

TRATA DE PERSONAS Y TRÁFICO DE MIGRANTES: DIFERENCIAS SUSTANCIALES

Human Trafficking and Migrant Smuggling: Substantial Differences

● Moisés Abraham González Velasco*

*Abogado penalista. Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, México. Académico y director del Semillero de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca. Correo electrónico: Law.g.abraham@gmail.com

PALABRAS CLAVE

KEYWORDS

○ **Trata de personas**

Trafficking in persons

○ **Tráfico de migrantes**

Migrant smuggling

○ **Dignidad humana**

Human dignity

○ **Bien jurídico penal**

The aim of criminal protection

○ **Derechos humanos**

Human rights

- Fecha de recepción: 28 de marzo de 2024
- Fecha de aceptación: 2 de mayo de 2024
- DOI: 10.57042/rmcp.v7i23.742

Resumen: En un primer momento, puede existir confusión al diferenciar el delito de trata y el de tráfico de personas. Por tal motivo, en la presente investigación se abordará el estudio de los tipos penales referidos, concretamente la forma de creación de un riesgo no permitido, el bien jurídico tutelado, el objeto material, así como los elementos normativos y subjetivos específicos. Lo anterior, con base en los derechos humanos, en consonancia con el análisis jurídico, doctrinal, jurisprudencial, a nivel nacional e internacional en la materia, para dilucidar las diferencias y explicar el contexto de cada delito.

Abstract: At first, there may be confusion when differentiating the crime of human trafficking from smuggling. For this reason, this research will address the study of the criminal types referred to, specifically the way in which an impermissible risk is created, the legally protected interest, the material object, as well as specific normative and subjective elements. The above, based on human rights, in line with the legal, doctrinal, and jurisprudential analysis, at national and international level in the matter, to elucidate the differences and explain the context of each crime.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Trata de personas. III. Tráfico de migrantes. IV. Conclusión. V. Fuentes de consulta.

I. INTRODUCCIÓN

En el último siglo, la trata de personas se ha convertido en un problema global, con crecimiento a gran escala. Uno de los factores que propicia su desarrollo es la especial vulnerabilidad de ciertos grupos, como en el caso de migrantes, personas indígenas, mujeres, niños, niñas y adolescentes; enciende el foco rojo cuando convergen todas estas categorías en un mismo supuesto. De acuerdo con la investigación realizada por Hispanics in Philanthropy (HIP, 2021), los grupos más susceptibles son:

La población indígena y las personas migrantes (internas y extranjeras) son dos de los grupos en mayor susceptibilidad para ser enganchadas para la trata de personas en el país, principalmente para la realización de actividades ilícitas, trabajos forzosos, mendicidad, entre otras. Las niñas, niños y mujeres adultas una vez más son la población principalmente identificada. Cabe señalar que en esta ocasión sí se logró identificar un repunte de hombres adolescentes y adultos forzados a trabajar. (p. 26)

Uno de los factores que incrementan los índices de trata de personas en México tiene relación con la ubicación geográfica, principalmente las zonas fronterizas situadas en el norte del país, en colindancia con los Estados Unidos de América, y en el sur, con Guatemala y Belice, ya que las rutas migratorias tienen una estrecha relación con el fenómeno de trata de personas y el aumento de la migración interna e internacional (HIP, 2021).

Este factor se encuentra asociado al tráfico ilegal de personas, siendo México la ruta de paso para las personas migrantes provenientes de Centroamérica, e incluso desde otros continentes, como en el caso de Rusia. Solo basta recordar que en marzo del año pasado cuatro integrantes de la Secretaría de Marina, comisionados en la Guardia Nacional de México, fueron detenidos y puestos a disposición de las autoridades competentes por su probable intervención en el delito de tráfico de migrantes de nacionalidad rusa en la zona sur del país:

... militares se encontraban escoltando a un vehículo particular con dos personas rusas en Salina Cruz, Oaxaca, un municipio del istmo de Tehuantepec, la zona más estrecha del sur de México y donde las fuerzas de seguridad realizan la mayor cantidad de operativos para evitar que los migrantes avancen hasta Estados Unidos. Asimismo, en un hotel de ese municipio fueron localizados otros 12 migrantes rusos. (AP, 2023)

La coincidencia entre ambos delitos es el aprovechamiento de ciertos factores y circunstancias que convergen para que los sujetos activos que desarrollan estas conductas puedan evadir la justicia, aunado a cuestiones como la impunidad, corrupción por parte de los cuerpos de seguridad del Estado y la falta de presupuesto para la reparación integral a las víctimas. En el caso de la trata de personas, la afectación a los bienes jurídicos exige la necesidad de contar con equipos multidisciplinarios para una protección y reparación del daño, mientras que para el tráfico de personas las necesidades surgen al momento de realizar la repatriación de los migrantes a su país de origen.

