

## ¿CÓMO ENTENDER LA VULNERABILIDAD EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS?

*Edmundo P. Garrido Osorio*

¿Qué es más importante en el análisis del delito de trata de personas: la vulnerabilidad de una persona humana o la pérdida económica que sufre un establecimiento donde se le explota? Este es el interrogante que se analizará en el desarrollo de este artículo, partiendo del tipo penal, explicando la vulnerabilidad de las víctimas en este delito, mediante un breve análisis del criterio plasmado en una sentencia con la que se difiere en los argumentos y aportando puntos finales que abonen a la discusión científica del derecho penal.

No pretendemos formular un señalamiento respecto a la forma de juzgar del Poder Judicial. Por el contrario, se trata de generar un debate que, desde el ámbito académico, ayude a los operadores del sistema de justicia penal a establecer bases claras para la investigación del delito, así como para aportar los elementos de prueba que permitan procurar a impartir justicia en el marco del Estado Constitucional.

Hablar de la trata de personas nos obliga a recordar que es considerado el tercer negocio ilícito más lucrativo del mundo, solo superado por el tráfico de drogas y venta de armas, y que cada año genera ganancias que van de 32,000 a 36,000 millones de dólares, aproximadamente. Estas cifras se dieron a conocer en agosto de 2014, mediante el *Diagnóstico sobre la Situación de la Trata de Personas en México* (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013). Lo anterior, ha obligado a que nuestro país tome medidas para la debida sanción de este delito, mediante leyes, implementación de protocolos, así como la profesionalización de los operadores jurídicos y protección de las víctimas del delito.

### **a. De los principios del derecho penal y el delito de trata de personas**

Para comprender la trascendencia de este fenómeno criminal, debemos partir de la dignidad humana como valor supremo, en virtud del cual se reconoce la calidad

única y excepcional por el simple hecho de ser persona humana, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida sin excepción a partir de nuestro orden jurídico, lo que se proyecta en los principios del derecho penal que, como ejes rectores, brindan las bases a los diferentes actores del sistema de justicia. Esto permite tomar las decisiones más apegadas a derecho que sean posibles, ya que en ellos se encuentra el espíritu de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto, podemos atender lo que dice la obra *Derecho Penal Parte General* (Ontiveros Alonso, Derecho Penal Parte General, 2017):

“[...] el sistema moderno del derecho penal coloca en el centro de sus decisiones a la persona humana. Ello significa que, ante todo, el sistema, sus actores y sus decisiones deben no solo respetar, sino hacer todo lo necesario para salvaguardar la dignidad de las víctimas, imputados y de toda aquella persona vinculada al sistema penal –considerando en primer lugar, a la infancia–. 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...”. \* Énfasis añadido.

Derivado de la dignidad, el libre desarrollo de la personalidad se constituye como el objeto de protección penal que impide injerencias externas. Este bien jurídico penal es afectado gravemente cuando una persona es reclutada, explotada o sometida a la esclavitud. Por ello, el tipo penal que actualmente rige nuestro sistema jurídico ha ido evolucionando, tomando en un primer momento la definición del Protocolo de Palermo (anexo 2) en su artículo 3, inciso a)<sup>1</sup> que fue retomado y plasmado en la Ley Para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas,<sup>2</sup> y que derivado de la situación que vivía nuestro país requirió adecuaciones que permitieran aclarar el tipo penal 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,<sup>3</sup> para quedar previsto de la siguiente manera:

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

<sup>1</sup> México es signatario 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 Delincuencia Organizada Transnacional. El decreto de promulgación fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de abril de 2003; el Protocolo entró en vigor para México el mismo día de su entrada en vigor internacional: el 25 de diciembre de 2003.

<sup>2</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de noviembre de 2007.

<sup>3</sup> El decreto de promulgación fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de junio de 2012 y entró en vigor al día siguiente.

