

¿POR QUÉ NO LOGRAMOS ERRADICAR LA TRATA DE PERSONAS?

UN BALANCE A 20 AÑOS DEL PROTOCOLO DE PALERMO

○ Emilio Maus*

*Profesor-Investigador de la Universidad Panamericana, México. Director de la Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos en dicha institución. El autor agradece a Isabela María Echavarría Eberstadt por su diligente apoyo para la elaboración de la presente investigación.

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

- **Trata de personas**
- **Legislación**
- **Políticas públicas**
- **Prevención**
- **Combates**

Human trafficking

Legislation

Public policy

Prevention

Combat

Resumen. La trata de personas es un delito de alta prevalencia en México y el mundo. El número de personas sujetas a alguna forma de “esclavitud moderna” se estima en más de 40 millones a nivel mundial. Para combatir este delito, en el año 2000 se adoptó el Protocolo de Palermo. Este tratado internacional obliga a los Estados Parte a combatir la trata de personas de manera integral. Suscrito y ratificado por México, el Protocolo entró en vigor el 25 de diciembre de 2003. Desde entonces, el Estado Mexicano ha implementado diversas medidas, tanto de carácter legislativo como de política pública, para hacerlo efectivo. Sin embargo, el delito no solo persiste, sino que va en aumento. El presente artículo hace un breve balance sobre las medidas implementadas y destaca algunos temas pendientes.

Abstract. Human trafficking is a high-prevalence crime in Mexico and the world. The number of people subjected to some form of modern slavery is estimated at more than 40 million worldwide. To combat this crime, the Palermo Protocol was adopted in 2000. This international treaty obliges States Parties to combat human trafficking in a comprehensive manner. Signed and ratified by Mexico, the Protocol entered into force on 25 December 2003. Since then, the Mexican State has implemented various measures to make it effective, both in terms of legislation and public policy. However, the crime not only persists, but is on the rise. This article provides a brief overview of the measures implemented and highlights some pending issues.

Fecha de recepción: 29 de junio de 2020

Fecha de aceptación: 6 de julio de 2020

SUMARIO:

I. Introducción. II. El Protocolo de Palermo. II.1. Breve descripción del Protocolo. II.2. Implementación del Protocolo de Palermo en México. II.3. Detrás de la definición: Un delito incomprendido. III. Estado de la cuestión. IV. Principales obstáculos y retos en el combate a la trata de personas. IV.1. ¿Un delito “invisible”? IV.2. Resistencias de la autoridad a investigar casos. IV.3. Capacidades operativas. IV. 4. Desconocimiento de la competencia para la persecución de casos. IV.5. Consentimiento. IV.6. ¿Cuándo puede hablarse de explotación? IV.7. Erradicar la demanda. IV.8. Pendientes en la agenda legislativa. V. Conclusión. VI. Fuentes de consulta

I. INTRODUCCIÓN

No existen cifras precisas sobre el número de víctimas de trata. Sin embargo, las estimaciones llevadas a cabo por instituciones serias coinciden en que el número, a nivel mundial, asciende a decenas de millones. Por otra parte, se advierte también una incidencia creciente de este delito. Así, en 2005 la Organización Internacional del Trabajo (OIT/ILO) estimaba en 12.3 millones el número de adultos y niños víctimas de trata y que se encontraban en situación de esclavitud (ILO, 2005). En 2012, la OIT estimó en 20.9 millones de personas el número de personas sujetas a esclavitud y trabajos forzados, de los cuales, 18.7 millones (90%) eran explotados en la economía privada. De estos, 14.2 millones correspondían a explotación laboral y 4.5 millones a explotación sexual (ILO, 2012).

Finalmente, un estudio de 2017, presentado por la OIT en colaboración con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y la *Walk Free Foundation*, estima en 40.3 millones el número de personas que el año previo se encontraron sujetas a alguna forma de moderna esclavitud (ILO, 2017). De ellas, 15.4 millones fueron sometidas a matrimonios forzados,¹ mientras que 24.9 millones estuvieron condenadas a trabajos for-

¹De acuerdo con la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, los matrimonios forzados constituyen una práctica análoga a la esclavitud; estas, a su vez, constituyen una de las modalidades de explotación derivadas de la trata de personas, de conformidad con la definición del Protocolo de Palermo. Dicha Convención establece en el Artículo 1: “Cada uno de los Estados Partes en la Convención adoptará todas aquellas medidas, legislativas o de cualquier otra índole, que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y a la mayor brevedad posible la completa abolición o el abandono de las

zados, como empleados domésticos, en obras de construcción, en fábricas clandestinas, en granjas y barcos pesqueros, en otros sectores y en la industria del sexo.

En cuanto a México, el *Global Slavery Index 2018* estima en 341,000 el número de personas sujetas a alguna forma de moderna esclavitud, con una prevalencia de 2.7 al millar. En términos absolutos, México se encuentra en tercer lugar en el continente después de Estados Unidos, con 403,000 víctimas, y Brasil, con 369,000 (Walk Free Foundation, 2018). Por su parte, el Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI, 2013) ha estimado en más de 357,000 el número de mujeres que son forzadas a la prostitución en México, o que refieren haber sido víctimas de ello. Por otra parte, de 2009 a 2016 se identificaron 10,175 víctimas por parte de las autoridades mexicanas (Polaris, 2018). Si bien no existen cifras precisas sobre la magnitud del delito en México, considerando la falta de denuncia generalizada y la existencia de una cifra negra elevada, puede afirmarse con certeza que este delito, lejos de disminuir, va en aumento, tanto en el ámbito nacional (Espino, 2019; Cerrillo, 2019) como internacional (U.S. Department of State, 2020).²

II. EL PROTOCOLO DE PALERMO

En 2020 se cumplen veinte años de la creación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la

instituciones y prácticas que se indican a continuación, dondequiera que subsistan, les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el artículo 1 del Convenio sobre la Esclavitud, firmado en Ginebra en 25 de septiembre de 1926: a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios; b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición; c) Toda institución o práctica en virtud de la cual: i) Una mujer, sin que le asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas; ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera; iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona; d) Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor; a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven.”

² De acuerdo con dicho estudio, en 2013 se identificaron 44,758 víctimas de trata; en 2015 fueron 77,823; en 2017 se identificaron 96,960, y en 2019 la suma ascendió a 105,787.

