que el fenómeno haya disminuido; por el contrario, el porcentaje “cero” expresa que existe un balance entre la cantidad de mexicanos que ingresan al país y los que egresan. Tampoco significa que los esfuerzos aparezcan un mayor respeto a los derechos humanos de quien migra o ha migrado.

Antes bien, el incremento de las barreras migratorias tiene un costo negativo que deriva de la evidente *proporcionalidad directa que existe entre crudeza migratoria, riesgos del migrado y ventajas para quienes se dedican al tráfico de personas (entre ellos, el crimen organizado)*. En otras palabras, cuanto más estrictos y herméticos son los controles migratorios, más riesgosos serán los procesos y mecanismos para evadir dichos controles y, por ende, más necesario el auxilio y la experticia de quienes se dedican a facilitar la entrada ilegal de las personas en cierto Estado.

Siguiendo con el ejemplo de México-Estados Unidos, y conforme a encuestas de Frontera Norte de México (Emif Norte), resulta interesante notar que en el año 1995 sólo 9.1 por ciento de los mexicanos deportados reconocieron haber utilizado ayuda (servicio de

“un pollero”) para llegar a Estados Unidos; mientras que para 2010 la cifra se incrementó a 48.5 por ciento.

Los datos muestran la preocupación que remarcáramos: cuanto más altas son las barreras de ciertas sociedades, más espacios y ventajas se abren para aquellos que buscan aprovecharse de las dificultades de otros.

Desde nuestra perspectiva, resulta forzoso tener en cuenta este factor, sobre todo en aquellos países que sistemáticamente han endurecido sus políticas migratorias, ya que el recrudecimiento no sólo tiene costos sino ventajas, y las mismas no son más exclusivas del Estado; también benefician a los criminales. Siendo ello así, resulta inútil plantear una política migratoria sin sopesar antes sus repercusiones en la política criminal. En otras palabras, una política migratoria no puede estar basada exclusivamente en criterios económicos, factores políticos de orden doméstico, presiones electorales, peticiones de grupos empresariales o gremiales. Es indispensable tener en cuenta la perspectiva penal.¹³

II. Tráfico y trata de personas

El vínculo entre tráfico y trata es sin duda estrecho. Abordaremos con brevedad estos fenómenos, intentando acercar someramente las problemáticas, diferencias y similitudes. Pero empezaremos por aclarar conceptos, pues, durante muchos años, algunos ordenamientos han empleado indistintamente los vocablos de “tráfico” y “trata”.¹⁴

El Protocolo de la ONU define el “tráfico ilícito de migrantes” como “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”.¹⁵ Es un ilícito que atenta “contra el derecho legal del gobierno de controlar sus fronteras”,¹⁶ “así como contra la

¹² “Net Migration from Mexico falls to Zero —and Perhaps Less”, en *Pew Hispanic Center* (<http://www.pewhispanic.org/2012/04/23/net-migration-from-mexico-falls-to-zero-and-perhaps-less/>).

¹³ Un estudio interesante en José Miguel Zugaldía Espinar y Esteban Pérez Alonso (eds.), *El Derecho penal frente al fenómeno de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

¹⁴ Pese a que los protocolos de la ONU que se adjuntan a la Convención contra el Crimen Organizado distinguieron la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, algunos países regularon de manera conjunta dichos fenómenos. A modo de ejemplo: España no practicó dicha distinción sino hasta el año 2010, cuando introdujo el Título VII bis en su Código Penal. Véase Mirentxu Corcoy Bidasolo y Santiago Mir Puig, *Comentarios al Código Penal: Reforma 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 420-426 y 710-716.

¹⁵ Artículo 3 del Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, Complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

¹⁶ Ann Jordan, “El Protocolo de la ONU sobre la trata de personas: un enfoque imperfecto”, en *Program on Human Trafficking and Torced Labor*, Center for Human Rights and Humanitarian Law, noviembre de 2010, p. 1.

política migratoria, la libertad sexual de los migrantes y la protección de sus derechos laborales”.¹⁷ La situación es preocupante, pues de acuerdo con las cifras brindadas por el representante en México de la Oficina de la Organización de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, el tráfico genera cerca de 7 000 millones de dólares al año.¹⁸

Por su parte, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños —que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional— describe detalladamente la trata de personas. Dice el artículo 3, *Definiciones*:

Para los fines del presente Protocolo:

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

[...]

Como se advierte, existen similitudes entre trata y tráfico de personas, sobre todo porque en ambos casos se da un aprovechamiento de la necesidad de mejorar las condiciones de vida de las personas mediante la migración.

Generalmente la trata y el tráfico se dan en los mismos contextos sociales, económicos, criminales y de derechos humanos, lo que en la práctica dificulta su distinción. Muchas veces lo que comienza como tráfico de personas deviene en circunstancias de trata de

personas. Todo ello hace que desde algunas perspectivas siquiera se advierta la ventaja de realizar una nítida distinción. A veces desde el ámbito de la prevención y la investigación lo más conveniente es abordar los fenómenos —trata, tráfico, lavado de dinero, crimen organizado, entre otros— como un “todo”, pues no sólo comparten y entrelazan autores y hechos, sino también los bienes, rutas, y estructuras que los sustentan.

Pero también existen múltiples razones que nos obligan a diferenciar cada uno de estos delitos; por mencionar sólo una: el deber de identificar adecuadamente a la víctima.¹⁹ Es decir, para garantizar la asistencia y atención, así como el derecho a la justicia, a la verdad y la reparación, es necesario advertir y diferenciar si la persona fue víctima de trata o de tráfico, ya que las necesidades y características de una y otra no son las mismas. El grado de afectación de derechos humanos que sufren las víctimas de trata genera en el Estado la necesidad de dar respuestas específicas; si no logramos una correcta identificación de la misma y permitimos que los casos de trata se soslayan bajo el ropaje de tráfico de migrantes u otros ilícitos, ello conducirá seguramente a que subsista la vulneración de sus derechos.

Por ello, resumiremos a continuación los matices y características que —desde nuestra perspectiva— permiten distinguir estos fenómenos:

- El tráfico es fundamentalmente un delito contra el Estado, mientras que la trata atenta contra la dignidad y otros derechos humanos de la persona.
- En el tráfico de personas lo esencial es el traslado con el cruce ilegal de fronteras o el propósito de facilitar la introducción o la permanencia ilegal en otro territorio nacional; en tanto que en la trata de personas no hay necesariamente un cruce de fronteras, sino que el fenómeno puede darse en el seno de un mismo territorio nacional.
- En el tráfico de personas el migrante contrata un servicio —la facilitación de la entrada o permanencia

¹⁷ Luis Arroyo Zapatero, *op. cit.*, p. 32. El autor señala que las políticas migratorias buscan principalmente la regulación del mercado de trabajo y la conservación de las prestaciones sociales que caracterizan al Estado de bienestar; concretamente refiere: “la llegada incontrolada y masiva de extranjeros sin recursos económicos y sin posibilidad de trabajar obligaría a arbitrar medidas existenciales con el fin de evitar problemas sociales y además a integrarlos en el sistema educativo y sanitario. La política migratoria trata de conseguir que los imparable flujos migratorios se realicen de modo tal que no desborden la capacidad financiera y asistencial del Estado”.

¹⁸ Antonio Mazzitelli, representante en México de la Oficina de la Organización de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en el marco de la inauguración de la Conferencia Internacional sobre Tráfico Ilícito de Migrantes. Retos y avances en la implementación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, México, 16 al 18 de abril de 2012.

¹⁹ En este sentido, Principios y Directrices recomendados sobre los Derechos Humanos y Trata de Personas. E/2002/68/Add. 1, mayo de 2002, Directriz 2.

ilegal en cierto país— y lo hace con voluntariedad, es decir, existe consentimiento; por el contrario, en la trata de personas hay engaño o abuso o coacción o las tres cosas, tras lo cual viene siempre una situación de explotación de su persona;

- El tráfico se realiza con el propósito de obtener directa o indirectamente un beneficio económico. Así lo exige la descripción del Protocolo. En caso de trata de personas, esta característica (fin de lucro) no es algo que la defina penalmente, aunque normalmente está presente;
- En la trata de personas la ventaja económica del delincuente se obtiene o se pretende obtener del ejercicio de la explotación de la víctima, mientras que en el tráfico de personas la fuente principal de ingresos es el precio que paga el migrante o sus familiares a fin de sufragar los gastos de viaje y costos del servicio.²⁰
- En el tráfico los migrantes son generalmente personas indocumentadas o bien personas que viajan con documentos falsos, pero en la trata de personas —si se da un desplazamiento transnacional— muchas veces la salida o el ingreso es legal;
- El tráfico involucra indiscriminadamente a hombres, mujeres y niños, si bien la mayoría de las personas objeto de tráfico son hombres; en cambio en la trata la relación se da a la inversa, ya que normalmente son mujeres y niños quienes se ven sometidos a explotación,²¹ aunque no exclusivamente;
- El tráfico de personas es un delito que finaliza cuando se concreta la facilitación, entrada o permanencia ilegal en un país; por el contrario, ello no sucede en el caso de trata de personas.