A diferencia de los factores de vulnerabilidad en la trata de personas, en el tráfico ilegal de personas opera la falta de herramientas que permitan el flujo migratorio de forma legal; en ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2017) destaca lo siguiente:

La falta o insuficiencia de canales regulares para que muchas personas migren, principalmente personas en situaciones de vulnerabilidad y pobreza, es lo que genera la migración irregular y el tráfico ilícito de migrantes. El tráfico ilícito de migrantes es una industria que surge por las barreras e impedimentos que enfrentan muchas personas al momento en que deciden migrar. En ese sentido, la Comisión considera que los Estados deben habilitar canales que permitan migrar de forma legal y segura a las personas migrantes, en especial para aquellos que tienen pocos recursos económicos o que se encuentran en situación de pobreza. (p. 113)

Para los migrantes, la entrada ilegal al país representa una serie de peligros, como caer en manos de la delincuencia organizada con la finalidad de ser reclutados. Por esto, en la mayoría de las ocasiones prefieren acudir a los famosos “polleros”, quienes a través de los años han ampliado sus redes de operación. Sobre esta cuestión se puede deducir que:

Resulta ser un proceso complicado y peligroso que da lugar a que los migrantes acudan de forma constante a redes de personas, comúnmente denominados “polleros”, que se presentan como expertos en el traslado clandestino hasta el vecino país, y que prometen ayudarlos para llegar exitosamente a ese destino a cambio de beneficios financieros o de

orden material, aunque en muchas ocasiones los migrantes han sido víctimas de robos, violaciones, engaños y extorsiones que ponen en riesgo su vida e integridad. (Amparo directo en revisión 868/2006, 2006)

Con relación a este tema, en los procesos penales al momento de individualizar la pena se debe establecer el plan sobre la reparación del daño; sin embargo, se puede marcar la diferencia entre ambas conductas delictivas para que los operadores del sistema de justicia penal estén en condiciones de dirigir el mensaje sobre la prevención de este tipo de delitos, persiguiendo, investigando, procesando y juzgando de manera objetiva y diligente.

II. TRATA DE PERSONAS

Conforme al Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo), que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en su artículo 3, inciso a), la trata de personas se entiende como:

... la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. (ONU, 2000a)

Esta definición ha sido retomada por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para establecer sus primeros precedentes en materia de trata, pues más allá de estar tipificado como delito la trata de personas afecta a los derechos humanos, lo cual es de interés para el cuerpo jurisprudencial interamericano, sobre todo cuando estas conductas tienen como objeto un gran grupo de personas en situación de especial vulnerabilidad, tal como ocurrió en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, sobre el sometimiento a la esclavitud y trata de personas de 85 trabajadores rescatados de la Hacienda Brasil Verde, ubicada en el estado de Pará, en el año 2000. Al respecto, la Corte IDH (2016) se pronunció:

En el presente caso, la situación de especial vulnerabilidad por la posición de pobreza que presentaban los 85 trabajadores los orilló a que fueran víctimas de trata de personas debido al modus operandi existente en la zona del Estado de Pará; y también considerando otras características similares, los hacían propensos a que aceptaran, mediante engaños, ofertas laborales en la Hacienda Brasil Verde, que se materializaron en formas de trabajo esclavo. Esta situación particular, no se enmarca de forma aislada, sino que como quedó explicitado en la Sentencia, tiene antecedentes históricos y que se habían perpetuado hacia sectores específicos de la población y determinadas zonas geográficas con posterioridad a 1995, fecha en que Brasil reconoció expresamente la existencia de “trabajo esclavo” en el país. De allí que conjuntamente se analizará la posición de pobreza como el factor estructural determinante para seguir perpetuando históricamente el trabajo esclavo en Brasil. (p. 156)

Por su parte, en México este delito se encuentra tipificado en 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 (LGPSDMTP), en su artículo 10. El tipo básico dispone:

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. (LGPSDMTP, 2012)

La creación de un riesgo no permitido se materializa mediante la acción u omisión consistente en “captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación”, siendo necesarios para la clasificación jurídica del hecho uno o más verbos rectores, siempre y cuando se establezca el elemento normativo “de explotación”, que de manera taxativa el constituyente reguló en 11 fracciones contenidas en el artículo 10 antes citado, siendo las siguientes:

- I. La esclavitud;
- II. La condición de siervo;
- III. La prostitución ajena u otras formas de explotación sexual (porno-
grafía, exhibiciones públicas o privadas de orden sexual, turismo
sexual, actos pornográficos, producción, comercio o exposición de
material pornográfico, exhibicionismo corporal sexual de menores
de edad, pornografía infantil, turismo sexual infantil y comercio
sexual);
- IV. La explotación laboral;

- V. El trabajo o servicios forzados;
- VI. La mendicidad forzosa;
- VII. La utilización de personas menores de 18 años en actividades delictivas;
- VIII. La adopción ilegal de persona menor de 18 años;
- IX. El matrimonio forzoso o servil;
- X. Tráfico de órganos, y
- XI. Experimentación biomédica ilícita en seres humanos.