Delincuencia Organizada Transnacional³, mejor conocido como “Protocolo de Palermo”, y diecisiete de su entrada en vigor. De los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, este constituye el instrumento más reciente y completo en relación con la trata de personas y las distintas formas de explotación. Fue firmado por el Estado Mexicano el 13 de diciembre de 2000 y aprobado por la Cámara de Senadores el 22 de octubre de 2002; el instrumento de ratificación fue depositado el 4 de marzo de 2003 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de abril de 2003; el tratado entró en vigor, tanto en el ámbito internacional como para el Estado Mexicano, el 25 diciembre de 2003. A la fecha, ha sido ratificado por 177 países.⁴

En virtud de este tratado internacional, los Estados Parte se obligan a combatir la trata de personas de manera integral. Ciertamente, existía un sinnúmero de instrumentos internacionales previos, en los que se establecía tanto la obligación de sancionar determinadas conductas como la de promover la colaboración internacional para la persecución de los delincuentes y la repatriación de víctimas de distintas formas de explotación. Tales instrumentos hacían referencia a la esclavitud, los trabajos forzados, la trata de blancas, la explotación de la prostitución ajena, las peores formas de trabajo infantil, etc.⁵ Sin embargo, el enfoque era fundamentalmente punitivo y migratorio. Esto es lo que algunos denominan “las 3 P” del Protocolo

³ El Protocolo fue adoptado en la Ciudad de Nueva York el 15 de noviembre de 2000. UN Treaty Series: Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations, Vol. 2237, p. 319 y ss. <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202237/v2237.pdf>.

⁴ Cf. <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDGS/Volume%20II/Chapter%20XVIII/XVIII-12-a.en.pdf>

⁵ Pueden citarse, entre otros, los siguientes: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convención Americana sobre Derechos Humanos; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belem do Pará”); Convención sobre los Derechos del Niño; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía; Convenio Internacional del Trabajo No. 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su eliminación; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares; Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales; Convenio Internacional del Trabajo No. 29 relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio; Convenio Internacional del Trabajo No. 105 relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso; Convenio Internacional del Trabajo No. 95 relativo a la Protección del Salario; Convención relativa a la Esclavitud; Protocolo que enmienda la Convención sobre la Esclavitud; Convención suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas análogas a la Esclavitud; Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena y Protocolo Final; Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores; Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad; Protocolo que enmienda la Convención para la Supresión del Tráfico de Mujeres y Niños, concluida en Ginebra el 30 de septiembre de 1921, y la Convención para la Supresión del Tráfico de Mujeres Mayores de Edad, concluida en Ginebra el 11 de octubre de 1933; Convenio Internacional para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas, firmado en París el 18 de mayo de 1910, enmendado por el Protocolo firmado en Lake Success, Nueva York,

de Palermo. A estas cabría agregar otras: *presupuesto*, a fin de implementar medidas de política pública, y *participación* integral de todas las distintas instancias —públicas y privadas— del ámbito tanto interno como internacional.

II.1. Breve descripción del Protocolo

El Protocolo de Palermo es un tratado internacional relativamente breve: consta de veinte artículos distribuidos en cuatro capítulos. El primero (artículos 1 a 5) aborda disposiciones generales;⁶ el segundo (artículos 6 a 8), la protección de las víctimas de trata de personas;⁷ el tercero (artículos 9 a 13), las medidas de prevención, cooperación y otras;⁸ y el cuarto (artículos 14 a 20) contempla las disposiciones finales.⁹

La mayoría de sus disposiciones son *heteroaplicativas*; es decir, no tienen eficacia directa, sino que los Estados Parte deben incorporarlas al orden jurídico interno mediante acciones de carácter legislativo, administrativo, etc. A diferencia de los tratados en materia de derechos humanos, cuyas disposiciones, por lo general, establecen derechos directamente exigibles por los particulares, aquí son pocas las disposiciones que pueden ser invocadas por las víctimas. No obstante, los Estados tienen un deber de actuación que se traduce, especialmente, en la obligación de implementar medidas de derecho interno derivado del principio *pacta sunt servanda*, establecido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados,¹⁰ así como por el principio de efecto útil de los tratados.

En consecuencia, el Estado Mexicano tiene la obligación de tipificar como delito, en su derecho interno, las conductas enunciadas en el Protocolo. La obligación de tipificar se refiere a las conductas enunciadas

el 4 de mayo de 1949; Acuerdo Internacional Para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas, firmado en París el 18 de Mayo de 1904, enmendado por el Protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 4 de Mayo de 1949.

⁶ Artículo 1. Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Artículo 2. Finalidad; Artículo 3. Definiciones; Artículo 4. Ámbito de aplicación; Artículo 5. Penalización.

⁷ Artículo 6. Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas; Artículo 7. Régimen aplicable a las víctimas de la trata de personas en el Estado receptor; Artículo 8. Repatriación de las víctimas de la trata de personas.

⁸ Artículo 9. Prevención de la Trata de Personas; Artículo 10. Intercambio de información y capacitación; Artículo 11. Medidas fronterizas; Artículo 12. Seguridad y control de los documentos; Artículo 13. Legitimidad y validez de los documentos.

⁹ Artículo 14. Cláusula de salvaguardia; Artículo 15. Solución de controversias; Artículo 16. Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión; Artículo 17. Entrada en vigor; Artículo 18. Enmienda; Artículo 19. Denuncia; Artículo 20. Depositario e idiomas.

¹⁰ “Artículo 26. Pacta sunt servanda: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.” Firmado el 23 de mayo de 1969 en la ciudad de Viena; ratificado por el Estado Mexicano el 25 de septiembre de 1974; entrada en vigor internacional y para el Estado Mexicano: 27 de enero de 1980; publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de febrero de 1975.

en el artículo 3, en los siguientes supuestos: cuando se cometan intencionalmente (artículo 5.1), así como la tentativa de comisión del delito, la participación como cómplice y la organización o dirección de otras personas para cometerlo (artículo 5.2). Por otra parte, el Estado tiene obligación no solo de tipificar, sino también de perseguir y sancionar las conductas definidas en el Protocolo. Asimismo, debe establecer políticas, programas y otras medidas de carácter amplio, con miras a prevenir la trata de personas y proteger a las víctimas (artículo 9).

Las obligaciones previstas en el Protocolo tienen especial relevancia pues, en caso de incumplimiento, el Estado Mexicano puede incurrir en responsabilidad internacional. Por ejemplo, si omitiera sancionar alguna de las conductas señaladas en el Protocolo, estaría obligado a resarcir a las víctimas que resultaran afectadas por tal conducta: la falta de tipificación impide el acceso a la justicia (así como a los mecanismos nacionales de reparación) y, ante la falta de amenaza de sanción penal por la conducta, se incumple también con el deber de prevención.¹¹ De igual manera, incurre en responsabilidad si es omiso en prevenir y combatir adecuadamente la trata de personas o en brindar protección suficiente a las víctimas.

II.2. Implementación del Protocolo de Palermo en México

En cumplimiento del Protocolo de Palermo, el Estado Mexicano reformó el Código Penal Federal en 2007 a fin de adoptar un tipo penal de trata de personas,¹² y en noviembre de ese mismo año se promulgó la Ley para

¹¹ Tal es el caso de la trata de personas con fines de extracción de órganos, que será abordado más adelante.

¹² *Diario Oficial de la Federación* de 27 de marzo de 2007. La trata quedó tipificada en los siguientes términos:

“Artículo 207.- Comete el delito de trata de personas quien promueva, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba a una persona para someterla a cualquier forma de explotación, ya sea explotación sexual, trabajos o servicios impuestos de manera coercitiva, o para que le sean extirpados cualquiera de sus órganos, tejidos o sus componentes, dentro o fuera del territorio nacional. Al autor de este delito se le impondrá pena de cuatro a nueve años y de cuatrocientos a novecientos días multa.”