Mencionamos *ut supra* las ventajas que apareja distinguir los fenómenos. Sin embargo, se ha señalado que esta tendencia diferenciadora ha sido utilizada muchas veces para encubrir motivaciones oscuras que se sustentan en la siguiente conclusión: la persona tratada será siempre víctima, mientras aquella objeto de tráfico puede ser cómplice del traficante o

incluso responsable por el tránsito ilegal transfronterizo. A su vez, ello explica las medidas que se diseñan para combatir uno y otro supuesto, así como el recrudescimiento que se percibe en las políticas —sobre todo migratorias— encaminadas a mermar el tráfico de personas. Afirma Villacampa Estiarte: “En definitiva, parece que los dos conceptos [...] se hayan pergeñado como opuestos justamente para poder justificar las políticas restrictivas en materia de migración que conducen a la exclusión de la ciudadanía y de la residencia legal en países del primer mundo a los migrantes del tercer y cuarto mundo”.²²

No obstante, y más allá de lo dicho, debe tenerse en cuenta que, si bien los fenómenos son distintos, en la práctica se hallan estrechamente relacionados, a tal punto que en ocasiones resulta dificultoso diferenciarlos.

Muchas veces los procesos de tráfico culminan en casos de explotación sexual o laboral. Esto se da cuando la víctima de traslado transfronterizo no llega a cubrir el costo del “servicio” y promete pagar con su trabajo al arribar a su destino, lo cual los orilla luego a situaciones de explotación; otras veces el “pollero” o quien interviene en la cadena delictiva decide incrementar el precio pactado y ello lleva a la víctima a un endeudamiento no previsto, el cual cubre (o la obligan a cubrir) con su servicio forzado. También la “venta” o entrega de migrantes al crimen organizado es otra modalidad que culmina en sometimiento, cuando no en muerte o desaparición. Éstas son sólo algunas de las modalidades que entrecruzan los fenómenos descritos.

III. Tipo penal de trata de personas

a) El Protocolo y las tipificaciones estatales

Como se señaló, previamente el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, define en su artículo tercero la trata de personas. De esta manera, detalla el

²⁰ En ese sentido, Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, Manual para la lucha contra la trata de personas.

²¹ Son múltiples las estadísticas y los informes internacionales que soportan esta tendencia. A modo de ejemplo véase Organización Internacional del Trabajo (OIT), “Una alianza global contra el trabajo forzoso”, 93 reunión, Ginebra, 2005, p. 16.

Para comprender en parte la situación en México (principalmente en Tlaxcala, Tijuana y Tapachula), véase el libro de Óscar Castro Soto y Raquel Pastor Escobar (coords.), *Acceso a la justicia para mujeres y niños víctimas de trata*, Centro de Estudios Sociales y Culturales Antonio de Montesinos, A.C., con la colaboración del Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría de la Universidad Iberoamericana de Puebla, Conacyt e Inmujeres, México, 2010.

²² Carolina Villacamba Estiarte, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*, Thomson Reuters, Pamplona, 2011, p. 46.

fenómeno, enumera sus características y distingue entre “conductas”, “medios” y “fines”, lo cual significa *per se* un gran avance. Expresado esto con palabras de la relatora:

Una de las muchas ventajas de la definición del Protocolo es que sienta las bases para aquellos debates; las investigaciones y las políticas referentes a la lucha contra la trata puedan superar los límites del debate general sobre las bondades y desventajas de la prostitución, en un grado significativo. La definición del Protocolo refleja una resolución importante entre opiniones muy divididas en cuanto a la aceptabilidad de la industria del sexo, establece criterios claros para entender qué constituye trata y permite establecer un marco coherente y claro para las iniciativas de lucha contra la trata.²³

Así, el instrumento enumera en primer lugar las “conductas” (captación, transporte, traslado, acogida y recepción de una persona) que describen los pasos del proceso de trata, en torno al cual se da también el traspaso de poder sobre la persona. En segundo lugar se especifican los “medios”, los cuales podrían agruparse en coercitivos, fraudulentos y abusivos, lo que ha llevado a Pérez Alonso a hablar de “trata forzada”, “trata fraudulenta” y “trata abusiva”.²⁴ Y, por último, detalla los “fines”, que abordaremos en el apartado siguiente.

No obstante, hay algo que —desde nuestra perspectiva— es importante resaltar: el artículo 3 del Protocolo no detalla elementos de tipo penal;²⁵ por el contrario, como el propio artículo 5 del mismo instrumento remarca, será cada Estado el que “... adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente. [...]”. En otras palabras, el Protocolo define

y describe el fenómeno, pero es tarea de los Estados firmantes traducir los elementos criminológico-descriptivos en elementos de tipo penal.²⁶

Nuestros países, al obviar, discrepar o no advertir lo anterior, han decidido hacer una transcripción “literal” del citado artículo 3. Ello ha acarreado innumerables problemas.

En primer lugar, se cuestiona la necesidad de adoptar como elementos del tipo los denominados “medios” (abuso, coacción, engaño, situación de vulnerabilidad, entre otros). No se niega su funcionalidad al demostrar algunas circunstancias del caso; sin duda, el estudio de los medios favorece la identificación de la víctima y la concreción de la prueba. Pero también es cierto que una vez corroborada la captación, el transporte, el traslado, la acogida o recepción de personas con el fin de explotación, no quedan dudas sobre la configuración de la situación de trata. Dicho con un ejemplo: si se acreditó la captación de una víctima con el fin de someterla a explotación sexual, o si incluso ya se está dando dicha explotación, poca utilidad brinda exigir que se demuestre en qué forma se logró la misma.

Ahora bien, no estamos diciendo con esto que la acreditación de los medios sea irrelevante; por el contrario. Lo que planteamos es que no deberían exigirse como elementos del tipo penal; antes bien, deberían valorarse como parte de las circunstancias que habrán de tenerse en cuenta al analizar el sometimiento y al momento de determinar la pena. Incluso, algunos de los medios deberían valorarse tal vez como agravantes específicos.

En este sentido se ha expresado Uruguay en la Ley núm. 18.250, al tipificar el delito de trata consagrando las conductas y los fines descritos por el artículo 3 del Protocolo, pero en la que se deja fuera la enumeración de medios específicos.²⁷ Esta tendencia se advierte también en Argentina y México.

²³ Sigma Huda, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños*.

²⁴ Pérez Alonso, *Tráfico de personas e inmigración clandestina*, Tirant lo Blanch, 2008, p.178.

²⁵ En sentido contrario, Carolina Villacampa Estiarte, *El delito de trata de seres humanos...*, *op. cit.*, p. 37. La autora señala que son tres los elementos esenciales de la trata (acción, medios y finalidades de explotación), de los cuales los primeros dos pertenecerían a la parte objetiva del tipo y el tercero a la subjetiva.

²⁶ En ese sentido también *Global Rights, Annotated Guide to The Complete UN Trafficking in Persons*, recomendación sobre tipificación del delito de trata de personas en los ordenamientos nacionales a propósito de la definición del artículo 3 del Protocolo de Palermo.

²⁷ Uruguay, Ley núm. 18.250: “Artículo 78: Quien de cualquier manera o por cualquier medio participare en el reclutamiento, transporte, transferencia, acogida o el recibo de personas para el trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares, la servidumbre, la explotación sexual, la remoción y extracción de órganos o cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad humana, será castigado con una pena de cuatro a dieciséis años de penitenciaría”.