- I. La esclavitud, de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley;
- II. La condición de siervo, de conformidad con el artículo 12 de la presente Ley;
- III. La prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, en los términos de los artículos 13 a 20 de la presente Ley;
- IV. La explotación laboral, en los términos del artículo 21 de la presente Ley;
- V. El trabajo o servicios forzados, en los términos del artículo 22 de la presente Ley;
- VI. La mendicidad forzosa, en los términos del artículo 24 de la presente Ley;
- VII. La utilización de personas menores de dieciocho años en actividades delictivas, en los términos del artículo 25 de la presente Ley;
- VIII. La adopción ilegal de persona menor de dieciocho años, en los términos de los artículos 26 y 27 de la presente Ley;
- IX. El matrimonio forzoso o servil, en los términos del artículo 28 de la presente Ley, así como la situación prevista en el artículo 29;
- X. Tráfico de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos, en los términos del artículo 30 de la presente Ley; y
- XI. Experimentación biomédica ilícita en seres humanos, en los términos del artículo 31 de la presente Ley.

Para una mejor comprensión del delito de trata de personas, debemos estudiar tres componentes, que son:

- 1) *Definición de las conductas delictivas.* Esto es, la descripción de la acción que, a su vez, se subdivide en ocho hipótesis: captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir y alojar;
- 2) *El medio comisivo.* Por éste se entiende la forma en que se realiza el delito. Así, en materia de trata es indispensable su acreditación por parte del órgano investigador, pues sin la comprobación del medio comisivo, no podrá demostrarse el sometimiento (violencia física, violencia moral, engaño, abuso de poder), y sin éste no hay trata de personas; y,
- 3) *Los fines.* También denominados elementos subjetivos del injusto distintos al dolo, los fines se refieren a que el sujeto activo lleva a cabo cualquiera de las ocho conductas señaladas anteriormente, empleando alguno de los medios comisivos para someter a las víctimas a uno de los siguientes propósitos: 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 y/o experimentación biomédica ilícita en seres humanos.

Es con base en lo anterior que, durante el proceso de integración de la averiguación previa, hoy carpeta de investigación, el representante social debe tomar en

cuenta diversas fuentes del derecho (tratados internacionales, principios generales de derecho penal, Ley General) para acreditar la conducta delictiva, y en su caso, ejercer la acción penal o solicitar la vinculación a proceso, lo que obliga a los operadores del sistema de justicia penal, principalmente a los órganos jurisdiccionales, a una formación académica, técnica y dogmática, para dictar sentencia en armonía con los estándares más altos a escala internacional.

## b. Vulnerabilidad

Antes de entrar de lleno al análisis de la resolución objeto de este artículo, resulta necesario formular algunas reflexiones en torno a lo que debiera entenderse por vulnerabilidad de la víctima.

La Real Academia Española, define en su diccionario electrónico el término *Vulnerable* como: *adj. Que puede ser herido o recibir lesión, física o moralmente.*<sup>4</sup>

Por su parte, desde el punto de vista jurídico podemos decir que la vulnerabilidad es una condición personal de la víctima que le impide resistirse o darse cuenta de la comisión de los hechos, atendiendo a diversos factores y condiciones, ya sea de necesidad económica, engaños, coerción y/o violencia. Para ello, no debemos perder de vista que en el tema que nos atañe, existen dos tipos de factores:

- 1) A nivel individual, se refieren a aspectos personales tales como: baja autoestima, niveles de educación deficientes, falta de información, pobreza y carencias económicas, familias numerosas, violencia familiar, entre otras.
- 2) A nivel estructural, aquellos relativos a aspectos del entorno social: falta de oportunidades de empleo digno, redes de tráfico de personas, falta de eficacia por parte de las autoridades judiciales, desconfianza en las instituciones, falta de redes de apoyo, por nombrar algunas.

El libre desarrollo de la personalidad, en su calidad de bien jurídico derivado de la dignidad humana, la libertad sexual y salvaguardar los derechos humanos de toda persona humana, son el pilar fundamental para evitar el estado de vulnerabilidad de la persona humana. El incumplimiento en la protección a estos derechos, reduce la capacidad de la persona para decidir sobre su proyecto de vida. De ahí que la gran mayoría de las víctimas del delito de trata provienen de contextos de desigualdad, pobreza y entornos adversos.