Una comparación con la definición prevista en el Protocolo de Palermo permite advertir algunas diferencias significativas. En primer lugar, el tipo penal omite los medios comisivos (tema por demás polémico) previstos en el Protocolo. En segundo lugar, recoge solo algunas de las modalidades de explotación que pueden derivar de la trata de personas; quizá el legislador consideró que las prácticas de esclavitud, servidumbre, trabajos forzados y prácticas análogas a la esclavitud quedaban contenidas en la expresión *trabajos o servicios impuestos de manera coercitiva*. Sin embargo, en el Derecho Internacional, estas figuras cuentan con una regulación y definición propias. En relación con la trata con fines de extracción de órganos, esta se amplía —acertadamente— a tejidos y componentes. Las penas pudieran parecer leves; sin embargo, es importante resaltar que, en la dinámica delictiva, el concurso real de delitos resulta habitual. Al mismo tiempo, una penalidad baja permite adecuar la pena en los casos en que únicamente se presenta la puesta en peligro del bien jurídico tutelado, sin que se materialice la explotación.

Prevenir y Sancionar la Trata de Personas.¹³ Se trató de un primer esfuerzo legislativo que, si bien resultaba limitado en su alcance, toda vez que su ámbito de aplicación se reducía a unos cuantos supuestos,¹⁴ con sus veinte artículos resultaba un ordenamiento útil y manejable. Sin embargo, su proceso de “recepción” fue lento. Por otra parte, a nivel local debían implementarse leyes o reformas para garantizar la persecución de los delitos de trata, cuando no fueran competencia federal. Este proceso fue lento y heterogéneo, y propició una fuerte dispersión normativa, particularmente en materia penal, con grandes discrepancias entre los tipos penales de un Estado y otro. A guisa de ejemplo, puede citarse el caso de Coahuila, cuyo tipo penal recogía cuatro conductas y, en el extremo opuesto, el caso de Nayarit, cuyo tipo penal recogía diecinueve verbos rectores.

El desconocimiento de esta nueva figura, la lentitud en la implementación de la ley, la dispersión normativa y la falta de claridad competencial especialmente para los casos de interestatalidad se tradujeron en un escaso número de averiguaciones previas, consignaciones y sentencias. Por ello, y a instancias de organizaciones de la sociedad civil, se impulsó una reforma constitucional, primero, seguida de la promulgación de una nueva ley, con carácter de general, la cual debía contener tipos penales únicos para toda la República.

El 14 de julio de 2011 se publicó el decreto de reforma a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En la fracción XXI del artículo 73 se facultó al Congreso de la Unión para expedir una ley general en materia de trata de personas, la cual debía contener, por lo menos, los tipos penales y sus sanciones y las formas de colaboración

¹³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 27 de noviembre de 2007 (abrogada el 14 de junio de 2012). El tipo penal quedó en los términos siguientes: “Artículo 5.- Comete el delito de trata de personas quien promueva, solicite, ofrezca, facilite, consiga, traslade, entregue o reciba, para sí o para un tercero, a una persona, por medio de la violencia física o moral, engaño o el abuso de poder para someterla a explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, servidumbre, o a la extirpación de un órgano, tejido o sus componentes. Cuando este delito sea cometido en contra de personas menores de dieciocho años de edad, o en contra de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo no se requerirá acreditación de los medios comisivos”.

Las principales diferencias respecto del tipo penal anterior consisten en: la introducción de dos nuevos verbos rectores (solicitar, ofrecer); la precisión de que la conducta puede ser *para sí* o *para un tercero*, la cual resulta redundante y no aporta nada al tipo penal. La diferencia más significativa consiste en la introducción de los medios comisivos (violencia física o moral, engaño o abuso de poder). En ellos se subsumen prácticamente todos los previstos en el Protocolo de Palermo; la única omisión significativa es el *abuso de una situación de vulnerabilidad*. La pena del tipo penal básico se eleva de seis a doce años de prisión.

¹⁴ En términos del artículo 3, los delitos serían perseguidos, investigados y sancionados por las autoridades federales en los casos de transnacionalidad o cuando se actualizara alguno de los supuestos previstos en el artículo 50, fracción I, incisos b) a j) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

entre la Federación y las entidades federativas. El 14 de junio de 2012 se promulgó 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, la cual consta de 126 artículos y 14 transitorios. A diferencia de la anterior, esta ley contempla una amplia serie de definiciones y una regulación extensa de tipos penales en materia de trata de personas y delitos asociados a esta, así como lineamientos para la implementación de una política de Estado en materia de trata de personas.

II.3. Detrás de la definición: Un delito incomprendido

La trata de personas es, todavía hoy, uno de los delitos más incomprendidos, tanto por las víctimas como por los operadores jurídicos. Diversos factores contribuyen a ello: por una parte, se desconoce la naturaleza y propósito del delito de trata de personas. Por otra, tanto los medios de comunicación como operadores jurídicos han interpretado este delito a la luz de categorías previas, desconociendo el *quid* propio de esta institución y confundiéndola con otras figuras, particularmente con la explotación misma (CNDH, 2013).¹⁵

¿En qué consiste, pues, el delito de trata de personas? El Protocolo de Palermo lo define en los siguientes términos:

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. (Protocolo de Palermo, 2000, artículo 3.a).

Esta definición se compone de tres elementos: conductas, medios comisivos y fines. Una lectura cuidadosa permite advertir que las conductas (captar, transportar, trasladar, acoger, recibir) se refieren a la fase *previa* a cualquiera de las formas de explotación. La explotación que pudiera llegar a materializarse y que no es necesario que se presente para que se actualice

¹⁵ En respuesta a una solicitud de información, una procuraduría estatal, al reportar información sobre la incidencia delictiva del delito de trata de personas, delito “que antes se llamaba lenocinio” (*sic*); p. 157.

el delito de trata sería objeto de un tipo penal distinto (Buompadre, 2009; CNDH, 2013).

A fin de comprender a cabalidad el propósito perseguido por la definición internacional de trata, cabe recordar el contexto en que se desarrolla la Conferencia de Palermo, de la que emerge la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos facultativos. En los años noventa, con posterioridad a la caída del Muro de Berlín y el desmoronamiento de la Unión Soviética, junto con algunos conflictos bélicos posteriores, como la Guerra de los Balcanes, se generó un colapso económico, unido a una situación de profunda inestabilidad social (Kara, 2009).¹⁶ En este escenario comenzó a proliferar un fenómeno de captación de mujeres en esas regiones depauperadas, las cuales habitualmente mediante engaños fueron captadas en sus lugares de origen y luego trasladadas a países con economías más sólidas, con la esperanza de una vida mejor. Sin embargo, muchas de ellas fueron ingresadas a casas de seguridad y explotadas sexualmente. Las autoridades de los países de destino comenzaron a combatir estas prácticas, pero muy pronto se advirtió la insuficiencia del marco jurídico existente en cada país para abordar la fase previa a la explotación: captación, traslado, entrega, la cual, con frecuencia, corría a cargo de grupos de delincuencia organizada transnacional (Malarek, 2003). Si bien la legislación permitía sancionar a los responsables directos de la explotación (la mayoría de los Estados con tipos penales de explotación, como el lenocinio), no existía un tipo penal que permitiera proceder penalmente contra los responsables de *suministrar* víctimas a los establecimientos.