Por otro lado, exigir que se acrediten los medios utilizados para llegar a cometer las conductas, es decir, obligar a que se demuestre la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, rapto, fraude, engaño, sólo incrementan las dificultades probatorias del órgano acusador, lo que en algunas ocasiones lleva a la impunidad.

b) Contenido y alcance de las tipificaciones. Finalidades de explotación

Para que se configure la trata, esa captación, transporte, traslado, acogida y recepción de personas debe realizarse con fines de explotación, la cual 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. Los ordenamientos nacionales han modificado paulatinamente sus legislaciones a fin de adoptar todas y cada una de las modalidades descritas por el Protocolo.²⁸ Ello ha acarreado regocijo internacional al mismo tiempo que ha facilitado las labores de cooperación y coordinación. No obstante, es forzoso asumir que aún queda mucho por hacer con objeto de abordar íntegramente el fenómeno. En ese sentido la Decisión 2011/36/UE señala hoy en su artículo 2.3:

“La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos”. Como se advierte, se han incorporado a la trata nuevas modalidades: en primer lugar, la mendicidad, y en segundo lugar, la explotación para realizar actividades delictivas.²⁹ Algunos países han ido incluso más allá; México no sólo consagra las formas de explotación enumeradas, sino también la adopción ilegal de persona menor de 18 años y el matrimonio forzoso o servil.³⁰

Otra problemática interesante gira en torno al consentimiento³¹ de la víctima y su papel frente al tipo penal de trata.³²

Los operadores del Derecho señalan que las dificultades que enfrentan en los procesos de trata, muchas veces derivan de las intervenciones de las víctimas, sobre todo cuando declaran que “voluntariamente” se sometieron a tal o cual situación, o que no fueron “engañadas” ni “obligadas” a realizar ciertas conductas. Desde antaño las defensas han intentado encuadrar esos elementos en un “consentimiento”, lo cual aparejaría la atipicidad (o, para otros, la justificación). Esto no escapó al debate internacional; por

²⁸ Así Argentina con su Ley 26.364; Chile con la Ley 20.507, de 8 de abril de 2011; Uruguay con la Ley 18.250, de 2008; Paraguay con la consagración de los artículos 129 b y 129 c del Código Penal; Colombia con su Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, Ley 985, de 29 de agosto de 2005; España introdujo el Título VII bis con la LO 5/2010, entre otros.

²⁹ La directiva sólo vincula a los Estados miembros, pero lo interesante es aprehender las diversas aristas del fenómeno, pues sin duda las nuevas modalidades no son exclusivas.

³⁰ México, LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE ESTOS DELITOS DOF 14-06-2012.

Artículo 10. Toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación se le impondrá de 5 a 15 años de prisión y de un mil a veinte mil días multa, sin perjuicio de las sanciones que correspondan para cada uno de los delitos cometidos, previstos y sancionados en esta Ley y en los códigos penales correspondientes.

Se entenderá por explotación de una persona a:

- I. La esclavitud, de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley;
- II. La condición de siervo, de conformidad con el artículo 12 de la presente Ley;
- III. La prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, en los términos de los artículos 3 a 20 de la presente Ley;
- IV. La explotación laboral, en los términos del artículo 21 de la presente Ley;
- V. El trabajo o servicios forzados, en los términos del artículo 22 de la presente Ley;
- VI. La mendicidad forzosa, en los términos del artículo 24 de la presente Ley;
- VII. La utilización de personas menores de dieciocho años en actividades delictivas, en los términos del artículo 25 de la presente Ley;
- VIII. La adopción ilegal de persona menor de dieciocho años, en los términos de los artículos 26 y 27 de la presente Ley;
- IX. El matrimonio forzoso o servil, en los términos del artículo 28 de la presente Ley, así como la situación prevista en el artículo 29;
- X. Tráfico de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos, en los términos del artículo 30 de la presente Ley; y
- XI. Experimentación biomédica ilícita en seres humanos, en los términos del artículo 31 de la presente Ley.”

³¹ Marcelo Colombo y María Alejandra Mángano, “El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisitos previstos en la figura penal”, *Revista del Ministerio Público*, año 7, núm. 11, Buenos Aires, noviembre de 2010, pp. 11 y ss.

³² Julieta Di Corleto, “Trata de personas con fines de explotación”, en Luis Niño y Stella Maris (coords.), *Delitos contra la libertad*, 2ª ed., Ad Hoc, 2003, pp. 507 y ss.

el contrario, al momento de aprobar el Protocolo de Palermo se entabló una ardua discusión al respecto. Hoy el texto remarca en su artículo 3: "... b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado...".

Similar situación se ha dado en los ámbitos nacionales.

Siendo ello así, y pese a que el debate no está cerrado, la doctrina mayoritaria sostiene que no se deben consentir acciones lesivas de la dignidad humana.³³ En otras palabras, el consentimiento de la víctima opera como excluyente del ilícito penal cuando recae sobre bienes disponibles como la propiedad, la libertad ambulatoria, los bienes personalísimos, entre otros,³⁴ pero no cuando está en juego la dignidad humana. En caso de trata, y como lo dice el Fiscal Marcelo Colombo, "(s)i lo que se busca castigar es la explotación de un ser humano reduciendo su dignidad a valores legalmente intolerados, ningún rol exculpativo puede jugar el consentimiento de quien es así sometido".³⁵

Pese a lo dicho, la problemática no se ha zanjado; por el contrario. En los procesos de trata se siguen abogando atipicidades por consentimiento y, lo que es peor, se encubren peticiones de atipicidad bajo otras posturas, pero con base en los mismos cimientos. Nos daremos a entender.

Muchas veces, sin entrar a debatir sobre el consentimiento, la defensa cuestiona la existencia de los "medios comisivos" (engaño, coerción, violencia, etc.). En otras oportunidades, la valoración de la declaración de la víctima y el papel que intentan otorgarle a su alegada "voluntariedad", hacen que se sentencie la atipicidad. No pretendemos profundizar

en estos razonamientos; sí nos interesa acercar dos reflexiones que contrarrestan las estrategias citadas.

En primer lugar, las posturas de la defensa se sustentan en una percepción puntual y descontextualizada de la situación de la víctima, con base en la cual afirman que lo actuado es fruto de su "libre albedrío". Pero la situación no es tan simple, sobre todo cuando hablamos de grupos vulnerables (piénsese en mujeres y en indígenas, por poner sólo dos ejemplos). En casos como éstos, la violación de sus derechos, los episodios de violencia, la desvalorización y deshumanización los han acompañado durante su crecimiento. Ante ello, resulta muy difícil determinar un ejercicio libre y voluntario —de explotación sexual o laboral— a partir de los 18 años. Resulta más difícil aún sostener que aquella niña abusada, golpeada o violentada, una vez que llega a la mayoría de edad, elige "libremente" intervenir determinada explotación, o bien no ha sido objeto de los denominados medios comisivos (engaño, coerción, entre otros).

Por el contrario, en la mayoría de los casos, los hoy adultos (víctimas) han vivido tanto tiempo en situación de vulnerabilidad que ese aparente asentimiento no es sino el reflejo de su condición.

Similar situación se da al momento de valorar la prostitución.³⁶ Dicho con palabras de una experta:

Lo que parece faltarles a los que se preocupan sólo acerca de las niñas y niños prostituidos (si es que verdaderamente les importa algo en ese contexto) es comprender que en el comercio sexual las personas adultas, las niñas y los niños no son dos grupos distintos de personas, sino que son el mismo grupo de personas en dos puntos distintos en el tiempo. [...] Las niñas por las que no se hizo nada ayer y que han logrado no morir son la mayoría de las mujeres prostituidas hoy.³⁷

³³ Esteban Righi, *Derecho penal. Parte general*, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2007, pp. 189 y ss.

³⁴ Véanse por todos Günther Jakobs, *Derecho penal. Parte general*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 293 y ss.; Claus Roxin, *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., tomo I, Civitas, Madrid, Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho penal*, tomo IV, Losada, Buenos Aires, 1961, pp. 630 y ss.; Santiago Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., Barcelona, 1998, p. 521. Dice el autor: "Ello resulta evidente cuando el interés protegido es exclusivamente privado y renunciado, como sucede no sólo en los delitos contra la libertad de voluntad, sino también, por ejemplo, en los delitos contra la propiedad —como se desprende de la propia redacción legal— y en los delitos contra el honor. Mas ocurre que en algunos delitos contra los particulares es discutible que el interés protegido sea exclusivamente privado y renunciado".