Cabe resaltar que dichos supuestos no son contrarios al principio de taxatividad penal, pues fueron implementados con la finalidad de brindar seguridad y certeza jurídica, estableciendo de qué forma puede acreditarse “la explotación”; por lo tanto, el órgano jurisdiccional podrá fundamentar adecuadamente la actualización de este elemento normativo-subjetivo.

De forma específica, las formas de trata se pueden concretar con fines sexuales, afectando principalmente a niñas y mujeres y en menor número a niños y jóvenes. Como lo señaló la Corte IDH, puede ocurrir con fines laborales, bajo las peores condiciones inhumanas, degradantes e incluso en condiciones de esclavitud. También se da la trata con fines de servidumbre, para obtener un beneficio servicial. Por último, la trata con la finalidad de extraer órganos, tejidos o componentes del cuerpo humano, obligando a realizar donaciones aprovechando la vulnerabilidad de los sujetos pasivos; esta modalidad se encuentra vinculada con los delitos de transporte y venta de órganos.

El tipo penal no exige calidad ni cantidad específica del sujeto activo, de tal modo que puede ser cometido por cualquier persona, en cualquier forma de intervención (autoría y participación). De igual forma, el sujeto pasivo no requiere calidad ni cantidad específica, y hay que precisar que en ocasiones la red de trata suele constituirse más allá de las fronteras, pues en estos supuestos los tratantes captan a personas extranjeras para que sean explotadas dentro del territorio nacional.

Para materializar los verbos rectores, se deben tomar en cuenta los *medios comisivos* siguientes:

- a. *El engaño*. Consiste en la distorsión de la realidad, la cual puede ocurrir de distintas formas. Algunos ejemplos son: i) promesas o falsas expectativas laborales, ii) el patrocinio dentro de empresas de modelaje, iii) paquetes de viaje desde el interior o exterior del país, iv) préstamos

personales e hipotecarios, entre otras. En la mayoría de las ocasiones los tratantes justifican la explotación en una deuda contraída de forma exagerada (Jiménez, 2018: 1).

- b. *Violencia física y moral.* Consiste en cualquier tipo de acto que tenga como finalidad trastocar la integridad física y psíquica de la persona a través de la aplicación de la fuerza material, así como el uso de amenazas y la utilización de palabras degradantes (LGAMVLV, 2007: art. 6º).
- c. *“El abuso de poder.* Aprovechamiento que realiza el sujeto activo para la comisión del delito derivado de una relación o vínculo familiar, sentimental, de confianza, de custodia, laboral, formativo, educativo, de cuidado, religioso o de cualquier otro que implique dependencia o subordinación de la víctima respecto al victimario, incluyendo a quien tenga un cargo público o se ostente de él, o pertenecer a la delincuencia organizada” (LGPSDMTP, 2012: art. 4º).
- d. *El aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad.* Definida como “la condición particular de la víctima derivada de una o más de las siguientes circunstancias que puedan derivar en que el sujeto pasivo realice la actividad, servicio o labor que se le pida o exija por el sujeto activo del delito”. Listado taxativo, pero no limitativo: “i) Su origen, edad, sexo, condición socioeconómica precaria; ii) Nivel educativo, falta de oportunidades, embarazo, violencia o discriminación sufridas previas a la trata y delitos relacionados; iii) Situación migratoria, trastorno físico o mental o discapacidad; iv) Pertenecer o ser originario de un pueblo o comunidad indígena; v) Ser una persona mayor de sesenta años; vi) Cualquier tipo de adicción; vii) Una capacidad reducida para formar juicios por ser una persona menor de edad, o viii) Cualquier otra característica que sea aprovechada por el sujeto activo del delito” (LGPSDMTP, 2012: art. 4º).
- e. *El daño grave o amenaza grave.* La ley identifica como un daño grave o amenaza de daño grave a “cualquier daño físico, psicológico, financiero, sexual o a la reputación, o la sola amenaza para la víctima, capaz de hacerle creer que no tiene más opción que someterse o seguir sometida a la conducta de explotación, y que el sujeto activo, conociéndola, la utilice para obtener el sometimiento de la víctima” (LGPSDMTP, 2012: art. 4º).
- f. *La amenaza se denuncia a las autoridades migratorias respecto a su situación con la finalidad de sometimiento.* En el caso de las personas menores de edad

o que no tienen la capacidad de comprender el significado del hecho, no se requerirá la comprobación de los medios.