Previamente, en el contexto de otros conflictos armados, se presentaron casos de esclavitud sexual; ello dio pie a su inclusión como crímenes de guerra y como delitos de lesa humanidad en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998). Sin embargo, esas disposiciones resultaban aplicables a contextos muy específicos, especialmente cuando las conductas corrían a cargo de agentes estatales y se llevaban a cabo en el marco de una guerra, como quedó acreditado en los casos de la Ex Yugoslavia, Ruanda, Myanmar, Liberia, entre otros, por la Relatora Especial de

¹⁶ El contexto de Europa del Este no fue el único factor determinante; de hecho, en otras regiones del planeta se presentaron otros fenómenos que, aunque por causas diversas, contribuyeron también a un crecimiento exponencial de la trata de personas. Así, los procesos de globalización económica de la década de los 90 llevaron también a la necesidad de contar con mano de obra barata; algunas regiones quedaron depauperadas a causa de una inequitativa distribución de la riqueza; otras comenzaron a desarrollarse económicamente. Ello abrió la puerta a una fuerte movilidad laboral que, con bastante frecuencia, derivó en explotación y en situaciones de servidumbre y esclavitud.

la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (McDougall, 1998).

III. Estado de la cuestión

Durante varios años, especialmente los que siguieron a la entrada en vigor del Protocolo de Palermo, la respuesta de los Estados Parte en el combate a la trata fue lento. Ello se debió a diversos factores, particularmente al desconocimiento de la realidad sobre la trata de personas, así como de las obligaciones derivadas del Protocolo. Paulatinamente, gracias al impulso de la Organización de las Naciones Unidas, sobre todo a través de la agencia UNODC y de Estados Unidos, comenzó un proceso de implementación de leyes nacionales.¹⁷ En el caso de México, la reforma al Código Penal Federal para tipificar la trata de personas se llevó a cabo en 2007, a pesar de que el Protocolo había entrado en vigor en 2003. En noviembre de 2007 se expidió una primera ley integral (que abarcaba los aspectos de persecución, prevención y protección a víctimas), pero de alcance muy limitado: desde el punto de vista penal, señalaba únicamente los supuestos en que la Federación resultaba competente. En los rubros de prevención del delito y protección a víctimas, obligaba solo a autoridades federales. Por tanto, cada entidad federativa debía realizar los ajustes necesarios a la legislación local, a fin de dar cumplimiento al Protocolo.¹⁸ Este proceso extendió aún más el proceso de armonización legislativa, los resultados fueron lentos y, en ocasiones, muy diversos. Dos entidades federativas (el entonces Distrito Federal y Chiapas) expidieron una ley especial en materia de trata de personas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas de 2007. Al 31 de diciembre de 2009, se habían promulgado cuatro leyes especiales; en 2010 se promulgaron seis; en 2011 se expidieron ocho y una más en marzo de 2012. Es decir, al momento de promulgarse la Ley General, únicamente 19 entidades federativas habían expedido una ley especial (CNDH, 2013).

A nivel de política pública, el Protocolo de Palermo obliga a los Estados Parte a implementar medidas amplias, a fin de erradicar el delito de trata

¹⁷ Estados Unidos adoptó la *Victims of Trafficking and Violence Protection Act of 2000*, que establece la obligación de llevar a cabo un reporte anual sobre la situación de la trata de personas en cada país. Ello dio pie al “Trafficking in Persons Report” (TIP-Report) que publica el Departamento de Estado cada año, y que ha contribuido a fomentar el combate contra la trata de personas.

¹⁸ Los tratados internacionales obligan al Estado Parte en su totalidad; por ello, resultaba indispensable la implementación a nivel local.

de personas.¹⁹ Baste señalar que la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas (2007) ordenó la creación de un Programa Nacional para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, a fin de establecer la política del Estado Mexicano en materia de prevención y sanción de la trata de personas. El primer Programa fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de enero de 2011; esto es, más de tres años después de haber entrado en vigor la Ley. Posteriormente, el 14 de junio de 2012 se promulgó 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, que en su artículo 92 establece la obligación de diseñar e implementar un Programa Nacional 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, el cual debía publicarse a los 60 días de la entrada en vigor de la Ley (Quinto Transitorio). Este fue publicado el 30 de abril de 2014, con casi veinte meses de retraso y caducidad para 2018. A la fecha no existe un Programa vigente. Lo anterior evidencia que, a pesar del discurso, el combate a la trata de personas no constituye una prioridad en la agenda pública (Flores, 2018).

Por otra parte, ha habido esfuerzos muy amplios y loables. Tanto las organizaciones internacionales como los Estados Parte han implementado campañas de capacitación, sensibilización y difusión, a fin de dar a conocer la existencia de este delito y prevenirlo. Los medios de comunicación han contribuido significativamente a darlo a conocer. También se han desarrollado diagnósticos con miras a conocer la magnitud de este delito, la dinámica de operación, las rutas y, sobre todo, los factores de incidencia. Algunos gobiernos y organizaciones han destinado recursos materiales y humanos para la capacitación de servidores públicos, el fortalecimiento de organizaciones de la sociedad civil, etc. Habría que agregar: la creación de la Fiscalía Especial para los Delitos de Violencia contra las Mujeres y Trata de Personas, el trabajo abnegado y eficaz de muchas organizaciones de la sociedad civil y servidores públicos comprometidos, la instalación de la Comisión Intersecretarial contra la trata de personas y de grupos interinstitucionales de trabajo, la colaboración con instancias extranjeras y agencias internacionales, entre otras. Entonces, ¿qué falta?

¹⁹ No corresponde al presente estudio analizar a detalle las medidas de política pública implementadas por el Estado Mexicano. Para un balance de la respuesta del Estado Mexicano, véase CNDH, *Diagnóstico sobre la Situación de la Trata de personas en México, passim*.

IV. Principales obstáculos y retos en el combate a la trata de personas

A pesar de amplios y muy loables esfuerzos para combatir la trata de personas, la incidencia delictiva continúa en aumento. El presente apartado abordará algunos de los principales retos en el combate a este delito. No se pretende llevar a cabo un análisis exhaustivo respecto de todos los ámbitos de mejora, sino destacar los más urgentes.

IV.1. ¿Un delito “invisible”?