³⁵ Marcelo Colombo, *Los fines de explotación en el delito de trata de personas y la posibilidad de consentirlos*, p. 5, en línea: http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Colombo-palermo-consentimiento.pdf.

³⁶ Como se sabe, existe un arduo debate en torno a la prostitución. No obstante, en el plano internacional y ya en muchos de nuestros países, se ha comenzado a percibirla como explotación. Así, la relatora especial sobre la trata de personas entre 2004 y 2008 dijo que la prostitución "... tal como se lleva a cabo de hecho en el mundo generalmente se ajusta a los elementos de la trata de personas con fines de explotación sexual".

³⁷ Catherine Mackinnon, "Trata, prostitución y desigualdad", en *Discriminación y género. Las formas de la violencia*, Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires, 2010, p. 27.

Consideramos que esto debe tenerse en cuenta, sobre todo cuando se arguye —como señalábamos al principio— la inexistencia de medios comisivos (es decir, engaño, violencia, abuso) con base en una mirada quirúrgica —puntual y descontextualizada— de la víctima.

En segundo lugar, aun cuando la víctima declare que los actos fueron voluntarios o consentidos —o ambas cosas—, aun cuando aceptemos que no hay vicio en su declaración, la misma no constituye el “concepto” (voluntariedad o, en su caso, consentimiento) *per se*. Dicho en términos luhmannianos, su aporte (declaración) es sólo la expresión de una de las “selecciones”,³⁸ mas no la comunicación en sí. Según el autor, en ésta se da: 1. La unidad de información, 2. El acto de comunicar: participación (*Mitteilung*) y 3. El acto de entender: comprensión (*Verstehen*). Pero lo social no se determina con la manifestación de una o de algunas de las selecciones (en el caso, la víctima que nos “participa” y da cierta “información”), sino que es la emergencia de una síntesis de las tres selecciones.

No es nuestro cometido ahondar sobre posturas sistémicas.³⁹ Sí nos parece importante, en cambio, remarcar las consideraciones de *ut supra*, sobre todo cuando la defensa pretende que la declaración de la víctima configure el sustento de la atipicidad.

c) La anticipación de la punibilidad

Otro aspecto que quisiéramos destacar es que el artículo 3 del Protocolo de Palermo y las tipificaciones nacionales no sancionan en su configuración la explotación sexual, la servidumbre, la explotación laboral *per se*. Adviértase que los tipos penales no dicen “al que explote sexualmente, explote laboralmente, someta a servidumbre... se le impondrá la pena de...”. Por el contrario, tanto la definición del artículo 3 como los diversos tipos recriminan los actos previos: la captación, el transporte, el acoger a la persona...

con el fin de llevar adelante las conductas antes referidas. En otras palabras, se adelanta el momento a partir del cual la acción se considera penalmente relevante (anticipación de la punibilidad).⁴⁰

Es importante remarcar lo anterior, pues son muchas las consideraciones que esto acarrea. Desde nuestra perspectiva, resulta forzoso debatir y definir al menos tres puntos. En primer lugar, cuál es la naturaleza de dicho adelantamiento. En segundo lugar, qué papel desempeñan los actos tentados en este tipo penal, y, por último, qué delitos conexos debemos abarcar. Abordaremos brevemente estos puntos.

Dice el artículo 5 del Protocolo:

[...]

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

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

[...]

Por su parte, la Directiva 2011/36/UE dice en su artículo 3: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar la punibilidad de la inducción, la complicidad o la tentativa en la comisión de las infracciones contempladas en el artículo 2”, es decir, la trata de personas.

En otras palabras, se conmina a los Estados a sancionar los actos tentados de trata. Ahora bien, ello será factible o no en virtud de la naturaleza que le reconozcamos al delito⁴¹ o la postura doctrinaria que adoptemos, o ambas cosas. Un delito de emprendimiento⁴² no permite —según muchos— la tentativa. Forzoso es realizar el citado análisis dogmático, pues de él se derivará la penalización o no de ciertos actos; la relevancia del tema se explica por sí misma; sin embargo, poco se ha trabajado al respecto.

³⁸ Niklas Luhmann, *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*, Trotta, Madrid, 1998, pp. 42 y ss.; del mismo autor, *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*, Universidad Iberoamericana/Anthropos, México, 1998, pp. 101 y ss.

³⁹ Más detalles en María Eloísa Quintero, “Acción social, comunicación e injusto penal”, en Miguel Polaino-Orts y María Eloísa Quintero (coords.), *Comunicación e injusto penal*, Ara Editores, Lima, pp. 71-94. Colección Dogmática Penal, núm. 3.

⁴⁰ Véanse por todos Jesús María Silva Sánchez, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., revisada y ampliada, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2001, pp. 17 y ss., 163 y ss.

⁴¹ “La trata de personas es un delito de emprendimiento, de tal forma que es absolutamente concreto, y si así debiera ser desde una perspectiva moderna del Derecho penal, sancionar en un mismo caso por trata de personas y además por el propio acto de explotación cuando éste se haya verificado.” Miguel Ontiveros Alonso, “El Derecho penal frente a la trata de personas: problemas técnicos y políticos criminales” en Rosi Orozco (coord.), *Trata de personas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2011, p. 72.

⁴² Claus Roxin, *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., tomo I, Civitas, Madrid, p. 336.

Por último, nos referiremos a los delitos conexos. Siendo el delito de trata un ejemplo claro de adelantamiento de las barreras de punición en el cual se reprocha la captación, el traslado, la acogida, la recepción con los fines referidos, mas no necesariamente la consumación de la explotación sexual, los trabajos y servicios forzados, la esclavitud, la servidumbre, la extracción de órganos, etc., no podemos dejar de analizar —de ser el caso— la configuración de delitos conexos. Obviar dicho análisis implica dejar impune la concreción de dicho adelantamiento. Desgraciadamente esto no siempre se tiene en cuenta; algunos sistemas jurídicos (en su regulación o en la práctica) enfocan el delito de trata sin percibir su naturaleza de tipo anticipado, y omiten el necesario concurso que se da entre los delitos de peligro y los de lesión. A modo de ejemplo: México discutió⁴³ iniciativas de ley en la materia, todas con decisiones acertadas, pero al fijar la pena para el delito de trata proponían que la misma fuese de 20 a 40 años de prisión, como si el tipo penal de trata fuera un delito de lesión y no tuviera relación directa con ciertos ilícitos. Por fortuna, la normativa recién consagrada no llega a esos excesos.⁴⁴

d) La responsabilidad de la persona jurídica

Para finalizar, quisiéramos hacer algunas reflexiones en torno a una temática que, una vez más, se ha puesto sobre la mesa: la necesidad de conferir responsabilidad a la persona jurídica. La última directiva sobre trata de personas (2011/36/UE) establece que los Estados deberán adoptar las

... medidas necesarias para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de las infracciones... cuando estas infracciones sean cometidas en beneficio de cualquier persona, que, actuando a título individual o como parte de un órgano de la persona jurídica, ostente un cargo directivo en su seno, basado en:

- a) Un poder de representación de dicha persona jurídica;
- b) Una autoridad para tomar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o
- c) Una autoridad para ejercer control dentro de dicha persona jurídica...

La disposición se explica por sí sola: cada vez son más frecuentes los supuestos en los que son personas morales (empresas de transporte, textiles, agropecuarias, agencias de turismo y demás) las que intervienen en la explotación —sexual o laboral— de otros.

No obstante, el tema ha generado mucha resistencia. Tradicionalmente se ha negado la posibilidad de reproche penal a la persona jurídica argumentando que ésta carece de capacidad de *acción* y de *culpabilidad*. También se ha afirmado que no se puede aceptar la posibilidad de sancionar penalmente a la persona jurídica, pues con ello se violaría el principio de personalidad de la pena, puesto que —dicen— uno sería el sujeto que actúa (persona física), mientras que otro sería el destinatario de la sanción (persona jurídica). Asimismo, se señala que su punición llevaría a la violación del principio *non bis in idem*.

Argumentos como éstos han llevado a que los dogmáticos se dividan en tres grandes grupos: 1) Aquellos que entienden que las personas jurídicas nunca podrían recibir reproche penal (*Societas delinquere non potest*); 2) Los que vislumbran alguna posibilidad de imputación, siempre que se adecuen, reformulen o ambas cosas los conceptos o instrumentos por aplicar, y 3) quienes afirmamos que la persona jurídica debe responder penalmente.