A. BIEN JURÍDICO TUTELADO

El decreto por el cual se expide la LGPSEDMTP refiere que serán objeto de tutela los bienes jurídicos, el libre desarrollo de la personalidad, el desarrollo de las personas menores e incapaces, la moral pública, la dignidad humana y la libertad personal, los cuales se describen a continuación:

- a. *El libre desarrollo de la personalidad.* Conformado por una dimensión interna y externa. La primera, libertad de acción, que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad (Amparo en revisión 585/2020, 2022); la segunda, una esfera de privacidad del individuo en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal (Eberle, 2012: 211). Estas dos vertientes se ven afectadas al momento de desviar el proyecto de vida de la víctima y someterla cualquier clase de explotación.
- b. *El desarrollo de las personas menores e incapaces,* el cual subyace del interés superior de la infancia. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, 2014) indica:

El nivel de desarrollo de un niño y las capacidades que puede desplegar en un momento determinado dependen de múltiples factores como congénitos, neurofisiológicos, biológicos, de aprendizaje, de contextos de desarrollo, de personalidad, de acceso a la educación y estimulación adecuados, entre otros, lo que hace imposible que el nivel de desarrollo de un niño corresponda a su edad cronológica. (p. 26)

- c. *La moral o moralidad pública* es “un bien jurídico protegido tanto por la penalización de ciertas conductas que la ofenden como por normas no criminales que promueven su efectiva vigencia” (Legarre, 2004: 181). Lo anterior implica la tipificación de aquellas conductas que tienen como finalidad lesionar o poner en peligro el pleno desarrollo y la interrelación dentro de un determinado grupo social, es decir, conductas que moralmente se encuentren desaprobadas por el resto de la sociedad y que a su vez se relacionan con la tutela de otros bienes jurídicos.

- d. *La dignidad humana* es la base de todo derecho fundamental. “El ser humano tiene un valor intrínseco que lo hace merecedor de respeto y que delimita un ámbito de prerrogativas que se le deben garantizar” (SCJN, 2013a: 23). Esto exige el respeto a la esfera jurídica, pues “toda persona tiene derecho a que se le asegure un trato acorde con su propia dignidad y la salvaguarda de su bienestar físico, psíquico y moral” (SCJN, 2013b: 91). Por tanto, toda conducta delictiva que lesione o ponga en peligro el bienestar físico, psíquico y moral tiende a traspasar lo más valioso, la dignidad humana. En ese sentido Ontiveros (2018) refiere:

Este principio no puede ser objeto de ponderación, de tal forma, que ninguna acción u omisión que atente en contra de la dignidad puede estar justificada. Lo anterior deja en claro que, junto a la vida y el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad es el bien jurídico más importante del sistema jurídico mexicano. (pp. 54-55)

- e. *La libertad personal* es “el derecho constitucionalmente consagrado de disponer de la propia persona y de determinar la propia voluntad y actuar de acuerdo con ella sin que nadie pueda impedirlo, siempre que no exista prohibición constitucionalmente legítima” (García, 1995: 43). La mayoría de las conceptualizaciones se refieren al respeto de la libertad por parte de los agentes del Estado; sin embargo, hay que recordar que los particulares también pueden lesionar o poner en peligro este derecho. Es por lo anterior que el delito de trata de personas es considerado un delito pluriofensivo; esto, ante la multitud de bienes jurídicos que se lesionan, sin que estos estén a disposición de la víctima, independientemente de su edad. Al respecto, el artículo 40 de la LGPSEDMTP (2012) dispone:

Artículo 40. El 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.

Situación que ha sido abordada por los plenos de circuito, pues en ningún caso el bien jurídico es disponible para la víctima, por lo que no puede considerarse el consentimiento como excluyente de la conducta delictiva, mucho menos si se trata de una persona menor de edad (Contradicción de tesis 16/2016, 2006).

III. TRÁFICO DE MIGRANTES

El tráfico de personas es propiciado por la falta de canales para el efectivo flujo migratorio ante la carencia de políticas de los Estados de origen, donde las condiciones de vida no son acordes con la dignidad humana, lo que impulsa a los migrantes a buscar, por ejemplo, el sueño americano. En México este delito se encuentra consagrado en la Ley de Migración, en su artículo 159, que indica:

Artículo 159. Se impondrá pena de ocho a dieciséis años de prisión y multa de cinco mil a quince mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien:

- I. Con propósito de tráfico lleve a una o más personas a internarse en otro país sin la documentación correspondiente, con objeto de obtener directa o indirectamente un lucro;
 - II. Introduzca, sin la documentación correspondiente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano, con objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, o
 - III. Albergue o transporte por el territorio nacional, con el objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, a uno o varios extranjeros con el fin de evadir la revisión migratoria.
- Para efectos de la actualización del delito previsto en este artículo, será necesario que quede demostrada la intención del sujeto activo de obtener un beneficio económico en dinero o en especie, cierto, actual o inminente. (Ley de Migración, 2011)

Por su parte, el Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, sostiene, para efectos y fines de dicho protocolo, la definición siguiente:

- Artículo 3. a) Por "tráfico ilícito de migrantes" se entenderá la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material;
- b) Por "entrada ilegal" se entenderá el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor;
- c) Por "documento de identidad o de viaje falso" se entenderá cualquier documento de viaje o de identidad. (ONU, 2000b)

Dicho protocolo ha sido utilizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la resolución 04/19 de los Principios Interamericanos sobre los Derechos Humanos de todas las Personas Migrantes, Refugiadas, Apátridas y las Víctimas de la Trata de Personas, bajo las consideraciones siguientes:

Los Estados deben impedir la facilitación de la entrada irregular de una persona a un Estado del cual no sea nacional ni residente permanente que se realiza con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero o material de otro orden.