## c. Análisis del caso

En México, un alto número de mujeres ha sido objeto de violencia, acoso, hostigamiento entre otras conductas que afectan sus derechos, situación que se ve agrava-

<sup>4</sup> Disponible en: [dle.rae.es/?id=c5dWZby](https://dle.rae.es/?id=c5dWZby)

vada ante la imposibilidad de poder acceder a condiciones de empleo justas u oportunidades para mejorar el nivel educativo, lo que se traduce en falta de igualdad legal y social. Tal es el caso de las víctimas, que a efecto de salvaguardar su identidad, solo se denominaran como “A”, “B” y “C”:

- “A” es originaria de la Ciudad de México, la menor de tres hermanos, con instrucción secundaria, madre soltera desde hace tres años, con dos hijas menores de edad cuyos diferentes padres no se hicieron responsables de su manutención, vive con una amiga y *buscó trabajo de mesera* para poder mantener a sus menores y cubrir sus gastos;
- “B” es originaria de Tapachula, Chiapas, la cuarta de seis hermanos, tuvo que dejar su casa a la edad de 12 años para trabajar como empleada doméstica, a los 16 años comenzó a vivir en unión libre con el padre de sus dos hijos quienes son menores de edad, teniendo que dejarlos al cuidado de su ex suegra, ya que para sacarlos adelante tuvo que *buscar trabajo como mesera* en un bar de la Ciudad de México. No cuenta con la ayuda del padre de sus hijos, por lo que la mayor parte de ganancia que pudiera generar era para el sostén de sus descendientes;
- “C” es originaria del Estado de México, vive con su mamá e hija (quienes dependen económicamente de ella), con instrucción secundaria, se dedicó al hogar, sin embargo, para poder mantener a su menor hija, entró a trabajar a un restaurante, pero por problemas con un compañero se tuvo que salir y *buscar trabajo de mesera*.

En el marco del caso que se aborda, no debemos perder de vista las condiciones que tenían las tres personas que fueron identificadas como víctimas del delito de trata, al momento de buscar trabajo, ya que será fundamental para aclarar la situación y generar el juicio crítico sobre la decisión que se tomó en el caso en concreto.

En octubre de 2016, la Sala Penal resolvió la apelación interpuesta por el inculpado “X”, en contra del auto de plazo constitucional duplicado, emitido por el delito de trata de personas,<sup>5</sup> en el que revocó el auto de formal prisión y decretó su inmediata libertad por estimar la inexistencia de los elementos constitutivos de delito. Dicha determinación se basó en dos argumentos torales:

- 1) “... No se advierte un acto de explotación, entendiéndolo como el acto de explotar referido a “utilizar abusivamente en provecho propio el trabajo o las cualidades de otra persona”<sup>6</sup> a través de la prostitución o cualquier otra actividad sexual (to-

<sup>5</sup> Hipótesis de al que se beneficie de la explotación de más de una persona a través de la prostitución o cualquier otra actividad sexual remunerada, mediante el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad.

<sup>6</sup> Definición que se tomó del Diccionario de la Real Academia Española.

camientos a las mujeres), como tal, en virtud de que precisamente las involucradas aducen que ellas mismas obtenían una ganancia con la venta de bebidas alcohólicas a los clientes, que si bien incluía dejarse hacer tocamientos en sus zonas eróticas, también lo es que ello les generaba ganancia económica pues el pago se dividía a la mitad para el bar y para la chica...” (sic).

¿Qué podemos observar de este argumento? El órgano jurisdiccional resolvió que no existió explotación de las víctimas ya que recibieron una ganancia económica por las actividades que desempeñaron. Sin embargo, soslaya la situación de vulnerabilidad en que se hallaron cuando fueron captadas por el sujeto activo y que dicha remuneración no les era entregada de forma íntegra.