En la actualidad son mayoría los autores que afirman que los únicos sujetos susceptibles de imputación penal son las personas físicas. A los partidarios de esta postura los encontramos —con variados y divergentes fundamentos— en las tendencias más ontológicas, hasta en el ámbito normativo funcional.⁴⁵

⁴³ Véase el dictamen DE LAS COMISIONES UNIDAS DE DERECHOS HUMANOS Y DE JUSTICIA, CON OPINIÓN DE LAS COMISIONES DE PUNTOS CONSTITUCIONALES Y DE PRESUPUESTO Y CUENTA PÚBLICA, CON PROYECTO DE LEY GENERAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LOS DELITOS EN MATERIA DE TRATA DE PERSONAS Y PARA LA PROTECCIÓN Y ASISTENCIA A LAS VÍCTIMAS DE ESTOS DELITOS, ABROGA LA LEY PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TRATA DE PERSONAS, Y REFORMA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS CÓDIGOS PENAL FEDERAL, FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, LA LEY DE LA POLICÍA FEDERAL Y LA LEY GENERAL DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD, LXI LEGISLATURA, CÁMARA DE DIPUTADOS, MÉXICO, 2012.

⁴⁴ Véanse artículo 10 y siguientes de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y Para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos delitos, México.

⁴⁵ A modo de ejemplo, dice el doctor Günther Jakobs que culpabilidad es la “falta imputable de fidelidad de la norma”; en otras palabras, la imputación de un posicionamiento frente a una norma. Una toma de postura de estas características presupone “... una conciencia que se representa en el plano de la comunicación como capaz de aprehender el significado de la norma, hacer la norma parte de uno mismo, o,

La situación que esbozamos⁴⁶ en el plano doctrinario se aprecia también en el ámbito legislativo. La mayoría de los países iberoamericanos no han legislado al respecto,⁴⁷ mientras que algunos ordenamientos adoptan soluciones administrativas o suscriben una idea de Derecho penal de segunda velocidad. Al hacerlo le recriminan no haber tomado las previsiones necesarias para evitar que sus directivos y dependientes realicen las conductas delictivas o utilicen la institución para realizarlas. En ese sentido parece expresarse la Directiva 2011/36/UE cuando, en su artículo 5.2, dice: “Los Estados miembros se asegurarán asimismo de que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables cuando la falta de supervisión o control por parte de una de las personas a que se refiere el apartado 1 haya hecho posible que una persona sometida a su autoridad cometa una de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 en beneficio de la persona jurídica”. En otras palabras, se postula la posibilidad de inculpar a la persona

jurídica, ya no por haber cometido el acto lesivo en cuestión (en el caso, trata de personas), sino por no implantar los mecanismos o sistemas de control idóneos para impedir que su estructura sea utilizada para delinquir.

Podemos estar o no de acuerdo, pero lo que no podemos es ignorar los múltiples motivos que nos orillan a definir el tema.⁴⁸ En otras palabras, sea que se opte por un sistema de responsabilidad refleja o directa; sea que se diagrame un marco de imputación específico o bien que se aplique a la persona jurídica el sistema tradicional, lo cierto es que en la actualidad los Estados deben expedirse al respecto, porque tanto la práctica como los instrumentos internacionales nos obligan a ello. Por eso subrayamos la importancia de retomar el debate advirtiendo que, más allá de todo lo dicho, toda decisión deberá fundarse en —y explicarse por— razones de Derecho penal y desde el Derecho penal. Todo otro fundamento es periférico.

por el contrario, errarla —de forma imputable. Y por ello expresa: “únicamente una persona a quien se le adscribe una conciencia propia competente en el plano comunicativo puede comportarse de forma culpable...” Siendo ello así, la referencia a la autoconciencia no es problemática cuando de personas físicas se trata, pero importa una tarea dificultosa en caso de personas jurídicas. Por ello, el profesor Jakobs termina aseverando: “... una persona jurídica no puede desautorizar la norma: no puede desempeñar el rol de un autor penal por carecer del equipamiento suficiente”, es decir, por no tener *autoconciencia*, pues la persona jurídica necesita de las personas físicas para que éstas actúen por ella. Véanse Günther Jakobs, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?”, en *Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en Derecho penal*, tomo I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 338. y 342.

⁴⁶ Véase por todos, Günter Heine, “La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales”, *Anuario de Derecho Penal*, Universidad de Friburgo (1996), pp. 19 y ss.; E. Lampe, “Systemunrecht und Unrechtsysteme”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, p. 106; Saggese Bacigalupo, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, 1998; Adán Nieto Martín, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Lustel, Madrid, 2008; Carlos Gómez Jara Die, *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons, Madrid, 2005; Eduardo Roman Ribas, *La persona jurídica en el Derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*, Comares, Granada, 2009; Percy García Caveró, *La persona jurídica en el Derecho penal*, Grijley, Lima, 2008; Alex Van Weezel, “Contra la responsabilidad de las personas jurídicas”, en *Política Criminal*, vol. 5, núm. 9 (Julio, 2010), pp. 114-142; Guillermo Orce, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Libro homenaje al Profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en Derecho penal*, tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003; Feijó Sánchez, “¿Culpabilidad y punición de las personas jurídicas?”, en *Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en Derecho penal*, tomo I, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2003; J.M. Silva Sánchez, “Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en derecho español”, en J.M. Silva Sanchez (coord.), *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal*, Barcelona, 1995.

⁴⁷ España recientemente ha legislado sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica en el tipo penal de trata (art. 177 bis del Código penal) que establece expresamente, “[...] 7. Cuando de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quintuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”. Véase Mirentxu Corcoy Bidasolo y Santiago Mir Puig (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 420-426.

⁴⁸ Por citar sólo tres razones: en primer lugar, el reproche penal de la persona jurídica se torna oficioso dado *el papel que tienen éstas en nuestra sociedad actual*. Las agrupaciones civiles y comerciales, las estructuras empresariales con personalidad jurídica, son sin duda las que determinan comúnmente el mercado, la información, y hasta los cursos de la política actual. Ingenuo resultaría hablar de contaminación ambiental, fraudes fiscales, responsabilidades por deficiencias de productos y demás figuras sin referir —principal o tangencialmente— al proceder de personas jurídicas.

En segundo lugar, si se reconoce la responsabilidad de la persona jurídica se superaría la *dificultad que importa descubrir al autor dentro de la empresa*. En otras palabras, las actuaciones sociales se entrelazan con tal complejidad que muchas veces las estructuras empresariales, lejos de brindar una clara distribución, propician que el autor se oculte, se esfume, se disuelva en el interior de la persona jurídica;

En tercer lugar, *las dimensiones de los daños y su consecuente justa “reparación”* nos obligan hoy por hoy a reconocer la responsabilidad de la persona jurídica toda vez que la responsabilidad individual es en muchos casos insuficiente —sobre todo, desde el punto de vista económico— dada la importancia que han adquirido en la actualidad el *Derecho del medio ambiente* y el *Derecho económico*, entre otros.

IV. Prevención e investigación del delito de trata

Consideraciones generales

El Protocolo expresa en sus artículos 2 y 9 que su objeto es prevenir la trata de personas. Por su parte, el artículo 18 de la citada Directiva 2011/36/UE señala como medidas para la prevención: *a)* la educación y formación, *b)* las campañas de información y concienciación, *c)* los programas de educación e investigación, *d)* la formación periódica de funcionarios, y *e)* la tipificación del uso de servicios que son objeto de explotación. Por su parte, la valoración de la declaración de la víctima y el papel que intentan otorgarle a su alegada “voluntariedad”, hacen que se sentencie la atipicidad. Villacampa Estiarte⁴⁹ afirma que para establecer políticas de prevención del fenómeno debería adoptarse un programa en el cual, entre otras cosas: *a)* se modifiquen las actuales políticas económicas que compelen a las personas a migrar ilegalmente y en condiciones de vulnerabilidad; *b)* se implanten políticas nacionales orientadas al género y basadas en estándares internacionales; *c)* se incrementen las oportunidades de migración legal, así como la conciencia de la migración segura; *d)* se estudien las causas de la trata; *e)* se incremente la conciencia comunitaria y pública sobre esta realidad; *f)* se invierta en la formación de los agentes que actúan en el ámbito; *g)* se realice el control administrativo de las fronteras, así como el de la documentación de viaje.