Uno de los principales problemas consiste en que tanto el delito como las víctimas de trata de personas parecieran ser invisibles (Schirrmacher, 2013). Diversos factores pueden contribuir a ello: a) con frecuencia, el delito se esconde tras la fachada de actividades lícitas: un taller, una finca agrícola, un centro de rehabilitación, una casa hogar, un sitio de esparcimiento; b) otras veces, las víctimas desconocen su situación de víctima, lo que dificulta que puedan denunciar el delito o cooperar con las autoridades; c) la identificación de víctimas también resulta afectada por la falta de capacitación de las autoridades;²⁰ d) existe una distorsión en el imaginario colectivo, derivada de la imagen estereotipada de la víctima, que impide ver y entender a las víctimas reales.

Con frecuencia, los medios de comunicación ponen particular énfasis en la trata con fines de explotación sexual, lo que invisibiliza otras formas de explotación, particularmente con fines laborales o de extracción de órganos, así como a ciertos sectores de la población, como varones víctimas de explotación sexual. La imagen de la víctima sufriente, muchas veces atada, encadenada o tras las rejas, impide ver e identificar a las víctimas que han sido inducidas a la prostitución mediante seducción y engaños (CNDH, 2013; Montiel, 2019),²¹ así como a las que intentan “poner buena cara”, a fin de atraer clientes para poder reunir su “cuota”, lo que les permite

²⁰ Al respecto, existe un caso paradigmático recogido en la Recomendación 51/2008, de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en que una víctima menor de edad, de origen guatemalteco, sufrió lesiones severas (fue arrojada por la ventana de un tercer piso) a manos de un “cliente”. La víctima recibió atención médica en un hospital público en Toluca, Estado de México. Al referir el modo en que había sufrido las lesiones, fue referida a la agencia del Ministerio Público correspondiente, a fin de presentar su denuncia. Sin embargo, los agentes que recibieron la denuncia, al percatarse de su condición de extranjera, decidieron remitirla al Instituto Nacional de Migración. Debe destacarse que ni las autoridades sanitarias, ni ministeriales ni migratorias identificaron su condición de víctima del delito de trata de personas. A la fecha, esta situación subsiste.

²¹ Los tratantes suelen manipular de tal modo a sus víctimas, que ellas mismas llegan a contemplar el ejercicio de la prostitución como una forma para ayudar a su *pareja* a resolver conflictos económicos.

ver al hijo que se encuentra en poder de la familia del tratante.²² Otras veces se piensa en la trata como una realidad lejana ya sea porque ocurre en las fronteras o en otros países o que las víctimas suelen ser migrantes. Otro estereotipo común consiste en pensar que las personas afectadas por este delito necesariamente se encuentran en situación de pobreza o de vulnerabilidad severa, o que corresponde a determinado perfil (Rodríguez, 2011).²³ Lo cierto es que afecta a todo tipo de personas; de hecho, se han documentado casos de profesionistas víctimas de trata de personas; por ejemplo, médicos a manos de la delincuencia organizada. Recientemente, el Departamento de Estado de Estados Unidos calificó que en las misiones de médicos cubanos al extranjero (amenazados, sin contratos y sin percibir las remuneración debida, pues el dinero se lo queda el Estado) existen fuertes indicios de trabajos forzados (U.S. Department of State, 2020, p. 174)

IV.2. Resistencias de la autoridad a investigar casos

Uno de los mayores retos es el combate a la impunidad. De acuerdo con el INEGI (2019), la cifra negra de delitos en el país es decir, el número de delitos en que no se inició una averiguación previa oscila entre el 92 y 94%. El número de averiguaciones previas que derivan en una sentencia condenatoria es inferior al 1%. Ciertamente, la gran mayoría de los delitos no son denunciados; sin embargo, las causas de ello, con frecuencia, son imputables a la autoridad: se considera que presentar una denuncia solo es una pérdida de tiempo, pues no se llega a resultados y los tiempos de espera para presentarla son excesivos; desconfianza en la autoridad; los trámites son largos o difíciles; actitud hostil, apática o negligente de la autoridad; miedo a ser extorsionado; la dilación en la procuración de justicia, la práctica de esperar o hacer esperar a que transcurra cierto tiempo antes de iniciar la búsqueda de una persona reportada como desaparecida, o condicionar el inicio de la investigación a que se requiera el pago de un rescate, también propician la impunidad (CNDH, 2013).

Cabe recordar que, frente a una denuncia por desaparición, el Estado tiene un *deber de debida diligencia estricta*, especialmente durante las primeras horas y los primeros días, lo cual exige la realización *exhaustiva* de actividades

²² Esta situación se refleja muy acertadamente en la película “Las elegidas”, de David Pablos, México, 2015.

²³ “Juventud, aspecto físico, necesidad económica, desintegración y violentos problemas familiares, una personalidad débil e inmadura, inexperiencia, deseo de cambio y de progreso, de huir de un país, ciudad o de familia hostiles y sin futuro” (p. 84).

de búsqueda eficaces (Caso González y otras vs. México, 2009, párr. 283). Ello implica que las autoridades, una vez que tengan conocimiento de un hecho delictivo, deben iniciar *ex officio* y sin dilación “una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos” (Ibidem, párr. 290). Sin embargo, existen señalamientos, tanto de víctimas como de integrantes de la sociedad civil, en el sentido de que las actitudes, circunstancias, actos y omisiones que dieron lugar a la sentencia del caso Campo Algodonero persisten a la fecha.

Resulta indispensable que las autoridades responsables de la procuración e impartición de justicia implementen medidas a fin de recuperar la confianza de la ciudadanía. De otro modo, “la impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia” (*ibidem*, párr. 400).

Por tanto, se deben revisar los mecanismos y superar los obstáculos legislativos, institucionales, personales que impiden o dificultan el acceso a una justicia pronta y eficaz.

IV.3. Capacidades operativas

Con miras a lograr una investigación más efectiva de los casos de trata, la Ley General establece la obligación de contar con unidades especializadas al interior de cada procuraduría o fiscalía. De acuerdo con cifras de la Secretaría de Gobernación, trece entidades cuentan con una Fiscalía Especializada, una cuenta con una Vicefiscalía, diez cuentan con una Unidad Especializada, tres con Agencia Especializada y cinco no cuentan con Instancia Especializada para la investigación y persecución de casos de trata (Secretaría de Gobernación, 2018). Debe destacarse que, entre aquellas Entidades que reportan la existencia de una fiscalía especial o su equivalente, en ocasiones se trata de unidades sin capacidad operativa real.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó al Estado mexicano remover todos los obstáculos *de jure* o *de facto* que impidan la debida investigación de los hechos y el desarrollo de los respectivos procesos judiciales,

y usar todos los medios disponibles para hacer que las investigaciones y procesos judiciales sean expeditos (Caso *González y otras vs. México*, 2009).