Ya mencionamos la situación de vulnerabilidad que cada una de las víctimas guardaba y que fue la razón por la cual aceptaron el empleo. En todos los casos, el denominador común fue la necesidad de manutención de su familia, lo que las hizo buscar empleo como meseras en un bar, para ello las tres acudieron al mismo por diferentes circunstancias, una por comentario de una amiga, otra por el letrado que se encontraba fuera del bar “solicitando mesera” y otra por recomendación de un amigo. Al acudir al sitio, el propietario del lugar las entrevistó y señaló que el trabajo consistía en atender las mesas del establecimiento (engaño). Sin embargo, lo anterior no fue así, ya que al presentarse a laborar las condiciones cambiaron a ser “ficheras”, lo que significaba atender a los clientes sentadas en una mesa, provocando que consumieran más alcohol, mientras les realizaban tocamientos en las partes privadas (actividad sexual), situación que por ningún motivo puede considerarse como autorización o libre consentimiento de que una persona realice tocamientos, ya que el propietario facilitaba los medios para que esto se llevara a cabo. Es decir, por un lado se encargó de captar a las mujeres a través de una oferta de trabajo, apelando a la situación de necesidad que tenían, ya que todas ellas no podían rechazar la oferta laboral para mantener a su familia, circunstancias que el órgano jurisdiccional debió tomar en cuenta para emitir su resolución. Esto es, el contexto familiar y necesidades económicas que cada una presentaba, ya que de ello se desprende que provienen de hogares disfuncionales, producto del abandono y desigualdad, sin preparación académica y con la condición de ser mujer (situación de vulnerabilidad), y que por ese simple hecho debió emitir su fallo con perspectiva de género.<sup>7</sup>

Por un lado, es cierto que la víctima recibía una cantidad de dinero, sin embargo, éste fue ganado en condiciones diversas a las que inicialmente le fueron planteadas por el encargado del establecimiento, ya que éste le indicó que realizaría funciones únicamente de mesera, no así de sexo servicio. Esto evidencia que el

<sup>7</sup> Consistente en una visión científica, analítica y política entre mujeres y hombres, así como entre ellas, ellos y la sociedad, que permite enfocar y comprender las desigualdades socialmente construidas a fin de establecer políticas y acciones de Estado, de corte transversal, para disminuir y abatir las brechas de desigualdad entre los sexos y garantizar el acceso a la justicia y el ejercicio pleno de sus derechos.

dinero obtenido por el dueño, era ilícito, ya que se deriva de la explotación sexual a la que tenía sometidas a las víctimas.

Ahora bien, otro argumento que se utilizó para decretar la libertad del procesado consiste en:

2) "... en lo concerniente a los actos de prostitución debe acentuarse que "A" y "B" indican que ellas no realizaron salida alguna para tener relaciones sexuales con un cliente, por lo que se puede sostener que no ejercieron actos de prostitución, y no obstante que "C" fue la única en decir que sí tuvo salidas con algunos clientes, también lo es que el cobro de la relación sexual era íntegro para ella misma y no obstante que para poder salir con un cliente, *el bar cobraba únicamente la salida\**, lo cierto es que los inculpados, uno como dueño y los dos restantes como encargados del bar, no incidían en los arreglos entre la chica y el cliente, tan es así, "A" y "B", no realizaron dichas salidas, de lo que se advierte que no existía una actividad de propia iniciativa por parte de los inculpados que implicara una coacción hacia las denunciadas para prostituirlas y *el cobro realizado por su salida se advierte como una forma de evitar algún tipo de pérdida económica en el consumo de dicho bar ante la ausencia de alguna chica\*...*" \*Énfasis añadido.

Tratemos de entender la postura del órgano jurisdiccional: no existe la explotación sexual porque el propietario solamente cobraba la salida para evitar pérdidas económicas en su negocio, es decir, ¿anteponemos la percepción económica de una persona ante el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana? Lamentablemente, consideramos que es un error de apreciación y de análisis por las siguientes razones: ya dejamos clara la forma en que fue captada la mujer, los medios comisivos que se utilizaron y la finalidad, que por sí mismos los tocamientos en áreas íntimas ya genera una explotación sexual, adicionalmente en el local se permitía y facilitaba que las mujeres fueran objeto de prostitución.

El hecho que dos de ellas no lo hayan hecho (sin que esto fuese necesario ya que la hipótesis establece que basta con una persona), no quiere decir que no se les haya forzado. Habrá que considerar las consecuencias psicológicas de los hechos, el miedo a hacerlo público y las variables que pudieron ocurrir para esa situación, pero en el caso de la persona "C", se tuvo que pagar una cantidad para su salida.

Expuesto de forma más sencilla: el propietario cobraba una cantidad específica para permitir la salida de la mujer, lo que implícitamente denotaba que el dueño del bar en realidad ejercía un poder sobre la forma en que las mujeres realizaban sus actividades, condicionaba la salida para prestar el servicio sexual contra el pago de una cantidad de dinero. La argumentación del órgano jurisdiccional no puede enfocarse en velar por los intereses económicos del tratante, por el contrario, debe concentrarse en proteger los derechos de la víctima y maximizar la salvaguarda de la dignidad de la persona humana.

Adicionalmente, se debe considerar que dado el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba la persona, la voluntad o consentimiento de sus actos está vicia-

do, por ello es inoperante para excluir la responsabilidad penal. Lo anterior se deriva de que nos encontramos ante un bien jurídico indisponible, al igual que la vida.<sup>8</sup>

#### d. Conclusiones

1. Por los argumentos anteriores, es que resulta indispensable realizar un análisis de todos los casos en materia de trata de personas, con perspectiva de género y de derechos humanos, tomando en consideración que la dignidad de la persona humana está por encima de cualquier otro bien jurídico. Así, la vulnerabilidad no es un estado en el cual se coloca la víctima, sino la muestra de un déficit en la protección de los derechos humanos que debiera ser solventado por los órganos jurisdiccionales mediante la protección del libre desarrollo de la personalidad de todas y cada una de las víctimas.
2. Se requiere una efectiva especialización en derechos humanos, perspectiva de género y en específico de la trata de personas, para los operadores del sistema. Esto incluye a todas y todos, es decir, desde el primer respondiente, personal ministerial, pericial y judicial, que tenga contacto con las víctimas.
3. Por último, desde la perspectiva del que suscribe, se aportan elementos que pudieran ser tomados en cuenta para futuros proyectos de Ley:
  - Con la finalidad de evitar confusiones y complicaciones, se debe dotar a los operadores jurídicos de un instrumento claro y eficaz, pues el contemplar un solo bien jurídico –que es el que efectivamente se afecta en materia de trata de personas–, se evita la impunidad. Esto es así pues el objeto de protección se lesiona o pone en peligro en todos los casos de trata de personas, mientras que la vida o la salud se constituyen en agravantes del injusto culpable o, bien, su afectación puede sancionarse con base en un concurso real o ideal de delitos, incrementando también la pena.
  - Se debe considerar cada tipo penal con una denominación clara y precisa, tomando la visión de especialistas, académicos y sociedad civil, para perfeccionar las normas aplicables.
  - Las autoridades de los tres órdenes de gobierno deberán considerar que las víctimas de este delito requieren un “tiempo de espera” a fin de estar en condiciones físicas, emocionales y psicológicas, para poder declarar

<sup>8</sup> La exclusión del consentimiento en los delitos vinculados a la explotación sexual no es solo una cuestión teórica, también es una disposición legal vigente en nuestro país. Para tales efectos, considérese el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de mayo de 1956, entrando en vigor el 21 de junio de 1956, y establece. Artículo 1.- Las partes en el presente Convenio se comprometen a castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: 1.1. Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona. 1.2. Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona.

acerca de los hechos y aportar datos de prueba de cara a la imputación de responsabilidad a los autores del hecho. Mientras ese momento llega, deberán ser protegidas (considerando también a la familia), sus derechos salvaguardados y sus necesidades atendidas conforme lo manda el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

## Bibliografía

- Comisión Nacional de Derechos Humanos y Centro de Estudios e Investigación en Desarrollo y Asistencia Social, A. C., *Diagnóstico de las condiciones de vulnerabilidad que propician la trata de personas en México*. México, CNDH/CEIDAS, 2009.
- \_\_\_\_\_, *Diagnóstico sobre la situación de la trata de personas en México*. México, CNDH, 2013.
- ONTIVEROS ALONSO, Miguel, “El libre desarrollo de la personalidad (un bien jurídico digno del Estado constitucional), en *Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades*, año 8, núm. 15, 2006.
- \_\_\_\_\_, *Derecho penal parte general*. Ciudad de México, Instituto Nacional de Ciencias Penales/UBIJUS Editorial, 2017.