Coincidimos con lo citado. A continuación acercaremos una propuesta que completa lo anterior (en especial lo referente al estudio de las causas de la trata) y se vincula con el artículo 18.2 de la Directiva 2011/36/UE, pero desde una perspectiva de investigación proactiva.

b) El uso de tipologías como herramientas de investigación proactiva

En los párrafos anteriores citamos las sugerencias para prevenir el fenómeno de la trata. No obstante,

poco se dice sobre la *investigación proactiva*, es decir, aquella impulsada no ya por la denuncia que presenta la víctima o sus allegados (investigación reactiva), sino por factores exógenos y con base en políticas, estudios, mapas, fotografías satelitales, estadísticas, índices, coeficientes, e información recabada por diversas instituciones,⁵⁰ entre ellas las ONG.⁵¹ Y las investigaciones proactivas —consideramos— son una herramienta central en los procesos de prevención.

En los párrafos siguientes presentaremos nuestra propuesta, pero antes veamos cómo opera la prevención en otros contextos.

En el sistema crediticio se previene el riesgo de conceder créditos a quien *ab initio* podría ser un moroso utilizando recomendaciones formuladas con base en conclusiones inductivas que contienen perfiles, sintomatologías y características específicas. En el ámbito de la seguridad corporativa para evitar la competencia desleal, la falsificación de productos, fraudes y demás, se estructuran sistemas de supervisión empresarial a los efectos de manejar los riesgos globales, superar las debilidades y trabajar con las alertas tempranas. Éstos son algunos de los ejemplos de prevención por medio de abstracciones inductivas. Consideramos que en el campo del delito de trata de personas podrían emplearse algunas de esas medidas preventivas basadas en investigaciones proactivas y sistemas de protección. Por ello, y en esa línea argumentativa, proponemos que se trabaje con base en el uso de *tipologías*.

Estas herramientas no son nuevas. Desde antaño se ha recurrido a ellas como ordenadoras de las distintas conceptualizaciones de los fenómenos sociales complejos. Su construcción satisface la necesidad de clasificar o de estructurar y, en general, de resumir en un conjunto reducido y significativo de categorías o tipos a los individuos, grupos, instituciones, sociedades o a cualquier otra unidad de análisis que es objeto de estudio. Constituye, pues, uno de los procedimientos y uno de los objetivos más habituales de la investigación empírica sociológica desde los orígenes mismos de la disciplina.

⁴⁹ Carolina Villacampa Estiarte, “La nueva Directiva Europea...”, *op. cit.*

⁵⁰ Véase el informe “La trata sexual en Argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito”, Unidad Fiscal de Asistencia para la Investigación en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE) y el Instituto de Estudios Comparados de Ciencias Penales y Sociales (INECIP), 2010. En línea: <http://www.abrepuestas.inecip.org/abrepuestas.php?contenido=avances>.

⁵¹ Un ejemplo de esto en “Aproximación a la actividad del ministerio público fiscal en la represión del delito de trata de personas con fines de explotación laboral”, en *Nuevo escenario de la lucha contra la trata de personas en Argentina. Herramientas para la persecución del delito y asistencia a sus víctimas*, Organización Internacional para las Migraciones y Ministerio Público Nacional, Buenos Aires, 2009, pp. 93 y ss.

En otras palabras,

[L]a tipología como forma es una abstracción expresada en términos clasificatorios que nos permite afirmar que las sociedades, la acción social, el capital o el empleo se pueden reconocer a través de una diversidad de tipos. El método tipológico adquiere entidad propia en la medida en que identifica cierto conjunto de rasgos abstrables de diversos objetos de investigación y que son los que configuran la forma del objeto.⁵²

En el ámbito normativo-preventivo también se han empleado las tipologías. Un ejemplo claro se ve en el combate al lavado de activos. Las tipologías de lavado contienen descripciones y ejemplos basados en hechos reales, pero como sus instrumentos los señalan, “[l]as afirmaciones que se hacen sobre actividades económicas no constituyen un señalamiento sobre vínculos ciertos y permanentes con actividades asociadas al lavado de activos y financiación del terrorismo. La conducta descrita o tipología, sólo presenta una tendencia y el riesgo existente dentro de la actividad económica de ser utilizada por personas dedicadas al lavado de activos o a la financiación del terrorismo”. Puede advertirse la importancia que tiene el uso de esta herramienta; para mayor abundamiento lo citamos textualmente: “[c]on esta información podrán diseñarse mejores instrumentos de control y señales de alerta que les permitan a las autoridades diseñar o ajustar mecanismos de control con el fin de protegerse de la posibilidad de ser utilizadas por los legitimadores de capitales o para financiar grupos terroristas”.⁵³

Consideramos que en materia de trata de personas sería fructífero crear tipologías. En otras palabras, se requiere aunar esfuerzos para lograr la construcción, el análisis y la validación de tipologías locales, regionales y transnacionales que describan y clasifiquen formas, *modus operandi* y medios coercitivos recurrentes, así como los vínculos, las actividades y tendencias relacionadas con esas conductas. Nos parece conveniente que en ese proceso de abstracción e inducción participen expertos criminólogos, victimólogos y penalistas, pero también se debe contar con los conocimientos y miradas de otras ciencias socia-

les —en especial la antropología—, ya que se trata de valorar conductas y comportamientos culturales que muchas veces son expresión de un grupo determinado.

Proponemos el uso de tipologías, pues con ellas se podría obtener ventajas, tanto en el plano de la prevención como en el de la represión.

Ello así porque, al contar con tipologías, se facilitarían las labores de inspección preventiva, así como la diagramación de requerimientos administrativos y controles mínimos necesarios para evitar que en dichos contextos (empresas de turismo, fabricas textiles, agencias de viajes, etc.) se enriquezca la trata de personas. Es decir, la creación de tipologías será una línea rectora y una base fundada para estructurar políticas y sistemas preventivos, sean éstos públicos o privados.

Por otro lado, todo esto se traducirá en investigación proactiva, pues dada la descripción y caracterización que brinda la tipología, la autoridad podrá advertir el riesgo o la presencia de una práctica de trata —o ambas cosas— antes de que se haga forzoso emprender una investigación reactiva.

La tipología también abonará en el ámbito represivo, sobre todo desde el punto de vista probatorio. Contar con una estructura, detalle o descripción del fenómeno en particular puede no sólo orientar las tareas de recopilación de evidencias, sino, al mismo tiempo, facilitar el proceso de acreditación del hecho delictivo en particular: habiendo corroborado que una tipología determinada encuadra en un caso particular, ello implica *per se* un indicio de la posible existencia de trata en el mismo.

c) Otras herramientas

Otro aspecto interesante que se vincula estrechamente con toda pretensión de investigación proactiva es el estudio de los bienes. Año con año se han ido fortaleciendo las instituciones (creando o incrementando la competencia o conformación de las mismas) a fin de analizar este aspecto del fenómeno. No se puede obviar el estudio de los bienes dado que en muchos casos, siguiendo sus pasos (depósitos, aportes, envío de remesas, etc) se facilita el camino para descubrir y probar las rutas delictivas, *modus operandi*, sujetos

⁵² López Roldán, *La construcción de una tipología*, Papers, núm. 48, 1996, pp. 9-29.

⁵³ Tipologías Regionales Gafisud-2010, elaborado por el Grupo de Acción Financiera Internacional de Sudamérica (Gafisud), con la colaboración del Proyecto Gafisud-Unión Europea.

involucrados y demás. Una herramienta interesante que sólo parcialmente está siendo aplicada en algunos países es la extinción de dominio. Su estudio excede el análisis de este trabajo, por lo que nos remitimos a lo ya mencionado.⁵⁴ No obstante, es interesante remarcar cómo en algunos países como Colombia y Guatemala, se han entrelazado las herramientas de persecución, logrando así la identificación y el decomiso de los bienes producto, objeto o instrumento de la actividad delictiva. Sin ir más lejos, Guatemala reúne en la misma fiscalía las unidades de lavado y extinción de dominio. Ello, entre otras cosas, ha permitido que en el año que lleva de vigencia la Ley de extinción se hayan obtenido alrededor de 50 sentencias, las cuales han dado pie para procesos de lavado, así como investigaciones proactivas de otros delitos (entre ellos, la trata de personas).