IV. 4. Desconocimiento de la competencia para la persecución de casos

Es un error frecuente incluso entre operadores jurídicos considerar que la investigación del delito de trata de personas corresponde a la Federación. De hecho, por regla general, la investigación y persecución de los delitos en materia de trata es competencia de las autoridades locales. Posiblemente, la confusión obedezca a que el tipo penal se encuentra establecido en una ley emitida por el Congreso de la Unión. Al respecto, cabe distinguir entre la competencia para *tipificar* y la competencia para *perseguir* el delito. En efecto: en 2011 se facultó al Congreso de la Unión para promulgar una ley general en materia de trata de personas, la cual debía contener, entre otros, los tipos penales y sus sanciones, así como las formas de colaboración y coordinación entre la Federación y las entidades federativas.²⁴

Uno de los propósitos perseguidos por la reforma fue eliminar la dispersión normativa y unificar los tipos penales para toda la República. De este modo, la única autoridad competente para *tipificar* los delitos en materia de trata de personas es el legislador federal. Sin embargo, tanto el legislador federal como el Constituyente Permanente tenían muy claro que la persecución del delito debía permanecer a cargo de las autoridades locales. Mucho se discutió acerca de “federalizar” el delito de trata (la persecución), y prevaleció la idea de que los recursos materiales y humanos de la Federación resultaban insuficientes para atender la totalidad de los casos, y que también por cuestiones de eficacia y cercanía con los hechos las autoridades locales tenían más posibilidades de investigar adecuadamente los casos. Por tal motivo, el texto constitucional establece, además, que la Ley General deberá distribuir competencias y establecer formas de colaboración entre autoridades federales y locales.

La Ley General, en su artículo 5, distribuye competencias entre el Ministerio Público federal y el local para la persecución de delitos en materia de trata de personas. La redacción establece que será de competencia federal una serie de supuestos y, por excepción es decir, aquellos que

²⁴ Tras la reforma constitucional de 14 de julio de 2011, la fracción XXI del art. 73 quedó del modo siguiente:

“[El Congreso tiene facultad:] XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada.”

no encuadren en ninguno de ellos, la competencia será local. Sin embargo, la formulación inversa resulta más clara y aplicable; puede afirmarse que, por regla general, corresponde las autoridades locales perseguir los casos de trata de personas y, excepcionalmente es decir, únicamente cuando se actualicen los supuestos de competencia de la Federación, corresponderá a esta la investigación y persecución de los delitos en materia de trata de personas.

De conformidad con el artículo 5 de la Ley General, la Federación será competente para investigar, perseguir y sancionar los delitos establecidos en esta Ley cuando: I. Se actualicen las reglas de competencia previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;²⁵ II. El delito sea transnacional;²⁶ III. Se actualicen las reglas de competencia previstas en el artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales,²⁷ es decir, el de-

²⁵ La disposición remite al artículo 50: “Los jueces federales penales conocerán: I. De los delitos del orden federal. Son delitos del orden federal: a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción; b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal; c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos; d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras; e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo; f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas... h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado; i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado; j) Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación; k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal; l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal, y m) Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 Ter y 366 Quáter del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional, y n) El previsto en los artículos 376 Ter y 376 Quáter del Código Penal Federal. II. De los procedimientos de extradición, salvo lo que se disponga en los tratados internacionales. III. De las autorizaciones para intervenir cualquier comunicación privada; así como para las autorizaciones de la localización geográfica en tiempo real o la entrega de datos conservados de equipos de comunicación asociados a una línea. IV.- De los delitos del fuero común respecto de los cuales el Ministerio Público de la Federación hubiere ejercido la facultad de atracción.”

²⁶ Es decir: a) se inicie, prepare o cometa en el extranjero y produzca (o se pretenda que produzca) efecto en el territorio nacional; o b) se inicie, prepare o cometa en el territorio nacional y produzca (o se pretenda que produzca) efectos en el extranjero.

²⁷ Llama la atención que esta fracción no haya sido modificada a raíz de la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 5 de marzo de 2014, ni tampoco por el decreto de reforma a otras disposiciones de la Ley General, publicado el 19 de enero de 2018. El artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales (abrogado) señalaba: “Es competente para conocer de los delitos continuados y de los continuos o permanentes, cualquiera de los tribunales cuyo territorio aquéllos produzcan efectos o hayan realizado actos constitutivos de tales delitos. En caso de concurso de delitos, el Ministerio Público Federal será competente para conocer de los delitos del fuero común que tengan conexidad con delitos federales, y los jueces federales tendrán, asimismo, competencia para juzgarlos. También será competente para conocer de un asunto, un juez de distrito distinto al del lugar de comisión del delito, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales

lito tenga conexidad con delitos federales; IV. El Ministerio Público Federal ejerza su facultad de atracción;²⁸ V. Sean cometidos por la delincuencia organizada, en los términos de la ley correspondiente.

IV.5. Consentimiento

Otro tema controversial se refiere al consentimiento de la víctima a la explotación. Ello constituye, con frecuencia, parte de la estrategia de defensa del sujeto activo. De acuerdo con el Protocolo de Palermo, en su artículo 3.b), el consentimiento dado por la víctima a cualquier “forma de explotación que se tenga la intención de realizar (...) no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el Artículo 3”. La ley de 2007 remitía al Artículo 15, fracción III, del Código Penal Federal, según el cual el delito se excluye cuando: a) se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado; b) el bien jurídico sea disponible; c) el titular tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, y d) el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio (o se realice en circunstancias que permitan fundadamente presumir su otorgamiento).

La trata de personas supone una lesión a la dignidad humana, pues la realización de las conductas, con la finalidad de explotarla ulteriormente, despoja a la víctima de la capacidad de decidir sobre sus bienes y derechos más importantes, cosificándola y reduciéndola a la categoría de objeto o mercancía (Rivas, 2020). En tal sentido, el consentimiento de la víctima no excluye el delito, pues la dignidad es un bien jurídico no disponible. A fin de despejar cualquier ambigüedad, se estableció que “[e]l consentimiento otorgado por la víctima, cualquiera que sea su edad y en cualquier modalidad de los delitos previstos en esta Ley no constituirá causa excluyente de responsabilidad penal” (Ley General, 2012, artículo 40).

Sin embargo, en la práctica el problema no queda del todo resuelto; frecuentemente, el Ministerio Público debe atender a víctimas que desconocen

del inculpaado, por razones de seguridad en las prisiones o por otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, cuando el Ministerio Público de la Federación considere necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro juez. Lo anterior es igualmente aplicable para los casos en que, por las mismas razones la autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, estime necesario trasladar a un procesado a algún centro de reclusión de máxima seguridad, en los que será competente el tribunal del lugar en que se ubique dicho centro. En estos supuestos no procede la declinatoria (...).”

²⁸ La facultad de atracción es bastante amplia; el Ministerio Público de la Federación podrá atraer un asunto simplemente “atendiendo a las características propias del hecho, así como las circunstancias de ejecución o a la relevancia social del mismo”.

su calidad de víctimas; con relativa frecuencia han sido manipuladas mediante engaños, chantajes, deudas o amenazas, y han sido *entrenadas* para manifestar que ha sido su voluntad dedicarse a esa actividad que pudiera considerarse explotación; por ejemplo, el ejercicio de la prostitución. Por tal motivo, resulta fundamental entender la dinámica de la trata de personas (Montiel, 2009).