Para la subsunción de este delito, se debe tomar en cuenta los elementos que a continuación se enlistan:

- a. *La conducta* consiste en el albergue o transporte de personas extranjeras, así como la introducción de personas extranjeras al territorio mexicano.
- b. *El sujeto activo* puede ser cualquier persona; esto, en razón de que el tipo penal no exige calidad ni cantidad específica, pues indica “a quien” realice la conducta, siendo así su apertura a que cualquier persona pueda desplegarla.
- c. *Sujeto pasivo* no se requiere cantidad específica, pudiendo ser uno o varios.
- d. *Objeto material* la conducta recae en la “persona extranjera”, conforme al artículo 3, fracción XII, de la Ley Nacional de Migración (2011), la cual dispone que es extranjera “la persona que no posea la calidad de mexicano, conforme a lo previsto en el artículo 30 de la Constitución”.
- e. *Elemento subjetivo* con la finalidad de evadir “la revisión migratoria”. Se define por el artículo 3, fracción XIII, de la Ley Nacional de Migración (2011), como el espacio ubicado en el lugar destinado al tránsito internacional de personas, donde el instituto autoriza o rechaza la internación regular de personas al territorio de los Estados Unidos Mexicanos.
- f. *Con propósito de tráfico*, la Primera Sala de la SCJN estableció que dicho elemento se traduce en “la intención que tiene el sujeto de explotar la condición humana y económica del indocumentado, sometiéndolo a situaciones indignantes, explotación económica que se concibe bajo una exigencia numérica de previo o concomitante pago” (Contradicción de tesis 138/2007-PS, 2008).

En cuanto a la obtención de forma directa o indirecta de un lucro, los tribunales colegiados de distrito han establecido que dicho elemento puede ser acreditado de forma directa o indirecta, distinción probatoria que no representa ningún obstáculo; esto en razón de que el razonamiento siempre es inductivo, tal y como se aprecia en la tesis aislada siguiente:

Sin embargo, para demostrar el elemento subjetivo “lucro”, ya sea que se obtenga directa o indirectamente, no es indefectible que obren pruebas directas de las que se obtenga un señalamiento directo y específico en el sentido de que el inculpado fuera a obtenerlo, pues puede inferirse acudiendo a la prueba circunstancial, porque lo que pretendió el Órgano Reformador, solamente como nota novedosa al delito –dado su traslado normativo–, fue que la internación del sujeto pasivo sea con fines de lucro, ya sea de forma directa o indirecta; de ahí que si a la víctima se le proporciona alojamiento y comida, se le provee de traslado y se prueba que el sujeto activo fue detenido con aquella en un punto geográfico muy cercano a la línea divisoria entre un país y otro, sin que se advierta un gesto meramente altruista, de labores de asistencia o de ayuda humanitaria, ello pone de manifiesto que existió el ánimo de lucro en la conducta desplegada por el inculpado; por lo que el juzgador no puede perder de vista elementos subjetivos que conducen a aquella inferencia, por ejemplo, que el sujeto activo era la persona que iba a internar a la víctima a otro país y que le fue entregada por diversas personas (quienes la movilizaron por territorio nacional y le proveyeron los elementos necesarios para tal fin, como transporte, hospedaje, alimentación y demás cuidados), todo lo cual excluye la posibilidad de acoger como hipótesis que se tratara de una ayuda de beneficencia. Por el contrario, la intención de haberla proveído de esos cuidados revela el propósito de obtener algo a cambio, al inferirse la inminencia de recibir un beneficio económico o en especie, atenta a la previa inversión que implicaron aquellas atenciones (pago de transportación y hotel) y que la empresa criminal concluiría con el traslado de la víctima a otro país. (Tesis aislada: XVII.10 P, 2015)

La conducta no será punible cuando las personas de “reconocida solvencia moral”, ya sea por razones humanitarias y sin buscar beneficio o lucro alguno, ayuden a los migrantes que se internan de manera irregular, aun cuando por dicha actividad reciban donativos o recursos para la continuación de sus labores; lo anterior encuentra sustento en valores como la empatía y la solidaridad con las personas migrantes por su situación vulnerable y en condiciones precarias, aspectos que no son acordes con un trato digno. Lo anterior ha sido abordado por la Primera Sala de la SCJN:

La expresión “con propósito de tráfico”, indicó esta Primera Sala, surgió con la finalidad de que no se castigara por el delito a personas o agrupaciones que por cuestiones humanitarias y siguiendo la tradición mexicana de asistencia, apoyo y ayuda al necesitado, desvalido o que se encuentre en una situación de desventaja, albergaran o dieran transporte a extranjeros indocumentados, lo que suponía, en todo caso, la buena fe de dichas acciones, por lo que era evidente que se buscaba sancionar a aquellos sujetos que son delinquentes comunes o a las bandas organizadas y autoridades deshonestas que convierten a los indocumentados en víctimas de asaltos, robos, violaciones y extorsiones, o que con ellos pretenden obtener un beneficio lucrativo cierto, actual o inminente. (Amparo en revisión 67/2012, 2012)