En síntesis: estamos resaltando la pertinencia de adoptar instrumentos⁵⁵ y medidas preventivas⁵⁶ basadas en investigaciones proactivas —entre ellas, el uso de tipologías—, pero también la necesidad de ampliar la perspectiva y el espectro en las labores de investigación. Desgraciadamente, lo antedicho no se condice con la práctica. En muchos casos —sobre todo con la creación de unidades especializadas—⁵⁷ la autoridad encargada de investigar el delito de trata no necesariamente es la misma que investiga otros fenómenos como el lavado, y entonces, cumpliendo con la especialidad del área no incurren en datos o hechos colindantes. Sin duda una buena práctica en el combate al delito de trata es la creación de unidades espe-

cializadas de fiscales, pero las mismas deben estar en continua coordinación y cooperación⁵⁸ con las otras dependencias, pues —siguiendo con el ejemplo— en la mayoría de los casos quien se dedica a la trata de personas en gran escala también lava dinero, y por ello el estudio de los bienes puede esclarecer este último, e incluso aportar pruebas para la conformación y actividades del grupo o asociación delictiva.

VI. Conclusiones

1. La “[...] trata de personas constituye una vulneración esencial de los derechos humanos, así como de la dignidad y la integridad de la persona”,⁵⁹ un fenómeno con aristas migratorias, laborales, económicas, victimológicas, criminológicas, pero también penales. Con espíritu integrador acercamos en el texto reflexiones y propuestas, algunas de las cuales se resumen a continuación.
2. El Protocolo de Trata no detalla elementos de un tipo penal, antes bien describe el fenómeno con claridad enumerando las actividades, los medios y fines que lo caracterizan. Es tarea de los Estados traducir la citada descripción a fin de tipificar el delito. Sin embargo, omitiendo lo anterior, la mayoría de nuestros países ha decidido hacer una transcripción literal del artículo 3 del Protocolo, ocasionando con ello los problemas que se detallaron.
3. Los denominados “medios” del delito de trata (amenaza, uso de la fuerza, coacción, engaño, entre otros) no deberían exigirse como elementos del

⁵⁴ Véase María Eloísa Quintero, “¿Expropiación, extinción de dominio o aplicación de bienes?”, *Iter Criminis*. Revista de Ciencias Penales, 3ª época, núm. 11, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2007; “Extinción de dominio”, *Iter Criminis*. Revista de Ciencias Penales, 4ª época, núm. 6, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2008; “Extinción de dominio y Reforma constitucional”, *El Foro, Reforma Constitucional en materia penal*, 15ª época, tomo XXI, núm. 2, segundo semestre de 2008, Barra Mexicana Colegio de Abogados, México, 2009.

⁵⁵ A modo de ejemplo véase Naciones Unidas, *Manual para la lucha contra la trata de personas*, New York, 2007; Gobierno de España, Ministerio de cultura, *Manual de buenas prácticas para la persecución de los delitos contra la propiedad intelectual*, Madrid, 2008; Argentina, *Guía de prácticas y criterios útiles para detectar e investigar la trata laboral*.

⁵⁶ México ha legislado sobre lo que denomina “investigación para la prevención”. Dice la Ley de la Policía Federal: “Artículo 5. La investigación para la prevención de los delitos, en términos de los artículos 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el conjunto sistematizado de acciones y procedimientos encaminados a la planeación, obtención, procesamiento y aprovechamiento de la información, con el propósito exclusivo de evitar la comisión de delitos, con base en los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a las garantías individuales y los derechos humanos reconocidos en la Constitución”. También la Ley General para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, artículo 21. Es éste un instrumento interesante y controvertido, pues permite a la autoridad utilizar las técnicas de investigación más novedosas, no siempre sujetas a control judicial.

⁵⁷ Así se ha dicho en la Cumbre Iberoamericana de los Ministerios Públicos contra la trata de seres humanos en la *Declaración de la Asociación Iberoamericana de los Ministerios Públicos (AIAMP)* y de la *Reunión Especializada de Ministerios Públicos contra la trata de seres humanos*, Santiago de Chile, 21, 22 y 23 de septiembre de 2011, Declaración segunda.

⁵⁸ Los esfuerzos en el campo de la cooperación son múltiples. Uno de los últimos instrumentos es el Protocolo de Cooperación Interinstitucional para fortalecer la investigación, atención y protección a víctimas del delito de trata de personas entre los Ministerios Públicos Ibero-Americanos, AIAMP, REMPM, 22 de diciembre de 2011.

⁵⁹ Preámbulo del Convenio, segundo considerando.

tipo penal; deberían valorarse, en primer lugar, al momento de analizar las circunstancias mediante las cuales se llegó al sometimiento y la explotación; en segundo lugar, al realizar la determinación de la pena. Incluso, algunos medios deberían regularse como agravantes específicos.

4. Nuestros ordenamientos no abarcan todo el fenómeno. Existen nuevas modalidades, como la mendicidad y la explotación, para realizar actividades delictivas, las cuales deberían tenerse en cuenta sobre todo en los países que están en proceso de reforma o consagración legislativa.
5. El artículo 3 del Protocolo y las tipificaciones nacionales que le siguen no sancionan la explotación sexual, la servidumbre, la explotación laboral o la extracción de órganos *per se*. El delito de trata es un claro ejemplo de adelantamiento de las barreras de punición en el cual lo que se reprocha es la captación, el traslado, la acogida, la recepción, cuando se hacen con los fines referidos. Siendo ello así, no podemos dejar de analizar y valorar la presencia de los delitos conexos.
6. Consideramos que en el ámbito de la trata de personas sería fructuoso crear tipologías. En otras palabras, se requiere aunar esfuerzos para construir y validar tipologías locales, regionales o transnacionales en materia de trata de personas. Ello abonará tanto en las labores de prevención como en las de represión.
7. Puede ser que los Estados estructuren un marco de imputación específico para la persona jurídica, o bien que apliquen a ésta las reglas comunes de atribución; puede ser que asuman un sistema de responsabilidad refleja o directa; pero lo cierto es que, más que las obligaciones internacionales y las utilidades prácticas que la toma de postura conlleva, resulta indispensable reflexionar y debatir aún el tema, pues la decisión debe tomarse con base en motivos de fondo, es decir, fundarse y motivarse por razones de Derecho penal y desde el Derecho penal.

Bibliografía

Arroyo Zapatero, Luis “Propuesta de un eurodelito de trata de seres humanos”, en *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, in memoriam*, Universidad de Castilla-La Mancha/Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001.

Bacigalupo, Saggese, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Barcelona, 1998.

C. Castro, Julio, Aldo G. de la Fuente y Alejandro R. Cilleruelo, “La trata de personas. Un vacío en nuestra legislación y en las técnicas de investigación”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2007.

Castro Soto, Óscar y Raquel Pastor Escobar (coords.), *Acceso a la justicia para mujeres y niños víctimas de trata*, Centro de Estudios Sociales y Culturales Antonio de Montesinos, A.C., con la colaboración del Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría de la Universidad Iberoamericana de Puebla, Conacyt e Inmujeres, México, 2010.

Colombo, Marcelo, *Los fines de explotación en el delito de trata de personas y la posibilidad de consentirlos*, en línea: www.palermo.edu/Archivos-content/derecho/pdf/Colombo-palermo-consentimiento.pdf.

Colombo, Marcelo y María Alejandra Mángano, “El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal”, *Revista del Ministerio Público*, año 7 núm. 11, Buenos Aires, noviembre de 2010.

Corcoy Bidasolo, Mirentxu y Santiago Mir Puig, *Comentarios al Código Penal: Reforma 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

Di Corleto, Julieta, “Trata de personas con fines de explotación”, en Luis Niño (coord.), *Delitos contra la libertad*, 2ª ed., Ad Hoc, Buenos Aires, 2003.

Feijó Sanchez, “¿Culpabilidad y punición de las personas jurídicas?”, en *Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en Derecho penal*, tomo I, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

García Cavero, Percy, *La persona jurídica en el Derecho penal*, Grijley, Lima, 2008.

Geronimi, Eduardo, “Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes”, en *Programa de migraciones internacionales. Organización Internacional del Trabajo*, Ginebra.

Giberti, Eva, “Trata de personas con perspectiva de explotación sexual”, en *Capacitación policial del Mercosur*, Mercopol,

Gómez Jara Díe, Carlos, “La culpabilidad penal de la empresa”, Marcial Pons, Madrid, 2005.