IV.6. ¿Cuándo puede hablarse de explotación?

Otro tema controvertido consiste en determinar qué debe entenderse por explotación. Ni el Protocolo de Palermo ni la Ley de 2007 definen lo que ha de entenderse por explotación. Sin embargo, ambos textos remiten a un catálogo de prácticas en las que puede materializarse la explotación derivada de la trata: esclavitud, trabajos o servicios forzados, servidumbre, prácticas análogas a la esclavitud, extracción de un órgano. Los redactores pusieron especial cuidado en no detallarlas, por dos motivos: en primer lugar, porque la mayoría de estas conductas se encontraban ya definidas en otros instrumentos internacionales, pero lo más importante: porque no hacía falta que se materializara la conducta de explotación para que se actualizara la trata de personas; es decir: desde un principio se concibió a la trata de personas como el proceso previo a la explotación. Prueba de ello son las conductas contenidas en la definición de Palermo: captación, transporte, traslado, acogida o recepción de una persona. De hecho, para que se actualice la trata de personas no es necesario que se presente un hecho concreto de explotación, sino que basta que el tratante persiga esa finalidad para que se consume el delito (Uribe, 2018).

Sin embargo, en la Ley General de 2012 algunos delitos sí contemplan la explotación como uno de los elementos del tipo. Un concepto claro de explotación permite distinguir entre casos que deben considerarse delito, de otros que, posiblemente, no merezcan una sanción penal. La tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), de rubro “EXPLORACIÓN DEL HOMBRE POR EL HOMBRE. CONCEPTO”,²⁹ puede arrojar algo de luz al respecto. Al interpretar la expresión “explotación del hombre por el hombre”, contenida en el artículo 21.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la define como “aquella situación en la que una persona o grupo de personas utiliza

²⁹ Primera Sala, Tesis 1a. CXCIII/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 19, junio de 2015, Tomo I, pag. 586, Tesis Aislada (Constitucional). Amparo directo en revisión 2534/2014.

abusivamente en su provecho los recursos económicos de las personas, el trabajo de éstas o a las personas mismas”, tales como la esclavitud, la servidumbre, etc. Bajo esta tesis, los elementos determinantes serán: 1) la utilización abusiva; 2) en provecho propio; 3) de los recursos económicos, el trabajo o la persona misma. Nótese que la expresión “en provecho propio” no exige necesariamente un provecho material o económico. Así, se han presentado casos recientes en los que una mujer debe sostener relaciones sexuales con amigos o clientes del empleador. Derivado de ello, el explotador un conocido líder sindical obtiene beneficios de carácter político. Respecto de la trata de personas con fines de explotación sexual, debe entenderse por explotación “cuando el dinero ganado mediante la prostitución todo o parte llega a manos de cualquier persona que no sea la que se prostituye, situación intrínsecamente abusiva y análoga a la esclavitud” (UNFPA, 2013).

IV.7. Erradicar la demanda

La mayoría de los esfuerzos para prevenir la trata de personas se ha enfocado en la víctima. En cambio, el principal detonante de la trata de personas el consumidor, quien genera la demanda que propicia la explotación suele quedar en el olvido, a pesar de que el artículo 9.5 del Protocolo de Palermo establece la obligación de los Estados Parte de adoptar medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o de reforzar las ya existentes, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños (Maus, 2018). Únicamente si se aborda el problema de la demanda con seriedad, podrá erradicarse la trata de personas.

La Ley General establece una sanción para el cliente, siempre y cuando este tenga conocimiento de que la persona de quien solicita un servicio es víctima de trata³⁰. En función del elemento subjetivo exigido, esta disposición resulta nugatoria en la práctica.

El problema de la demanda se vuelve especialmente grave cuando se trata de servidores públicos. Ello afecta el ánimo de la víctima resulta insostenible que una víctima deba presentar denuncia ante una persona que

³⁰ “Artículo 35. Se sancionará con pena de 2 a 40 años de prisión y de un mil a 25 mil días multa, además de las que resulten por la comisión de conductas previstas en otros ordenamientos legales aplicables, al que, a sabiendas de su situación de trata, adquiera, use, compre, solicite o alquile servicios de una persona para cualquiera de los fines previstos en los delitos materia de la presente Ley.”

participó en su explotación y dificulta o impide la denuncia.³¹ Asimismo, puede impactar en la disposición del servidor público para atender e investigar los delitos.

IV.8. Pendientes en la agenda legislativa

Entre los muchos pendientes en la agenda legislativa, vale la pena resaltar los siguientes:

1. La acreditación de algunos tipos penales resulta complicada y confusa, especialmente en aquellos casos en que el tipo penal contempla un elemento subjetivo la finalidad de explotación y la explotación consiste en un delito que contiene, a su vez, otro elemento subjetivo. Otros tipos penales, como la utilización de una persona para realizar actos de mendicidad,³² o la trata con fines de extracción de órganos resultan inadecuados.

2. En relación con la demanda, además de campañas y medidas de política pública encaminadas a erradicar la demanda, resulta indispensable reformar el Artículo 35 de la Ley General, a fin de sustituir el elemento subjetivo "a sabiendas" que, en la práctica, resulta casi imposible de probar por criterios objetivos, a fin de cerrar la puerta a la impunidad (Maus, 2018). Al respecto, caben diversas opciones: la introducción de un criterio de "persona razonable" (a fin de evitar que el imputado alegue ignorancia en presencia de elementos objetivos), señalar que el cliente se hará acreedor a la sanción cuando "no hubiera podido ignorar" la condición de trata o, simplemente, señalar que se impondrá sanción cuando la persona a la que se solicite el servicio sea víctima, independientemente de que se conozca esta situación o no.³³ Al migrar a un modelo de responsabilidad, basado en criterios objetivos, resulta conveniente reducir las penas, a ejemplo del Modelo Nórdico, al que se han adherido distintos países (London Abused Women's Center, 2017).³⁴

3. El tipo penal relativo a la trata con fines de extracción de órganos incumple con los parámetros fijados por el Protocolo de Palermo. El artículo 30 de la Ley General impone una pena "a quien realice la extracción, remoción u obtención de un órgano, tejido o células de seres humanos vivos, a cambio de un beneficio o a través de una transacción comercial". Para acreditar los elementos típicos, debe: i) efectivamente llevarse a cabo la extracción,

³¹ En este sentido apuntan distintos testimonios de sobrevivientes. Como muestra: "En una ocasión, pasó conmigo un cliente, que era policía. Le pedí que me ayudara, que estaba ahí secuestrada. Él dijo: 'Yo pagué por un servicio, no para que me contaras tus problemas'." (Testimonio de una sobreviviente al autor).

³² El artículo 24 establece que será sancionado con prisión de 4 a 9 años y multa (500 a 20 mil días) "quien utilice a una persona para realizar actos de mendicidad". Se advierte la buena intención del legislador; sin embargo, sería conveniente introducir un elemento normativo referido a la antijuridicidad; de otro modo, la aplicación del tipo penal cuya redacción resulta demasiado amplia podría extenderse indebidamente. La pena anterior se agrava si el sujeto pasivo es persona menor de dieciocho años, mayor de setenta, mujer embarazada, persona con lesiones, enfermedades o discapacidad (párr. 3).

³³ El inconveniente de este modelo radica en que exigiría acreditar previamente la condición de trata de la víctima, por lo que resultaría igualmente inoperante.

³⁴ A la fecha, ha sido implementado por Suecia (1999), Noruega (2009), Islandia (2009), Irlanda del Norte (2014), Francia (2016) y República de Irlanda (2017).

remoción u obtención de un órgano, tejido o células (a diferencia del Protocolo de Palermo, en que basta la intención de extraerlo); ii) debe tratarse de un ser humano vivo, lo que resultará difícil de probar si el órgano, tejido o células se encuentran ya separadas del cuerpo del sujeto pasivo; iii) se debe acreditar la obtención de un lucro o la realización de una transacción (y esta debe tener carácter comercial). En la práctica, la disposición resulta inoperante.

V. CONCLUSIÓN

En los últimos veinte años se ha avanzado enormemente en el combate a la trata de personas, no solo en México, sino en todo el mundo. Se han dado pasos significativos en materia legislativa y de políticas públicas. Sin embargo, existen aún discrepancias entre la práctica del Estado Mexicano y los parámetros fijados por el Protocolo de Palermo. En otras palabras, el Estado Mexicano incurre actualmente en responsabilidad internacional por incumplimiento de algunas de las disposiciones del Protocolo. Lo anterior se traduce en impunidad, prevalencia de los índices delictivos y deficiencias en la atención a las víctimas. A veinte años de la creación del Protocolo de Palermo, resulta conveniente revisar el rumbo y hacer los ajustes necesarios, a fin de darle plena eficacia.

VI. FUENTES DE CONSULTA

- Buompadre, J. E. (2009). *Trata de personas, migración ilegal y derecho penal*. Córdoba: Alveroni Ediciones.
- Caso González y otras (“Campo algodonero”) vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 205, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 16 de noviembre de 2009.
- Cerrillo, S. (2019). “La trata de personas aumentó 97% en la CDMX. En Cuauhtémoc se incrementó 429%”, *Cuestiones*. <https://cuestiones.com/detalle/a-fondo/la-trata-de-personas-aumento-97-en-la-cdmx>.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos, CNDH (2013). *Diagnóstico sobre la situación de la Trata de Personas en México*. Ciudad de México. Investigación a cargo de Emilio Maus.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 5 de febrero de 1917. Última reforma: 8 de mayo de 2020.
- Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. Firmado el 23 de mayo de 1969 en Viena. Publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de febrero de 1975.
- Código Federal de Procedimientos Penales. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de agosto de 1934. Abrogado el 5 de marzo de 2014.
- Código Nacional de Procedimientos Penales. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 5 de marzo de 2014. Última reforma: 22 de enero de 2020.
- Código Penal Federal. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de agosto de 1931. Última reforma: 1 de julio de 2020.
- Espino, M. (2019). “Trata de Personas crece 31.37% entre septiembre y octubre.” *El Universal*. <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/trata-de-personas-crece-3137-entre-septiembre-y-octubre>.
- Flores, V. (2018). “Trata de personas: Un tema público, mas no prioritario en México.” En E. Corzo (coord.), *Trata de personas: un acercamiento a la realidad nacional*. Ciudad de México: CNDH.
- Fondo de Población de las Naciones Unidas, UNFPA (2013). *Modelo integral de intervención contra la trata sexual de mujeres y niñas*. Ciudad de México.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, INEGI (2019). *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública*. Ciudad de México.
- ____ (2013). *Panorama de violencia contra las mujeres en México: ENDIREH 2011*. México.
- International Labor Office, ILO (2005). *A global alliance against forced labor*. Ginebra.
- ____ (2012). *ILO 2012 Global Estimate of Forced Labour*. Ginebra.
- ____ (2017). Walk Free Foundation. *Global estimates of modern slavery: forced labor and forced marriage*. Ginebra.
- Kara, S. (2009). *Sex trafficking: Inside the business of modern slavery*. New York: Columbia University Press.
- Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 27 de noviembre de 2007. Abrogada el 14 de junio de 2012.
- 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. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de junio de 2012. Última reforma: 19 de enero de 2018.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 26 de mayo de 1995. Última reforma: 13 de abril de 2020.

London Abused Women's Center (2017). *Choosing the Nordic Model: Championing Women's Equality and Human Rights*. Londres.

Malarek, V. (2003). *The Natashas: The new global sex trade*. Toronto: Penguin Canada.

Maus, E. (2018). "El papel de la demanda en la trata de personas." En E. Corzo (coord.), *Trata de personas: Un acercamiento a la realidad nacional*. Ciudad de México: CNDH.

McDougall, J. (1998). *Informe final. Formas Contemporáneas de la Esclavitud. La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado*, Reporte de la Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Nueva York.

Montiel, O. (2009). *Trata de personas: Padrotes, iniciación y modus operandi*. México: Instituto Nacional de las Mujeres.

Polaris (2018). *Diagnóstico: Trata de personas con fines laborales en México*. Washington. Investigación a cargo de Emilio Maus.

Programa Nacional para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de enero de 2011.

Programa Nacional 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. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de abril de 2014.

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 (Protocolo de Palermo). Adoptado el 15 de noviembre de 2000. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 abril de 2003.

Recomendación 51/2008, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 14 de octubre 2008.

Rivas, P. (2020). "Las fronteras entre los conceptos de esclavitud, trabajo forzoso y explotación: Perspectiva laboral y de género." En Mercado Pacheco, P. et al., *Formas contemporáneas de esclavitud y derechos humanos en clave de globalización, género y trata de personas*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Rodriguez, L. (2012). *¿Cómo elige un delincuente a sus víctimas?: Victimización sexual, patrimonial y contra la vida*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Schirmmacher, T. (2013). *Human Trafficking: The Return to Slavery*. Bonn: Verlag für Kultur und Wissenschaft.
- Secretaría de Gobernación, *Comisión Intersecretarial 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. Informe Anual 2017*. (2018). Ciudad de México.
- Shelma, M. (2019) La trata de personas aumentó 97% en la CDMX. En Cuauhtémoc se incrementó 429%. *Cuestionone*. <https://cuestionone.com/detalle/a-fondo/la-trata-de-personas-aumento-97-en-la-cdmx>
- Uribe, M. (2018). “El tipo penal de trata de personas”. En E. Corzo (coord.), *Trata De Personas: Un Acercamiento a La Realidad Nacional*. Ciudad de México: CNDH.
- U.S. Department of State. (2020). *Trafficking in Persons Report 2020* (20th Edition). Washington: United States of America, Department of State.
- Walk Free Foundation. (2018). *Global Slavery Index*. <https://www.globalslaveryindex.org/>