Tampoco se configura el delito cuando una persona mexicana sea transportada o alojada por el sujeto activo con la finalidad de introducirlo de manera ilegal a los Estados Unidos, lo cual no transgrede el objeto material de poseer la calidad de persona extranjera, además de que albergarla no sería una conducta punible, en razón de que la persona se encuentra dentro del país y tiene el derecho de desplazarse a donde desee, siempre y cuando no exista restricción legítima. En este supuesto, la autoridad migratoria competente es la de Estados Unidos, por adquirir la persona mexicana la calidad de extranjero en aquel país.

A. BIEN JURÍDICO TUTELADO

El tráfico se considera un delito pluriofensivo por la cantidad de bienes jurídicos que tutela. Si bien es cierto que no es obligación formal de los tipos penales describir de forma expresa los bienes jurídicos tutelados, la Primera Sala de la SCJN considera que este tipo penal protege los bienes jurídicos, como el control de los flujos migratorios a cargo de las autoridades administrativas, la salud pública, los derechos humanos de los inmigrantes (la vida, la dignidad, la integridad física, etcétera) y el respeto al orden jurídico y a la seguridad nacional (Amparo directo en revisión 418/2022, 2022).

Dichos bienes jurídicos comprenden la definición siguiente:

- a. *El control de flujos migratorios*, el cual se encuentra a cargo de las autoridades administrativas. Conforme al artículo 1 de la Ley Nacional de Migración, tiene por objeto:

... regular el ingreso y la salida tanto de mexicanos como de extranjeros al territorio de los Estados Unidos Mexicanos y el tránsito y la estancia de los extranjeros en el mismo bajo un marco de respeto y protección de los derechos humanos. Esto, en preservación de la soberanía y seguridad nacional. (Ley de Migración, 2011)

El elemento subjetivo específico indica que se trate de “persona extranjera”, lo cual sirve para delimitar la situación migratoria; es decir, para su acreditación basta que la persona no se encuentre dentro de los supuestos del artículo 30 de la Constitución federal, sin que esta condición implique por sí misma la comisión de un hecho delictivo. En este sentido, no se deben emitir juicios de valor en contra de un

migrante por el hecho de no contar con los documentos que le permitan establecer su estancia legal dentro del país.

- b. *La salud pública* tiene su fundamento en el artículo 4º constitucional, al mencionar que “toda persona tiene derecho a la protección de la salud” (CPEUM, 1917). Así, es un deber a cargo del Estado cumplir con la implementación de herramientas que permitan garantizar este derecho a todos los gobernados. Esto comprende la adopción de disposiciones de derecho interno para tipificar las conductas más graves que puedan lesionar o poner en peligro este bien jurídico, protegiendo con ello la salud en sus vertientes individual y colectiva; esta última se relaciona con el flujo migratorio. La entrada de migrantes de forma ilegal puede implicar el ingreso de enfermedades, argumento que fue considerado por la Primera Sala de la SCJN en la resolución siguiente:

Al no contar con un control efectivo de los flujos migratorios, nuestro país queda expuesto a la aparición de problemas de salud pública; no debemos soslayar el gran esfuerzo humano y económico que se ha realizado para erradicar enfermedades que en su momento causaron altos índices de mortandad como el sarampión, poliomielitis, varicela, etcétera. (Amparo directo en revisión 418/2022, 2022: 24)

- c. *Los derechos humanos de los migrantes*. El artículo 1º constitucional indica que en todo momento se deben respetar y garantizar los derechos humanos de las personas dentro del ámbito territorial de competencia. Por tanto, los migrantes no están exceptuados de los derechos contenidos en la Constitución federal y los tratados internacionales ratificados por México. Así, destacan el derecho a la nacionalidad, a la libertad de tránsito, a la seguridad jurídica y al debido proceso, a la asistencia consular, a la no discriminación, a solicitar asilo, a solicitar el reconocimiento de la condición de refugiado, a la protección de la unidad familiar, a la dignidad humana, a no ser criminalizado, a un alojamiento digno, a no ser incomunicado, a un intérprete o traductor, a no ser detenidos en las inmediaciones o dentro de albergues. Este último tiene su base en el artículo 76 de la Ley de Migración (2011), que indica: “el Instituto no podrá realizar visitas de verificación migratoria en los lugares donde se encuentren migrantes albergados por organizaciones de la sociedad civil o personas que realicen actos humanitarios, de asistencia o de protección a los migrantes”.

Lo anterior es así porque el tráfico ilegal es una opción para la movilidad de migrantes, con la finalidad de evitar la revisión migratoria, sin arriesgarse a ser repatriados y dejar atrás su camino hacia el cruce fronterizo en el norte de la República mexicana. En estas circunstancias se pueden llevar a cabo violaciones a sus derechos humanos, así como torturas, maltratos, lesiones e incluso abandono en las zonas de cruce fronterizo; consecuentemente, pueden perder la vida.

- d. *El interés superior de la niñez* exige la actuación diligente de las autoridades en los casos en los que se vea involucrada una niña, niño o adolescente. Como parte de los parámetros de regularidad constitucional, es menester traer a colación la Opinión Consultiva OC-21/14, emitida por la Corte IDH, relativa a los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de migración o en necesidad de protección internacional, bajo los aspectos siguientes:

En consideración de la condición especial de vulnerabilidad de niñas y niños migrantes en situación irregular, los Estados tienen la obligación, de acuerdo con los artículos 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración, de optar por medidas que propendan al cuidado y bienestar de la niña o del niño con miras a su protección integral antes que a su privación de libertad. (Corte IDH, 2014)

La Corte considera que el parámetro de actuación estatal debe, por ende, tener como objetivo asegurar en la mayor medida posible la prevalencia del interés superior de la niña o el niño migrante y el principio rector de respeto al derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo, en los términos abordados en el capítulo siguiente, a través de medidas adecuadas a sus necesidades.

Por tanto, el tipo penal de tráfico tiene como fin el respeto a los derechos humanos de las personas en situaciones de migración.

Por último, al momento de realizar las conductas antes señaladas, se contraría el ordenamiento jurídico, principalmente las disposiciones contenidas en la Ley de Migración. La Corte IDH (2003), en su opinión consultiva OC-18/03, relativa a la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados, indicó que “los Estados tienen el derecho de ejercer un control sobre las consideraciones migratorias y adoptar medidas de protección de su seguridad nacional y orden público”.

IV. CONCLUSIONES

Cada tipo penal tiene sus particularidades que diferencian a uno del otro partiendo de la creación de un riesgo no permitido. Mientras que en la trata de personas los verbos rectores del hecho penalmente relevante son “captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas”, en el tráfico de personas son “introducir, albergar y transportar”.

A pesar de la coincidencia en dos verbos rectores, existe una diferencia sustancial y es el *consentimiento*. Para la trata las víctimas suelen ser desplazadas mediante el engaño, la violencia física o moral, el abuso de poder, el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, el daño grave, la amenaza de daño grave o la amenaza de denunciarle ante autoridades respecto a su situación migratoria en el país, incluso, aun cuando se presume el consentimiento de la víctima, este no tendrá relevancia alguna, sobre todo en aquellos casos que involucren niños, niñas y adolescentes. En contraposición, con el tráfico opera el consentimiento de los migrantes para que sean desplazados de un lugar a otro, persiguiendo sus propios intereses: llegar al país vecino.

En el delito de trata el sujeto pasivo puede tener o no calidad de extranjero, sin que pase desapercibido que se materialice el delito de trata con personas que han sido traficadas, por ejemplo, las personas que han sido enganchadas mediante engaños para trabajar en México, pero entran al país evadiendo los filtros migratorios. En contexto, para el tráfico resulta necesaria la calidad de extranjera de la persona, pues no tendría sentido que un propio mexicano quiera evadir los controles fronterizos de su propio país.

La finalidad en la trata es la explotación de la persona, que es considerada como una mercancía de cambio, ya sea para la explotación sexual, esclavitud, condición de siervo, prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, explotación laboral, trabajo o servicios forzados, mendicidad forzosa, utilización de personas menores de 18 años en actividades delictivas, adopción ilegal de personas menores de 18 años, matrimonio forzoso o servil, tráfico de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos, así como experimentación biomédica ilícita en seres humanos; es decir, la persona se convierte en mercancía. Mientras que para el tráfico la finalidad es evadir los controles migratorios con el objeto de obtener directa o indirectamente

un lucro, siendo los migrantes los encargados de pagarle a los traficantes o “polleros”, tal y como lo ha indicado la Primera Sala de la SCJN:

El comercio en general, ilícito y clandestino de migrantes, que llevan a cabo uno o más sujetos activos a cambio de una retribución o ganancia económica actual, es decir, previa o concomitante a la internación de indocumentados a otro país, o inminente, cuando se vincula a un pago futuro, o sea, cierto en cuanto a la cantidad a entregar y la fecha de pago, pero mediante acuerdo previo. (Amparo directo en revisión 51/2012, 2012)

Los bienes jurídicos en la trata son de índole individual, es decir, la conducta afecta a las víctimas objeto de trata, quienes resienten el daño en su *integridad física, psicológica y moral (dignidad humana), libre desarrollo de la personalidad, libertad personal y pleno desarrollo de niños, niñas y adolescentes*, afectando la moral colectiva.

Por último, en el tráfico el bien jurídico es directamente el correcto flujo migratorio, la seguridad nacional y la salud de todas las personas que habitan el territorio mexicano. En este supuesto la conducta no tiene como consecuencia la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos propios de las personas migrantes. Indirectamente y cuando se agrave el tráfico, se involucran la dignidad y los derechos humanos de todos los migrantes, pues el hecho de que acepten ser traficados no implica que automáticamente se suspendan sus derechos humanos; al contrario, en la mayoría de las ocasiones las condiciones en las que son transportados y albergados son inhumanas e inhóspitas.

V. FUENTES DE CONSULTA

Associated Press, AP (19 de marzo de 2023). “Indagan a guardias nacionales por tráfico migrantes rusos en Oaxaca, cuatro marinos fueron puestos a disposición de las autoridades de Salina Cruz”. *Revista Proceso*. Recuperado de <https://www.proceso.com.mx/nacional/2023/3/29/indagan-guardias-nacionales-por-trafico-migrantes-rusos-en-oaxaca-304487.html>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH (2017). *Informe sobre pobreza y derechos humanos en las Américas*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/pobrezaddhh2017.pdf>

Eberle, E. J. (2012). “Observations on the Development of Human Dignity and Personality in German Constitutional Law: An Overview”. *Liverpool*

- Law Review Journal of Contemporary Legal and Social Policy*, 33(3), pp. 201-233. Recuperado de <https://doi.org/10.1007/s10991-012-9120-x>
- Cámara de Diputados (2017). *Gaceta parlamentaria. LXIII Legislatura*, núm. 28, t. 5, p. 270.
- García, J. (1995). *El derecho a la libertad personal: Detención, privación y restricción de libertad*. España: Tirant lo Blanch/Universitat de Valencia.
- Hispanics in Philanthropy, HIP (2021). *Trata de personas en México 2*. Ciudad de México: HIP.
- Jiménez, L. (02 de junio de 2018). “Enganchan a escorts con agencias de modelos”. En *El Universal*. Recuperado de <https://www.eluniversal.com.mx/nacion/sociedad/enganchan-escorts-con-agencias-de-modelos/>
- Legarre, S. (2004). “Ensayo de delimitación del concepto de moral pública”. *Revista Chilena de Derecho*, 31(1), pp. 169-182. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650482>
- Ontiveros, M. (2018). *Derecho penal. Parte general*. México: Ubijus/INACIPE.
- Suprema Corte de Justicia, SCJN (2013a). *Derecho a la libertad personal*. México: SCJN.
- Suprema Corte de Justicia, SCJN (2013b). *Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal*. México: SCJN.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, SCJN (2014). *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren niñas, niños y adolescentes*. México: SCJN. Disponible en: https://www.tribunalbcs.gob.mx/admin/imgDep/Tribunal/Protocolos/protocolo_infancia_2da_version.pdf

LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, CPEUM (5 de febrero de 1917). *Diario Oficial de la Federación*. México.
- Ley de Migración, LMigra (25 de mayo de 2011). *Diario Oficial de la Federación*. Última reforma 26 de marzo de 2024. 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, LGPSEDMTP (14 de junio de 2012). *Diario Oficial de la Federación*. Última reforma 5 de abril de 2023. México.
- Organización de Naciones Unidas, ONU (2000a). Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo), que complementa la Convención de las

Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 15 de noviembre del 2000. Asamblea General. Recuperado de <https://www.refworld.org/es/leg/multilateraltreaty/unga/2000/es/23886>
Organización de Naciones Unidas, ONU (2000b). Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. 15 de noviembre del 2000. Asamblea General. Recuperado de <https://www.refworld.org/es/leg/resolution/unga/2000/es/128416>

SENTENCIAS

Corte IDH. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Serie C, No. 318. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y Costas. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_esp.pdf

Sentencia recaída en el amparo en revisión 67/2012. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 22 de agosto del 2012. Recuperado de https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2012/2/2_135589_1273.doc

Sentencia recaída en el amparo directo en revisión 418/2022. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 1 de junio de 2022. Recuperado de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2022-05/ADR-418-2022-25052022.pdf

Sentencia recaída en el amparo en revisión 51/2012. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 22 de agosto del 2012. Recuperado de https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/qjIf3ngB_UqKst8ozNGY/%22Disminuci%C3%B3n%20de%20la%20pena%22

Sentencia recaída en el amparo en revisión 585/2020. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del 11 de mayo del 2022. Recuperado de https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2021-10/AR%20585-2020-211004.pdf

Sentencia recaída en el amparo en revisión 868/2006. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de julio del 2008. Recuperado de https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/FTRW3ngB_UqKst8otQuI/%22Pol%C3%ADtica%20internacional%22

Sentencia recaída en la contradicción de tesis 138/2007. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de julio del 2008. Recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/21052>

Sentencia recaída en la contradicción de tesis 16/2016. Plenos de Circuito, del 27 de febrero del 2006. Recuperado de <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/27442>

OPINIONES CONSULTIVAS

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03, del 17 de septiembre de 2003. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14, del 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21. Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf

JURISPRUDENCIA

Tesis XVII.10 P (10a). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, tomo III, marzo 2015, p. 2545.