Heine, Günter, “La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias

- nacionales”, *Anuario de Derecho Penal*, Universidad de Friburgo, 1996.
- Huda, Sigma, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, especialmente mujeres y niños*.
- Jakobs, Günther, “¿Punibilidad de las personas jurídicas?”, en *Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en Derecho penal*, tomo I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho Penal*, tomo IV, Losada, Buenos Aires, 1961.
- Jordan, Ann, “El Protocolo de la ONU sobre la trata de personas: un enfoque imperfecto”, en *Program on Human Trafficking and Torced Labor*, Center for Human Rights and Humanitarian Law, noviembre de 2010.
- Lampe, E., “Systemunrecht und Unrechtssysteme”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*.
- López Roldán, *La construcción de una tipología*, Papers, núm. 48, 1996.
- Luhmann, Niklas, *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*, Trotta, Madrid, 1998.
- , *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*, Universidad Iberoamericana/Anthropos, México, 1998.
- Mackinnon, Catherine, “Trata, prostitución y desigualdad”, en *Discriminación y género. Las formas de la violencia*, Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires, 2010.
- Mazzitelli, Antonio, representante en México de la Oficina de la Organización de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en el marco de la inauguración de la Conferencia Internacional sobre Tráfico Ilícito de Migrantes. Retos y avances en la implementación del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, México, 16 al 18 de Abril de 2012.
- Mir Puig, Santiago, *Derecho penal. Parte general*, 5ª ed., Barcelona, 1998.
- Mir Puig, Santiago y Mirentxu Corcoy Bidasolo, *Comentarios al Código Penal: reforma 5/2010*, Tirant lo Blanch, 2011.
- Morales Vega, Luisa Gabriela, “Categorías migratorias en México. Un análisis sobre la Ley de migración”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VII, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, pp. 929-958.
- Nieto Martin, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Iustel, Madrid, 2008.
- Ontiveros, Alonso, “El Derecho penal frente a la trata de personas: problemas técnicos y políticos criminales”, en Rosi Orozco (coord.), *Trata de personas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2011.
- Orce, Guillermo, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Libro homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en Derecho penal*, tomo II, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
- Pérez, Alonso, “Trata de seres humanos: marco conceptual, legal y jurídico-penal”, en Rosi Orozco (coord.), *Trata de personas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2011.
- Pérez Alonso, Esteban Juan, *Tráfico de personas e inmigración clandestina*, Tirant lo Blanch, 2008.
- Quintero, María Eloísa, “¿Expropiación, extinción de dominio o aplicación de bienes?”, *Iter Criminis*. Revista de Ciencias Penales, 3ª época, núm. 11, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2007.
- , “Extinción de dominio”, *Iter Criminis*, Revista de Ciencias Penales, 4ª época, núm. 6, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 2008.
- , “Extinción de dominio y Reforma constitucional”, *El Foro, Reforma Constitucional en materia penal*, decimoquinta época, tomo XXI, núm. 2, segundo semestre de 2008, Barra Mexicana Colegio de Abogados, México, 2009.
- , “Acción social, comunicación e injusto penal”, en Miguel Polaino-Orts y María Eloísa Quintero (coords.), *Comunicación e injusto penal*, ARA Editores, (Colección Dogmática Penal), núm. 3, Lima, 2010.
- , “El Derecho penal frente a la trata de personas: problemas técnicos y políticos criminales”, en *Trata de personas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2011.
- , “Migración, trata y tráfico. Acciones regionales: la experiencia del Mercosur”, Escuela Libre de Derecho, México, 2012.
- Righi, Esteban, *Derecho penal. Parte general*, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2007.
- Román Ribas, Eduardo, *La persona jurídica en el derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa*, Comares, Granada, 2009.

Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., tomo I, Civitas, Madrid.

Silva Sánchez, Jesús María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 2ª ed., revisada y ampliada, Thomson-Civitas, Cizur Menor, Navarra, 2001.

—, “Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en Derecho español”, en J.M. Silva Sánchez (coord.), *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal*, Barcelona, 1995.

Van Weezel, Alex, “Contra la responsabilidad de las personas jurídicas”, *Política Criminal*, vol. 5, núm. 9, julio de 2010.

Villacampa Estiarte, Carolina, “Trata de seres humanos y delincuencia organizada”, *Revista para el análisis del Derecho*, InDret, Barcelona, enero de 2012.

—, “La nueva Directiva Europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm 13/14, 2011.

—, *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*, Thompson Reuters, Pamplona, 2011.

Zugaldía Espinar, José Miguel y Esteban Pérez Alonso (eds.), *El Derecho penal frente al fenómeno de la inmigración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

Documentos consultados

Guía de prácticas y criterios útiles para detectar e investigar la trata laboral, Argentina.

Criterios para identificar buenas prácticas en la perfección del delito de la trata de personas, International Development Law Organization (IDLO), febrero de 2012.

“Cumbre Iberoamericana de los Ministerios Públicos contra la trata de seres humanos”, en la *Declaración de la Asociación Iberoamericana de los Ministerios Públicos (AIAMP) y de la Reunión Especializada de Ministerios Públicos contra la trata de seres humanos*, Santiago de Chile, 21, 22 y 23 de septiembre de 2011, Declaración segunda.

Decisión marco del consejo 2002/639/JAI, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.

Dictamen de las Comisiones Unidas de Derechos Humanos y de Justicia, con opinión de las comisio-

nes de puntos constitucionales y de presupuesto y cuenta pública, con proyecto de ley para prevenir, sancionar y erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia de víctimas de estos delitos, abroga la ley para prevenir y sancionar la trata de personas, y reforma diversas disposiciones de los Códigos Penal Federal, Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la Ley de la Policía Federal y la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad, LXI Legislatura, Cámara de Diputados, México, 2012.

Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo.

Global Rights, Annotated Guide to The Complete UN Trafficking in Persons, recomendación sobre tipificación del delito de la trata de personas en los ordenamientos nacionales a propósito de la definición del artículo 3 del Protocolo de Palermo.

Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos, documento aprobado en la XIV Asamblea General Ordinaria de la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos (AIAMP), República Dominicana, 9 y 10 de julio de 2008.

Índice de Desarrollo Humano (IDH) del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en línea: <http://hdr.undp.org/es/estadisticas/>

Informe “La trata sexual en Argentina. Aproximaciones para un análisis de la dinámica del delito”, Unidad Fiscal de Asistencia para la Investigación en Secuestros Extorsivos y Trata de Personas (UFASE) y el Instituto de Estudios Comparados de Ciencias Penales y Sociales (INECIP), 2010. En línea: <http://www.abrepuestas.inecip.org/abrepuestas.php?contenido=avances>.

Informe sobre las Migraciones en el Mundo.

Manual de buenas prácticas para la persecución de los delitos contra la propiedad intelectual, Madrid, 2008.

Documento E/2002.68/Add.1, Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, distribuido el 20 de mayo de 2002, Directriz 1.

Manual para la lucha contra la trata de personas, Naciones Unidas, Oficina contra la Droga y el Delito, Nueva York, 2007.

- “Net Migration from Mexico falls to Zero –and Perhaps Less”, *Pew Hispanic Center* (<http://www.pewhispanic.org/2012/04/23/net-migration-from-mexico-falls-to-zero-and-perhaps-less/>).
- Organización Internacional para las Migraciones y Ministerio Público Nacional, “Aproximación a la actividad del ministerio público fiscal en la represión del delito de trata de personas con fines de explotación laboral”, en *Nuevo escenario de la lucha contra la trata de personas en Argentina. Herramientas para la persecución del delito y asistencia a sus víctimas*, Buenos Aires, 2009.
- Una alianza global contra el trabajo forzoso*, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 93 reunión, Ginebra, 2005.
- Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y trata de personas. E/2002/68/Add. 1, mayo de 2002, Directriz.
- Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- Protocolo de cooperación interinstitucional para fortalecer la investigación, atención y protección a víctimas del delito de trata de personas entre los ministerios públicos ibero-americanos, AIAMP, REMPM, 22 de diciembre de 2011.
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.
- Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.
- Reunión de autoridades nacionales en materia de trata de personas, Isla Margarita, república bolivariana de Venezuela, del 14 al 17 de marzo de 2006.
- Tipologías Regionales Gafisud-2010, elaborado por el Grupo de Acción Financiera Internacional de Sudamérica (Gafisud), con la colaboración del Proyecto Gafisud.



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal